



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

Tribunal de Casación Penal

Reg: 380 C-78.444

En la ciudad de La Plata, a los 16 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Sala V del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Martín Manuel Ordoqui, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el fin de resolver el recurso presentado en la causa **Nº 78.444** caratulada “**TELLO, DANIEL DAVID Ó TELLO, MIGUEL ÁNGEL Ó TELLO GONZÁLEZ, DANIEL DAVID Y BONINI, BRIAN CÉSAR NAHUEL O BONINI, BRAIAN CÉSAR NAHUEL S/ RECURSO DE CASACION**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación los jueces deberán observar el orden siguiente: **CELESIA-ORDOQUI**.

1A N T E C E D E N T E S

El Tribunal en lo Criminal nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Daniel David Tello ó Miguel Ángel Tello ó Daniel David Tello González a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, como así también condenó a Brian César Nahuel Bonini ó Braian César Nahuel Bonini a cumplir la pena de dos (2) años de prisión de efectivo cumplimiento y costas, ello por encontrarlos coautores penalmente responsables del delito de robo agravado por su comisión en despoblado en grado de tentativa.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la Sra. Defensora Oficial, Dra. Fabiana Paola Vannini, conforme surge de fs. 27/31.

Efectuadas las vistas correspondientes, este tribunal decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: *¿Resulta admisible el recurso de casación interpuesto?*

Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo:

Se hallan reunidos los requisitos de tiempo y forma exigidos normativamente a los fines de otorgar legitimidad al acto de interposición del remedio casatorio, como así también los elementos que hacen a la

impugnabilidad objetiva y subjetiva, en tanto se trata de una resolución pasible de ser recurrida en los términos del artículos 450 y 451 del Código Procesal Penal.

La defensa se encuentra legitimada para hacer uso del recurso interpuesto a tenor de lo establecido en el artículo 454, primer párrafo del código de forma y, por lo tanto, debe declararse admisible y proceder el Tribunal a decidir sobre los fundamentos de los motivos que lo sustentan (artículos 454, primer párrafo, 464, inciso tercero y 465 del Código Procesal Penal).

Voto, entonces, por la afirmativa (arts. 421, 451, 454 inc. 1º, 464 inc. 3º, 465 inc. 2º, 530, 531 y cctes. del CPP).

A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del Dr. Celesia, por sus mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Celesia dijo:

I.- Dos son los motivos de agravio plasmados en el recurso casatorio:

a).- Denuncia la errónea aplicación del art. 167 inc. 1 del C.P, implicando una violación del principio de lesividad –art. 18 de la C.N-.

Remarcó que en oportunidad de alegar solicitó se declare la atipicidad de la conducta enrostrada a sus defendidos, ello por la falta de afectación relevante del bien jurídico.

Partiendo de la teoría de la insignificancia, dice que existe una doble arista al respecto: por una parte la circunstancia de que el hecho no se consumó y, por la otra, la escasa cuantía del objeto sustraído, en la especie, dos maples y medio de huevos.

Dice que el a quo valoró, para desatender su planteo, ciertas circunstancias fácticas, como ser que los encartados transitaban en automóvil, que llevaban herramientas y que se rompió un enganche de la puerta de acceso del lugar donde estaba la res furtiva, pero que el razonamiento ha sido fraccionado, sin haber analizado el hecho en su conjunción global y con lo que fue la extensión del daño causado y la

conducta posterior de sus defendidos –disculpas a la víctima-, configurándose un peligro abstracto por la simple existencia de herramientas que supondrían un plan de una mayor afectación, pero que no se trasladó a los hechos concretamente juzgados, resultando totalmente desproporcional la reacción penal con respecto al daño causado por el delito.

Alega que se efectuó un claro dispendio jurisdiccional al celebrarse un debate por un hecho de tan insignificantes características.

Luego de realizar varias citas bibliográficas y jurisprudenciales, solicita la absolución de sus asistidos.

b).- Subsidiariamente denuncia la violación del art. 41 del C.P, en cuanto a la errónea aplicación de agravantes genéricas.

Expone que se configuran atenuantes que debieran ser consideradas, a saber: la escasa producción del daño, las disculpas ofrecidas al damnificado y la devolución de la res furtiva. Las agravantes carecen, en su postura, de relevancia para fundar la pena de modo suficiente por encima del mínimo.

Reitera que la respuesta penal es desproporcional con relación al daño causado, en la especie: la pérdida de apenas un huevo y la rotura del enganche de la puerta.

Ante tales consideraciones, peticiona se imponga el mínimo de la escala aplicable.

II.-. El Sr. Defensor Adjunto de Casación, Dr. Daniel Sureda, adhirió al recurso instaurado, remitiéndose a sus fundamentos y realizando reserva del caso federal.

Agregó citas doctrinarias vinculadas a la teoría de los llamados “delitos de bagatela” expresando que, por mucho que formalmente una conducta quede encerrada en el tipo penal, si la afectación del bien jurídico es ínfima se impone la absolución como solución compatible con los principios de racionalidad de los actos de gobierno, proporcionalidad y lesividad.

Vinculado a la revisión de la determinación del monto de la pena, reitera su postura de que debe partirse del mínimo legal, afirmando que el a quo omitió el tratamiento de atenuantes que fueron oportunamente traídas a estudio por la defensa.

Afirma que, tratándose de un delito en grado de tentativa, la reducción debe realizarse de la siguiente manera: el mínimo de la escala a un tercio y el máximo a la mitad, reiterando su criterio en tal sentido –ya visto en otros memoriales- y alegando que ello es compatible con una interpretación sistemática del Código Penal, por cuanto las penas se gradúan desde el mínimo hacia el máximo en sus respectivas escalas.

Solicita la exclusión de la mensuración de los antecedentes penales que registra Tello, pues ello no solo implica una doble desvaloración –como agravante genérica y como reincidencia- sino también resulta violatorio de los principios de igualdad, ne bis in ídem, pro homine, reserva, intervención penal mínima y culpabilidad por el acto, realizando una crítica a la teoría de la advertencia por considerarla contraria al principio de reserva, insistiendo en que la recaída en el delito sería demostrativa, en todo caso, de una menor capacidad para conducirse conforme a la norma.

También solicita que se descarte la nocturnidad como agravante, alegando que la misma no ha sido suficientemente fundada y que dicha circunstancia no fue intencionalmente procurada por sus defendidos, máxime cuando el propietario de la tienda ni siquiera estaba presente al ingresar sus asistidos, no obstante que el puesto estaba vigilado por tratarse de un lugar despoblado.

Finalmente, solicita se aplique pena de ejecución condicional, teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes penales por parte de Bonini y los efectos negativos que el encierro acarrearía.

III.- La Sra. Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Marcela Moretti, petitiona el rechazo del medio de impugnación deducido, mencionando que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y es acorde a derecho.

En cuanto al pedido de reducción del monto de la pena, hace notar que se encuentra pendiente de sustanciación el proceso de unificación de penas.

IV.- Responderé los motivos de agravio en el orden antes expuesto:

a).- Tuvo por acreditado el Tribunal que el día 29 de marzo de 2014, aproximadamente a las 21:00 horas, dos personas del sexo masculino forzaron, mediante la utilización de algún elemento a modo de barreta, un hierro de tipo ojal que une la puerta de acceso y la ventana del puesto de productos artesanales, propiedad de Javier Claverie, sito a la vera de la ruta nacional nro. 3, a la altura del kilómetro 599 de la zona rural del partido de Coronel Dorrego, siendo que sobre el hierro de tipo ojal se encontraba colocado un candado, provocando con esa maniobra que el mismo zafe.

De aquél puesto de venta los sujetos intentaron sustraer dos maples y medio de huevos color castaño, viéndose frustrado su accionar por la intervención de la víctima, quien al arribar al lugar constató la presencia de los dos sujetos que estaban ejecutando esta maniobra, los que al advertir su presencia escaparon del lugar en un vehículo Peugeot modelo 206, dominio FNK-755, color gris, siendo perseguidos por el damnificado en su rodado, el cual dio inmediato aviso al personal policial, quien también emprende una persecución, deteniéndose en un momento estos sujetos en un camino vecinal, tras tener un percance con un montículo de tierra, momento en el cual la víctima les da alcance, oportunidad en la que estas dos personas le devuelven a la víctima Claverie los elementos sustraídos, retirándose éstos luego del lugar y siendo posteriormente aprehendidos por el personal policial en una calle interna del barrio Primero de mayo de Coronel Dorrego.

Dicha materialidad ilícita, en cuanto a su mecánica fáctica, no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte de la defensa, pero sí el quejoso alega que no ha existido delito, teniendo en cuenta la ínfima afectación del bien jurídico propiedad y la desmesurada reacción que implicaría, según su tesis, la aplicación de una pena privativa de libertad.

Existe, en este marco, diversas cuestiones que han de ser abordadas para brindar una adecuada respuesta a la queja instaurada.

Desde el punto de vista objetivo, parece claro que el grado de afectación al bien jurídico propiedad ha sido mínimo, teniendo en consideración las ya apuntadas consideraciones realizadas por la Defensa en su recurso en lo relativo al escaso valor de la res furtiva.

Si bien existen corrientes doctrinarias que permiten afirmar la existencia de los denominados “delitos de bagatela”, caracterizados por la insignificante lesión al bien jurídico que afectan, el análisis de la problemática de los mismos no puede reducirse a la sencilla operación de la comprobación aritmética de su valor para, desde allí, considerar que la reacción penal es desproporcionada en la relación de valor comparativo con el bien lesionado.

De hecho, el alegado contraste entre dichos valores no deja de ser un juicio intuitivo en el sentido de no existir un parámetro claro a partir del cual una lesión deja de ser insignificante para transformarse en relevante. Inclusive, Zaffaroni, Alagia y Slokar admiten que *“...La consideración conglobada de las normas que se deducen de los tipos penales, es decir, su análisis conjunto, muestra que tienden en general, como dato de menor irracionalidad, a prohibir conductas que provocan conflictos de cierta gravedad. No se trata sólo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano, del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición: no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes. Lo mismo cabe decir de los tipos de peligro, por ser éste un concepto eminentemente graduable...”* (“Derecho Penal: Parte General”, Ediar, 2da

edición, pág. 495). Y es justamente esa gradualidad lo que permite afirmar la inexistencia de un parámetro preciso para delimitar la cuestión.

Ante dicho panorama, se hace necesario determinar, con la mayor precisión posible, parámetros que permitan inferir cuando nos hallamos ante un delito de bagatela, máxime cuando se trata de un instituto expresamente incorporado en nuestra legislación, como ser el art. 56 bis inciso 1 del ceremonial, que establece como criterio especial de archivo la insignificante afectación del bien jurídico.

Ante tal panorama, considero adecuado evaluar la insignificancia no solo desde el puro plano objetivo de la conducta, es decir, desde la lesión misma, sino también entiendo debe incorporarse las características de la acción, en buen romance: disvalor del resultado y disvalor de la acción que lo causa.

Si el autor de un robo agravado por el uso de un arma de fuego, valiéndose de tal medio, atraca a un comerciante y le sustrae un atado de cigarrillos, la escasa cuantía de la res furtiva no convierte, automáticamente, al delito en insignificante, pues se soslayaría completamente la desvaloración de la conducta concreta, en la especie el amedrentamiento valiéndose de un medio potencialmente idóneo para cercenar la vida o la integridad física.

La postura que desemboca en la atipicidad de la conducta tomando como parámetro solamente el valor de los bienes fragmenta el análisis, puesto que omite toda evaluación de las características fenoménicas de la acción concretamente desplegada.

Al respecto se ha sostenido que *“una pauta a tener en cuenta es la que suministra Hirsch, al sostener que para determinar la insignificancia de un comportamiento el pequeño disvalor de resultado deberá necesariamente corresponderse con un pequeño disvalor de acción, de tal manera que la reacción sancionatoria sea proporcionada”* (Enrique Ulises García Vitor, “La insignificancia en el derecho penal: Los delitos de bagatela”, Hammurabi, pág. 64/65), lo cual guarda completa coherencia con la conformación de un

injusto personal integrado por una desvaloración dual: el concreto resultado exterior a la conducta y, por el otro, la acción misma que lo causa.

Sin pretender agotar el virtual catálogo de casos de insignificante afectación del bien jurídico, cuando la conducta se proyecta a una afectación mayor o más relevante del mismo pero, por azar, se produce una lesión ínfima, no puede fragmentarse el razonamiento y considerar atípica la acción, invocando la sola afectación concreta e irrelevante de los bienes, pues se perdería de vista lo ya apuntado y relativo a la desvaloración de la acción que, en tal caso, se encamina a una lesión de mayor entidad y gravedad.

Cabe aclarar que esto no implica violación alguna al principio de presunción de inocencia ni a su correlativo in dubio pro reo sino, sencillamente, tener en consideración una evaluación global del hecho que incorpore ambos grados de desvalor.

En dicha hermenéutica, cuando de las evidencias de la causa surge, sin lugar a dudas, que el plan delictivo se encaminaba a una afectación más intensa del bien jurídico, que el mismo solo haya sido afectado en un grado ínfimo por puro azar no equivale a encuadrar el hecho en la tesis de los delitos de bagatela, pues se estaría perdiendo de vista la perspectiva subjetiva de la conducta al objetivarse el análisis en el simple resultado que, muchas veces, solo se explica por la casuística del azar.

Tal es lo que acontece en el caso de marras, donde los imputados fueron sorprendidos en plena ejecución del hecho por la víctima, lo cual motivó la fuga de los mismos, evidenciándose que la tentativa inacabada encuentra sus razones en las “circunstancias ajenas a su voluntad” que enuncia el art. 42 del C.P, en la especie, al verse sorprendidos in fraganti.

A ello se suman los indicios que emergen de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales Daniel Vicente Chiaradia y Lisandro Marconi quienes, al revisar el baúl del rodado donde circulaban los encartados, hallaron una barreta, cortahierro, serruchos, sierras, guantes y bolsas de consorcio vacías, todo lo cual evidencia que el plan de los

coautores no era hacerse de solamente dos maples y medio de huevos, sino que la afectación se redujo a la pérdida de un único huevo, simplemente, por la intervención de la víctima.

En cuanto a la argumentación realizada en el recurso, al especificarse que la insignificancia no solo se debe considerar por la lacónica gravedad del hecho sino también por el conato, es de advertirse que la tentativa no implica atipicidad de la conducta sino, conforme lo establece el art. 44 del C.P, una menor pena por la menor magnitud del injusto, lo cual se efectúa de acuerdo con los guarismos efectuados en dicha norma.

Sin mayores disquisiciones, debe rechazarse este tramo del recurso.

b).- En cuanto a las consideraciones realizadas en torno a la mensuración del monto de la pena, no se han expresado argumentos que permitan torcer la valoración del injusto culpable por parte del Tribunal.

Primeramente, en cuanto a las disculpas ofrecidas al damnificado y la devolución de la res furtiva, la primera fue considerada como atenuante, de modo que ya fue ponderada al determinarse la pena y la segunda, en realidad conforma, en lo fáctico, una circunstancia asociada con la interrupción del iter criminis, de modo que opera la reducción legal prevista en el art. 44 del digesto de fondo.

Por otra parte, la escasa producción del daño ingresa en el ámbito valorativo y de relativa discrecionalidad que, salvo casos de notoria desproporción, los jueces tienen en oportunidad de mensurar la magnitud del injusto. Si se tiene en cuenta que la pena es cercana al mínimo legal, resulta evidente que los magistrados han tenido en consideración la ínfima lesión al bien jurídico.

En cuanto a la pretendida exclusión de la mensuración de los antecedentes penales que registra Tello como pauta agravante, tengo dicho que no es censurable la valoración como agravante de los mismos, pues ello no implica transgresión legal alguna ni puede considerarse consecuencia de la adopción de criterios propios de un derecho penal de autor.

En primer lugar, debe señalarse que nuestra ley penal recepta expresamente la circunstancia aludida como pauta genérica para determinar la pena, desde que el artículo 41 del Código Penal se refiere a las “reincidencias y demás antecedentes”, y tal previsión no puede reputarse lesiva de principios de mayor jerarquía, como el de culpabilidad por el acto.

No se afecta el principio de culpabilidad por la circunstancia de computar los antecedentes condenatorios del imputado para graduar la penalidad a imponer en el delito juzgado, desde que quien al haber cometido delitos anteriores ha sufrido ya una pena y conoce las consecuencias derivadas de haber delinquido, cuenta en su experiencia vital con una vivencia que configura un factor desfavorecedor de la recaída en el accionar ilícito que debiera facilitar el comportamiento debido, de manera que importa una mayor culpabilidad la indiferencia hacia ese conocimiento, desde que la medida de la culpabilidad guarda relación con la dificultad de motivarse en la norma y aquella experiencia representa una menor dificultad en tal sentido.

Siempre la comprobación de la condena y de la pena debería implicar una ayuda para no incurrir en un nuevo delito cuya inobservancia, mediando una resolución voluntaria de infringir la norma, genera un mayor reproche, por cuanto existe una mayor culpabilidad en quien podría con menor esfuerzo evitar el delito.

El agravamiento no deriva entonces de reprocharle al imputado su personalidad, sino de la mayor culpabilidad por el nuevo hecho proveniente del desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien ya conoce en que consiste la pena por haberla sufrido.

En cuanto a la nocturnidad, la misma es una circunstancia que, objetivamente considerada, podría tanto facilitar al autor la realización del delito como disminuir la capacidad de la víctima para defenderse o la de un tercero para evitar la consumación, así como brindar al sujeto activo mayores posibilidades de eludir la acción de la justicia, lo cual aumenta el grado de injusto contenido en la conducta e incide en la graduación consecuente de la pena, aun cuando no haya sido procurado por el autor,

desde que si así fuera la incidencia recaería, antes bien, en la subjetividad de este más relacionada con criterios peligrosistas que con el grado de injusto y la culpabilidad por el hecho.

La Suprema Corte provincial tiene dicho al respecto que *“corresponde que se analice en cada caso las particularidades del hecho y se evalúen sus especiales circunstancias y matices a fin de determinar si, ese elemento operó realmente como un factor que favoreció o facilitó la comisión del ilícito, si colocó a los autores en relación a las víctimas en una mejor situación para la perpetración del hecho, si la oscuridad fue usada por los agentes para facilitar su impunidad, etc. Si ninguno de estos u otros extremos fueron invocados para justificar su ponderación en contra de los imputados y, las circunstancias de los hechos (...) que se dieron por acreditados en las instancias de grado no revelan que la noche hubiera influido especialmente en la ejecución del ilícito, ni que haya sido tenida en consideración por los autores para su comisión, no cabe asignarle el carácter de agravante para la cuantificación de la pena (P. 73.288, sent. del 6-IX-2006)”*. (P. 101.669, sent. del 17-VI-2009).

Contrariamente a la interpretación que se realiza, si bien la nocturnidad no opera siempre como agravante en la medición de la pena, para su determinación tampoco la cuestión debe limitarse a la intencionalidad del autor.

En la valoración de la nocturnidad como circunstancia agravante de la pena confluyen requisitos subjetivos y objetivos.

Subjetivamente no es necesario que la hora haya sido elegida deliberadamente por el autor, porque dicha exigencia no aparece contenida en ninguna norma ni se requiere para ninguna de las otras circunstancias que junto a la de tiempo se mencionan en el art. 41 inc. 2 del C.P como pautas para la mensuración de la pena.

El dolo comprende el conocimiento de los elementos del tipo y de las circunstancias que acompañaron su realización. Ese conocimiento es

suficiente desde el plano subjetivo sin necesidad alguna de una deliberación previa, incluso imposible de imaginar cuando hay un sólo autor.

Cuando se compruebe el aprovechamiento deliberado de la nocturnidad ese componente subjetivo importará un aumento en la agravación de la pena cuando igualmente procedería ante el simple conocimiento de la hora en que se produjo el hecho.

Sin embargo, aún en el caso de una prolongada elucubración sobre la conveniencia de la nocturnidad y la meditada decisión de cometer el hecho valiéndose de ella, no sería posible agravar la pena si del análisis objetivo y de la valoración de la prueba sobre los hechos no surgiese un favorecimiento para el autor, ya sea en el desarrollo de la conducta o en el logro de la impunidad.

En la nocturnidad el componente subjetivo ni siquiera es suficiente por sí mismo para agravar la pena, pues siempre se requiere que objetivamente se compruebe la incidencia que a favor del imputado haya tenido esa circunstancia.

Por tal razón podría afirmarse que la nocturnidad es una circunstancia de tiempo que a priori no importa la agravación de la pena debiendo en cada caso demostrarse objetivamente que facilitó la comisión del delito o el logro de la impunidad del autor.

En este caso, y más aun teniendo en cuenta las condiciones del lugar -descampado- es claro que, objetivamente, la noche facilitó la comisión de hecho -ex ante en cuanto al plan concertado, es decir, la expectativa de valerse de la oscuridad-, teniendo suficientes elementos como para considerar que la hora no fue escogida al azar sino, contrariamente, para valerse de dichas facilidades.

En cuanto a las pretensiones defensasistas vinculadas a la manera en la cual deben realizarse las reducciones en la tentativa, tengo dicho en lo tocante a la escala penal disminuida en abstracto para la tentativa de delito conforme el art. 44 del C.P. la interpretación adecuada del mencionado

artículo, debe configurarse en la reducción de la pena disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo.

No comparto la objeción planteada relativa a que la ley se expresa en penas que van de un mínimo a un máximo y en consecuencia, si la reducción es de un tercio a la mitad, resultaría inconsecuente con el sistema el bajar la mitad del mínimo y el tercio del máximo.

Ello no es exacto. El último párrafo del art. 44 del C.P. establece un sistema de reducción que va del máximo al mínimo, es decir de lo mayor a lo menor de la pena para el delito imposible, esto es: "se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella". Adicionalmente resulta más satisfactorio atender al sistema establecido por el legislador dentro del título de la tentativa, y más genéricamente de la Parte General del C.P. en lugar de recurrir a los mecanismos de la Parte Especial, de distinta naturaleza y finalidad.

En suma entiendo que la norma en trato nos impone reducir como mínimo un tercio y a lo sumo la mitad y lo consecuente, a mi juicio, es reducir lo máximo posible del mínimo y lo menos en la parte superior de la escala. Tal método posee la ventaja, por un lado, de receptar la larga jurisprudencia provincial (y también nacional) acuñada a partir de los fallos de la SCBA y por el otro, de formar la escala más amplia de todas las posibles, dando de esta manera un mayor margen de discrecionalidad judicial para graduar la sanción adecuada de los hechos concretos que se juzgan.

Finalmente, tampoco merece prosperar el agravio introducido por el Sr. Defensor ante este Tribunal respecto de la falta de fundamentación de la aplicación de la pena de efectivo cumplimiento en el caso del procesado Bonini.

En efecto y cómo surge del tratamiento de la segunda cuestión de la sentencia, Bonini fue condenado por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca a la pena de quince años de prisión, por el delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado, por hechos cometidos

entre los días 11 de septiembre de 2011 hasta principios de 2014, como así también desde el 17 de enero de 2014 hasta fines de junio de ése mismo año.

Resulta adecuado el temperamento adoptado por el a quo pues, al tratarse de un concurso real entre aquellos hechos y el aquí juzgado, sumado a que las partes no se han expedido en torno a la eventual aplicación del art. 58 del C.P, corresponde formar incidente de unificación – una vez firme esta sentencia-, en el cual se dictará, lógicamente, pena única, la cual no podría ser nunca dejada en suspenso por su monto.

V.- Conforme a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación en trato. Sin costas, en virtud de la índole de las cuestiones planteadas (artículos 26, 40, 41, 42, 44 y 167 inc. 1 del Código Penal y 106, 530 y 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. juez Dr. Ordoqui dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez Dr. Celesia en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Párrafo aparte merece mi consideración respecto del cómputo de los antecedentes o la falta de éstos en la mensuración de la pena.

Desde mi ingreso a un cargo jurisdiccional, esto es como siempre de la Exma. Cámara de Apelaciones y Garantías, hasta ahora como Juez del Tribunal de Casación Penal, he mantenido una postura inflexible respecto de la inconveniencia de computar los antecedentes penales como agravante o la falta de los mismos como atenuante. Ello en virtud de lo múltiples argumentos vertidos en las causas 56.328, 74.737, 75.346, y otras.-

Si bien en mi fuero interno no he cambiado de posición respecto de la mentada valoración, lo cierto es que tal como ha quedado conformada la Sala que integro, mis postulaciones al respecto jamás han prosperado, pues mis distinguidos colegas opinan en contrario.

Razones de economía procesal y un mejor servicio de justicia me hacen pensar que resulta oportuno y conveniente aceptar el criterio de la mayoría de la Sala en forma permanente y a priori.

Sirva esta breve aclaración para exteriorizar las circunstancias que, más allá de mi opinión sobre el fondo, me llevan a modificar mi postulación histórica.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal, por unanimidad;

R E S U E L V E:

I.- Declarar admisible el remedio casatorio interpuesto.

II.- Rechazar el recurso articulado, en virtud de las razones expuestas en la segunda cuestión. Sin costas, en razón de la índole de las cuestiones planteadas (artículos 26, 40, 41, 42, 44 y 167 inc. 1 del Código Penal y 106, 530 y 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

Número único: 02-00-5550-14-00.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

EM

Firmado: JORGE HUGO CELESIA – MARTIN MANUEL ORDOQUI

Ante mí: María Espada