



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

REGISTRO N° 1816/17.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 802/814 y 815/826 vta. de la presente causa FSM 29779/2014/TO1/CFC4 del registro de esta Sala, caratulada: **"CH., D. I. s/ recursos de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa mencionada en el epígrafe, mediante veredicto del 28 de abril de 2017 y fundamentos de sentencia del 4 de mayo de ese mismo año, resolvió, en lo que aquí interesa:

"I. DECLARAR RESPONSABLE a D. I. CH.

(art. 4, inc 1° de la Ley 22.278) como coautor de los delitos de secuestro extorsivo agravado por haberse perpetrado contra una persona mayor de 70 años de edad y por el número de intervinientes, el que concurre en forma ideal con el de robo agravado por el empleo de armas de fuego -cuya aptitud para el disparo no pudo probarse por ningún medio- y por haber sido cometido en poblado y en banda **-víctima Y. P. B.-** (arts. 12; 45; 54; 55;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Así, luego de discurrir sobre la admisibilidad del recurso y sobre su legitimación para interponerlo, sostuvo que la sentencia recurrida resulta arbitraria en lo que respecta a la necesidad de aplicación de una sanción penal, al monto de la pena y a la determinación del monto de la sanción única.

En esa dirección, manifestó que una interpretación armónica de los requisitos establecidos en el art. 4 de la ley 22.278 impone que ningún delito, por grave que sea, puede ser excluido de la absolución que dicha norma prevé; y que ninguna de las pautas puede ser considerada aisladamente, con exclusión de las otras, sino que de la valoración conjunta de todas ellas resultará la necesidad, o no, de imponer una sanción.

En ese sentido, explicó que las directrices que deben ser analizadas para realizar el juicio de necesidad o innecesidad de la sanción penal son cuatro: las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez; y que al momento de decidir qué resolución adoptar respecto de un joven declarado penalmente responsable en el marco del régimen penal juvenil vigente, los jueces deben tener especialmente en cuenta los arts. 3, 37 y 40 de la CDN, como así también el art. 17 de las "Reglas de Beijing"; valorando que la privación de la libertad de un menor debe ser interpretada como el último recurso disponible.

Asimismo, indicó que en las causas de contenido punitivo en las que se encuentran involucrados niños y adolescentes como imputados, en función de la adecuada



conservación del Interés Superior del Niño, se impone como regla la evitación de toda respuesta meramente retributiva y, en consecuencia, debe garantizarse su bienestar integral mediante la adopción de medidas alternativas tanto al proceso, como a la imposición de penas privativas de libertad.

A la luz de dichas premisas, adujo que los magistrados no han considerado la posibilidad de que su representado pudiera ser merecedor de la eximición de pena prevista en el art. 4 de la ley 22.278, es decir, la posibilidad de ser absuelto, teniendo en cuenta, fundamentalmente, el resultado satisfactorio del tratamiento tutelar al que estuvo sometido.

Al respecto, señaló que Ch. tuvo una evolución favorable, demostró una intención de cambio y reinserción, logró revincularse con su familia y constituir una familia propia, y demostró progreso escolar y personal, todo ello en virtud de la realización de un tratamiento tutelar prolongado y muy satisfactorio; por lo que, entiende, el ambiente carcelario no es el lugar propicio para que pueda reintegrarse a la sociedad.

En segundo lugar, indicó que el Tribunal ha omitido expresar las razones que lo llevaron a apartarse del mínimo legal imponible para los delitos que se le atribuyeron, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley 22.278 -conforme el art. 55 del Código Penal-; en fragante violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal.

Por último, sostuvo que el pronunciamiento que impugna implicó una extralimitación de la jurisdicción. Sustentó su conclusión en el hecho de que aquél excedió la pretensión punitiva del órgano acusador, impidiendo con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

ello el pleno ejercicio de la garantía de defensa en lo que respecta a la individualización y proporcionalidad de la pena única finalmente impuesta.

En ese sentido, recordó que el Sr. Fiscal, en atención a la condena de tres años y seis meses de prisión que registrara Ch., y por aplicación de lo establecido en el artículo 58 del Código Penal, postuló la imposición de una sanción única de seis años y un mes de prisión. No obstante lo cual, el Tribunal resolvió condenarlo a la pena única de ocho años y tres meses de prisión, sin brindar una explicación racional que así lo fundamente.

En base a dichas consideraciones, solicitó a esta Cámara que, en primer lugar, nulifique la resolución cuestionada y reenvíe la causa a otro Tribunal para un nuevo juzgamiento; subsidiariamente, que nulifique parcialmente la sentencia, case el fallo y condene a su pupilo al monto mínimo legal de pena, esto es, cinco años de prisión; finalmente, como segundo planteo subsidiario, solicitó a esta Cámara que nulifique parcialmente la sentencia, case el fallo e imponga a D. I. Ch. la pena única requerida por el Fiscal General, ello es, seis años y un mes de prisión.

Para sustentar su postura citó doctrina y jurisprudencia. Finalmente, hizo reserva del caso federal.

De otra parte, el Dr. Lisandro Sevillano Moncunill, Defensor Público Oficial, en ejercicio de la defensa técnica del encartado, fundó su presentación recursiva en orden a los dos motivos casatorios previstos en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

Así, luego de discurrir sobre la admisibilidad del recurso y efectuar una reseña de los antecedentes de la causa, sostuvo que la sentencia puesta en crisis resulta arbitraria, pues ha sido dictada en base a una única prueba de reconocimiento que no posee fiabilidad, en violación a los principios de certeza e *in dubio pro reo*.

Asimismo, criticó las interferencias de distintos elementos probatorios realizadas por el Tribunal, así como el modo en que fueron valorados los testimonios brindados en la causa; indicando que de la prueba producida no surge ninguna evidencia incontrastable de que su asistido haya intervenido en los hechos juzgados en esta causa, todo lo cual le permite afirmar que fueron demasiadas las pruebas que se tuvieron que omitir para asignarle valor al reconocimiento en rueda de personas.

En suma, concluyó que en la sentencia recurrida se ha omitido realizar un análisis razonado y objetivo de las actuaciones y de la prueba única de la participación de Ch., dictándose una condena basada en afirmaciones teñidas de subjetividad que no permiten arribar a la certeza que tal acto requiere, tornándola arbitraria por fundamentación aparente, lo que implica la inobservancia de la ley procesal sancionada con nulidad, en los términos del artículo 456 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

En forma subsidiaria, alegó que el Tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al monto de pena única impuesta, ello por cuanto, entiende que se ha dictado una resolución *extra petita*, en contra de la prohibición *reformatio in peius*, al imponer una pena dos años y un mes por encima de la pretensión punitiva del representante de la vindicta pública.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

En función de dichas consideraciones, peticionó la absolución de su defendido o, en su defecto, la imposición del mínimo legal aplicable, esto es, cinco años de prisión.

En sustento de su postura citó doctrina y jurisprudencia. Por último, efectuó expresa reserva de recurrir por la vía extraordinaria federal.

IV. Que en la oportunidad que otorgan los arts. 465, primer párrafo, y 466 del código adjetivo se presentó el señor Fiscal General, doctor Raúl O. Pleé, y propició fundadamente el rechazo de los remedios casatorios impetrados (fs. 839/844 vta.).

En la misma etapa procesal, la señora Defensora Pública Coadyuvante, Dra. Juana Herrán Marcó, compartió los agravios esgrimidos por sus colegas de la instancia de juicio y peticionó, en subsidio, la inconstitucionalidad de la pena mínima del art. 170, segundo párrafo, inc. 1 y 6 del Código Penal, por considerarla desproporcional y contraria a los principios de razonabilidad, lesividad y culpabilidad. Por último, solicitó la exención del pago de costas en la instancia en razón del legítimo ejercicio del derecho al recurso que debe primar en este caso -art. 8.2 "h" CADH- (cfr. fs. 845/853 vta.).

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN, de lo que se dejó constancia a fs. 857, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Inicialmente, cabe precisar que los recursos de casación interpuestos resultan formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 457 del CPPN, las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla -art. 459 del CPPN, teniendo presente, a su vez, lo establecido en el art. 40 "b" II de la CDN, en el art. 27, inc. "e" de la ley 26.061, en los arts. 8.2.h. de la CADH, 14.5 del PIDCyP y 43 de la ley 27.149-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del CPPN, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado catálogo instrumental.

II. Afirmada entonces la procedencia formal de los recursos interpuestos, corresponde dar tratamiento, en primer lugar, a los agravios del señor Defensor Oficial relativos a la arbitraria valoración de la prueba por parte del a quo para tener por acreditada la participación de Ch. en el hecho por el que resultara condenado.

En ese camino, y a los fines de brindar claridad expositiva a la fundamentación del presente sufragio, formularé una sinopsis del hecho objeto de la presente causa, tal cual lo tuvo por probado el tribunal de juicio.

A modo de introducción, corresponde memorar que los sentenciantes de la instancia anterior tuvieron por acreditado que "el día 5 de junio de 2014, aproximadamente a las 08.00 horas, en circunstancias en que D. O. P. L. se trasladaba en el vehículo de su propiedad marca Mercedes Benz, dominio - por la calle Timbúes en dirección hacia la calle Arias de la localidad de Castelar, fue interceptado por un vehículo Volkswagen Gol,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

de color gris oscuro del que descendieron dos sujetos quienes, exhibiéndole armas de fuego lo obligaron a ubicarse en el asiento del acompañante, colocándose uno de ellos en la conducción del rodado y el otro en el asiento trasero, privándolo de su libertad personal, comenzando a circular y, tras un breve recorrido se detuvieron, ocasión en la que fue obligado a traspasarse al asiento trasero, colocándose un tercer sujeto como acompañante del chofer.

En esas circunstancias comenzaron a exigirle que los conduzca hasta su domicilio, siendo golpeado y amedrentado con una picana eléctrica desistiendo luego de ello, merced a las distintas excusas que les formulara la víctima, en el sentido de que era chofer de una remisería, lo que creyeron por la billetera que llevaba consigo y la propaganda de la agencia, prosiguiendo el recorrido por distintas zonas hasta que iniciaron el seguimiento de otro automotor marca Mercedes Benz para luego interceptarlo, momento en el que, el sujeto que lo acompañaba descendió, retornando después con una mujer -luego identificada como Y. Noemí P. B.- a la que introdujeron en su rodado junto a él.

Este segundo episodio tuvo lugar a las 9.30 horas, cuando la mencionada P. B. circulaba por la calle Arieta de la localidad de San Justo, Partido de La Matanza, conduciendo su rodado Mercedes Benz, dominio HVF 021, oportunidad en que le cruzan el vehículo de P. L., descendiendo dos sujetos armados quienes mediante intimidación la obligan a ubicarse en el asiento trasero de su propio rodado, colocándose uno junto a ella y el otro tomando la conducción del vehículo.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

Luego de transitar unas cuadras, la traspasaron al asiento trasero del vehículo utilizado para interceptarla, en el que permanecía cautivo P. L., continuando con la circulación del rodado, momento en que comenzaron a aplicar una picana eléctrica en distintas zonas del cuerpo de P. B., propinándole además cachetazos en el rostro y tirones de cabello, exigiéndole los conduzca a su domicilio, debiendo previamente regresar al sitio donde habían abandonado su automóvil para recuperar el portafolio que contenía las llaves de acceso a su departamento.

Ya en el domicilio, sito en la calle - nro. -, piso -, departamentos A, B y C, de la localidad de Ramos Mejía, Partido de La Matanza, luego de estacionar el rodado en el garaje del edificio, dos de los sujetos ingresaron, mientras el tercero - el chofer -se quedó en custodia de ambas víctimas en el interior del rodado a la espera de aquellos que regresaron al vehículo portando las pertenencias sustraídas en la vivienda, entre ellas una importante cantidad de dinero.

Luego de ello, obligaron a P. B. a indicar una persona a la que podían llamar para solicitar la suma de 400.000 dólares o euros a cambio de su libertad, indicándoles en la agenda del celular de P. B.,- línea nro. 15- 4446-3703-, el correspondiente a D. L. B. a quien uno de los sujetos le cursó sendas comunicaciones al nro. 15-4940-0893, siendo infructuosas esas negociaciones.

Seguidamente comenzaron a examinar los elementos sustraídos, advirtiéndole P. B., que entre ellos se encontraba un cofre antiguo que poseía un doble fondo haciéndole saber de ello a sus captores, quienes tras

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

10

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

abrirlo, se apoderaron de diversos elementos de valor allí atesorados.

Finalmente y, luego de un recorrido de al menos unos treinta minutos, procedieron a liberarla en la zona de Haedo, siendo para ello el mediodía, huyendo en dirección a la Autopista del Oeste, por la que transitaron hasta la localidad de Ituzaingó y, mientras recorrían la calle Atacama de esa ciudad, procedieron a interceptar la marcha de otro vehículo al cual ascendieron, recuperando así su libertad P. L..

En definitiva durante el desarrollo de los sucesos Y. N. P. B. fue desposeída del vehículo marca Mercedes Benz, dominio , con su correspondiente llave de ignición y documentación; la suma de \$ 3.600; el teléfono celular marca "Samsung" correspondiente al abonado nro. 15- 4446-3703 de la empresa "Movistar" con su estuche de cuero color bordó con la inscripción "Lázaro"; el D.N.I. nro. 4.836.765; la credencial única de abogado a nombre de Y. N. P. B. emitida por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Matanza; tarjeta personal que reza "Dra. Y. P. B. - abogada"; la tarjeta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, tarjeta de servicio de asistencia al viajero Visa, un monedero de cuero, la chequera del Banco de la Provincia de Buenos Aires, un estuche para cosméticos; dos bolsos de viaje, un portafolio, un cofre antiguo, un anillo de casamiento, un cintillo de brillantes, 30 anillos de oro, cinco relojes, una máquina de fotos, tres lapiceras y como ya se dijera

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

moneda de curso legal y extranjera." (cfr. fs. 786/787 vta.).

Dicho cuanto precede, corresponde destacar que para llegar a un juicio de incriminación penal es necesario, de acuerdo con las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, acreditar la responsabilidad del encartado en los hechos imputados con pruebas indubitables, que ponderadas en conjunto conduzcan de manera inequívoca a una sola conclusión. Bajo ese paradigma, habré de examinar los elementos evaluados por el tribunal de juicio como pruebas de cargo.

Así, para tener por comprobada la intervención de Ch. en los hechos, el a quo tuvo en consideración el identikit de fs. 127 realizado en base al dictado de rostro efectuado por la víctima Y. N. P. B., el que fue precisamente congruente con el reconocimiento que esta hiciera de aquel en rueda de personas, diligencias incorporadas por su lectura al debate y ratificadas ampliamente durante el testimonio de la damnificada.

Al respecto, cuadra destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, Y. N. P. B. reconoció con total seguridad a Ch. en la rueda de personas llevada a cabo en las presentes actuaciones. Así, la testigo aseveró con contundencia que el individuo que se encontraba en la rueda de personas, individualizado por el N° 2, y que se trataba de D. I. Ch., era el mismo sujeto que intervino en el hecho que la damnificara. Refirió que la persona sindicada **"FUE EL QUE ME HIZO DESCENDER DEL VEHÍCULO DE MI PROPIEDAD Y LUEGO ME OBLIGÓ A ASCENDER A OTRO RODADO DE IGUAL MARCA CON ARMA EN MANO Y SE UBICÓ A MI LADO [...] ME PEGÓ DURANTE TODO EL**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

TRANSCURSO DEL HECHO Y ME SUSTRAJO UN RELOJ” (cfr. fs. 143/vta.).

También, se ponderaron las similitudes entre los hechos relatos por las víctimas con aquellos por los cuales el encausado resultara condenado en la causa n° 2383/2014 (IPP 23937-14) del registro del Juzgado de Responsabilidad Juvenil n° 1 del departamento judicial La Matanza.

En efecto, no puede soslayarse la circunstancia de que, en hechos muy cercanos temporalmente en los que interviniera Ch., se hubiera desplegado un similar *modus operandi*, esto es, la interceptación de vehículos de alta gama, la posterior “entradera”, el uso de la picana eléctrica como dato peculiar y la duración de los episodios.

Sobre este punto, se to. on en cuenta los dichos ante el Tribunal del funcionario preventor Maguicha, quien relató que *“el hecho que aquí se juzga había ocurrido un día jueves, y que del resultado de las tareas que realizaron, por advertirse similitud en el modus operandi con otros episodios ocurridos durante ese mismo fin de semana, llegaron a identificar a tres posibles autores de aquellos ilícitos, entre quienes se encontraba el encartado D. I. Ch.”* (cfr. fs. 790).

Ahora bien, a poco de andar se advierte que el cuestionamiento formulado por el recurrente en cuanto a que el reconocimiento en rueda de personas practicado por P. B. resulta ser una prueba subjetiva y falible, resulta ser una reedición del realizado en la etapa de juicio, el cual fue rechazado con suficientes fundamentos sin que la defensa logre rebatir los mismos en esta instancia.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

En efecto, el tribunal descartó que pueda disminuirse el valor probatorio del testimonio de esta víctima, habida cuenta que el contacto directo que ella tuvo con los autores de los delitos perduró en el tiempo durante varias horas, circunstancia que más allá del estrés vivido, permitió lógicamente durante su desarrollo la fijación de su recuerdo.

Asimismo, dijo el a quo que "la imputación de Ch. en base al reconocimiento efectuado por la víctima P. B. no deviene arbitraria, pues su relato se ve reforzado por las similitudes que los hechos que la damnificaran junto a P. L. guardan con aquellos por los que el mentado imputado resultó condenado en el marco de la causa n° 2838/2014 del Juzgado minoril del departamento judicial La Matanza, donde el "modus operandi" aparece plenamente coincidente y su participación en los eventos criminosos juzgados fue corroborada por sendos reconocimientos que las víctimas efectuaran de su persona.

Al efecto, resultan esclarecedoras las expresiones del policía Maguicha y las circunstancias accesorias que se desprendieran de su relato, las que adquirieron una relevancia que resultó en apoyo de la credibilidad del testimonio de P. B."

De la misma manera el Tribunal Oral advirtió que "No se desmerece su credibilidad por la circunstancias de que P. L. no hubiera reconocido en rueda de personas al encausado Ch., como lo sostuviera la defensa, menos aún que no lo hiciera el testigo Claramonte desde que, en mi criterio, su visión de los autores del hecho que presenciara se redujo a escasos momentos y desde una distancia considerable, como lo afirmara entre 30 y 50

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

metros, agregando además que uno tenía colocada una gorra lo que le dificultaba su señalamiento.

Sin embargo, ese mismo dato que le impidió a Claramonte indicar a alguno de los integrantes de la rueda de personas que protagonizara no pierde relevancia en tanto corrobora el testimonio de P. B., al ser plenamente coincidentes en la descripción que ambos dieran del sujeto que llevaba puesta una gorra a la que ambos hicieran referencia y que se subiera al rodado junto a la nombrada, a la postre individualizado por ella como Ch.." (cfr. fs. 791vta./792vta.).

De la reseña precedente surge con meridiana claridad que los señores magistrados de la instancia anterior arribaron a la decisión puesta en crisis luego de realizar un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancia del proceso, que les permitió llegar a la certeza apodíctica requerida para sustentar una sentencia de condena.

La pretensión de la defensa soslaya que las probanzas de la causa no pueden ser consideradas aisladamente sino valoradas en su conjunto, debiendo vincularse armoniosamente sus distintos elementos de confrontación, conforme a las reglas de la sana crítica racional, a riesgo de desvirtuar la esencia de la tarea de valoración de la prueba reunida.

Así, de adverso a cuanto alega el impugnante, entiendo que la valoración realizada en la sentencia del reconocimiento en rueda de personas efectuada por P. B. echa por tierra los argumentos desincriminatorios. En efecto, el juicio de reproche formulado por los

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

sentenciantes respecto del imputado reposa en un cuadro probatorio adecuadamente valorado por vía del cual se demostró, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, la intervención de Ch. en el suceso por el cual fuera llevado a juicio.

En razón de lo expuesto, advierto que la defensa técnica fuera de manifestar su discrepancia con el resultado alcanzado, no ha logrado demostrar cuáles serían los defectos de motivación del pronunciamiento ni de qué manera se habría incurrido en violación de las reglas de la sana crítica, ya que el *a quo* consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el *iter* lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparte pero que se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la arbitrariedad de sentencias.

Al respecto, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta ausencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado por el recurrente. De ahí que no pueda seguirse a dicha parte en la arbitrariedad que plantea.

Así entonces, concluyo que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada sin que se adviertan





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por los juzgadores que autoricen la tacha invalidante postulada por la defensa, ya que luce con fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

En consecuencia, a pesar de las críticas que formula el recurrente con relación a la sustancia de las pruebas colectadas, considero que éstas se han limitado a la mera discrepancia con la valoración efectuada por el *quo*, no logrando desvirtuar su contundencia o la certeza apodíctica requerida para condenar a D. G. Ch. por el hecho imputado, por lo que cabe concluir en su rechazo.

III. Zanjada la cuestión relativa a la valoración probatoria, pasaré a analizar el agravio interpuesto por la Dra. Diana Bergel, en su calidad de Asesora de Menores, que cuestionó la arbitraria fundamentación de la resolución en lo que respecta a la necesidad de aplicación de una sanción penal.

En primer lugar, habré de dejar sentada mi posición respecto a la necesidad y medida de la sanción penal frente a una infracción de deber.

Pues, considero que *"La confirmación contrafáctica de la vigencia de la norma es también, en cualquier caso, el único efecto especial a que puede dar lugar la pena en relación con el suceso. Un sistema penal funcional, orientado según el principio de la compensación de la culpabilidad por el hecho y que con ello pretende*

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

ser un genuino sistema jurídico penal, no puede entonces establecerse con relación al contenido del deber, sino sólo con relación al símbolo del deber mismo, esto es, con relación a la expectativa de que determinadas reglas elementales de relacionamiento sean obligatorias. De ello se desprende que el injusto penal no es materialmente -esto es, según su concepto- ninguna <<contradictoria oposición>> al comportamiento que está establecido como contenido de la norma, esto es, especialmente no es una lesión a un (objeto de) bien jurídico, sino un ataque al deber mismo, una protesta contra la obligatoriedad de la regla simbolizada a través del deber, una demostración de falta de consenso sobre la vigencia de la norma para la situación de hecho. La <<esencia del injusto delictivo>> está -con las adecuadas palabras de HÄLSCHNER- sólo <<en que, el hecho delictivo individual se basa en una máxima general, generada en el arbitrio del autor, y que el autor, en la realización del hecho, ha colocado como la norma que regla y dirige su manera de proceder, de manera que quiebra el dominio del Derecho y coloca en su lugar, su arbitrio como el válido y dominante>>." (Lesch, Heiko Hartmut, "El concepto de delito. Las ideas fundamentales de una revisión funcional", traducción de Juan Carlos Gemignani, Marcial Pons, 2016, p. 212).

Sentado ello, corresponde recordar que el "corpus iuris" específicamente aplicable en materia de los menores infractores de la ley penal está constituido básicamente por la Constitución Nacional, por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la ley 22.278 que establece el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Régimen Penal para la Minoridad y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño (ley de implementación N° 23.849 Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990) configura un estatuto especial respecto de toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad (art. 1) con enunciación de derechos y garantías adicionales a las que se reconocen y aseguran a los mayores de esa edad a través de otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, poniendo en cabeza del Estado complejas obligaciones de protección y asistencia a los niños y a sus padres o personas encargadas de ellos, así como especiales deberes de abstención.

Al respecto, no es posible soslayar que el Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, recomendó a los Estados Parte asegurar la total implementación en la justicia penal juvenil de los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular sus arts. 37, 39 y 40, así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD).

En función de ese marco normativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que *"los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la*

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54)", cuyo "reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica" (cfr. "M., D.E. y otros/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -ausa N° 1174-", rta. el 07/12/05, Fallos: 328:4343, cons. 32 -in fine- y 33).

Desde esa perspectiva, el principio general de política criminal, que caracteriza al derecho penal como la *última ratio* del ordenamiento jurídico, extrema su vigor cuando de menores infractores se trata. A punto tal que la Convención sobre los Derechos del Niño expresa y, específicamente, prescribe, que **"La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda"**. (art. 37.b., el destacado me pertenece).

En consonancia con tales principios, la ley 22.278 establece un régimen separado para niños respecto de quienes se alega o a quienes se acusa por haber cometido una infracción penal. Por una parte, excluye toda posibilidad de persecución penal y punibilidad respecto de niños que no hayan cumplido dieciséis años (art. 1), y restringe la posibilidad de procedimientos judiciales para la persecución penal de niños de entre dieciséis y dieciocho años limitándola a ciertos hechos graves (art. 2). De tal suerte que, impide de modo absoluto que una persona que no haya cumplido, aún, los dieciocho años de edad pueda ser sometida a una pena; sujetando la imposición





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

de la misma a las siguientes condiciones: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso de ser necesario hasta la mayoría de edad; d) que la aplicación de la pena aparezca necesaria de acuerdo a los criterios que allí se fija.

Es decir, previamente a decidir acerca de la posibilidad de aplicación de una pena, los judicantes deben, por expresa previsión legal, cumplimentar los requisitos antes mencionados.

Asimismo, de la disposición surge que la necesidad de pena se sustenta en cuatro criterios: las modalidades del hecho, los antecedentes del imputado, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez o tribunal.

Por ello, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que *"de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad"* para, sobre esa base, concluir que *"al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto"* (Fallos: 328:4343, ya citado, cons. 35).

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

Ahora bien, merece destacarse que la posibilidad que tienen los tribunales de eximir de pena o aplicarle una escala penal reducida a una persona culpable de un delito cometido cuando tenía entre dieciséis y dieciocho años de edad, en función del art. 4 de la ley 22.278, constituye una facultad legal de dichos órganos colegiados y no un derecho absoluto del imputado.

Sin perjuicio de ello, dicha facultad debe ser ejercida con extremo cuidado y suma prudencia, teniendo como fin último el objetivo convencional de la reinserción social del menor en conflicto con la ley penal (art. 40.1 CDN) y teniendo siempre presente el principio rector en la materia del interés superior del niño (art. 3.1 CDN).

En atención a lo hasta aquí expuesto, advierto que, contrariamente a lo sostenido por la señora Defensora Pública Coadyuvante, en su calidad de Asesora de Menores, el tribunal obró con estricto apego a lo establecido en el art. 4 de la ley 22.278, habiendo meritado objetivamente la gravedad y modalidad de los hechos, la reiteración de la conducta delictiva, el resultado del tratamiento tutelar, su historia de vida y su edad al momento de los hechos. Dicho razonamiento fue el que llevó a dicho órgano colegiado a desechar fundadamente la absolución del encartado e imponerle una pena, armonizando la legislación sobre el régimen penal de menores con las finalidades y objetivos de la normativa internacional de rango constitucional.

Es decir, el tribunal de grado actuó con sujeción a la normativa legal, constitucional y convencional que resulta aplicable en materia de derecho penal minoril a la cual hice referencia en los considerandos precedentes.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Consecuentemente, es a todas luces evidente que la necesidad de la aplicación de pena no fue motivada en meras razones de defensa social o de naturaleza retributiva, como afirma la defensa, sino que fue fundada en los postulados de la prevención especial y de la resocialización del imputado Ch..

Por ello, el agravio será rechazado.

IV. Seguidamente, corresponde dar tratamiento al agravio formulado por la Dra. Diana Bergel, en su calidad de Asesora de Menores, relativos a la arbitraria fundamentación de la resolución en lo que respecta a la mensuración de la pena de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión impuesta por el *a quo*.

En prieta síntesis, la defensora postuló que la pena impuesta resulta arbitraria y excesiva en tanto se apartó, sin fundamento, del mínimo legal de cinco años previsto para los delitos que se le atribuyeron -en función de la escala de la tentativa determinada en la ley 22.278-.

Ahora bien, vale recordar que la determinación e individualización de la pena ha de ser traducida como "*la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada que, junto con su modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva*" (cfr. D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado -Parte General-, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 422 y ss.). Para tal fin, el juez determinará la pena aplicable al autor, debiendo ponderar para ello las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del CP, estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso como así también las circunstancias objetivas



vinculadas al hecho delictivo imputado.

Fijado ello, corresponde recordar que el tribunal de mérito, al graduar la pena en los términos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, tuvo en cuenta "como agravantes respecto del encausado, coincidiendo con lo propuesto por el Acusador Público, la pluralidad de delitos achacados, los medios empleados para realizarlos, el daño ocasionado a las víctimas y las secuelas traumáticas irreparables a ellas y su entorno" (cfr. fs. 794 vta.).

Como aspecto atenuante, el tribunal de juicio valoró la carencia de antecedentes computables previos a los hechos aquí juzgados (cfr. fs. 794 vta.).

En función de estas circunstancias y teniendo presente su minoridad al momento del hecho, el Tribunal Oral le aplicó a Ch. la pena de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión -propiciada por el señor Fiscal General- utilizando el mecanismo facultativo de la reducción de la punición de acuerdo a las reglas de la tentativa (art. 44 del CP).

Es así que, motivadamente, se le impuso una sanción penal significativamente menor a la que le hubiere correspondido de habersele aplicado la pena correspondiente al delito consumado. De ello, cabe colegir que el tribunal de grado actuó teniendo en cuenta el objetivo último de la resocialización del imputado y no un fin meramente retributivo, el cual se encuentra prohibido constitucional y convencionalmente (arts. 18 de la Constitución Nacional y 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Corresponde concluir, entonces, que la punición elegida resulta proporcional a la culpabilidad del encartado en los hechos *sub-examine*. En efecto, lo *ut supra* expuesto es cabal muestra de que el tribunal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

colegiado, llamado a individualizar la pena que debería purgar el condenado -a contramano de lo señalado por la defensa-, evaluó debidamente las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, atendiendo, asimismo, a su minoridad; y, por añadidura, fundó correctamente la respuesta estatal punitiva en la medida en que guarda correlato con la gravedad de la deslealtad del acusado para con la normativa penal vigente.

En definitiva, un sistema penal funcional no puede compatibilizarse *a priori* con la función de la dirección de la conducta, sino sólo con la función de aseguramiento de las expectativas (LESCH, Heiko Hartmut, *op. cit.* pág. 206).

Ello se halla en concordancia con la finalidad que confiero a la pena en el ámbito del derecho penal, cual es la conservación o incolumidad del sistema represivo y la confianza de los individuos en el buen funcionamiento de éste (bien jurídico-penal), es decir, como reacción necesaria de la sociedad para asegurar la vigencia efectiva (reconocimiento) de sus normas y restablecer la confianza institucional en el sistema; *"La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino con la estabilización de la norma lesionada [...]."*

La misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales [...]. El derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la Constitución de las leyes penales. La legitimación material reside en que las

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

leyes penales son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado. No existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas - especialmente las jurídico-constitucionales. La contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social estatal reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas" (cfr. Günther Jakobs, "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9, 14 y 44/45 -en tal dirección, entre muchos otros, ver mi voto en el expediente Nro. 561/2013, Reg. Nro. 2413, "Hernández, Elías Nicolás s/rec. de casación", rta. el 11 de diciembre de 2013).

Por lo expuesto, concluyo que la condena impuesta posee una fundamentación suficiente y, en consecuencia, se halla ajustada a derecho sin registrar vicios de motivación en su determinación que configuren un supuesto de arbitrariedad.

V. Corresponde, ahora, dar tratamiento a los agravios formulados por ambos impugnantes con relación al monto de la pena unificada.

Los cuestionamientos realizados por las defensas se centran en que la pena única de ocho (8) años y tres (3) meses impuesta al encartado ha excedido la solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal a la hora de alegar.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Para un mejor esclarecimiento de la cuestión, comenzaré por recordar que de las constancias de autos surge que D. I. Ch. registra como antecedentes la causa N° 2383/2012 (IPP número 05-00-00-023937-14) del Juzgado de la Responsabilidad Penal Juvenil nro. 1 del Departamento Judicial de la Matanza, provincia de Buenos Aires, en la que, con fecha 26 de octubre de 2016, fue condenado a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión y costas, en orden a los delitos de robo doblemente agravado por el uso de armas y por su comisión en poblado y en banda (hecho del 8-6-2014), robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada (hecho 8-6-2014) y robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada y por su comisión en lugar poblado y en banda (hecho del 12-6-2014), cuyo vencimiento operará el 17 de diciembre del año en curso; y la presente causa FSM 29779/2014/TO1 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires (hechos del 5-6-2014) cuya sentencia de fecha 28 de abril de 2017 ha sido impugnada mediante los recursos de casación en tratamiento.

Así las cosas, al momento de efectuar su alegato según el art. 393 del CPPN, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó se le imponga a Ch. -en la presente causa- la pena de once (11) años de prisión reducida por la aplicación de la escala de la tentativa a cinco (5) años y seis (6) meses; y, a los efectos de la unificación, propuso sumar los siete meses que le quedaban

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

de cumplimiento de pena en la causa N° 2383/2012, arrojando un total de seis (6) años y un (1) mes de prisión.

Al momento de resolver, el Tribunal le impuso al encartado la pena propiciada por el fiscal, esto es, cinco (5) años y seis (6) meses de prisión. Pero, respecto de la unificación, disintió con la postura adoptada por aquél disponiendo la pena única de ocho (8) años y 3 (tres) meses que aquí se cuestiona.

Fijado ello, debo destacar que conforme lo he sostenido en la causa 12.638 del registro de esta Sala IV, caratulada "BORNER, Alexis Gabriel s/ recurso de casación", llevar a cabo un juicio de subsunción penal más gravoso e imponer una pena superior a la requerida por el acusador público al momento de completar la acusación (art. 393 del CPPN) constituye una violación a la imparcialidad del juzgador, el debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la CN).

Es que la acusación, como componente de una de las formas esenciales del proceso, limita al órgano jurisdiccional no sólo prohibiendo que se arribe a una sentencia condenatoria alterando la base fáctica del juicio sino también a la pretensión punitiva delimitada en aquélla. Por ende, cualquier extralimitación en tal sentido, importa un ejercicio jurisdiccional *extra petita* o *ultra petita*, afectando el derecho de defensa en juicio.

Este principio, sin embargo, procede en los casos en que el accionar del Fiscal se ajusta a los parámetros legales, lo que en el particular, no se ha verificado, por cuanto el acusador público ha realizado una petición que no se condice con las reglas de unificación de condenas (ver en ese sentido mi voto en causa nro. 1009/2013 de esta Sala





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

IV de la CFCP caratulada "García, Cristian Martín s/ recurso de casación, Reg. 467/14, rta. el 28/03/2014).

De tal suerte, no puede, como pretenden las defensas, anularse algo que se encuentra ajustado a derecho.

En tal sentido, corresponde señalar que el artículo 58 del Código Penal se encuentra dentro del título IX del Libro I, referido al "Concurso de Delitos", pero no obstante su ubicación, esta norma se ocupa de regular los casos de "conurrencia de penas". A su respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en reiteradas oportunidades, que *"responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones; bien entendido que el Congreso tiene facultades suficientes para establecer normas referentes a la imposición y al cumplimiento de la pena (Fallos: 209: 342 y 212: 403)"* (conf. CSJN 'Curruhuinca, José y otro', rta. 28/6/88, T 311, p. 1168).

Es así que el referido artículo 58, en cuanto consagra y garantiza la unidad de la pena en todo el país, evita que un individuo condenado reiteradamente, pero en distintas jurisdicciones o épocas sucesivas, quede sometido a un régimen punitivo plural. Dicha norma se aplica en el caso de que no puedan unificarse los diversos procesos que se siguen a una persona determinada, o que no se haya observado lo previsto en los artículos 55 a 57 del código; y para tales supuestos, dispone la unificación de las penas

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

fijadas en las sentencias conforme a las reglas establecidas para el concurso de delitos.

Se trata de un instituto que sin alterar las declaraciones de hechos ni la calificación jurídica contenida en la o las sentencias condenatorias anteriores, obliga al tribunal competente a ajustar los efectos penales de aquellas fijando la pena global que el condenado deberá cumplir; reivindicando de tal forma la supremacía de las reglas concursales. Debe también tenerse en cuenta, que *"Esa regla restrictiva [la prohibición de modificar la declaración de hechos de las condenas precedentes] no afecta los poderes del juez de la segunda condena para la aplicación de la pena en su naturaleza, grado y modalidades, en función de los artículos 40 y 41, dentro de la escala de los artículos. 55 y 56..."* (Jorge De La Rúa, "Código Penal Argentino", Parte General, Ed. Lerner, Bs. As., 1972, p. 773).

Por ello, el juez unificador debe fijar una nueva condena (aplicando las normas del referido título IX), sin sentirse limitado de ninguna manera por la parte de pena que el condenado haya cumplido; es decir que, para la unificación, sólo tendrá en cuenta la pena anterior en su conjunto, sin importar la fracción de la condena ya padecida. Aunque obviamente ese tiempo de detención, deberá ser tenido en cuenta para el respectivo cómputo posterior, restándose de la pena única dictada a los fines de la ejecución de la misma.

Nótese que la Dra. Cassain, voto al que adhirieron sus colegas, realizó una exposición de gran claridad y contundencia sobre el tópico, estableciendo que *"No puedo aceptar dicha postura [la de imponerle a Ch. siete meses más de pena, por ser éste el tiempo que le*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

restaba cumplir de la pena a unificar] *habida cuenta que el tiempo de detención que Ch. sufrió en la presente causa resulta paralelo en su mayoría a aquél que se computara en la pena anterior impuesta, lo que se contrapone con el sistema propiciado viable para los supuestos en los cuales medió un cumplimiento previo y parcial de la condena anterior a unificar.*

Por el contrario, en el caso puesto a estudio corresponde unificar las sentencias por cuanto la condena del Juzgado de la Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 de la Matanza corresponde a hechos ocurridos con posterioridad a aquellos motivos del presente debate, por lo que la pena en definitiva deberá imponerse como si todos los hechos hubieren sido juzgados en un único acto jurisdiccional, tornando más acertado así la aplicación al caso del sistema compositivo por el cual la pena total debe lograrse tomando en cuenta la totalidad de la pena anterior y la pena impuesta en la presente sentencia unificadora, ello conforme doctrina plenaria sentada y reconocida hasta la fecha.

*Nótese que el sistema sugerido por el titular de la vindicta correspondería -de admitirse- a los casos en que procediera una auténtica unificación de penas. En cambio, **la unificación de condenas -que es el supuesto de autos-** impone, como ya se expresara, que haya un único acto jurisdiccional condenatorio..." (cfr. fs. 795/vta., el resaltado me pertenece).*

En tales condiciones, y de conformidad con las razones expuestas en los considerandos precedentes, resulta ajustado a derecho lo dispuesto por el Tribunal a quo en el

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

punto III de su pronunciamiento, en cuanto a la unificación de condenas realizada.

Ello así, toda vez que en el caso se debió juzgar a una persona que se encontraba cumpliendo pena por otros hechos distintos, y respecto de la cual se habían violado las reglas sobre el concurso de delitos contenidas en los artículos 54 a 57 del Código Penal, por lo que resultaba imperativa la aplicación en el supuesto de autos de lo normado en el artículo 58 de ese cuerpo legal en cuanto al deber de dictar una sentencia única que fije la pena global que deberá cumplir el condenado.

Por lo demás, repárese que el *quantum* punitivo fue reducido en nueve meses en la determinación de la pena unificada por medio de la aplicación del método compositivo, lo cual redundó en un concreto beneficio para el condenado.

Al respecto, cuadra destacar que *"aunque la aplicación de esas reglas [en referencia a las reglas sobre el concurso de delitos] se haga sin alterar las declaraciones de los hechos contenidas en los respectivos pronunciamientos, en rigor se trata de una especie de revisión que establece la pena justa, pena que -por tanto- debe ser fijada por composición y no por suma."* (D'Allesio, Andrés José, "Código Penal. Comentado y Anotado", La Ley, 1ª edición 2005, p. 627, -la negrita me pertenece-).

En efecto, *"la alusión a la `suma aritmética de las penas máximas´ no implica una modificación al método de composición tradicionalmente seguido para conformar la escala real del concurso real, así como tampoco para proceder a unificar penas y condenas"* (Ibid, p. 599).

En presencia de este escenario, dado que el profuso análisis realizado por el tribunal ha dejado a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

salvo el resolutorio de toda arbitrariedad en su razonamiento, haciendo una correcta aplicación de la ley sustantiva, el agravio de la defensa será rechazado.

VI. Por último, cabe abordar el planteo de inconstitucionalidad de la pena mínima del art. 170 segundo párrafo del Código Penal, introducido por el Ministerio Público de la Defensa en el término de oficina, por violentar los principios de racionalidad de los actos de gobierno, de proporcionalidad de la pena, lesividad y culpabilidad; en tanto resulta mayor al mínimo previsto para el delito de homicidio, que protege un bien jurídico de mayor valor -la vida-.

Liminarmente, corresponde recordar la tantas veces aplicada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, es decir, dictadas conforme los mecanismos previstos por la Carta Magna, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la contraposición de la norma con la cláusula constitucional no sólo sea manifiesta, sino también clara e indudable. Pues en caso contrario, el sistema constitucional de división de poderes se encontraría desequilibrado, ya que cada uno de ellos se encuentra impedido de actuar destruyendo la función de otros, debiendo hacerlo en armonía, con respecto y apego a las normas constitucionales y del poder encargado de dictar las leyes (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

73. XXI, 'Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario', fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros).

Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad.

Así es que los operadores judiciales debemos aplicar las leyes vigentes a los hechos que se nos presentan en juzgamiento, empero el análisis de razonabilidad de una norma y, en tal caso su debate y discusión, debe ser realizado en el ámbito correspondiente, por respeto al principio republicano de división de poderes.

Por otro lado, cabe destacar que el argumento ensayado para atacar la constitucionalidad de la pena de encierro prevista por el segundo párrafo del art. 170 del Código Penal no es nuevo. Para demostrarlo, no hay más que dirigirnos al presente "Pupelis" de Corte Suprema de Justicia la Nación (cfr. Fallos: 314:424).

En efecto, el Alto Tribunal -no obstante que el eje de la controversia giraba alrededor de la pena mínima de prisión establecida para el delito de robo con armas de automotor-, por entonces dejó bien en claro que la proporcionalidad de las penas previstas en el digesto penal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

de fondo no queda reducida al parámetro cuantía, sino a un universo de circunstancias: “[...] el juicio de razonabilidad no puede descansar exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto de los bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto”. Es decir, “[...] la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho [...]”.

Por lo tanto, “[...] no es un índice seguro de desproporcionalidad la diferencia existente entre el mínimo de la escala penal del homicidio simple y el del robo con armas de automotor. Ello es así porque si bien la protección de los derechos de las personas presupone la de la vida misma, múltiples factores pueden incidir para que otros bienes jurídicos distintos de ella reciban una protección penal mayor, sobre todo cuando comúnmente esta última reconoce también la afectación de ese bien supremo. En esto juegan asimismo, dentro de la sana discreción del legislador, razones de política criminal [...]”.

Por lo demás, son numerosos los casos en los que mediante la consideración de bienes jurídicos que son diferentes a la vida humana, el legislador ha establecido

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

un mínimo de la escala penal igual o superior al mínimo de la del homicidio simple, respecto de las figuras delictivas que no comprenden la de aquél, ni el resultado muerte como calificante" (de los Considerandos 7° y 8° del antecedente de cita) (cfr., en el mismo sentido, mi voto en la causa Nro. 12.924, Reg. Nro. 1061/12, "Mormandi, Nicolás y otros s/rec. de casación", del 26 de junio de 2012).

Consecuentemente, como adelanté, el motivo en que se sustentó el planteo de inconstitucionalidad no resulta conducente al efecto.

Sumado a ello, debo señalar que a mi criterio no sólo el mínimo legal no es irracional dados los bienes jurídicos protegidos por el delito mencionado, por lo que, la petición de la defensa de aplicar penas por debajo del mínimo legal previsto implica una clara violación al principio de legalidad penal previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, sino que cualquier otra interpretación conllevaría a que los jueces nos convirtiésemos en legisladores y, por ende, que diseñáramos la política criminal del Estado, lo que excede la tarea que los constituyentes nos han adjudicado dentro de nuestra arquitectura constitucional. Argumentos que, sumados a los que se consignaran en los párrafos precedentes, conducen a rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado.

VII. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar *in totum* los recursos de casación interpuestos por la Asesora de Menores, doctora Diana Bergel, y por el Defensor Público Oficial, doctor Lisandro Sevillano Moncunill, en representación de *D. I. Ch.*; sin costas en esta instancia (arts. 530 y 532 -en función del art. 22 inc. d de la ley 27.149- del CPPN). Tener presente las reservas del caso federal efectuadas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Así voto.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Agravios referidos a la errónea valoración de la prueba:

Adhiero al desarrollo efectuado por el colega que lidera el acuerdo en cuanto descartó la arbitrariedad denunciada por la defensa en lo que respecta fundamentalmente a la autoría responsable de D. I. Ch. en la plataforma fáctica acreditada.

En efecto, el Tribunal valoró, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, el testimonio de Y. N. P. B., en cuanto individualizó certeramente a D. I. Ch. como quien participó de las conductas delictivas debidamente probadas y que la defensa en esta instancia no cuestiona.

En tal sentido, el Tribunal fundamentó extensamente la verosimilitud extrínseca e intrínseca del relato de la citada testigo, en orden a fundar la certeza apodíctica requerida para emitir un veredicto condenatorio.

Para ello, se ponderó la verosimilitud de su relato en cuanto se compadecía con los testimonios de los demás testigos citados a juicio oral, resultando un discurso unívoco en cuanto a la dinámica de los hechos, lo cual dio una gran pauta de su verosimilitud. En particular se valoró el relato de D. O. P. L., de A. A. C. y de Paola Condolucci y el informe de llamadas del abonado 44463703 (de fs. 207/210) en cuanto permitieron la reconstrucción del suceso histórico llevado a juicio oral, tal y como había sido descripto por la testigo.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

37

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

Asimismo, el Tribunal sustentó la credibilidad y sinceridad del testimonio de Y. Noemí Perez B. por cuanto refirió que la víctima había deslindado las circunstancias que recordaba y podía dar certeza, de las que no. De esta forma, el Tribunal refirió que "La sinceridad con la que se expresaron ambas víctimas pudo valorarse por la circunstancia de que ninguna de las dos reconoció la picana portátil secuestrada en el marco de la IPP 23937-14 (agregada por cuerda)...". En igual sentido y como pauta de sinceridad el Tribunal ponderó que "...no se perdió de vista que P. B. no reconoció ni a Daniel Alejandro Fredes ni a Franco Alberto Herrera, en las ruedas plasmadas a fs. 148 y 152 respectivamente".

A lo expuesto cabe agregar que P. B. mantuvo la incolumnidad del discurso en todas las oportunidades que declaró, tanto en sede policial (fs. 34/36) como en sede instructora (fs. 192/196) y ante el Tribunal Oral (cfr. acta de debate), brindando precisos detalles acerca de la forma de acontecimiento de los hechos. Con igual certeza, identificó al imputado en la rueda de reconocimiento (fs. 143/144).

En esta dirección el *a quo* afirmó que "Se ponderó la claridad de sus exposiciones y la precisión de sus dichos, lo que fue ampliado a preguntas de las partes, ofreciendo cada una de ellas detalles que resultaban de interés para recrear lo acontecido y las consecuencias que tuvieron en sus vidas personales y familiares".

Al respecto cabe resaltar los detalles que brindó Perez B. sobre las vejaciones y malos tratos a las cuales fue sometida y sobre el circuito a bordo del vehículo y el desapoderamiento en su vivienda; todo ello,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

con la descripción precisa del rol que desempeñó el imputado.

Finalmente, el Tribunal descartó fundadamente las críticas defensistas en orden a restar credibilidad a la referida testigo. En tal sentido, sostuvo que "No se desmerece su credibilidad por la circunstancias de que P. L. no hubiera reconocido en rueda de personas al encausado Ch., como lo sostuviera la defensa, menos aún que no lo hiciera el testigo Claramonte desde que, en mi criterio, su visión de los autores del hecho que presenciara se redujo a escasos momentos y desde una distancia considerable, como lo afirmara entre 30 y 50 metros, agregando además que uno tenía colocada una gorra lo que le dificultaba su señalamiento. Sin embargo, ese mismo dato que le impidió a Claramonte indicar a alguno de los integrantes de la rueda de personas que protagonizara no pierde relevancia en tanto corrobora el testimonio de P. B., al ser plenamente coincidentes en la descripción que ambos dieran del sujeto que llevaba puesta una gorra a la que ambos hicieran referencia y que se subiera al rodado junto a la nombrada, a la postre individualizado por ella como Ch.".

De lo expuesto surge que el Tribunal efectuó una amplia fundamentación en torno a la versomilitud del testimonio de la víctima lo cual lo ampara de la tacha de arbitrariedad alegada en esta instancia.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la participación de Ch. en los hechos investigados también pudo acreditarse a partir del cotejo con una investigación paralela en otros hechos, a partir de la similitud del

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

39

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

modus operandi, y conforme fuera explicado y detallado en la audiencia de debate por W. B. M, tal como lo desarrolla en su voto el colega que lidera el acuerdo.

En suma, los elementos ponderados por el *a quo* en orden a fundar la autoría de Ch. resultan suficientes para emitir un veredicto de condena, toda vez que su valoración conjunta y global, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, conducen a una misma respuesta inculpativa.

II. Fundamentación de la pena impuesta a D. I.

Ch.:

Coincido en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en el voto que lidera el presente acuerdo en cuanto a la necesidad de aplicación de pena en el caso, y respecto al monto punitivo finalmente impuesto al encausado, el que ha sido suficiente y válidamente fundado por el tribunal "a quo".

Ello así, teniendo en cuenta además que la aplicación efectuada del artículo 4 de la ley 22.278 ha sido correcta, en tanto dicha disposición es clara cuando faculta al juez a aplicarle una sanción al menor, aún reducida en la forma prevista para la tentativa, con la condición de que ésta deviniere necesaria según "las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez".

En este último aspecto, es esta necesidad de pena (en su caso, la aplicación de la escala reducida prevista para la tentativa), orientada preponderantemente por los fines de resocialización del menor, lo que debe ser fundado por el juez, lo cual en modo alguno puede ser interpretado como una regla que determine que la pena máxima a imponer a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

los menores sea la contenida en el artículo 44 del C.P. o, incluso, la eximición de pena (Cfr.: causa Nro. 5471: "LUZARDO, Walter Fabián s/ recurso de casación", Reg. Nro. 7629, rta. el 7/7/06; y "SOSA", citado en la ponencia anterior).

En dichos precedentes sostuve que clara es la ley al respecto, cuando señala que si fuese necesario aplicarle una sanción al menor, se la podrá ("pudiendo...") reducir en la forma prevista para la tentativa. Y el reconocimiento de esa prerrogativa facultativa al magistrado competente, implica su consiguiente obligación de fundamentar en cada caso particular qué medida resulta más conveniente adoptar en aras de la resocialización del menor. Criterio que concuerda con lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallo "Maldonado", en cuanto a que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de "resocialización"... (Considerando 22).

En el caso, el Tribunal fundó debidamente la necesidad de imponer una pena a D. I. Ch. en orden a alcanzar su resocialización, en base a la reiteración delictiva, la magnitud de los hechos cometidos y el resultado del tratamiento tutelar, del que dieron cuenta los informes de fs. 427/428, 486/488 y 542/543vta.

En efecto, al momento de ponderar el margen de autodeterminación del imputado -más allá de la inmadurez propia de su edad-, el Tribunal valoró que "...pertenece a un



núcleo primario no desmembrado, el vínculo con sus progenitores siempre estuvo vigente, no se constató que el joven padeciera situaciones de miseria o abandono a lo largo de su vida, o dificultades para ganarse el sustento o que simplemente no hubiese tenido posibilidades de estudiar y trabajar". A ello agregó que al momento de los hechos el imputado tenía 17 años y 6 meses y que "no se ha acreditado que presente una personalidad que lo haga actuar impulsivamente o determinado y condicionado por la voluntad de terceros que pudiera afectar su culpabilidad...". Por lo que concluyó que "...la aplicación de una pena favorecerá, a través del tratamiento penitenciario, el proceso educativo iniciado por el encausado en los distintos institutos en que estuvo alojado, con el propósito de que se reintegre a la sociedad en forma pacífica y constructiva, respetuosa de los derechos de terceros...".

Sentado cuanto precede, debe señalarse que el Tribunal fundamentó adecuadamente el monto de pena impuesto de conformidad con las pautas que surgen de los artículos 40 y 41 del Código Penal, escogiendo, tal y como solicitó el acusador, la escala del delito en grado de tentativa.

En este marco, debe resaltarse que el *a quo* ponderó como un elemento agravante los medios empleados para realizar el hecho y el daño ocasionado a las víctimas y las secuelas traumáticas irreparables a ellas.

Al respecto, debe señalarse que la extensión del daño y del peligro causados, tiene en cuenta particularmente el bien jurídico lesionado y el valor atribuido al mismo, ya que dentro de cada acción delictiva puede ser mayor o menor. Ello se relaciona con otras circunstancias como, además del medio empleado, las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

condiciones de tiempo, lugar, y ocasión de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de éste.

En el caso, los imputados utilizaron una picana eléctrica para amedrentar a las víctimas la cual era colocada en la zona genital, evidenciando una afectación a la integridad física de las víctimas. Ello, sumado al constante empleo de violencia física (golpes) y psicológico (amenazas) caracterizaron al hecho como grave.

Como elementos atenuantes se ponderó la falta de antecedentes penales.

Por lo expuesto, surge debidamente fundamentada la necesidad de pena y su monto, de conformidad con la normativa aplicable y de acuerdo a lo que surge del plexo probatorio.

III. Agravios referidos a la pena única impuesta a D. Ch.:

Discrepo con la solución propiciada en el voto antecedente, toda vez que de la lectura de la sentencia recurrida surge una errónea aplicación del derecho sustantivo en la imposición de la pena única que deberá cumplir el imputado, lo que justifica la nulidad de la referida decisión. Dicho error trae aparejado un vicio *in procedendo*, aunque, conforme sostuvo la Corte "es difícil, cuando no imposible, realizar esta comparación entre cuestiones de hecho y de derecho" (cfr. CSJN "Casal" Fallos: 328:3399).

En efecto, tal como se afirmó en el voto antecedente y como se razonó en la sentencia recurrida, el acusador, al momento de fijar la pena única a imponer, escogió un método de unificación que no se corresponde con



el supuesto de unificación de condenas, sino con el supuesto de unificación de penas. En tal sentido, conforme surge del acta de debate (cfr. fs. 774vta.), el Fiscal sostuvo que "Finalmente señalo que dado que el acusado cuenta con una condena cuyo cómputo luce a fs. 719 de tres años y seis meses de prisión, por aplicación del art. 58 del CP postulo su unificación en la de cinco años y seis meses, proponiendo sumar los siete meses que le quedan de cumplimiento de pena de la otra causa, en la que se encuentra detenido desde el 18 de junio de 2014, lo cual le da una unificación en 6 años y 1 mes de prisión".

Este criterio del Fiscal adhiere a una doctrina que considera que la pena a unificar es la de la nueva sanción con lo que resta por cumplir del primer delito (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Derecho Penal, Parte General", pág. 1021, edit. Ediar, Buenos Aires, 2002), y, más allá de que este criterio no ha sido acogido por esta Sala (cfr. causa 6712 caratulada "DIAZ, Juan Carlos s/ recurso de casación", Registro 9831.4, rta. 17/12/2007); lo cierto es que tal método se utiliza para los supuestos de unificación de penas, mientras que lo que se debía unificar en el caso, eran las dos condenas que registraba Ch..

El Tribunal Oral, al momento de decidir sobre la cuestión, si bien reconoció que el caso se trata de un supuesto de unificación de condenas al decir que "...encontrándonos en la situación de un condenado que se encuentra cumpliendo pena y es juzgado por hechos distintos cometidos con anterioridad a la fecha de aquella condena, corresponde de conformidad con lo establecido en el artículo 58 del C.P., el dictado de pena única, teniendo en cuenta las pautas valoradas en cada una de ellas de conformidad con lo normado en los arts. 40 y 41 del C.P. y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

sin alterar los hechos allí contenidos"; lo cierto es que, al momento de escoger el monto de pena única, se basa en pautas que responden al supuesto de unificación de penas - método composicional-, tomando en consideración las penas de las condenas impuestas (supuesto de unificación de penas) y no la escala resultante del concurso real entre ambos delitos (unificación de condenas).

En efecto, el Tribunal refirió que "...tornando más acertado así la aplicación al caso del sistema composicional por el cual la pena total debe lograrse tomando en cuenta la totalidad de la pena anterior y la pena impuesta en la presente sentencia unificadora, ello conforme doctrina plenaria sentada y reconocida hasta la fecha".

En este punto, corresponde recordar que tanto la unificación de penas como de condenas, están previstas en el art. 58 del Código Penal, cuando establece que "las reglas precedentes -es decir, las de los arts. 55 a 57- se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto". La diferencia entre ambas hipótesis descansa en que cuando corresponde dictar sentencia por un hecho cometido antes de que la pena preexistente quedara firme, se está ante la unificación de condenas o concurso real resuelto en pluralidad de sentencias; mientras que si el hecho fue cometido luego, es decir, durante el cumplimiento de la pena, pues entonces nos encontramos ante un caso de unificación de penas (cfr. Zaffaroni, Eugenio, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho Penal. Parte

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

General", Ed. Ediar, 2003, pág. 1017 y ss.; "D'Alessio Andrés, Director y Divito, Mauro, Coordinador, "Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General", Ed. La Ley, 2005, pág. 625; causa Nro. 236 de esta Sala IV, "SABA, O. Ramón s/recurso de casación", Reg. Nro. 664, rta. el 14/10/96, causa Nro. 5442 del "TOLEDO, Lucas Alberto s/recurso de casación", rta. 22/5/2006).

La importancia de la distinción radica en que son distintas sus consecuencias: en la primera hipótesis corresponde imponer una única condenación, es decir, que queda en pie de la primera sentencia sólo la declaración de los hechos probados y la calificación jurídica, **desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma**, puesto que se impone salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que la pena se agrave por meras cuestiones procesales que obstan a que un tribunal dicte una única sentencia. En la segunda hipótesis en cambio, se unifican las penas, pero perduran las condenas.

De dichas pautas, surge que el Tribunal aplicó erróneamente el derecho sustantivo -artículo 58 del Código Penal- al utilizar como referencia para unificar las condenas, las penas que surgían de las condenas objetos de unificación y no las escalas penales de los hechos acreditados.

En virtud de lo expuesto, corresponde anular el dictado de la pena única impuesta a D. I. Ch., debiéndose efectuar una nueva audiencia de conocimiento directo (artículo 41 del Código Penal) con la asistencia de ambas partes, a los efectos de resguardar el derecho de defensa en juicio.

IV. Inconstitucionalidad de la pena mínima del artículo 170 segundo párrafo del Código Penal:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Adhiero, en lo sustancial, al desarrollo efectuado en el voto antecedente toda vez que no se vislumbra la vulneración a las garantías constitucionales invocadas por la defensa.

V. Por lo expuesto, propongo al acuerdo: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por la Asesora de Menores, doctora Diana Bergel y por el Defensor Público Oficial, doctor Lisandro Sevillano Moncunill y, en consecuencia, ANULAR el punto dispositivo III de la sentencia recurrida y REENVIAR las actuaciones al *a quo*, para que, previa realización de la audiencia de *visu*, con la participación del fiscal y la defensa, DICTE una nueva resolución de conformidad con las pautas aquí sentadas; II. RECHAZAR los recursos en los restantes agravios; SIN COSTAS en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8.2 h de la C.A.D.H. y 530 y 531 "in fine" del Código Procesal Penal de la Nación) III. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos por el distinguido colega que lidera el orden de votación, doctor Juan Carlos Gemignani, relativos a la correcta acreditación de la participación del imputado D. I. Ch. en los hechos objeto de proceso, así como también respecto a la necesidad de aplicación de una sanción penal, a la adecuada mensuración del "quantum" punitivo fijado por el tribunal de juicio respecto de los hechos de la presente causa y al rechazo



del planteo de inconstitucionalidad de la pena mínima del artículo 170, segundo párrafo, del Código Penal; motivo por el cual, adhiero a la solución propuesta por el juez que abrió el Acuerdo en los puntos II, III, IV y VI de su voto —que ya lleva la adhesión del doctor Gustavo M. Hornos— en cuanto corresponde rechazar dichos planteos deducidos por la Asesora de Menores y la defensa oficial, tanto en su recurso de casación como ante esta instancia.

Sólo habré de agregar, en lo tocante al planteo de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista en el artículo 170, segundo párrafo, del C.P., que no puede soslayarse *"...el carácter pluriofensivo del delito en cuestión, ya que por un lado se valora la libertad, y por otro, la propiedad, de ahí su ubicación dentro del título de los delitos que menoscaban este último bien jurídico, recibiendo un plus de valoración; de ahí que no se permite inferir irracionalidad en el mayor castigo a ciertas particularidades del tipo penal; no obstante que el legislador haya colocado esta tipicidad autónoma especial en el título de delitos contra la propiedad y por una razón de especialidad en una vinculación de género-especie respecto de la privación ilegal de la libertad."* (cfr. C.F.C.P., de esta Sala IV: causas n° 13.621 "Insaurrealde Resina, Elías y otro s/recurso de casación", Reg. n° 1898/12 del 15/10/2012; n° 16.092 "Farfan, Maximiliano y otros s/recurso de casación", Reg. n° 1081 del 19/06/2013; y n° 13.851 "Carpanzano Medina, Roberto David y otro s/recurso de casación" Reg. n° 1091.4 del 27/06/13; y de Sala I: FCT 3144/2014/TO1/CFC2, "SOLARI, Fabricio Gastón y otra s/ recurso de casación", Reg. 646/17 del 24/05/2017).

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARGANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

Al respecto, en dichos precedentes se explicó que “[e]n este crimen, el autor se sirve de la privación ilegal de la libertad ambulatoria en sí misma de la víctima como medio coactivo y extorsiona para obtener el fin buscado. Entonces el sistema progresivo de punición se encuentra justificado en su aumento directamente proporcional al daño causado”; ello así, por cuanto se produce “...un doble ataque a la libertad: la propia de la extorsión y la ambulatoria con el objeto de obtener un rescate de carácter patrimonial. La detención del rehén es el medio extorsivo intimidante.”. A lo que viene a sumarse, también, la mayor vulnerabilidad de la víctima, dada su edad avanzada y la circunstancia de que en el hecho participaron tres (3) o más personas.

Además, en los casos citados se estableció que “... si bien es posible introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad, tal juicio no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos.”.

En tales condiciones, que se suman a las expresadas por el primer votante, el planteo de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal del art. 170, segundo párrafo del C.P. que efectuó la defensa oficial de forma subsidiaria ante esta instancia no cuenta con la debida fundamentación ni demuestra que la escala penal establecida por el legislador para el delito de secuestro extorsivo agravado resulte contradictoria con el principio de proporcionalidad de la pena.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308

II. Ahora bien, con respecto al agravio relacionado con la pena única de ocho (8) años y tres (3) meses de prisión impuesta por el tribunal de juicio a D. I. Ch., coincido sustancialmente con las consideraciones expuestas por el colega que me precede en la votación, doctor Gustavo M. Hornos, en el acápite III de su voto; motivo por el cual, adhiero a la solución que propone.

III. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos, anular el punto dispositivo III de la sentencia recurrida y reenviar las presentes actuaciones al "a quo" para que, previa realización de la audiencia de "visu" con la participación de las partes, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho; rechazar todos los restantes motivos de agravio, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 "in fine" del C.P.P.N.). Tener presente las reservas del caso federal efectuadas.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos a fs. 802/814 y 815/826 vta., por la Asesora de Menores, doctora Diana Bergel, y por el Defensor Público Oficial, doctor Lisandro Sevillano Moncunill, en representación de D. I. Ch., y, en consecuencia, **ANULAR** el punto dispositivo III de la sentencia recurrida y **REENVIAR** las actuaciones al *a quo* para que, previa realización de la audiencia *de visu*, con la participación de las partes, **DICTE** una nueva resolución conforme a derecho.

Fecha de firma: 19/12/2017

Alta en sistema: 20/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

50

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27712407#195526119#20171220083246308



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA4
FSM 29779/2014/TO1/CFC4

II. Por unanimidad, **RECHAZAR** todos los restantes motivos de agravio; **SIN COSTAS** en la instancia (art. 530 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación).

III. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

HERNÁN BLANCO
Secretario de Cámara

