



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

### **ACUERDO**

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 105641 caratulada “F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL”, conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL.

### **ANTECEDENTES**

El 9 de septiembre de 2020, la Dra. Sonia Elizabeth Ordoñez, a cargo del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamento Judicial San Martín –con Sede en San Miguel– declaró penalmente responsable a K. E. F., por resultar coautor del delito de robo simple en grado de tentativa, e impuso al nombrado la pena de dos (2) años de prisión de efectivo cumplimiento y costas, que también comprende al hecho constitutivo del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada –cuyo auto de responsabilidad fue dictado el 16/1/2018; asimismo estableció la pena única de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y cosas, comprensiva de la sanción antes mencionada, y la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, dictada por el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez, con fecha 6/11/19, por encontrar al nombrado Fichera autor responsable del delito de robo agravado por la utilización de armas de fuego aptas para producir disparo, por su comisión en poblado y en banda, ello en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil y disparo de arma de agravado por ser perpetrado contra efectivos del orden (arts. 5, 12, 29 inc. 3,



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

40, 41, 42, 44, 55, 58 y 164 del CP; y 4 de la ley 22.278).

Contra dicho pronunciamiento la Defensora Oficial, Dra. María Lucrecia Sammartino, y el Fiscal, Dr. Néstor Adrián Grimaldi, interpusieron recursos de casación.

La causa ingresó a la Sala el 2 de febrero de 2020, y se encuentra en condiciones de dictar sentencia, por lo que se dispuso plantear y resolver las siguientes

### **CUESTIONES**

Primera: ¿Son admisibles los recursos interpuestos?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera** cuestión planteada el señor juez doctor **MAIDANA** dijo:

Mediante la resolución número P-129540-CC del 27-09-2017 (entre otras similares de igual fecha), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió la cuestión que generaba el juego de los artículos 26, 27 y 61 de la ley 13634 -que regula el fuero penal del niño- con su nueva redacción (según ley 14765). Resolvió que el criterio determinante para saber a qué organismo corresponde revisar las sentencias, o equiparables, recaídas en el ámbito del Fuero Penal Juvenil, está fijado en razón de la materia correccional o criminal del fallo del delito en trato, independientemente de cuál sea el órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución.

El Tribunal de Casación, entonces, entenderá en la revisión de sentencias definitivas o equiparables, en materia criminal, ya sea que la dicte el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil, el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil o el Juzgado de Garantías del Joven,



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

mientras que las Cámaras de Apelación y Garantías en lo Penal de todo departamento judicial, tendrán competencia para revisar los mismos fallos en materia correccional -de conformidad con el art. 26 y 450 del C.P.P.-.

En el caso particular, K. E. F. fue condenado a la pena única de cinco (5) años de prisión, accesorias legales y cosas, comprensiva de la sanción de dos (2) años de prisión de efectivo cumplimiento y costas de impuesta en ésta sentencia, y la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, dictada por el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez-.

A partir de lo expuesto y en concordancia con lo dispuesto en los arts. 22, 24 y 26 del CPP, queda claro que, en el caso, se trata de materia criminal, lo que justifica la competencia revisora de esta sede.

Asimismo, tratándose la impugnada de una sentencia definitiva y ajustándose la vía utilizada a la competencia asignada a este cuerpo por los artículos 20 inc. 1, 401, 450 primer párrafo, 451, 454 inc. 1 y c.c. del C.P.P., los recursos resultan admisibles.

En el caso, el acusador ejerció la potestad recursiva en favor del imputado, razón por la cual no operan las limitaciones previstas por la normativa procesal (art. 452 del CPP).

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

A la misma **primera** cuestión planteada el señor juez, doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega doctor Maidana, por compartir sus fundamentos, votando en idéntico sentido.

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

A la **segunda** cuestión planteada el señor juez, doctor **MAIDANA**, dijo:

La Defensora Oficial, Dra. María Lucrecia Sammartino, expresa que la Jueza impuso al joven una pena única superior a la requerida por el Ministerio Público Fiscal. Sostiene que, "...la pena no formó parte de un acuerdo (de hecho esta defensa había pedido una aún menor), pero la cuestión que genera agravio a la defensa es que se ha excedido la pena pedida por la fiscalía, en abierta vulneración del principio acusatorio contenido en la Constitución Nacional". Expone sobre las características del sistema acusatorio, y afirma que el juzgador está impelido de asumir el rol del titular de la acción; en el caso aplicó un porcentaje de pena sin acusación. Brega por la reducción de la pena única establecida para su asistido a la sanción de cuatro años de prisión y demás declaraciones de la sentencia. Hizo reserva del caso federal.

El Fiscal, Dr. Néstor Adrián Grimaldi, cuestiona el pronunciamiento en punto a la pena única decidida. Sostiene que "...causa gravamen irreparable a las garantías básicas del proceso penal de tinte acusatorio, donde además de establecer una sanción por encima del tope punitivo requerido por el titular de la acción pública, lo ha hecho en transgresión a lo dispuesto por el art. 448 inc. 1° del CPP". También cuestiona el argumento que expuso la magistrada para no contemplar el atenuante solicitado por las partes –la menor edad del imputado-; además, critica que haya computado oficiosamente una pauta severizante. Señala que el A Quo vulneró el principio adversarial. "...En suma, la Sra. Juez decide una sanción más gravosa para el imputado, y para ello soslaya requerimientos e introduce conceptos no vertidos por las partes, siendo estos ejes fundamentales para justificar, el quantum de pena impuesta, e ignorar la reducción de la sanción conforme lo ha requerido la fiscalía...". El



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

impugnante solicitó la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, mientras que la magistrada fijó la sanción en cinco años de prisión y demás declaraciones de la sentencia. Solicita se case la decisión impugnada y se reenvíe a los efectos de que se imponga la pena única requerida por la fiscalía.

Con fecha 13/11/20 se notificó el Dr. José María Hernández, y la Dra. María Laura D'Gregorio hizo lo propio el 18/12/20.

El 24/2/21 el Dr. Marcelo Javier Tonelli, Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial San Martín, manifestó su intención en desistir del recurso interpuesto por su colega, con base al criterio "del área de ejecución", por ser coincidente con lo resuelto por la magistrada de la instancia.

El Fiscal que pretende el desistimiento de la presentación carece de capacidad para actuar en la causa; es decir, no se encuentra legitimado para intervenir en esta Sede y, por ende, para desistir de una impugnación hecha por su colega de la misma instancia. En el particular, el Ministerio Público Fiscal representado por del Dr. Néstor Adrián Grimaldi, objetó el pronunciamiento dictado por la titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamental San Martín; y la Fiscal Adjunta ante ésta se limitó a notificarse del trámite de las actuaciones, circunstancia que ponen de manifiesto la inadmisibilidad de la presentación hecha el 24/2/21.

Sentadas las posiciones de las partes, observo que el agravio se centra en el monto de la sanción única impuesta a K. E. F. Luego, el Fiscal también critica el fundamento expuesto por la magistrada para descartar el baremo atenuante solicitado, y la consideración oficiosa de una circunstancia severizante de la pena.



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

Dicho lo anterior, advierto que no media cuestionamiento en torno a que el supuesto en trato es una hipótesis de unificación de condenas.

La unificación de condena se presenta cuando en las diversas sentencias, ningún delito es posterior al dictado de una condena firme, es decir, “cuando las condenas se siguen unas a otras, pero los delitos que las motivan se cometieron sin condenas anteriores” (conf. Zaffaroni, Alagia y Slokar, Manual de Derecho Penal Parte General, Edit. Ediar, 2005, página 752).

En concreto, son aquéllos supuestos en que al momento de adquirir firmeza una sentencia condenatoria, se hallaba subsistente una imputación penal por otro hecho que no fue incluido en el pronunciamiento, y sobre el cual hubiera correspondido el dictado de una única sentencia con aplicación de las reglas del concurso real. Se trata del segundo supuesto previsto en el artículo 58 del Código Penal, esto es, “*cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación*” de las reglas del concurso.

En lo que interesa reseñar, del pronunciamiento en crisis, se desprende que previa sustanciación, en la que las partes formularon sus respectivas pretensiones, el Fiscal solicitó se contemple la juventud de Fichera al momento de cometer los ilícitos, como pauta atenuante de la sanción; mientras que como circunstancia agravante requirió el cómputo de la nocturnidad.

En punto al baremo atenuante reclamado por el Fiscal, el agravio no progresa.

Encuentro que no es posible afirmar que el decisorio sea arbitrario y contrario a los presupuestos que dicta la normativa internacional; en el particular la juventud de Fichera fue



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

considerada para fundamentar las razones que llevaron a la Jueza a aplicar la reducción de pena prevista en el art. 4 de la ley 22278. Por lo demás, y en este punto, se presentan como insuficientes los argumentos expuestos por el impugnante.

Turno de abordar la queja introducida por el Fiscal en cuanto al cómputo oficioso de la pluralidad de intervinientes en los hechos endilgados a K. E. F., como circunstancia severizante de la pena; y el agravio central planteado por ambos recurrentes, relativo al exceso de jurisdicción sobre la sanción única establecida al nombrado; las pretensiones difieren, en exclusiva, respecto al reenvío a la instancia para la imposición de la pena–requerimiento Fiscal-, y su fijación en esta Sede –solicitud de la defensa-.

Los recursos habrán de prosperar.

Tal como surge de los antecedentes reseñados, la cuestión que se suscita aquí es decidir si el órgano jurisdiccional puede incorporar –de manera oficiosa- un baremo agravante de la sanción, y un monto de pena única superior al requerido por el acusador.

De la cuestión tercera del pronunciamiento, se desprende que el A Quo ponderó –sin que medie requerimiento del Fiscal- la pluralidad de intervinientes en los hechos endilgados a Fichera como parámetro severizante de la sanción. Luego, en la cuarta cuestión, la magistrada dio cuenta de las solicitudes de las partes, y en lo que interesa destacar sostuvo “...La Fiscalía petitionó, tomando como base el método compositivo, y mencionando que en dicha condena, debía también estimarse y evaluar los resultados del tratamiento llevado a cabo por Fichera, y su calidad alcanzada dentro de la dinámica de la Casa Terapéutica de “hermano mayor” por su condición avanzada y exitosa dentro del



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

*tratamiento, peticionó el Dr. Grimaldi, la imposición de una sanción comprensiva de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS...".*

Continuó la Jueza y expuso su postura relativa a encontrarse habilitada a superar el quantum solicitado por la acusación. Ello, en el entendimiento de que el art. 58 del CP "*...no puede encontrarse alcanzado por ningún acuerdo de partes en relación con la aplicación del juicio abreviado, básicamente porque la unificación de sanciones prevista por el art. 58 del CP, es una normativa de fondo, cuya aplicación prevalece ante la legislación ritual, y excluye toda preeminencia de una ley de índole procesal como lo es el juicio sumario que prevén los arts. 395 ss. y cctes. del CPP.*".

Más allá de la clase de procedimiento de que se trate, lo cierto es que, que al momento de fijar pena el Juez tiene un doble límite, ya no sólo el derivado del principio de legalidad, sino a la vez el impuesto por quien esgrime la acusación.

Sobre el tema en trato me he pronunciado en innumerables precedentes: "Díaz Darío Hernán, o Díaz Claudio Hernán, o Saffer Darío Eliseo s/ Recurso de Casación" causa n° 91395, sent. 7/11/18 reg. 993 Sala I., "Miño Adriel Leonardo y Gómez Rodrigo Leonel s/ Recurso de Casación" sent. 9/5/19, reg. 494 Sala I, entre muchos otros; a cuyos fundamentos me remito en su totalidad. El *quantum* punitivo y cualquier circunstancia que forma parte de la pretensión acusadora, de suerte que puede ser objeto de discusión por parte de la defensa, y cuya contradicción debe resolver el juzgador, sin posibilidad de extralimitarse más allá de los límites de lo solicitado por quien ejerce la función requirente (doctr. arts. 116 y 120, CN).

Con la pena única, la cuestión sigue siendo la misma: es la acusación quien pretende una determinada cantidad de realización del





**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

poder penal estatal, porque dentro de los límites legales concretiza la respuesta punitiva abarcadora de los diversos procesos (art. 58, CP); por lo demás, tampoco aquí tendría sentido alguno abrir un ámbito de discusión entre las partes (art. 18, último párrafo, CPP), si al fin de cuentas el órgano jurisdiccional sorprende y falla excediendo el horizonte de lo debatido.

En definitiva, el principio acusatorio no solo limita al Juez para atender exclusivamente los argumentos que traen las partes para decidir, sino que, además, el juicio de moderación punitiva está ceñido al conjunto de pautas que las partes ya discutieron y sometieron a consideración del juzgador.

En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto se verifica un exceso jurisdiccional inadmisibles, y por ello propongo al acuerdo: asumir competencia positiva, casar la sentencia, obliterar la pauta agravante introducida por el A Quo, y fijar la sanción única en cuatro (4) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia, en consonancia con la pena requerida por el Fiscal, y de acuerdo a la pretensión incoada por la defensa (arts. 1, 5, 18, 28, 75 inc. 22, 120 y cc. CN; 26, DADD; 11.1 DUDH, 8.2.h., 8.5 CADH; 14.1, 14.5 PIDCyP; 40, 41, 58 CP; 18, 20 inc.1, 106, 450, 451, 454, 460, 464, 465, 530 y 532 CPP).

**ES MI VOTO.**

A la misma **segunda** cuestión planteada el señor juez doctor **CARRAL**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**ES MI VOTO.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

### **SENTENCIA**

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. Declarar **admisibles** las impugnaciones deducidas por el Fiscal y Defensora Oficial.

II. Declarar inadmisibles la presentación hecha el 24/2/21 por el Dr. Marcelo Javier Tonelli, Fiscal del Fuero de Responsabilidad Juvenil del Departamento Judicial San Martín.

III. Hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por el Dr. Néstor Adrián Grimaldi, sin costas.

IV. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la Dra. María Lucrecia Sammartino, sin costas.

V. Asumir competencia positiva, y determinar respecto de K. E. F. la pena única de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas.

Rigen los arts. 1, 5, 18, 28, 75 inc. 22, 120 y cc. CN; 26, DADD; 11.1 DUDH, 8.2.h., 8.5 CADH; 14.1, 14.5 PIDCyP; 40, 41, 58 CP; 18, 20 inc.1, 106, 450, 451, 454, 460, 464, 465, 530 y 532 CPP.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Suscripto y Registrado en la Ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital del Actuario (Ac. 3975/20), bajo el N°



**PROVINCIA DE BUENOS  
AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA I

Causa n° 105641  
F., K. E. S/ RECURSO DE CASACIÓN  
INTERPUESTO POR LA DEFENSA OFICIAL  
Y POR EL SEÑOR AGENTE FISCAL

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 30/03/2021 10:10:26 - CARRAL Daniel Alfredo

Funcionario Firmante: 30/03/2021 10:25:53 - MAIDANA Ricardo Ramón -  
JUEZ

Funcionario Firmante: 30/03/2021 10:30:16 - ALVAREZ Jorge Andrés -  
SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



239201115002665256

**TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**