



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019.

Corresponde explicitar los fundamentos de la resolución comunicada el 22 de agosto de 2019 en la **causa n° 56758/2019** (reg. int. **6252**) respecto de , DNI n° , de nacionalidad argentina, nacido el 20 de diciembre de 1990 en Moreno, Provincia de Buenos Aires, en unión convivencial, hijo de y de , con domicilio en calle o, Provincia de Buenos Aires requerida a juicio por el delito de robo en tentativa (art. 42, 45, 164 CP).

Intervinieron en esta etapa el representante del Ministerio Público Fiscal (MPF), Ignacio Mahiques, y el defensor Ricardo Lombardo, defensor coadyuvante de la Unidad de Flagrancia n° 19.

1. Requerimiento de juicio.

En las hojas 70/71 se requirió la realización de un juicio, acusando a de lo siguiente:

"...haber intentado apoderarse, junto a un hombre cuyos datos se desconocen y mediante violencia en las personas, del teléfono celular Samsung, modelo J 7, color blanco, con línea nro. 11-6196-3813 de la empresa Movistar, perteneciente a , el día 7 de agosto de 2019, alrededor de las 19:30hs, en las inmediaciones de la Av. Pedro Goyena y Miró de esta ciudad. En tales circunstancias, la damnificada se encontraba caminando por la mencionada avenida, cuando el imputado y su consorte desconocido la interceptaron por detrás. Uno de ellos la tomó del cuello y le dijo "dame el celular, dame el celular" mientras que el otro tironeaba del aparato para quitárselo de las manos. Así se inició un leve forcejeo que produjo que cayera el piso y que posibilitó que los agresores le sustrajeran el equipo en cuestión, para luego darse a la fuga hacia calle Achával. Al oír los gritos de auxilio de la víctima, Lucas Agustín Otero, quien circulaba a pie por la Av. Pedro Goyena y Achával, vio a dos hombres huyendo por esta última arteria en dirección a José Bonifacio, por que comenzó a perseguirlos. Si bien en un momento dado, éstos se escondieron detrás de un contenedor, enseguida volvió a visualizarlos y los siguió por la calle Malvinas



Argentinas, hasta que en la esquina de la Av. Directorio, el aquí imputado le dijo "correlo, correlo, yo lo traté de alcanzar pero no llegué", haciendo referencia a su consorte, quien se dirigía corriendo hacia la Av. Carabobo. En ese preciso momento, Otero observó un patrullero tripulado por el Oficial Primero Maximiliano Iván López de la Policía de la Ciudad y tras darle aviso de lo sucedido, este último impartió la voz de alto policía, que no fue acatada por ; la quien logró alcanzar unos metros más adelante, más precisamente en Av. Directorio 1614 de esta ciudad. Seguidamente, se hizo presente la víctima, la cual identificó al imputado como uno de los autores del hecho, e instantes después, al efectuar un rastrillaje por la zona, personal policial encontró arrojado en la vía pública -Av. Directorio 1608- el teléfono celular que fuera sustraído.

El hecho imputado a fue calificado como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa (art. 42, 45, 164 CP).

2. Aplicación del art. 431 bis CPPN.

El MPF, por un lado, y la persona imputada, junto con su defensa, por el otro, firmaron un acuerdo a través del cual renunciaron al juicio en los términos previstos en el art. 431bis CPPN.

En consecuencia, el MPF solicitó se impusiera a la pena de seis meses de prisión y las costas del proceso, por considerarlo coautor del delito de robo en tentativa (42, 45, 164 CP; y arts. 431 bis, 530 y 531 CPPN).

Por su parte, luego de ello se dictó sentencia en el proceso que tenía en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28. Allí se lo condenó el día 21 de agosto de 2019 a la pena de cinco meses de prisión por considerarlo autor del delito de robo, y a la pena única de seis meses de prisión comprensiva de la indicada y de la de tres meses de prisión, en suspenso, dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 14 en el proceso n° 11527/12 (3885), dictada el día 28 de noviembre de 2014.

3. Hechos acreditados.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

Del análisis de la prueba incorporada, según lo establecido en el art. 431 bis.5 CPPN, y tal como luego se valorará, tengo por acreditado los hechos que continuación se describen.

El día 7 de agosto de 2019, alrededor de las 19:30hs, en las inmediaciones de la Av. Pedro Goyena y Miró de esta ciudad, intentó apoderarse, junto a otro hombre, del teléfono celular Samsung, modelo J 7, color blanco, con línea n^a 11- 6196-3813 de la empresa Movistar, perteneciente a .

caminaba por la mencionada avenida, cuando fue interceptada por detrás por el imputado junto a otra persona. Uno de ellos la tomó del cuello y le dijo "dame el celular, dame el celular" mientras que el otro tironeaba del aparato para quitárselo de las manos. Así se inició un leve forcejeo que produjo que cayera el piso. Ello posibilitó que las personas mencionadas se llevaran el teléfono, huyendo por la calle Achával.

Al oír los gritos de auxilio de la víctima, Lucas Agustín Otero, que caminaba por la Av. Pedro Goyena y Achával, vio a dos hombres huyendo por esta última calle en dirección a José Bonifacio, por lo que comenzó a perseguirlos. Los siguió por la calle Malvinas Argentinas, hasta que, en la esquina con la Av. Directorio, le dijo "correlo, correlo, yo lo traté de alcanzar pero no llegué", haciendo referencia a la otra persona, que corría hacia la Av. Carabobo.

En ese momento Otero observó un patrullero, le hizo señas y le avisó al oficial 1^a Maximiliano Iván López de la Policía de la Ciudad lo que había visto. Otero alcanzó a en Av. Directorio 1614. Luego llegó que lo reconoció. A partir de ello se buscó en la zona y se halló en el piso, en Av. Directorio 1608, el teléfono celular de .

4.

Pruebas que demuestran lo indicado.



Durante la investigación preliminar se incorporaron elementos de prueba que me permiten fundar lo afirmado.

En primer lugar, se cuenta con la declaración testimonial de la hoja 11, donde describió el hecho en términos similares a lo relatado por el MPF. Ella manifestó que el día 7 de agosto de 2019, alrededor de las 19:30hs, mientras caminaba por la calle Pedro Goyena, cerca de llegar a la calle Miró de esta ciudad, sacó su teléfono celular Samsung, modelo J 7, color blanco, con línea n^a 11- 6196-3813 de la empresa Movistar de su bolsillo. Dijo que en ese momento fue interceptada por detrás por una persona que la tomó del cuello diciéndole "dame el celular, dame el celular" mientras que otro hombre tironeaba del aparato para quitárselo de las manos. Añadió que inició un leve forcejeo, que produjo que se cayera el piso y le sustrajeran el teléfono. Continuó su relato diciendo que ambos hombres se fueron rápidamente por la calle Pedro Goyena hacia la calle Achaval. En ese momento, dijo ella que comenzó a gritar pidiendo auxilio y un hombre, que había visto lo sucedido, comenzó a perseguirlos, mientras ella se quedó en el lugar. Contó que luego de unos minutos regresó el hombre que los había perseguido y le dijo que en la Av. Directorio y Malvinas Argentinas había logrado alcanzar a uno y que había sido detenido. Ante ello, manifestó que fue a ese lugar y reconoció a quien le había sustraído el celular. Asimismo, afirmó que no resultó lesionada en el hecho.

Por su parte, el oficial 1^a Maximiliano Iván López de la Policía de la Ciudad, contó lo que recordaba de su intervención en el suceso (hojas 1/2). Refirió que el día 7 de agosto de 2019 mientras recorría la zona asignada en el patrullero policial por la calle Malvinas, al llegar a la calle Directorio, vio a una persona que perseguía a otra. En consecuencia, bajó del móvil y le gritó "alto policía", en reiteradas ocasiones. Sin embargo, el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

hombre que corría no se detuvo, pero él lo logró alcanzar y detener en la calle Directorio n° 1614. Por último, dijo que en el procedimiento recibió la ayuda de Lucas Agustín Otero.

También se cuenta con la declaración testimonial de Lucas Agustín Otero, que dio cuenta del suceso en cuestión en forma compatible con lo que y López declararon. En ese sentido contó lo que vio, que persiguió a , que le avisó a la policía y que el oficial de policía pudo detener a la persona imputada (hojas 16/18).

También se incluyeron entre las pruebas las actas de detención y lectura de derechos de (hojas 4 y 20) que realizó el personal policial en presencia de dos testigos; el plano del lugar de la hoja 8 que permite observar el recorrido realizado y el lugar donde se halló el teléfono; la declaración testimonial del oficial mayor Santiago Daniel Coronado de la Policía de la Ciudad, que señaló que colaboró en el procedimiento de detención (hojas 9/10); el informe sobre el valor y estado de conservación del teléfono (hoja 13) con sus fotografías (hojas 14/5) y las filmaciones de las diversas cámaras del GCBA ubicadas en la zona (hojas 43 y 44) donde se observan tramos de la situación descripta por y de la persecución posterior.

Además, se incluyeron las declaraciones de los testigos que presenciaron el procedimiento de detención y lectura de derechos - Blas y Oscar Cabrera (hoja 6 y 7), que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones legales al realizar la detención de .__

5. Hipótesis alternativa.

hizo uso de su derecho a no declarar por lo que no aportó una hipótesis alternativa a la de la acusación (hoja 69).

6. Valoración.



Con relación al hecho acusado, no sólo se cuenta con la declaración de , que relató de qué forma y otra persona le sacaron su teléfono, sino que la declaración de Otero, que dijo que vio la situación, es coincidente con la de la damnificada.

Por otra parte, lo dicho por Otero, a su vez, es compatible con lo que el oficial de policía López dijo que vio en el segundo tramo del suceso.

Ello, vinculado a que luego se buscó en la zona y se encontró el teléfono en un lugar por donde corrió, según lo declaró y Otero, me lleva a considerar que no hay dudas sobre que el suceso se desarrolló como fue acusado.

Los tramos de lo descripto por los testigos, además, está corroborado por las filmaciones de las cámaras del GCBA incluidas en el proceso.

Ante ello, al no existir hipótesis alternativa con relación al suceso acusado, sumado al conjunto de elementos descritos, hacen que deba tener por acreditado el hecho que relató el MPF.

En suma, es por todo lo anterior que se concluye en que la prueba descripta se coordina en forma coherente y lógica entre sí, confirmando de tal forma la existencia del hecho imputado y la participación que tuvo en él.

7. Unificación de condenas. Efectos.

En primer lugar, debe señalarse que la persona aquí imputada ha sido juzgada por distintos tribunales, pero que los sucesos que se tuvieron por probados generaron procesos que se desarrollaron contemporáneamente. En consecuencia, según lo previsto en el art. 58 CP, corresponde dictar una condena única y no el dictado de una pena única.

En efecto, el título IX del libro I del Código Penal se denomina "concurso de delitos". Allí se define, más precisamente en el art. 55 CP, lo que se ha denominado "concurso real". El art. 55 CP establece que "cuando concurrieren varios hechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos...".

Por su parte, en la primera parte del art. 58 CP se regulan dos situaciones específicas y se define el criterio aplicable para cada una de ellas. En efecto, se señala que "las reglas precedentes 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; o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de dichas reglas. Corresponderá al juez que haya aplicado la pena mayor dictar, a pedido de parte, su única sentencia, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras...".

Ahora bien, en lo que interesa en este caso, señalan Morosi y Viera (D'Alessio, Andrés -director-; "Código Penal. Comentado y Anotado", Parte especial, ed. La Ley, Tomo II, Bs. As., 2004) que "...así como en el concurso real de los arts. 55, 56 y 57 hay una única condenación cuando los hechos fueron juzgados en un mismo proceso, también la debe haber en los casos en que hayan sido dos o más las sentencias condenatorias recaídas todas sobre delitos cometidos antes de la primera. Es decir que se trata de casos de concurso real en los que, de no mediar una imposibilidad procesal o de otra índole, los diversos hechos delictivos independientes debieron ser objeto de juzgamiento en el mismo proceso y de una única sentencia condenatoria que impusiera una pena total (única), determinada conforme a las reglas de los arts. 55 a 57".

En igual sentido, Zaffaroni, Alagia y Slokar sostienen que en estas hipótesis de concurso real o unificación de condenas "...se impone una única condenación, es decir, un único acto jurisdiccional



por el que se condena al sujeto como autor de todos los delitos", y que "aquí, la cosa juzgada cae hasta ese grado, no sólo porque debe salvarse la unidad del ejercicio del poder punitivo estatal, sino porque se impone salvar el principio constitucional de igualdad ante la ley, que impide que la pena se agrave por meras cuestiones procesales que obsten a que un tribunal dicte una única sentencia; de lo contrario, un impedimento procesal haría que unos autores queden sometidos al principio de la aspersion, en tanto que otros sean sancionados con acumulación, lo que resulta absurdo porque la ley procesal no puede hacer que un concurso real deje de ser tal. De allí que esta hipótesis de concurso real juzgado en pluralidad de sentencias requiera especial previsión, como unificación de condenas. criterio dentro de la escala penal que se indica para la pena total en los arts. 55. 56 y 57..." (Zaffaroni, Raul - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro; "Derecho Penal. Parte general", ed. Ediar, buenos Aires, 2002, p 1018/9).

En este caso, fue condenado por considerar probado que:

"...el 11 de enero de 2018, aproximadamente a las 17.45 hs., se apoderó ilegítimamente mediante el uso de violencia sobre las personas y fuerza sobre las cosas de un teléfono celular Samsung, modelo Ji Ace Galaxy, abonado n° 11-3172-2314, propiedad de Selva Marina Varacalli.

En la fecha y hora indicadas, Varacalli se encontraba utilizando el celular descrito en la intersección de las calle Salguero y Cabrera de esta Ciudad, momento en que fue sorprendida por el imputado, quien le arrebató el equipo celular, dándose a la fuga por Salguero, en dirección a la calle Gorriti, por lo que la víctima emprendió su persecución, solicitando auxilio a viva voz.

Tras perseguirlo por aproximados veinte metros, y sin perderlo de vista, personal policial que se encontraba apostado en las cercanías del lugar advirtió el suceso, por lo que procedió a la detención de , momento en que este último arrojó al suelo el teléfono sustraído, produciendo la rotura de la pantalla, el cual finalmente fue secuestrado en presencia de los testigos de actuación."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

Ahora bien, corresponde ahora establecer los efectos concretos que, según lo que determina el art. 58 CP, deben considerarse para este caso.

Los autores citados anteriormente coinciden en que en estos supuestos son casos de un concurso real y por ello corresponde una única condena, es decir, un único acto jurisdiccional por el que se condena a la persona como autora de todos los delitos. Sin embargo, al considerar los límites de ese acto jurisdiccional señalan que "aquí la cosa juzgada cede, hasta que sólo resta en pie de la primera sentencia la declaración de los hechos probados y su calificación legal, desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma" (Zaffaroni-Alagia-Slokar, obra citada, p 1019, y en el mismo sentido, Morosi y Viera, obra citada; Caramutti, Carlos, en Zaffaroni-Baigún -directores-; "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 2B, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p 54).

No hay dudas que la pena impuesta en las sentencias que se unifican, en los casos de condena única, desaparece y un nuevo acto jurisdiccional debe resolver el caso aplicando las previsiones del art. 55 CP. Sin embargo, lo que no logro comprender es en qué soporte legal se asienta la posición de que deba mantenerse la calificación legal impuesta en la sentencia que desaparece. Adviértase que el propio código penal establece, correctamente a mi juicio, que quien sentencia en segundo orden tiene como obligación no alterar "...las declaraciones de hechos contenidas en las otras".

Los autores han sostenido invariablemente esta fórmula apartándose de la letra del código penal y, de hecho, así lo he sostenido anteriormente en otros casos. Sin embargo, considero que esa fórmula debe ser revisada.

El más claro al respecto ha sido Caramutti cuando afirma con nitidez, por un lado, que el código penal indica que no se puede alterar la determinación



de hechos, y que fue la doctrina la que lo extendió a la calificación legal.

Así, señala inicialmente que la referencia "...de no alterar las declaraciones de hechos contenidas en la otra u otras sentencias como algo meramente aclaratorio para esta regla, puesto que tiene alcance común para todo el párr. 1".

Sin embargo, por otra parte agrega, quizás razonablemente pero sin soporte legal, que "...el acto jurisdiccional unificador sólo tiene un carácter de revisión limitada, en cuanto a la pena, y en algunos casos respecto del número de condenas, para evitar consecuencias perjudiciales al procesado por la violación de reglas imperativas de determinación de la pena del concurso material de delitos", y en esa línea explica que "...la doctrina coincide en que tal declaración no se refiere sólo a los hechos, sino también a la calificación de los mismos".

Obsérvese que luego aclara, con soporte en la ley, que "...la sentencia unificatoria no puede negar la existencia de hechos o circunstancias que se tuvieron por probados, ni pretender tener por probados hechos o circunstancias que se tuvieron por inexistentes o no probados, ni alterar el modo en que éstos tuvieron lugar conforme a la plataforma fáctica fijada en aquellas sentencias. Entre otros aspectos, el fallo unificador no puede apartarse de las conclusiones sobre autoría, culpabilidad, etcétera ni alterar las atenuantes o agravantes cuya existencia fue fundada al momento de individualizar la pena con arreglo a los arts. 40 y 41". Pero, sin explicar en qué base legal se sustenta, añade que "tampoco puede modificar el encuadramiento legal de los hechos que se consideraron acreditados, sea agregando nuevas circunstancias o modalidades fácticas, sea mediante una distinta valoración jurídica de la misma plataforma real" (Caramutti, obra citada, p 50).

La pretensión de los autores que comentan y sistematizan la ley penal, tiene sentido en base a que





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

lo que se pretende aquí es el dictado de una pena total. Sin embargo, la quizás razonable propuesta se hace sin base legal, porque el art. 58 establece que lo que no se puede modificar son los hechos, y no las calificaciones jurídicas que se hicieron sobre ellos.

La previsión legal de limitar la decisión a que no se pueda "...alterar las declaraciones de hechos" tiene sentido en la medida en que autorizar a que en una segunda sentencia se resuelvan cuestiones de hecho, implicaría o bien hacer un nuevo juicio o bien resolver violando el principio de inmediación de quien juzga con la prueba.

Ahora bien, definida la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada, y que no podrá ser modificada, no hay base legal para que quien juzga en una única condena se vea obligado a respetar una calificación legal, y que además no se halle vinculado a una pena mínima ya impuesta.

Al excluirse legalmente sólo la determinación de hechos, las otras dos cuestiones - calificación legal y pena- deben ser resueltas en la nueva sentencia, que además será la única.

Las razones de la ley son evidentes, la limitación se basa en que la violación a las reglas del art. 58 no podría implicar la realización de un nuevo juicio, ni tampoco afectar el principio de inmediación, es por eso que las declaraciones de hechos de la sentencia dictada inicialmente se deben mantener, pero sólo eso, tal como lo afirma con claridad el código penal.

Al respecto, corresponde detenerse en señalar que la disposición actual del art. 58 proviene del código penal en su redacción original de 1921 y, según Rodolfo Moreno (h) además, reconoce como antecedente inmediato el proyecto de código de 1906, pero también el anterior de 1891.

Sin embargo, corresponde decir que el proyecto de código penal de 1906, establecía en el art. 62 que "las reglas precedentes se aplicarán



también, en el caso en que, después de una condena pronunciada por sentencia firme, se deba juzgar á la misma persona, por otro hecho cometido antes de dicha condenación", pero nada decía ese artículo sobre si algo debía quedar inalterado (citado en Zaffaroni, Raúl - Arnedo, Miguel; "Digesto de codificación penal argentina", ed AZ, Buenos Aires, 1996, tomo 3, p 320).

En el mismo sentido, el proyecto de código penal de 1891 tampoco contenía esa referencia a la inalterabilidad de los hechos, ni de ninguna otra cuestión con simple referencia a la aplicación de las reglas del concurso real.

Ello se diferenciaba sustancialmente del proyecto de código penal de 1881 que pretendía que cada persona cumpliera separadamente la pena de cada delito por la que fuera condenada. Así, en ese proyecto con claridad se indicaba en el art. 99 que "al culpable de dos o más delitos se le impondrán las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas las condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves" (Zaffaroni-Arnedo, obra citada, tomo 2, 76).

El código penal de 1906 y el proyecto de código penal de 1891 solamente contenían una cláusula que establecía que en el caso que analizamos se debían aplicar las reglas anteriormente descriptas, en especial la relacionada al concurso real.

Pero a partir de 1921 no se discutió más la cuestión, y la redacción del art. 58 CP, que continúa vigente hasta la actualidad, no tuvo ni siquiera propuesta de modificaciones.

De hecho, el único debate del cual da cuenta Rodolfo Moreno (h) sobre el art. 58 CP, está vinculado a quien juzgará en sentencia única cuando un delito hubiera recaído en jurisdicción federal y otro en una jurisdicción ordinaria distinta a la de la Capital Federal o de los entonces territorios federales. Al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

respecto, se extendió el senador Rojas y la comisión consultó a especialistas, entre ellos Tomas Jofré (Moreno, Rodolfo (h); "El código penal y sus antecedentes", H.A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923, pp 151/163).

La historia de la codificación penal argentina posterior al código penal de 1921 ha mantenido esa regla con el límite que define el código penal. Inclusive, proyectos de claro raigambre positivista han sostenido esa misma fórmula (cfr. entre otros, los art. 71 del proyecto de ley Coll-Gomez de 1937, art. 18 del proyecto de ley Peco de 1941; art. 41 del proyecto de 1951; art. 73 del proyecto de 1953; art. 18 del proyecto de 1975; art. 47 del anteproyecto de reforma y actualización integral del código penal; art. 15 del anteproyecto de 2012; y art. 57 del proyecto de ley de 2019). Únicamente pueden mencionarse en contra de esta línea abrumadora, el art. 83 del proyecto de 1960 y el art. 85.1 del proyecto de 1973, que parecieran apartarse de esta idea de unificación de condenas, hacia un supuesto de unificación únicamente de penas.

En suma, la regla sobre qué corresponde resolver cuando se hubiere dictado una sentencia y se deba juzgar a una persona por un delito cometido con anterioridad a esta, no fue ni siquiera debatido. Desde aquella oportunidad el código o sus proyectos sostienen que el límite para quien juzga en segunda oportunidad es la inalterabilidad de la determinación de hechos de la resolución inicial.

Pese a ello, y como ya señalé, los autores que han comentado el código penal sostienen una regla que es más extensa que la establecida por la ley. En efecto, Viera y Morosi, replicando lo que ha sido antes afirmado por otros autores, sostienen que "la norma anotada remite a las reglas sobre el concurso de delitos. Al respecto la doctrina sostiene que aunque la aplicación de esas reglas 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 lo tanto- debe ser fijada por composición y no por suma”, Pero además añaden que “...la cosa juzgada cede hasta que resta en pie, de la primera sentencia, sólo la declaración de los hechos probados y su calificación legal...” y sin embargo agregan “...desapareciendo no sólo la pena sino la condenación misma...”.

En consecuencia, si la condena misma desaparece (con el único límite de la determinación de hechos) en qué podríamos basarnos -sin soporte legal- para sostener una calificación legal determinada por una condena desaparecida.

Obsérvese cómo los propios autores son coherentes con el criterio de que la condena anterior desaparece cuando señalan, por ejemplo, que “la sentencia unificadora se considera única condena y al penado como primario. con todas las consecuencias legales que ello implique a todos sus efectos sustanciales y procesales. habilitando en su caso el goce de beneficios y derechos cuando normas de esa última naturaleza lo prevean”.

Pero, por otra parte, son incoherentes respecto al límite legal de la inalterabilidad exclusivamente de determinación del hecho, incluyendo la imposibilidad de modificar la calificación legal, con el argumento de que lo que se pretende es dictar una pena total. Sin embargo, al analizar la unificación de penas de prisión con otras de multa e inhabilitación, optan por un criterio que no se basa en lo que pretenden que sea el sentido último de la disposición, e -con estricta base legal- indican que ese supuesto está incluido en la hipótesis del art. 58 CP porque no ha sido expresamente excluido (Morosi-Viera, obra citada, p 625/629, con citas de Zaffaroni-Alagia-Slokar, obra citada, p 977/79; y de Caramutti, obra citada, p 530/1).

Como señalé ya, esa interpretación legal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

debe ser revisada. De lo que se trata aquí es, sencillamente, del derecho de toda persona imputada por más de una conducta a que se respeten las garantías constitucionales y legales establecidas. En suma, corresponde que, si el estado no respeta las disposiciones del art. 55 CP resolviendo todos los casos en un único proceso -sea por razones de imposibilidad en la regulación procesal, o por las razones que fuere-, la persona imputada tiene el derecho a que quien juzgue en última oportunidad, aplique los criterios jurídicos que ha sostenido para casos similares y mantenga invariable únicamente la determinación de hechos de las condenas que unifica.

En suma, de lo que se trata aquí es de la articulación del principio de legalidad, del principio de independencia judicial, del principio de igualdad, y de la obligación judicial de fundamentar sus decisiones en forma racional (no arbitraria) y, por ende, no modificar la aplicación la ley en casos similares.

Sobre el primero de ellos, el vínculo con el derecho penal es indisoluble. En ese sentido, no es menor la prohibición que rige en el ámbito penal, de la interpretación analógica en perjuicio de la persona imputada. Aquí, como se verá, la interpretación que pretende ampliar la regla limitativa del art. 58 CP sólo puede ser inocua en ciertos casos y perjudicial en otros.

En consecuencia, no es posible ampliarla a la calificación legal, debiendo quien juzga mantener inalterada únicamente lo que la ley dice que debe mantenerse, es decir: la determinación de los hechos.

Desde una perspectiva vinculada, la persona imputada tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente, independiente, imparcial (arts. 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos -CADH-, y 14.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCyP-, entre otros). Al respecto, la CorteIDH ha señalado que "...constituye un principio



básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos" y que es "...uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona" (Larsen, Pablo; "Convención Americana sobre Derechos Humanos", ed Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p 149, con cita de los casos de la CorteIDH "Castillo Petruzzi y otros c. Perú" -sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 129- y "Reverón Trujillo c. Venezuela". -sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 68-.).

Además, al respecto se señaló que este principio está indisolublemente ligado al régimen republicano de gobierno establecido en los arts. 1 y 33 CN, y que tiene una cara que consiste en la independencia interna, es decir, la que poseen quienes juzgan cuando al momento de ejercer su función sólo deben ceñirse a la ley y no están obligados a seguir decisiones de otros jueces, aunque tengan una mayor jerarquía en la estructura judicial.

Al respecto, vale reseñar que Luigi Ferrajoli ha sostenido que "Los fundamentos externos o políticos de la independencia son en definitiva los mismos -verdad y libertad- que legitiman la jurisdicción. Y exigen que la independencia de la función judicial esté asegurada tanto para la magistratura como orden, frente a los poderes externos, frente a los poderes o jerarquías internas de la propia organización, siempre en condiciones de interferir de algún modo la autonomía del juicio" ("Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p 584).

En forma similar, Julio Maier indicó que "... la regla que prevé la independencia o autonomía del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

criterio judicial debe ser formulada respecto de cada uno de los jueces que integra el poder judicial... por intermedio de los cuales ese poder se pronuncia, y con referencia a todo poder del Estado, no tan sólo al poder ejecutivo o administrativo y al poder legislativo, sino también al mismo poder judicial" ("Derecho Procesal Penal", tomo I, Fundamentos, 2da. Edición, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, p 745).

Coincide con ello Raúl Zaffaroni cuando expresa que "Un juez independiente -o mejor, un juez, a secas- no puede concebirse en una democracia moderna como un empleado del ejecutivo o del legislativo, pero tampoco puede ser un empleado de la corte o tribunal supremo" ("Estructuras judiciales", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1994, p. 103 y ss.). También se ha expresado en este sentido Alfredo Vélez Mariconde, "los jueces... no se encuentran sometidos a una subordinación jerárquica similar a la que vincula a los empleados administrativos. Un Tribunal superior -por elevada que sea su jerarquía- no puede dar instrucciones a uno inferior" ("Derecho Procesal Penal", T. II, 3ra. Ed., Lerner, Córdoba, 1982, p 72).

Más recientemente, Alberto Binder ha sostenido otra faceta de la independencia judicial consistente en la que le exige no depender de la estructura burocrática o administrativa (Binder, Alberto; "Introducción al derecho procesal penal", ed Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p 150, y en el mismo sentido "Derecho Procesal Penal", tomo I Hermenéutica del proceso penal, ed Ad Hoc, Buenos Aires, 2013).

En esa línea, se ha sostenido que se afecta la independencia judicial a través de la interpretación obligatoria, basada en ley, de los fallos plenarios. En este caso, la situación es aún más clara, puesto que la interpretación legal obligatoria respecto de la calificación legal de un hecho determinado no tiene ni siquiera basamento legal.

Por su parte, y vinculado a ello también



juega en el caso la obligación judicial de aplicar la ley debe ser entendida como un deber de resolver los casos similares mediante la aplicación de los mismos criterios jurídicos. Ello debe ser considerado un derecho de la persona imputada que se deriva del principio republicano de gobierno. En tal sentido, el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que "el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada".

Al respecto, han dicho Marisa Herrera y Gustavo Caramelo, que en este artículo que los casos "...deben ser resueltos por los jueces a quienes el propio Código establece un deber preciso y elocuente: resolver mediante una decisión razonablemente fundada", y que ello no implica que toda sentencia deba estar fundada, sino que incluye la exigencia de que tal fundamentación sea razonable. Al respecto, añaden que "el principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad, por lo cual, fácil se advierte la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean razonablemente fundadas".

Continúan luego agregando que "...fundar una sentencia y que esta fundamentación sea razonable es una manda legal indelegable. Se trata de un deber que emerge de un Estado constitucional convencional de derecho, en el que los jueces, como integrantes de uno de los poderes del Estado, dan cuenta a la sociedad de sus actos". Al respecto citan como ejemplo lo expresado por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes al sostener que "El requisito constitucional y el natural principio de transparencia del Estado de Derecho que impone auto abastecer la motivación de las sentencias significa que no basta para la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales que tengan fundamentos, sino que es menester que los fundamentos expuestos como decisivos estén a su vez fundados. Sin esta básica motivación no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

existe en puridad sentencia. Resulta así imprescindible que la sentencia explicita los argumentos de derecho o de hecho en los que funda sus conclusiones decisivas, ya que, cabe reiterar, la falta de esta argumentación básica de sus fundamentos decisivos priva a los justiciables del más elemental derecho de fiscalizar el proceso reflexivo del sentenciador" (Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", dir. Caramelo-Picasso-Herrera, tomo I, Infojus, Buenos Aires, 2015, p 16/18).

En esa línea, corresponde detenerse e interrogarse sobre cómo podría analizarse el proceso reflexivo de quien sentencia si, sobre un aspecto que la ley le indica que debe resolver, se contenta en copiar lo resuelto por otra persona de la misma función en una sentencia cuya condena desaparece.

En este sentido, Herrera y Caramelo continúan refiriendo, con cita de Berizonce, que "...la legislación debe ser entendida e interpretada a partir de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales. La apertura 'principiológica' provoca, de algún modo, la ruptura con el modelo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas; y en ese escenario, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el *ethos* jurídico dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones; y con ello, la posibilidad, por conducto de principios, de conectar la política con el derecho".

Asimismo, la obra citada, refiere a una línea en las decisiones de la CSJN que establece que una resolución no es "razonablemente fundada", entre otras, cuando falta fundamentación seria o cuando establece fundamentación solo aparente. La pretensión basada en la interpretación de autores que, en perjuicio de la persona imputada, amplían el alcance de la limitación legal del art. 58 CP implicaría una fundamentación aparente sobre un aspecto que debe ser



resuelto por quien dicta la condena única.

En esa línea, los parámetros de interpretación jurídicos establecido en el art. 2 del CCyCN que remiten a las palabras de la ley, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos "de modo coherente con todo el ordenamiento", imponen que esa coherencia empiece por las decisiones que en casos análogos adopte quien tiene la función de juzgar. Lo contrario no sería razonable puesto que, como contracara de aquello, caería en el rótulo de "arbitrario".

Es por ello que, salvo que hubiere un cambio de interpretación del derecho aplicable motivado en razones novedosas y que, además tuvieran una pretensión de permanencia en el tiempo, es deber judicial mantener los criterios jurídicos para los casos que tienen analogía en los temas centrales.

Obsérvese que una derivación de ese mismo principio republicano de gobierno, se advierte en el deber de objetividad del MPF contenido en la ley 27.148.

En esa línea, es clara y paradigmática la decisión del código procesal de la provincia de Chubut que establece una regulación específica sobre la aplicación del principio de oportunidad desde una base igualitaria. Ese principio históricamente considerado atravesada por criterios de discrecionalidad del MPF. Sin embargo, como una aplicación el deber de objetividad, del principio de igualdad, y como directa derivación del principio republicano de gobierno, establece en el art. 44, 5to párrafo, que "el imputado podrá plantear ante el fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad fundando su pedido en que se ha aplicado a casos análogos al suyo".

Ello, en definitiva, se halla estrictamente asociado al principio constitucional por el que cada persona tiene el derecho a ser tratado de igual manera en casos similares.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

Es por ello que el juego de esos principios, me obligan solamente a mantener inalterada la determinación de los hechos contenidos en la anterior condena, y así preservar el principio de inmediación. Pero a la vez, me obligan a dictar una única condena y, en esa línea, a resolver todas las cuestiones jurídicas vinculadas a aquel proceso, puesto que la condena allí dictada desaparecerá.

Es por ello que, ante la obligación legal de resolver todas las cuestiones del caso -excepto la determinación de los hechos del proceso desarrollado en otro tribunal- corresponde que lo haga de forma fundada y según los criterios que aplico a casos similares.

Por supuesto que esa amplitud en la obligación de resolver cuestiones jurídicas es plena, en la medida en que no exista alguna otra limitación de índole constitucional. Ello sería así en los casos en que ciertas decisiones podrían afectar otros principios constitucionales.

En tal sentido, en una segunda condena no podría aplicarse una condena única que supere la sumatoria de la pena inicialmente impuesta y la pena máxima de los delitos por los que se juzgaran en la segunda, ya que ello implicaría perjudicar a la persona imputada por situaciones que no le son adjudicables.

De la misma forma, tampoco quien juzga podría calificar el hecho inicialmente juzgado de forma más gravosa, ya que, sobre la decisión inicial, el MPF se conformó sin interponer un recurso. En esa línea, una calificación más gravosa que la impuesta en la primera sentencia, implicaría una violación al principio de imparcialidad ya que medió una decisión del MPF de consentir la calificación legal de la primera decisión.

En suma, corresponde así determinar la calificación legal de los hechos que se tuvieron por determinados en cada una de las condenas que aquí se



considera y del suceso que aquí se tuvo por acreditado.

8. Calificación legal.

El art. 164 del CP establece como delito la conducta de quien se "...apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad".

Los hechos descriptos encuadran en este tipo penal porque ejerció violencia contra Varacalli y contra para desapoderarlas de sus teléfonos, lo que logró parcialmente ya que en un caso la damnificada cayó al suelo, y en ambos salió corriendo con los teléfonos en sus manos.

A su vez, el art. 42 señala que quien "...con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad..." tendrá una penalidad acotada a una escala menos grave que el art. 44 establece de la siguiente forma "la pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad".

En ese sentido, corresponde calificar a ambos robos como no consumados, es decir, en grado de tentativa, porque no logró disponer libremente de los teléfonos en ninguna de las dos oportunidades y, por ende, no pudo apoderarse, sino sólo desapoderar momentáneamente a y a Vacarelli.

En el caso de Vacarelli, ella misma lo persiguió sin perderlo de vista, hasta que arrojó el teléfono durante la persecución y antes de que fuera detenido.

En el segundo caso, no lo persiguió, pero sí lo hizo Otero que había observado todo lo acontecido. Finalmente, fue detenido sin que Otero lo perdiera de vista. El teléfono fue hallado al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

buscarlo en la zona donde corrió, por lo que se deriva que en este caso también lo arrojó cuando corría.

He sostenido que ello no puede implicar el apoderamiento de una cosa, ya que esa exigencia implica que quien la tiene en su poder posea la libre disponibilidad sobre ella, lo que no ocurre cuando alguien persigue a quien tomó la cosa y, por ello, no logra sacarlo de la esfera de custodia de su dueña. En tal sentido, es mucha la jurisprudencia que sostiene la misma posición, y son varios autores quienes la afirman.

En esa línea, Alejandra Perez releva diversa jurisprudencia y señala que "...el hurto se consuma con el total apoderamiento de la cosa, es decir, cuando el agente tiene la posibilidad de disponer materialmente de ella, lo cual implica que «el momento consumativo.. deberá valorarse en cada caso concreto, en función de la índole de la acción o de la naturaleza del objeto de la sustracción»; el mero desapoderamiento podrá constituir una tentativa. La jurisprudencia ha dicho que no «existe apoderamiento si el acusado careció de la posibilidad de quedarse con la cosa por la atenta vigilancia del personal de seguridad.. No habiendo salido los efectos sustraídos de la esfera de custodia de su duello, el hecho configura tentativa de hurto»; que «habiendo existido inmediatez en la detención del autor y recupero de la cosa, el hecho debe reputarse tentado, pues la disponibilidad del bien ajeno no ha quedado consolidada en manos del sujeto activo, quien sólo ha ejercido sobre ella un señorío efímero»; y que «si la posibilidad de disponer del bien sustraído no se concretó en cabeza del acusado por la persecución inmediata y constante de que fue objeto, la cosa no concluyó de salir de la esfera de custodia de su dueña. Por ello, y dado que el acto material de desprenderse de la cosa no puede ser considerado como un acto de disposición que consolide el poder de hecho sobre la misma, debe concluirse que el robo quedó en



grado de tentativa" (cfr. Perez, Alejandra, en D
Alessio, Andres (dir), obra citada, p 389)

El art. 55 establece que "cuando
concurrieren varios hechos independientes reprimidos
con una misma especie de pena, la pena aplicable al
reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo,
la suma aritmética de las penas máximas
correspondientes a los diversos hechos".

En suma, corresponde subsumir las conductas
de en el delito de robo en grado de tentativa,
reiterado en dos oportunidades (arts. 42, 55 y 164
CP).

9. Causas de justificación o de inculpabilidad.

Las partes no han planteado cuestiones
atinentes a la existencia de alguna causa de
justificación o de una situación reductora de la
capacidad de culpabilidad respecto de las acciones
imputadas, por lo cual cabe concluir que los hechos
típicos han sido, además, antijurídicos y culpables.

10. Determinación de la pena.

En consecuencia, y según las pautas que
indicara desde en la sentencia de la causa n° 3537
"Cerqueira, Diego y Blasco, David s/robo agravado", y
que luego ampliara en la sentencia de la causa n° 3702
"Ares, Claudio s/robo agravado" -todas del registro de
este tribunal-, considero que por imperativo legal y
constitucional -ante la ausencia de otra pauta
normativa- corresponde establecer como punto de
ingreso en la escala penal, el mínimo de ella. A
partir de ese punto de ingreso deberá, según este
criterio, habilitarse mayor poder punitivo alejándose
del mínimo de la escala exclusivamente ante la
existencia de agravantes contenidos en el injusto y,
por otra parte, reducir esa habilitación punitiva de
concurrir pautas atenuantes, sean éstas últimas del
injusto o de la culpabilidad.

Asimismo, en el marco de la valoración





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

como atenuantes de cuestiones vinculadas al estrato que en teoría del delito se denomina "culpabilidad", es imprescindible dar cuenta de la mayor vulnerabilidad social de la persona aquí imputada, lo que inevitablemente se replica en términos de mayor vulnerabilidad al sistema penal (Cfr. Zaffaroni-Alagia-Slokar; obra citada, p 654 y ss.). En ese contexto no cabe sino remitirme a lo ya dicho en los votos referidos.

En el caso considero que como agravantes sólo pueden considerarse que se juzgaron dos sucesos y que, en ambos, se cometió el robo mediante la modalidad más gravosa -violencia en las personas-.

Por otra parte, considero como atenuantes que estaba hacía dos meses sin trabajo, consiguiendo dinero a través de la labor precaria de la venta de pañuelos de papel en la calle; que se ha desempeñado en trabajos de plomería y albañilería que logra concretar esporádicamente -lo que es compatible con la situación económica actual-; y además, que había tenido consumo conflictivo con estupefacientes el cual superó desde el nacimiento de su primera hija.

Demás valoro que señaló que realiza grandes esfuerzos por encontrar trabajo y que, a raíz de ello, para los primeros días del mes de septiembre ya está acordado que trabaje en una nueva obra.

Todo lo señalado es aún más relevante como atenuante si se considera que está en pareja y tiene a su cargo cinco niños y niñas, de entre 9 años y cinco meses de edad.

En función de la calificación legal que ha quedado establecida, las pautas en cuanto a las agravantes y atenuantes valoradas precedentemente, he de considerar que la pena adecuada a asignar en esta condena única debe ser la de **quince días de prisión** que se tiene que tener por cumplida con el tiempo que ha estado privado de libertad durante el proceso.

11. Inviabilidad de unificación de pena.



Corresponde hacer una consideración con relación al pedido de unificación de pena que el MPF hiciera con el proceso juzgado por el TOCC 28, cuya condena ha desaparecido, salvo en lo que hace a la inalterabilidad de los hechos allí tenidos por probados. En efecto, allí se pretendió unificar con la pena de tres meses de prisión en suspenso dispuesta por el TOCC 14 en la causa n° 11527/12 (3885) resuelta en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2014. Dicha sentencia, por aplicación del art. 27 CP se deberá tener por no pronunciada si transcurridos cuatro años desde su dictado no hubiera sido revocada su condicionalidad por la comisión de otro delito.

He señalado ya en otras oportunidades que en estos casos la situación es asimilable a lo que acontece en otros institutos del derecho penal, tales como la libertad condicional, la prescripción y la suspensión del proceso a prueba.

En tal sentido, lo que recién hoy se verifica es que el imputado ha cometido un delito dentro de los cuatro años posteriores al dictado de una pena en suspenso, pero esta declaración judicial de comisión de un delito acontece una vez pasado el plazo. Es por esa razón que, más allá de lo que aquí se decide en función del hecho imputado, correspondía considerar la condena en suspenso como no pronunciada, ya desde el día siguiente al cumplimiento del tiempo indicado en el art. 26 CP, de pleno derecho y sin declaración judicial alguna.

Al respecto cabe destacar que la única forma de establecer que una persona cometió un delito es mediante una sentencia firme que así lo declare. En consecuencia, la existencia de un proceso penal en trámite al momento de transcurridos los plazos que se consignan en los institutos referidos no puede importar válidamente una causal para revocar la modalidad de cumplimiento de una pena o la suspensión del proceso a prueba. En tal sentido, una sentencia condenatoria posterior al vencimiento del plazo, no





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TOI

puede hacer renacer algo que se encuentra finalizado.

En ese sentido se ha expresado parte de la doctrina entre los que vale citar a Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia quienes expresamente señalan respecto de la libertad condicional que "...es menester precisar que el requisito del inc. 4° es la comisión de un delito en sentido técnico-jurídico, es decir, que sólo puede tenerse por cometido un delito cuando haya recaído sentencia condenatoria, no siendo suficiente el mero procesamiento ni la constatación en la sentencia de un injusto inculpable" (obra citada, p 962). En el mismo sentido se expresan esos autores respecto de la suspensión del proceso a prueba indicando que "...si el segundo delito lo comete dentro del término de prueba del juicio suspendido, para su reanudación se requiere sentencia condenatoria firme antes de la culminación del plazo fijado por la probation, pues, si fuese posterior a ese plazo, la acción por el primer delito estaría extinguida" (p 973). También así se expresaron Alberto Bovino ("La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", ed. Del Puerto, Bs. As., 2006, p 224) y Gustavo Vitale ("Suspensión del proceso penal a prueba", Ed Del Puerto, Bs. As., 2010, p 237).

Respecto de este último supuesto, la CNCCC también ha afirmado en numerosos pronunciamientos que, para revocar la suspensión del proceso a prueba por la comisión de un delito, la sentencia debe recaer dentro del plazo de suspensión (entre otras, CNCCC, sala 3, "González, Juan José y otro s/robo", reg. n° 215/2015, resuelta el 02 de julio de 2015; y CNCCC, sala 2, "Gramajo, Gastón y Ferreyra, Emiliano s/recurso de casación", reg. n° 61/2015, del 07 de mayo de 2015).

La misma situación, pero relacionada a la prescripción de la acción, es aún más clara en la jurisprudencia. Como señaló el defensor, ha sido la CSJN quien en el caso "Reggi" (Fallos 322:717, resuelto el 10 de mayo de 1999) sostuvo que la



declaración de la prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público, que se produce de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente, que corre y se opera en relación a cada delito aun cuando exista concurso de ellos, y que entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad.

Es por ello que considero que no corresponde revocar la condicionalidad de la condena dispuesta por el TOCC 14 ya que desde antes del dictado de la condena se debió tenerla por "no pronunciada".

Por lo expuesto, **RESOLVÍ:**

1. DISPONER respecto de **la CONDENA ÚNICA de QUINCE DÍAS DE PRISIÓN Y COSTAS**, la que se da por cumplida por el tiempo que estuvo privado de su libertad en este proceso, por considerarlo autor del delito de robo en grado de tentativa -según el hecho juzgado en la causa n° 5571 (2254/2018) del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de la Capital Federal- y por considerarlo coautor del delito de robo en tentativa - en el marco de este proceso ante el TOCC 15 de Capital Federal- (arts. 29.3, 42, 45, 55, 58, 164 CP).

2. NO HACER LUGAR al pedido del MPF de dictar pena única comprensiva de la dictada aquí y de la pena de tres meses de prisión en suspenso, dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 14 en la causa n° 3885, la que debe tenerse por no pronunciada (art. 27 CP).

3. DISPONER LA LIBERTAD DE

Notifíquese en la forma prevista en el art. 400 CPPN, y a la víctima en los términos del art. 79.d CPPN.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 56758/2019/TO1

Ante mí

ADRIAN N. MARTIN
JUEZ DE CÁMARA

DAMIAN GATTO
SECRETARIO DE CAMARA



Fecha de firma: 04/09/2019

Firmado por: ADRIAN N. MARTIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mi) por: DAMIAN GATTO, SECRETARIO DE CAMARA



#33961971#243356627#20190904094006300