

*Cámara Federal de Casación Penal*

REGISTRO N° 24.534

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 12 días del mes de marzo de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa N° 17.178, caratulada: "F

**F G: y otros s/recurso de casación",** de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n°3 de esta Ciudad, con fecha 29 de junio de 2012 –con fundamentos de fecha 6 de julio del mismo año–, resolvió, en lo que aquí interesa: "1°) **RECHAZAR** el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa de L R. Be.

2°) **CONDENAR** a M B B (...) como coautor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego, reiterado en dos ocasiones, a cumplir la **PENA DE OCHO AÑOS DE PRISION**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55 y 166 inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal).

3°) **CONDENAR** a P D. P. (..) como coautor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego, reiterado en dos ocasiones, a cumplir la **PENA DE OCHO AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55 y 166 inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal).

4°) **CONDENAR** a F. G. F. (...) como coautor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego, reiterado en dos ocasiones, a cumplir la **PENA DE OCHO AÑOS DE PRISION**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55 y 166 inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal).

5°) **UNIFICAR** la sanción impuesta por un punto dispositivo precedente con la pena de dos años de prisión en suspenso –cuya condicionalidad en este acto se revoca–, impuesta el 31 de marzo de 2.011 en causa n°6289 del Tribunal Oral de Menores n°2 y, en definitiva, **CONDENAR a F.**

**G. F** (...) a cumplir la **PENA UNICA DE OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, accesorias legales, rigiéndose las costas por los respectivos pronunciamientos (arts. 12, 27 y 58 del Código Penal).

6°) **CONDENAR a E. E S**, (...) como coautor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego, reiterado en dos ocasiones, y robo simple, todos en concurso real entre sí, a cumplir la **PENA DE OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION**, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55, 164 y 166 inc. 2°, segundo párrafo, del Código Penal).

7°) **CONDENAR a L R BE** (...) como coautor penalmente responsable del delito de robo simple, a la **PENA DE UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION**, de cumplimiento en suspenso y costas (arts. 26, 29, inc. 3°, 45 y 164 del Código Penal).

8°) **IMPONER a L R BE** .), que por el plazo de **DOS AÑOS**, a partir de que el presente fallo alcance autoridad de cosa juzgada, fije residencia y se someta al cuidado de un patronato (art. 27 bis, inc. 1°, del Código Penal)".

Contra ese pronunciamiento, interpusieron sendos recursos de casación el defensor particular de P D P y E D S (fs. 720/731 vta.); la defensa pública oficial de M B E y L R Be (fs. 735/763 vta.); y la defensa pública oficial de Fernando G F (fs. 807/818). Dichos recursos fueron concedidos a fs. 768/769 –los dos primeros– y 819 –el último– y mantenidos ante esta instancia a fs. 833 y 834.

2°) La defensa de los imputados P y S encarriló su recurso de fs. 720/731 vta. en las previsiones del artículo 456, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

a. En relación con la causa nro. 3793, en la que se acusara a P. y a S. la comisión del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego reiterado en dos oportunidades, el recurrente no controvertió los hechos e intervención de sus asistidos, aspectos sobre los que destacó que incluso éstos reconocieron durante el debate.

Sin embargo, cuestionó la sentencia por considerar que se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva, en orden a la determinación del rol de cada uno de los imputados, al considerar a ambos coautores de los hechos.

Afirmó que corresponde considerar a P. como partícipe secundario y coautor –en el primer y el segundo hecho respectivamente– y a S. como partícipe secundario en ambos.

Refirió que no se pudo establecer el rol que les cupo a P. y a S. en el primer suceso, más allá de que se encontraban –sin portar armas– en el grupo que interceptara a la víctima, Juan Carlos Burgos. Por su parte, en el segundo evento –que damnificara a Matozzo–, señaló el defensor que P. tenía el arma en su poder y que *“al momento que ingresó la policía se entregó dejando el arma al costado”*, mientras que S. se encontraba afuera de la casa, en la parte trasera del rodado que había sido sustraído a Burgos, por lo que consideró que la participación de éste en ambos hechos fue secundaria.

b. Sostuvo también que corresponde modificar la calificación legal en lo atinente al concurso, pues a criterio del defensor las conductas concurren en forma ideal entre sí. En tal sentido, refirió que se trata de un concurso aparente, lo que torna desproporcionadas las penas impuestas a sus asistidos. Afirmó que *“se trata de una sola acción –robo– donde se van produciendo otros delitos que con naturalmente absorbidos por esta figura principal...”*.

En este punto, el defensor se refirió al concurso aparente que se establece entre el robo con armas y la portación ilegítima de arma de arma fuego, delito por el que

—señaló el recurrente— fueron acusados sus asistidos como figura que concurre en forma real con la de robo, mientras que el Tribunal consideró que se verificaba un supuesto de concurso ideal.

Propició para los hechos objeto de la causa nro. 3793 la calificación en la figura de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada — hecho consumado—, *“en concurso aparente con el de portación ilegítima de arma de fuego”*, respecto del primer hecho; y en la figura de robo con arma de fuego en grado de tentativa, en concurso aparente con el delito de portación ilegítima de arma de fuego, respecto del segundo hecho.

Sobre el grado de tentativa en que —según la defensa— quedó el segundo hecho, refirió que los imputados fueron sorprendidos y detenidos en el momento en que se estaba desarrollando el suceso y que no fueron perdidos de vista ni pudieron disponer de los bienes, por lo que *“...no puede achacárseles faltantes de elementos de propiedad de los damnificados”*.

Afirmó que corresponde anular la sentencia recurrida y dictar nuevo pronunciamiento, por el que se modifique la calificación legal y la participación de sus asistidos, y se imponga una pena cercana al mínimo legal previsto para dichas figuras.

c. En lo relativo al hecho por el que S. fuera acusado en el marco de la causa nro. 3801, planteó que no se ha superado el estado de duda respecto de la intervención del nombrado, en el hecho que el Tribunal calificó como robo simple.

Afirmó la defensa que su asistido fue detenido con su consorte mientras caminaban por la calle, sin orden judicial y sin que se verifiquen los supuestos de urgencia ni sospecha suficiente, sin contar con una descripción clara de los autores que brindaran las víctimas o por la testigo Acuña y que luego compareció el damnificado al lugar de detención, quien reconoció las llaves de su vehículo pero no a los imputados.

Afirmó que el acta de detención y secuestro debe ser anulada habida cuenta que surge del testimonio del testigo de actuación Alejandro Otero, que éste arribó al procedimiento

## *Cámara Federal de Casación Penal*

cuando los imputados ya estaban detenidos y los efectos secuestrados en poder de la policía, de modo que el acta no refleja lo realmente ocurrido. Afirmó que las llaves del vehículo bien pudieron ser halladas por la policía momentos antes en el rodado que había quedado abandonado.

Destacó que las víctimas del hecho no reconocieron a los imputados como los autores del hecho y que existen contradicciones sobre cómo éstos estaban vestidos y las descripciones físicas y calificó de arbitraria la valoración de la prueba efectuada por el a quo. Sobre esta base, consideró el defensor que corresponde absolver a su asistido por aplicación del art. 3 del CPPN.

**d.** Introdujo también la defensa agravio en los términos del art. 456 inc. 2º del CP en el marco de la causa nro. 3793, en relación con la individualización de las penas impuestas a sus asistidos, por considerar que éstas resultan desproporcionadas con relación a los injustos cometidos. Y agregó el defensor que considera que incluso resulta "cruel e inhumana".

Afirmó que se realizó una evaluación genérica de las pautas de los arts. 40 y 41 del CP y destacó que S y P carecen de antecedentes, que son jóvenes, estudian, trabajan y que viven con sus padres y que ambos imputados refirieron haber estado consumiendo alcohol y estupefacientes antes de los hechos, lo que consideró debe ser tenido en cuenta para la fijación de la pena. Propició la imposición de la pena mínima prevista para los delitos atribuidos conforme la calificación legal que propone y la absolución en la causa nro. 3801 que también propicia.

Formuló reserva "*de Inconstitucionalidad y del Caso Federal*".

**3º)** La defensa pública oficial de los imputados B y Be encauzó su recurso de casación en las previsiones de los incisos 1º y 2º del art. 456 del CPPN.

**a.** En primer lugar, cuestionó el rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba que formuló durante el

debate respecto de su defendido Leonel Rafael Be por errónea aplicación del art. 76 bis, ter y quater del CP.

Refirió que a partir de la figura legal de robo simple escogida por el Fiscal al alegar en el debate, su defendido recién podía acceder al beneficio de la suspensión del juicio a prueba, por lo que esa parte solicitó la adaptación de la audiencia de debate en curso a los términos del art. 293 del CPPN. Ello ya que había sido requerido a juicio por la figura agravada por uso de arma en la causa 3801.

Afirmó que frente al silencio de la norma sobre la situación particular de este caso, en que el imputado es acusado por una figura más gravosa y luego se califica su conducta en una que sí permite solicitar la suspensión del juicio a prueba, corresponde interpretar el texto de la ley de la manera que evite la pérdida del derecho y evite la estigmatización que supone la imposición de una pena y posibilite la reinserción social del acusado.

Consideró entonces la recurrente que la decisión del tribunal oral sobre este punto no resulta de una interpretación razonable del instituto.

Argumentó que tampoco a la luz del texto del art. 76 bis del CP resulta extemporáneo el planteo de suspensión del juicio de prueba en tanto la expresión "llevarse a cabo el juicio" no implica que se inicie o se prosiga el debate sino que supone que *"se lleven a cabo lo restantes actos del proceso, incluso realizar nuevamente el debate, si ello fuese necesario"*.

Por este motivo de agravio, propició la defensa de Be: que, en caso de no hacerse lugar a la absolución del imputado Be: —que planteó a continuación— se disponga el reenvío de las actuaciones al tribunal oral a su respecto, a fin de que se celebre la audiencia prevista por el art. 293 del CPPN.

**b.** En segundo lugar, introdujo la recurrente su agravio por errónea valoración de la prueba en relación con la resolución de la situación procesal de B y de Be: .

**b.1.** Respecto de L Be refirió que no se cuenta con pruebas suficientes para acreditar el hecho imputado, pues los damnificados no pudieron reconocer a los

## *Cámara Federal de Casación Penal*

imputados y existen discordancias en las descripciones de las ropas que llevaban puestas y de los actos que se los vio realizar. Sostuvo que tampoco se puede relacionar a Be con los efectos secuestrados en tanto éstos fueron recogidos antes de que llegaran los testigos y el acta labrada no indica dónde fueron hallados dichos elementos.

Consideró que todo esto imponía la aplicación del principio del art. 3 del CPPN, pues a criterio de la defensa la proximidad temporal y espacial del imputado respecto del hecho –que valoró el tribunal oral– no logra conducir a la certeza que se requiere para una condena, sino que constituye en todo caso prueba indiciaria que arroja valor de probabilidad. Afirmó que no puede descartarse que las dos personas que fueron vistas revisando el auto fueran distintas a las que cometieron el hecho, por lo que en esa hipótesis corresponde en todo caso aplicar a Be la figura de encubrimiento, habida cuenta que éste fue hallado en poder de elementos obtenidos mediante un robo.

**b.2.** En lo relativo al imputado M: B refirió que las únicas pruebas en torno a los hechos eran los dichos de las víctimas, Brugos por el primer hecho y Matozzo por el segundo, quien si bien estuvo en el vehículo con los imputados, no pudo reconocerlos *“más que cuando se hallaban esposados fuera de su domicilio”*, y los dichos del coimputado F

Afirmó que el estar parado afuera del domicilio de Matozzo apoyado en el auto sustraído a Burgos no constituye prueba directa de los hechos que se le atribuyen a B sino que es prueba indiciaria y único elemento de cargo. Sostuvo además que por el tiempo transcurrido, los responsables por el hecho que damnificó a Burgos pudieron ser diferentes a los quienes luego ocuparon el vehículo, hipótesis que se abona por el hecho de que ninguno de los elementos sustraídos a Burgos se encontraran en el auto ni en poder de los imputados.

Cuestionó el reconocimiento de su asistido por parte

de Matozzo, por cuanto consideró que pudo haber estado determinado por el hecho de verlo —junto con S — esposado al lado de las dos personas que habían entrado con él a su domicilio y, luego, sentados en el banquillo de los acusados. Sobre este punto, refirió que no se dio cumplimiento en el caso a las previsiones del art. 270 del CPPN.

c. En tercer lugar, y subsidiariamente, la defensa oficial planteó también la errónea aplicación del art. 42 respecto de la condena de B en orden al hecho que damnificara a Matozzo, pues consideró que el hecho debe ser calificado como robo con arma de fuego en grado de tentativa. Ello en tanto sostuvo que los involucrados no pudieron haber contado con la posibilidad de disponer de los bienes de la víctima y ya que tampoco puede darse por consumado el hecho aun si las lesiones que agravan la figura lo estuvieran.

Afirmó que de acuerdo con el razonamiento del tribunal, que sostuvo que el momento de consumación sucedió en el interior del vehículo, se debió haber considerado que se trataba de dos hechos (ambos que damnificaron a Matozzo), lo que a criterio de la defensa contradice aquello que el tribunal tuvo por acreditado.

Cuestionó el agravamiento de la figura de robo aplicada por la producción de lesiones (lesión en el dedo de Matozzo) por cuanto ella fue producida una vez que —como sostuvo el tribunal— se encontraba consumado el hecho y se explayó sobre el momento de la violencia prevista por los arts. 164 y 166 inciso 1º del CP.

d. En cuarto lugar, refirió la recurrente que en la sentencia impugnada se han aplicado erróneamente las reglas de la coautoría en orden a la condena de B. Consideró que no pudo acreditarse en el caso qué aporte había hecho cada uno de los imputados en el hecho y destacó que B. *“no habría ejecutado de propia mano ninguna de las acciones típicas que exige la norma...”* ni se ha acreditado un verdadero reparto de tareas, por lo que a su criterio la aplicación del art. 45 del CP.

Afirmó que sobre este punto, el decisorio puesto en crisis se encuentra infundado, lo que conlleva su nulidad de conformidad con los arts. 123 y 404 del CPPN y propició la



## *Cámara Federal de Casación Penal*

aplicación del art. 46 CP respecto de su defendido B. y la consecuente reducción de la pena.

e. Asimismo, la defensa pública oficial cuestionó la sentencia en orden a la calificación legal del hecho del que resultara víctima el Sr. Burgos, en orden a la agravante de uso de arma de fuego, pues consideró que corresponde aplicar la figura del art. 166 inciso 2º, párrafos segundo y tercero del CP, en la figura de robo con arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada.

En tal sentido, consideró que no se encuentra acreditada la aptitud para el disparo del arma que vio Burgos el ser interceptado ya que no le fue exhibida y no puede aseverarse que fuera la misma que fue luego secuestrada o incluso que estuviera cargada.

Afirmó que el tribunal basó su decisión en punto a esta cuestión en un indicio -la proximidad temporal y espacial de los hechos- que a criterio de la defensa no conduce a la certeza requerida en la instancia, máxime a la luz del carácter intempestivo del primer evento que se les atribuye a los imputados.

f. Por último, la defensa de B. se agravió de la sentencia recurrida en lo atinente al monto de la pena impuesta a su defendido, que se aleja en un año y cuatro meses del mínimo legal para la figura en la que se encuadraron los hechos, por considerar que no se encuentra suficientemente fundamentado ese apartamiento del mínimo.

Señaló que el tribunal no se refirió a su asistido en forma particular sino a todos los imputados en forma generalizada se mencionaron las circunstancias y naturaleza del hecho. Agregó que ninguna valoración se hizo de las circunstancias personales de su asistido, ninguna mención a circunstancias atenuantes en general. Refirió que no se tomó en cuenta la mención sobre su juventud, su carencia de antecedentes penales, su consumo de estupefacientes. Ello a criterio de la defensa resulta contrario a los fines de resocialización y motiva la nulidad de la sentencia. Afirmó

que tampoco resulta proporcionada la pena si se considera que no se acreditó que B. blandiera el arma en ningún momento y la pena impuesta a él es sólo 8 meses menor que la impuesta al imputado respecto del que sí se valoró esa circunstancia.

Por su parte, respecto del imputado B. destacó que carece de antecedentes, que no ejerció violencia desmedida más allá de lo que exige el art. 164 del CP y que el vehículo sustraído contaba con rastreados satelital por lo que la afectación al bien jurídico protegido hubiera sido menos probable al limitar el éxito de la acción.

Afirmó que sin perjuicio de ello, se fijó a su respecto una pena que se aleja "hasta 18 veces del mínimo legal, de un (1) mes".

Por todo ello, consideró que la sentencia puesta en crisis resulta nula.

Formuló reserva del caso federal.

4°) La defensa pública oficial designada al imputado F. G. luego del apartamiento de su defensa técnica particular (fs. 766/767, 768/769, 779, 803), encauzó su recurso de casación de fs. 807/818 en las previsiones del artículo 456, incisos 1° y 2°, del CPPN.

Propició se case la sentencia recurrida en orden a la calificación legal de los hechos, que consideró que encuadran en la figura de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado, el primero (hecho que damnifica a Burgos), y en la figura de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado en grado de tentativa, el segundo (hecho del que resultó víctima el Sr. Matozzo).

Calificó de arbitraria la decisión del tribunal oral y señaló que el imputado F. manifestó que el arma nunca estuvo cargada y que ello no fue valorado por el tribunal, que sí tuvo en cuenta los dichos de su asistido en torno al reconocimiento del hecho. Refirió que de haber estado cargada el arma, se habría escapado un tiro en algún momento cuando los imputados la manipulaban y la blandían dentro del auto, lo que sucedió cuando el sargento Gómez la

*Cámara Federal de Casación Penal*

manipuló luego del secuestro de la escopeta.

Consideró que la proximidad temporal y espacial entre los acontecimientos por los que se acusa a los imputados no resulta elemento suficiente, por ser un mero indicio, de que en ambos se utilizó la misma arma, ni para descartar —como lo hizo el tribunal— que entre uno y otro se la cargara.

En lo relativo a la consumación del hecho que damnificara a Matozzo, sostuvo la defensa que el evento ha quedado en grado de conato, pues el iter criminis comenzó cuando el nombrado fue obligado a subir al vehículo; luego obligaron a la víctima a descender en el domicilio donde se encontraban sus padres, lugar donde se hizo presente la policía y procedió a la detención de todos los intervinientes. De tal manera, señaló que los imputados no pudieron disponer de los bienes de Matozzo y que tampoco fueron perdidos de vista.

Refirió que resulta irrelevante para la cuestión que algunos elementos no fueran hallados, pues consideró que *“...estas faltantes no pueden ser achacadas a [su] pupilo, ni a sus consortes de causa, en tanto fueron detenidos en el lugar del hecho y reducidos, como así también fue secuestrado el rodado y la totalidad de los elementos que tenían en su poder, incluyendo sus efectos personales...”*, por lo que consideró arbitraria la calificación del hecho como consumado.

Formuló luego consideraciones vinculadas con el momento de consumación del robo y las lesiones producidas a Matozzo y sostuvo que las violencias ejercidas para el robo no pueden dar por configurado el robo en sí, pues ésta son satisfacen el concepto legal de robo consumado.

Afirmó que los elementos de prueba reseñados por el tribunal resultan *“insuficientes y contradictorios”* y no logran acreditar los extremos que cuestiona en esta instancia.

Formuló reserva del caso federal.

5°) Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del CPPN la defensora pública oficial a cargo de la defensa de M E y L Be efectuó la presentación de fs. 836/838, por la que enfatizó que en el caso se ha privado a Be del derecho que le asistía *"a requerir la suspensión del proceso penal a prueba"*.

Alegó que en punto a esta cuestión se ha vulnerado el principio de legalidad puesto que las normas que regulan el instituto de la suspensión del juicio a prueba no contemplan limitación temporal para la solicitud.

Afirmó que la decisión del tribunal soslayó el principal objeto del instituto, de evitar la estigmatización que supone la imposición de una pena de prisión.

Agregó que el modo en que la cuestión fue resuelta implica haber cargado sobre el justiciable la actuación deficiente de la acusación. Ello pues *"si desde el inicio de la causa se hubiese optado por la calificación legal que se consideró adecuada una vez concluida la audiencia de debate"*, Be habría contado con la posibilidad de solicitar la probation.

6°) En idéntica etapa procesal, a fs. 840/846, la defensa oficial de F G F se presentó y reiteró los agravios introducidos por su antecesor en la instancia, a la vez que formuló nuevos agravios contra la sentencia puesta en crisis.

a. En primer lugar, planteó la violación al principio in dubio pro reo en lo relativo a la calificación legal del hecho que damnificara a Burgos, en lo concerniente a la presunción de que el arma utilizada era apta para el disparo.

Afirmó que no existe prueba concreta que acredite que la escopeta hubiera contenido municiones al momento de desarrollarse el evento imputado, por lo que no puede descartarse que entre el hecho Nro. 1 y que comenzó la ejecución del hecho Nro. 2 se haya cargado la escopeta.

Consideró que la circunstancia de que la escopeta se disparara accidentalmente cuando era manipulada por el cabo de la policía cuando el procedimiento ya había finalizado *"por las deficiencias técnicas que tenía el arma"* resulta un

## *Cámara Federal de Casación Penal*

indicio que abona su hipótesis.

**b.** En segundo lugar, planteó el defensor oficial la inconstitucionalidad del art. 166, inciso 2º, párrafo 2º del Código Penal, con fundamento en lo que consideró “desproporción manifiesta” de la pena prevista en abstracto por dicha norma. Ello toda vez que a su criterio, el mínimo de la escala pena de seis años y ocho meses resulta excesivo y desproporcionado frente a otros delitos que tutelan bienes jurídicos semejantes, con similar o incluso superior grado de injusto. Con base en ello, sostuvo el recurrente que la norma resulta inconstitucional por su falta de razonabilidad y racionabilidad.

En esa línea, contrastó el mínimo de la escala que cuestiona con las figuras de abuso de armas, coacción con armas, homicidio doloso consumado y tentado. Agregó que la irracionalidad se observa que se considera que el mínimo de la norma impugnada excede la pena del concurso real de los delitos individuales que integran la figura completa del art. 166, 2º, párrafo segundo del CP.

En base a todo ello, consideró que el mínimo de la escala penal prevista en la norma resulta violatorio del principio de racionabilidad de los actos de gobierno en un sistema republicano (art. 1 CN), del principio de racionabilidad (art. 28 y 33 CN) y del fin de adaptación social que persigue la pena (art. 5.6 CADH, 10.3 PIDCyP), por lo que propició su declaración de inconstitucionalidad.

**c.** En tercer lugar, introdujo como agravio federal la violación al principio de proporcionalidad de las penas, al principio de culpabilidad y al de lesividad (arts. 18 y 19 CN) por cuanto consideró que el hecho por el que fueran detenidos in fraganti los acusados no puede considerarse consumado. Afirmó que no existió lesión al bien jurídico protegido sino una mera puesta en peligro.

Cuestionó de tal modo “la interpretación que ha realizado el tribunal de grado respecto al resultado del tipo penal analizado”, en tanto entendió que “implica una

*extensión que va más allá del texto legal y su sentido...".*

d. Para concluir, introdujo como último agravio federal el planteo de arbitrariedad del fallo recurrido por fundamentación aparente en orden a la determinación de la pena impuesta a su asistido, y por omisión de ponderación de pautas atenuantes a su respecto.

En punto a ello, sostuvo la defensa que no se ha efectuado una ponderación razonable de los parámetros objetivos y subjetivos del art. 41, como el daño concreto al bien jurídico protegido en la escasa lesividad del suceso criminoso por el que se lo acusa, el hecho de que F. no participara en la producción de lesiones en las víctimas, las condiciones personales de F., su grado de vulnerabilidad y la reducción de su autodeterminación por el consumo de estupefacientes previo a los hechos, el arrepentimiento expresado en su confesión.

Concluyó que a la luz de todas esas circunstancias, la pena de ocho años de prisión impuesta a su asistido resurta "claramente excesiva", lo que también se evidencia por habersele impuesto a aquél la pena que fuera requerida por el Fiscal si bien se descartaron varias agravantes que integraran su acusación.

Respecto de la pena única establecida respecto de F. sostuvo el defensor que también aquí el tribunal se limitó a imponer la pena solicitada por el acusador, sin haberla fundado, lo que acarrea la nulidad del pronunciamiento de conformidad con lo establecido por el art. 404 del CPPN.

7°) Cumplida la instancia prevista por el art. 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Juan Carlos Gemignani y Luis María Cabral.

**La señora jueza, Dra. Ana María Figueroa dijo:**

**-I-**

1°) Que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles. Están dirigidos por las defensas de los imputados contra la sentencia que impuso a M. B.

*Cámara Federal de Casación Penal*

B la pena de ocho años de prisión; a P D P la pena de ocho años y ocho meses de prisión; a F G F la pena de ocho años de prisión y la pena única de ocho años y seis meses de prisión –comprensiva de la allí establecida y la pena de dos años de prisión impuesta por el Tribunal de Menores N°2 en fecha 31/3/2011–; a E D S , la pena de ocho años y seis meses de prisión; y a L R Be a la pena de un año y seis meses de prisión, todos con accesorias legales y costas, por considerarlos coautores material y penalmente responsables por los hechos por los que se los acusara. Las presentaciones casatorias satisfacen las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444) y se ha invocado ausencia de fundamentación suficiente del pronunciamiento y errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 123, 404, 456, incs. 1° y 2° del CPPN) y se ha planteado la inconstitucionalidad del art. 166, inc. 2, párrafo segundo del Código Penal (art. 474 del CPPN).

Así, el examen de la sentencia cuestionada por las defensas debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

**-II-**

2°) Previo a ingresar al tratamiento de los agravios planteados por las defensas de los imputados, conviene recordar los hechos por los que fueron condenados los recurrentes.

Conforme surge de los fundamentos de la sentencia de fecha 6 de julio de 2012, el Tribunal Oral tuvo por acreditado que “1. El 8 de octubre, alrededor de las 7.30, M. B. B. P. D. P. E. D. S. y

F G F interrumpieron la marcha del Renault 19, patente BKE-806, que conducía Juan Carlos Burgos por la colectora de la autopista Dellepiane, en su intersección con la calle Mozart, y mediante la utilización de una escopeta de dos caños calibre 16/70, con la que lo amenazaron, hicieron que descendiese y luego ascendiese al asiento trasero. Dos de ellos se situaron a sus costados, mientras que un tercero asumió la conducción del vehículo y un restante se ubicó en el asiento del acompañante. Así recorrieron un trayecto durante el cual, golpes y amenazas mediante, le sustrajeron la suma de \$215, un par de anteojos, un celular, un reloj pulsera y un paquete de cigarrillos Philip Morris e intentaron conseguir su domicilio para dirigirse allí y apoderarse de otros bienes. Sin embargo, después de recorrer distintas calles de esa zona de la ciudad, por un lapso de entre 20 y 40 minutos, lo hicieron descender en la Av. General Paz y Alberdi, cerca del supermercado Carrefour, y continuaron la marcha con el vehículo. En ese momento Burgos fue hasta el supermercado, desde donde se comunicó con la policía, haciendo la denuncia del caso.

2. Ese mismo 8 de octubre de 2011, luego de dejar a Burgos y siempre a bordo de aquel Renault 19, M. B. B. P. D. P. E. D. S. y F. G. F. pasadas las 8, forzaron a Sergio Francisco Matozzo, quien caminaba por la calle José León Suárez a la altura 1900, a subir al automóvil. Apenas lo hizo, utilizando la escopeta antes mencionada, lo sentaron en el mismo lugar que sentaron a Burgos. Mientras lo apuntaban y con el cañón le pegaban en su rostro, le sustrajeron un control remoto de la alarma de su kiosko, la billetera conteniendo trescientos pesos y documentos personales. Igual que en el hecho anterior intimidaron a la víctima con el objeto de tratar de ingresar al domicilio de Matozzo para apoderarse de los bienes de valor que allí tuviera; así fue que obtuvieron la dirección y las llaves, en este caso del domicilio de sus padres, que quedaba muy cerca de donde inicialmente lo levantaron.

Dieron una vuelta corta y se detuvieron frente a la finca de José León Suárez 1938. Allí F. y P. lo obligaron a descender y a que les entregara las llaves con



## *Cámara Federal de Casación Penal*

las que luego F. abrió la puerta y junto con P. y Matozzo entraron. Los padres de Matozzo dormían y los despertaron y obligaron a decir donde se encontraba el dinero en la casa. En esta oportunidad P. llevaba la escopeta mencionada. Como no consiguieron que les dieran más dinero, P. trasladó a una habitación a Matozzo y lo sometió a nuevos castigos con el arma y patadas en el cuerpo.

Esta agresión se vio interrumpida porque un móvil policial, ya alertado por la denuncia de Burgos, había observado el paso de ese vehículo por Juan Bautista Alberdi y Montiel, intentó perseguirlo y aunque lo perdió de vista, avisó por radio, lo que permitió que otro patrullero lo viese detenido frente a aquella vivienda. Allí estaban M. B. y E. D. S. apoyados sobre el vehículo, pero al acercarse los policías intentaron huir aunque fueron aprehendidos inmediatamente. En esas circunstancias, los funcionarios policiales observaron la puerta del garaje de la casa de los Matozzo semiabierta y escucharon frases como "dame las cosas, dame la plata, dónde están las cosas", lo que los determinó a ingresar directamente en el domicilio. De esa manera lograron detener a F. G. F. y a P. D. P. y secuestrar la escopeta.

3. El 7 de agosto de 2011, E. D. S. y L. R. Be se acercaron al matrimonio de Juan Pablo Balbontini y Stella Maris Vaccareza Morelli, cuando éstos llegaban a su domicilio ubicado en Ladines 3449 y bajaban del vehículo con su hija de ocho meses de edad, ocasión en la que, esgrimiendo un caño de plástico, los amenazaron con golpearlos si no les entregaban el vehículo y bienes de valor. Fue así que lograron que les entregasen el Volkswagen Gol, patente EWS-294, una cadena con un dije, un reloj y la suma de sesenta pesos, para luego huir en el vehículo de contramando por esa misma calle; lo abandonaron a unas cuatro cuadras, al 3837 de Ladines y siguieron su marcha a pie hasta que fueron detenidos en la intersección de las calles Griveo y Chivilcoy. En esa oportunidad, se logró

*secuestrar las llaves de ese automóvil, una cadenita y unos anteojos de Balbontini, que habían quitado del interior del rodado".*

**-III-**

3°) Reseñados los hechos por los que fueron acusados los recurrentes, corresponde ingresar en el análisis de los agravios planteados por las defensas. Cabe aclarar que para brindar mayor claridad expositiva, habrán de ser abordados en forma conjunta los planteos de igual tenor formulados por los recurrentes y en el orden que se considera más apropiado de acuerdo con la naturaleza y alcances de las cuestiones traídas a control jurisdiccional de esta Cámara de Casación.

4°) En primer lugar habré de adentrarme en el estudio del cuestionamiento efectuado por la defensa de Be contra la sentencia impugnada en cuanto dispuso el rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba que hiciera respecto de aquél.

En punto al pedido de suspensión del juicio a prueba, el a quo coincidió con la postura del fiscal de juicio, quien sostuvo la extemporaneidad del planteo efectuado luego de que se produjera toda la prueba y de que el representante del Ministerio Público fiscal formulara acusación contra el imputado. Ello con base en los fundamentos del instituto que se relacionan con evitar la realización del juicio.

Asimismo, consideró el tribunal que en esa etapa del debate al resolver el pedido de la defensa, no se encontraba dilucidada la cuestión de la calificación legal de los hechos imputados, pues su variación estaba sujeta a la valoración de los elementos de la acusación.

Analizada la cuestión que aquí se plantea, advierto que efectivamente el alegato del fiscal de juicio resultó, como sostuvo la defensa, la primera oportunidad en la que el acusado fue impuesto por el hecho encuadrado en una calificación legal (art. 164) respecto de la que se prevé una escala penal que permitía la petición de suspensión del juicio a prueba.

De tal manera, tanto los argumentos brindados por el Fiscal de juicio al exponer su posición sobre la improcedencia del instituto como los expuestos por el

*Cámara Federal de Casación Penal*

tribunal oral al rechazar el planteo de la defensa, resultan insuficientes y no dan adecuada respuesta a la pretensión defensiva, al a vez que no logran justificar su rechazo pues no atiende a la totalidad de los fines y fundamentos de la suspensión del juicio a prueba.

Cabe destacar que la oposición mantenida por el representante del Ministerio Público Fiscal no encuentra sustento en motivos de política criminal vinculados con el caso concreto. Por el contrario, el Fiscal se limitó a sostener la extemporaneidad del planteo por haberse producido la prueba, responsabilizó –aunque fuera parcialmente– a la defensa por no propiciar con antelación una modificación en la calificación legal de los hechos y conjeturó la imposibilidad de realizar un nuevo juicio para el hipotético caso de que la suspensión del juicio pretendida tuviera que ser revocada.

Por tales motivos, en la medida en que la oposición del fiscal no encuentra sustento en razones de política criminal referidos al caso, éste no supera el control de logicidad y fundamentación debido y, en consecuencia, no resulta vinculante para los magistrados. En efecto, *“la forma en que se expide el representante del [Ministerio Público Fiscal] se encuentra sujeta al control de logicidad y fundamentación”* del Tribunal; *“recién si supera esos recaudos deviene necesaria su expresa conformidad y su opinión adversa configura un impedimento”* pues, cumplido tal análisis, el dictamen fiscal *“resulta vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba”* (D'ALBORA, Francisco; Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 2009; p. 502).

La cuestión aquí suscitada impone determinar la correcta interpretación de los límites temporales para solicitar la suspensión del juicio a prueba, aspecto que no se encuentra regulado expresamente por las normas que establecen y reglamentan el instituto en cuestión. Ello no puede hacerse sino a la luz de lo afirmado por la Corte

Suprema en el precedente "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo, ley 23.737". Sostuvo allí nuestro Máximo Tribunal que "... para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".

He sostenido in re "Morbelli, Gabriel Hugo s/recurso de casación" (causa nro. 15.345, rta. el 30/10/2013, reg. nro. 22.457) de esta Sala I, que debe tenerse presente que la ley no establece hasta qué momento puede solicitarse la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del CP, por lo que la solicitud de la defensa es válida y funda habilita su tratamiento, aun cuando se hubiera fijado fecha para la sustanciación del debate.

Ahora bien, en supuestos como el presente, ese momento debe extenderse hasta la culminación del debate, pues recién al momento de formular acusación en el alegato fiscal se acusó al imputado por el hecho con una calificación que permitiría a la defensa solicitar la suspensión del juicio a prueba, por lo que no resulta extemporánea la petición de conversión de la audiencia de debate a la prevista por el art. 293 del CPPN y el requerimiento del instituto del art.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

76 bis del CP.

Tampoco puede alegarse, como hizo el Fiscal, responsabilidad de la defensa por no promover el cambio de calificación en una etapa anterior del proceso, mucho menos con sustento en una cuestión de prueba, pues en definitiva lo que motivó la acusación por la figura de robo simple del art. 164 del CP en lugar de la figura agravada de robo con arma – por la que estaba requerido Be: – fue que “no se pudo probar que el elemento utilizado para amedrentar al matrimonio al sustraerle sus bienes pudiera tomarse como arma (...) por cuanto no cumplía con las características vulnerantes...” (cfr. alegato del Fiscal de juicio, relevado en la sentencia, fs.695).

Cabe señalar que la suspensión del juicio a prueba es un instituto que se ha incorporado a nuestro sistema “con miras a favorecer el funcionamiento de esta alternativa que, atinadamente, se ha implementado para impedir el estigma del proceso y la consiguiente mácula que importan (para el individuo) la condena penal y la posible permanencia en cualquier institución carcelaria” (Vitale, Gustavo; Suspensión del proceso penal a prueba; 2º Ed actualizada; Buenos Aires; Del Puerto; 2010; p. 359), y no solamente con el fin de conseguir el desagotamiento de los tribunales de justicia.

A partir de todo lo expuesto, considero que el decisorio puesto en crisis no cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que lo califiquen como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), en torno al planteo de la defensa de L R. Be: de suspensión del juicio a prueba. Por tal motivo, habré de proponer al acuerdo anular el punto 1º) del decisorio recurrido, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina sentada en el presente y, en consecuencia, dejar también sin efecto los puntos 7º) y 8º) de la sentencia recurrida.

5°) En segundo lugar, habrán de abordarse los cuestionamientos dirigidos por la defensa de B contra la sentencia en lo atinente a la valoración de la prueba en orden a los hechos identificados como Nro. 1 y Nro. 2, de los que resultaran víctimas los Sres. Burgos y Matozzo, respectivamente.

En punto al primero de los hechos imputados, los jueces del tribunal consideraron que el detallado relato de Juan Carlos Burgos *"fue por demás convincente"* y analizaron los sucesos referidos por la víctima. Afirmaron que *"[s]u sinceridad no puede ser puesta en tela de juicio, más aún cuando hay otra serie de constancias que le dan sustento"*.

En ese sentido, los magistrados valoraron el informe médico que da cuenta de las lesiones sufridas por la víctima como consecuencia de los hechos investigados (y los golpes que relató haber recibido), las actuaciones policiales que dan cuenta de la toma de conocimiento del personal de esa fuerza respecto del hecho a las 8 de la mañana y que a las 8.15 e detectó el paso del automóvil por Juan Bautista Alberdi y Montiel, lo que dio inicio a la búsqueda que culminó con el hallazgo del rodado minutos después, sobre la calle José León Suárez 1938. Al momento del hallazgo, además de ser detenidos los imputados, se interrumpió el hecho que se estaba desarrollando en el interior de la vivienda de los padres de Matozzo, donde uno de ellos tenía en su poder una escopeta de las características referidas por Burgos.

Tuvieron en cuenta además la proximidad geográfica entre el lugar en el que fue dejado Burgos y el lugar por el que fue visto pasar el vehículo y el lugar de aprehensión de los acusados, así como la inmediatez de todos esos acontecimientos, para arribar a la conclusión de que *"B, F, P y S fueron quienes asaltaron a Burgos"*. Todo ello además abonado por el reconocimiento de F y las palabras de P y S al momento de alegar.

Respecto del segundo de los hechos acontecidos el día 8 de octubre de 2011, los jueces del tribunal analizaron el testimonio de la víctima Sergio Francisco Matozzo, el reconocimiento que éste hizo de los acusados (sin poder individualizar con exactitud cuál de ellos lo golpeó con la

## *Cámara Federal de Casación Penal*

escopeta). Tuvieron en cuenta también los magistrados que los dichos de la víctima encuentran respaldo en los testimonios de los policías intervinientes Mario César Obhols, Claudio Daniel Fernández, Víctor Gabriel Luna y César Ulises Hernández, *“quienes explicaron detalladamente cómo es que llegaron a José León Suárez 1938 de esta ciudad, se encontraron con los cuatro acusados, dos de ellos –B y S. – junto al automóvil Renault 19, minutos antes sustraídos a Burgos y en el cual habían levantado y trasladado a Matozzo, y los otros dos en la finca de la familia Matozzo, con Sergio Francisco Matozzo lesionado en su interior”*.

Asimismo, consideraron las actas labradas en el procedimiento llevado a cabo por la policía, avaladas por la testigo de actuación Celia Fernández, los informes médicos que dan cuenta de las lesiones sufridas por Sergio Matozzo (que incluyeron la fractura de uno de los dedos de su mano), comprobadas incluso en el mismo lugar a raíz de la asistencia del SAME. Evaluaron también en este marco la inmediatez temporal y la cercanía geográfica y concluyeron que, en base a todo ello, se encuentra descartada la versión de B. , pues entendieron que no hay margen para que éste haya llegado al lugar en ese momento y que fuera otro el individuo que integraba el cuarteto que atacó a Matozzo.

A partir de lo analizado surge de forma clara y contundente que –de adverso a lo afirmado por la defensa–, el pronunciamiento recurrido no se sustentó únicamente en los testimonios de las víctimas para arribar a la convicción de la intervención de los imputados en los sucesos criminosos que se les reprochan.

Por el contrario, el decisorio del tribunal oral reposa en un cuadro probatorio prudentemente valorado por medio del cual se demostró, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, la intervención de B. y de sus consortes procesales –que no controvirtieron los hechos ni su intervención en ellos– en los sucesos por los cuales

fueran llevados a juicio.

Cabe aquí recordar que es en la audiencia de debate donde "(...) se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado" (cfr. Miguel Ángel Inchausti y Luis María Desimone, El plenario oral en el nuevo proceso penal, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera contando un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno, siendo que, por otra parte, la revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no que se practique un nuevo debate (cfr. Sala III, causa n° 5696 "Sibio, Diego Gastón y otros s/rec. de casación" reg. n° 367/06 del 28/4/06).

En ese sentido, *in re "Buratto"* se sostuvo que como sostiene Maier "(1) a forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio (...). La ley legitima a ciertas personas (...) que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica (...) Los jueces que presencian este debate (...) entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro" (Las notas esenciales de la oralidad en materia penal en AA.VV. "Congreso Internacional de oralidad en materia penal" Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, 1996, p. 121). Ello, conforme los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca" (Sala III, causa n° 5004 "Buratto, Horacio s/rec. de casación", reg. n° 776/04 del 7/12/04).

Por todo ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la



*Cámara Federal de Casación Penal*

prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique "Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación" en La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., págs. 13, 32/33 y 44).

A partir de todo lo expuesto, y con el alcance con que ello puede ser revisado en esta instancia, entiendo que el tribunal ha realizado una correcta evaluación del cuadro probatorio del caso, a partir de la cual ha arribado a la convicción sobre la ocurrencia de los hechos y la intervención del acusado B en ellos, de acuerdo con las reglas de la lógica y por medio de una operación de derivación razonada que se encuentra debidamente expuesta en el decisorio impugnado.

En base a todo lo analizado, se concluye que el planteo de la defensa de B de aplicación del principio in dubio pro reo (art. 3 del CPPN) no puede prosperar.

6°) Sentado cuanto precede, habrán de abordarse los cuestionamientos dirigidos por la defensa de S contra la sentencia en lo atinente al hecho imputado en la causa nro. 3801 -hecho identificado como Nro. 3-.

La defensa planteó la nulidad de la detención del imputado, por considerar que fue llevada a cabo sin orden judicial y sin verificarse un supuesto de urgencia y sin existir motivos suficientes. Sostuvo también la nulidad del secuestro de los efectos que tenían en su poder, por no haberse llevado a cabo frente a testigos en tanto éstos arribaron al lugar cuando las llaves del vehículo sustraído a las víctimas se encontraba en poder de la policía.

Sobre la validez del acta de procedimiento, el a quo afirmó que "no se advierte que el acta de fs. 462 presente defecto alguno que lleve a su invalidez", pues se observó que lo que en ella se asentó fue lo que ocurrió conforme surge del testimonio de Otero, que refirió que se secuestró a los imputados en Griveo y Chivilcoy un par de anteojos, un

elemento de metal, una llave con la inscripción VW y una cadenita metálica planteada.

Conforme surge de los testimonios de los damnificados Balbotini y Vaccareza Morelli, algunos de esos efectos (cadenita metálica y las llaves el auto) fueron entregados por las víctimas a los acusados cuando éstos los abordaron (momento en que los amenazaron con un caño con un elemento metálico), mientras que los anteojos también fueron reconocidos por Vaccareza Morelli como pertenecientes a su esposo.

Se analizaron las coincidencias entre las descripciones que realizaron la víctima Vaccareza Morelli y la testigo María Noelia Acuña, quien esa madrugada se despertó por el sonido de una alarma en la calle y al asomarse por la ventana vio a dos hombres que se encontraban revisando el interior de un Volkswagen Gol que se encontraba estacionado a contramano sobre la calle Ladines. En efecto, consideraron los jueces que no debe pasarse de alto que *"aún con los escasos datos que pudieron recrear en la audiencia, que Vaccareza Morelli dijo que tenía una campera negra, Acuña se refirió a que también uno de ellos podía ser que vistiera de color negro y que, según el acta de fs. 461, S. llevaba puesto un pantalón marrón y un saco negro. Respecto del otro hombre que estaba revisando el vehículo, Acuña mencionó que tendría un saco blanco y coincidentemente Be. de acuerdo con el acta de fs. 460, vestía zapatillas, pantalón y campera de color blanco"*.

En ese escenario y con los elementos con que se contaba en el momento, aparece suficientemente justificada la aprehensión y requisa de los acusados S y Be que fueron hallados en las proximidades del lugar en que fue abandonado el rodado sustraído a los damnificados, de conformidad con el art. 184, inc. 8º, del CPPN y las normas concordantes que regulan la actuación del personal de la fuerza policial.

En punto al argumento defensorista relativo a que no se ha superado el estado de duda por la falta de reconocimiento de las víctimas, a partir del estudio del pronunciamiento recurrido y del plexo probatorio del caso, se advierte que contrariamente a lo sostenido por la defensa de

*Cámara Federal de Casación Penal*

S , no se verifica un supuesto de duda respecto de su intervención.

En efecto, el cuadro probatorio del caso conformado por las declaraciones de las víctimas, de la testigo Acuña, del personal policial que intervino a partir del alerta emitido en virtud del llamado de los damnificados y con los datos brindados por éstos, y de los efectos hallados en poder de los imputados y en el vehículo sustraído —también hallado en las proximidades del lugar del hecho—, ha sido valorado en forma íntegra y armónica por parte del tribunal oral, por lo que no se advierte sustentada la crítica dirigida contra el pronunciamiento por la defensa de S

No debe olvidarse que la ponderación de la prueba de testigos se articula en tres tramos: el de la audición del declarante; el de determinación del crédito que como tal pudiera o no merecer; y el que tendría por objeto evaluar si lo narrado es o no cierto. El segundo momento es el de mayor dificultad, pues para realizar un juicio apropiado sobre el crédito que merecen los dichos de los testigos, deben analizarse diferentes aspectos de su relato, tales como las particularidades de su declaración, al modo de prestarla, a la existencia o no de motivos o interés para modificar o para ocultar la verdad, la coherencia de su declaraciones con otras anteriores que hubiera prestado en la causa, y fundamentalmente a la percepción que el testigo hubiera podido tener de los hechos de acuerdo con el "lugar" que le correspondió ocupar respecto de ellos.

En el presente caso, todo ello luce ponderado por el tribunal, que ha brindado total poder convictivo a los dichos de los testigos y ha efectuado una evaluación integral y correlacionada de las pruebas, por medio de un razonamiento que no evidencia vicios lógicos ni defectos de motivación.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de S en cuanto al motivo de agravio aquí analizado.

7°) Corresponde entonces abordar los cuestionamientos formulados por las defensas de los imputados contra el pronunciamiento recurrido en orden a la calificación legal del hechos por los que fueron acusados.

En lo relativo a los planteos de que no se ha acreditado la aptitud para el disparo de la escopeta utilizada para la comisión de los hechos identificados como nros. 1 y 2, cabe señalar lo referido por el a quo en cuanto a que *"en ambos casos se utilizó la escopeta 16/70 secuestrada que, según la peritación balística de fs. 270/272 era apta para el disparo, así como la munición que contenía. Es preciso agregar que al momento del secuestro estaba cargada no sólo con esa munición que fue objeto de análisis sino también con otra igual, como se desprende de la declaración de los policías; en particular, la del sargento Juan Ramón Gómez, que fue a quien al intentar comprobar el estado del arma se le escapó un disparo. Hubo rastros fehacientes de ello en la pared de la casa de los Matozzo"*.

Afirmó también al respecto el tribunal que estos extremos sólo se intentan controvertir por especulaciones indemostrables pues *"[l]a proximidad, tanto espacial como temporal, entre ambos acontecimientos y su perpetración por las mismas personas lleva a la unívoca conclusión de que desde un inicio de su trayecto delictivo los imputados contaron con la escopeta con la munición adecuada en su interior..."*.

En efecto, la aptitud para el disparo del arma utilizada en la realización de los hechos de los que fueron víctimas Burgos y Matozzo se encuentra debidamente acreditada por la prueba pericial producida e incorporada al debate, sin que los argumentos defensistas hayan logrado conmover los fundamentos de la decisión del tribunal oral en punto a esta cuestión, pues sólo se limitan a expresar la disconformidad de las partes con lo decidido.

8°) En lo relativo al grado de consumación del hecho que damnificara a Sergio Matozzo –hecho nro. 2–, el tribunal oral refirió como primera cuestión la adopción del criterio de acuerdo con el cual *"el momento consumativo de la acción de apoderamiento es cuando el sujeto activo, aunque sea por instantes, alcanzó la posibilidad material de disponer de la*

## *Cámara Federal de Casación Penal*

cosa”.

Coincidentemente con lo expuesto, he referido en la causa nº 12.632 bis, “Sanabria, Walter Matías y Sessarego, Andrés Matías s/recurso de casación” (reg. nº 19.883, rta. el 26/04/12, Sala II), entre muchos otros, que Donna ha sostenido que “...sólo la teoría de la disponibilidad conforma las exigencias del Derecho vigente. Pero, aparte de su exactitud dogmática, ya que es un concepto normativo, la flexibilidad de este punto de vista es notable: permite prácticamente la solución de las más dudosas hipótesis, prescindiendo de la necesidad de recurrir a ninguna de las teorías tradicionales antes enumeradas, las cuales no resuelven por sí solas el problema dogmático. El delito estará completo, en cualquier momento y consumado por cualquier acto -aprehensión, remoción, ablatio, extracción fuera de la esfera de custodia o de poder, etcétera- siempre que en algún momento exista en manos del ladrón la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos de disposición material; no lo está en caso contrario, a pesar de la posible presencia de cualquiera de aquellas circunstancias. La solución del caso concreto depende de que la disponibilidad aludida se impida u obstaculice por obra de la propia víctima o de un tercero, pero también de la índole misma o de la naturaleza del objeto de la sustracción...” (Donna, Edgardo Alberto, “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo II-B, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 29).

A mayor abundamiento, “...el delito se integra con dos fases ejecutivas perfectamente diferentes: por una parte (desde el punto de vista del sujeto pasivo del delito), la privación, el desapoderamiento de la cosa, siendo indiferente el medio por el cual se logra; por la otra (desde el del sujeto activo), la toma efectiva de poder sobre ella de parte del ladrón, lo cual exige el desapoderamiento de la víctima. Mientras el traspaso del poder efectivo a las manos del ladrón esté en condiciones reales de ser impedido, la lesión no es perfecta; estará en trance de consumarse pero no

consumada. El objeto de tutela está, en cambio, totalmente aniquilado, cuando en presencia o no del que tenía la cosa, ese poder de hecho ha pasado al ladrón, lo que ocurre solamente cuando éste ha obtenido el poder de disponer materialmente de ella, aunque sea por unos breves instantes..." (obra citada, pág. 29).

Como segunda cuestión, el a quo señaló que "los autores, no más llevarse a Burgos y a Matozzo, les quitaron sus objetos personales y continuaron con ellos dentro del automóvil hasta en un caso pasados no menos de 20 minutos liberarlo y en otro, transcurrido un tiempo menor, hacerlo descender para ingresar en la vivienda de José León Suárez 1938" y que en esos períodos "es evidente que tuvieron la referida disponibilidad material", pues nada les impedía hacerlo. A ello cabe agregar que luego de la intervención policial en el suceso delictivo que se estaba desarrollando, no todos los efectos sustraídos a las víctimas fueron recuperados por éstas, elemento que también ha de ser considerado en este análisis.

En conclusión, se advierte ajustada a derecho y resulta derivación razonada del correcto estudio de las circunstancias del caso, lo resuelto por el tribunal de juicio respecto a que el delito de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma de fuego cometido en contra de Sergio Matozzo, ha superado el grado de tentativa, por lo que este motivo de agravio de las defensas no habrá de prosperar.

Cabe agregar a lo expuesto hasta aquí que no se advierte la relación que con el caso mantienen las críticas esgrimidas por las defensas de B y de F en torno a la consumación del delito de robo por la producción de lesiones, por cuanto no es aquel el fundamento de la decisión del a quo —sino la posibilidad de disposición de la cosa sustraída a la víctima—, por lo que tampoco corresponderá abordar en mayor detalle ese argumento. Esta circunstancia también fue señalada en el pronunciamiento recurrido, en la medida en que se consideró "irrelevante pronunciarse acerca del planteo de una de las defensas en torno a la consumación o no del tipo previsto en el artículo 166, inciso 1º, del código de fondo", de modo que no se advierte el motivo de la

## *Cámara Federal de Casación Penal*

reedición de ese cuestionamiento en esta instancia por parte de algunas de las defensas.

Tampoco se observa asidero alguno en la crítica dirigida por la defensa de P. y S. contra el decisorio en orden a la calificación legal de los hechos por incorrecta aplicación de las reglas del concurso de delitos, pues como surge de la sentencia, los acusados no fueron condenados por la figura de portación ilegítima de arma de fuego –figura que cuestiona el recurrente por considerar que se trata de un supuesto de concurso aparente. De tal manera, entiendo que no corresponde dar tratamiento a este motivo de agravio.

9°) Respecto del grado de participación asignada a los acusados y a los cuestionamientos formulados por las defensas de P. y S. y por la defensa de B., el tribunal de juicio refirió que *“más allá del reconocimiento de F. es indiscutible que actuaron de acuerdo a un plan concertado previamente en el que todos desempeñaron funciones relevantes a la luz del tipo penal escogido”*. Agregó a ello que todos los imputados por los hechos ocurridos el día 8 de octubre de 2011 *“de un modo u otro, intervinieron en el curso de ejecución de estos dos robos en tratamiento aquí, intimidando y privando de la libertad a Burgos y Matozzo. Lo hicieron con pleno conocimiento y voluntad”*, por lo que concluyeron los magistrados que *“no puede variar la imputación de que en concreto, salvo por las referencias que hizo F., las víctimas no pudieran precisar qué hizo cada quien durante el trayecto en el interior del automóvil...”*.

A partir de lo reseñado y del estudio de las circunstancias del caso y del pronunciamiento impugnado por los recurrentes, se advierte clara la intervención de los encausados en los hechos reprochados, en el actuar organizado, así como la distribución de roles de conformidad con un acuerdo previo, aun cuando no pueda determinarse con precisión cuál de los roles le correspondió a cada uno de

ellos –a excepción de F( que reconoció el hecho y su participación en él– en la medida en a que todos ellos se les reconoce igual aporte.

En efecto, en base al cuadro probatorio, se concluye que se trató de un actuar colectivo, dentro del cual el rol de cada uno de ellos constituyó una parte igualmente protagónica, y que todo ello se llevó a cabo con acuerdo previo de voluntades. Tampoco se identifican entre los intervinientes disímiles facultades de configuración del hecho o dominio funcional. En consecuencia, resulta acertada la calificación de la intervención atribuida a los encausados en los términos del art. 45 del Código Penal, por lo que los recursos de casación deben ser rechazados en orden a los cuestionamientos aquí analizados.

-V-

10º) Cabe ahora referirse al planteo de inconstitucionalidad del tope mínimo de la escala penal prevista por el art. 166 del CP, inc. 2º, segundo párrafo, para la figura agravada del delito de robo por haber sido cometido con arma de fuego, que introdujo las defensa del imputado F( en esta instancia.

En lo que se refiere a la formulación de nuevos motivos de agravio por arte del recurrente en etapas posteriores a la introducción del recurso, resulta aplicable cuanto he afirmado en la causa "De Armas Sergio Gastón s/recurso de casación" (nº14.324, rta. el 19/3/2012, reg.19.739), a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad. Sólo me limitaré a referir aquí que *"...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (cfr. causa n° 9 'Sokolovicz, Mario Rubén s/rec. de casación', Reg. n° 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito" (cfr. Sala III, Sala III en las causas n° 489, "Silberstein, Eric s/recurso de casación" reg. n° 106/96 del 15/4/96 y n° 3914 "Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/rec. de casación" reg. n° 448/02, del 28/2/02).*



*Cámara Federal de Casación Penal*

Sin embargo, en la medida que se trae a análisis de esta Cámara la posible afectación de principios raigambre constitucional y convencional, entiendo que corresponde admitir el tratamiento de la cuestión suscitada.

11°) He sostenido en la causa n° 15.998 "Vanacloy, Félix Daniel y Ortega, Alicia Ines s/recurso de casación", resuelta el 28/2/2014, registro n° 23.169 de esta Sala I, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N., Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424).

Asimismo, el Superior Tribunal de la Nación ha señalado que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342). Ha consignado en tal sentido que *"resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo, y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente"* y que *"sólo quienes están investidos de la*

*facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada" (Fallos: 314:424 "Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491").*

Además, ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige.

Cabe asimismo recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300:700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8º), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo la unas por las otras y adoptando, como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3º; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado

## *Cámara Federal de Casación Penal*

su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, "Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052").

En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultadas específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa n° 7976, Sala I, "Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad", reg. n° 10.338, rta. el 18/4/2007).

Referí también en el citado precedente que es atribución exclusiva del poder legislativo nacional el determinar qué conductas configuran delitos, cuál es la sanción mínima y máxima que corresponde a cada tipo, determinación respecto a la cual corresponde luego al magistrado efectuar la concreta aplicación al caso traído a su jurisdicción.

No corresponde al Poder Judicial efectuar un análisis del mérito o conveniencia, acierto o error de la norma, ya que ello es propio de las atribuciones constitucionales que le competen al Poder Legislativo, sino que debe sujetarse a efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de la norma, en los casos sometidos al control jurisdiccional.

En conclusión, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la cuantificación penal es una materia reservada a los tribunales de sentencia, con los límites que se derivan de la propia Constitución en dos sentidos: a) que la individualización penal no resulte groseramente desproporcionada con la gravedad de los hechos y de la culpabilidad, en forma tan palmaria que lesione la

racionalidad exigida por el principio republicano (art. 1° Constitución Nacional) y la prohibición de penas crueles e inhumanas (art. 5, 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos); y b) que la prueba de las bases fácticas consideradas para la cuantificación no resulte arbitraria con la gravedad señalada por la Corte en materia de revisión de hecho y prueba (Fallos 328:3399).

En el caso concreto, una de las defensas consideró que la falta de proporcionalidad del mínimo de la escala penal establecida en la norma cuya constitucionalidad cuestiona, surge evidente en contraste con los tipos de abuso de armas, coacción con armas, homicidio doloso consumado y tentado.

Como sostuve en el precedente "Judiche, Ricardo M. y otro s/recurso de inconstitucionalidad" (causa n° 10.004, reg. n°16.763, rta. el 27/003/2012, de la Sala II), la ponderación de la arbitrariedad o irrazonabilidad de una pena cuando se comparan tipos básicos entre sí consiste en *"una comparación entre figuras de igual o análoga jerarquía valorativa, lo que no excluye un cotejo de dos escalas penales de tipos penales agravados"*. En el caso, la proporcionalidad reclamada en los mínimos legales de las penas se observa cuando, por un lado, se toma nota del previsto para el robo simple, el robo agravado del art. 166 y la figura específica del robo agravado por su comisión con arma de fuego prevista en esa misma norma (arts. 79 y 166C.P.).

En conclusión, entiendo que no se advierte afectación a principios de raigambre constitucional o convencional invocados por las defensas.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la defensa de F( formulado en su presentación en los términos del art. 466 del CPPN.

**-VI-**

**12°)** Sentado todo cuanto precede, corresponde adentrarse en el tratamiento de los recursos de casación deducidos en favor de los imputados en autos, en torno a la determinación de las penas impuestas a éstos.

Sobre este punto, el Tribunal Oral tuvo en cuenta

## *Cámara Federal de Casación Penal*

“como atenuantes la juventud y condiciones personales de los imputados, que cuentan con contención familiar y que, con excepción de F. [redacted], éste sería el primer antecedente penal que registran”.

Como circunstancias agravantes, ponderaron los jueces “la naturaleza modalidad y consecuencias de los hechos aquí juzgados, en los que actuaron de conformidad a un plan acordado con anterioridad; la cantidad de intervinientes en los dos primeros sucesos –que implicó un mayor grado de vulnerabilidad– y la reiteración de los mismos, así como la extensión del daño físico y moral causado a las víctimas...”.

Luego de ello, y de adverso a lo afirmado por la defensa de P. [redacted] y S. [redacted] en su recurso, los miembros el tribunal valoraron las circunstancias particulares vinculadas con los acusados y refirieron que “con relación a P. [redacted] D. [redacted] P. [redacted] se tuvo en cuenta la excesiva violencia desplegada hacia el damnificado Matozzo, a quien lesionó pegándole con la escopeta y mediante patadas, provocando diversas lesiones e incluso la fractura del dedo meñique. Dichas circunstancias justificaron que la pena que se impuso fuera mayor a la de sus consortes”.

Del análisis del pronunciamiento recurrido, se advierte que el Tribunal ha analizado y expuesto la gravitación de la intervención particular de P. [redacted] en los hechos cometidos por los imputados, la naturaleza e incidencia específica de los eventos, así como de los aspectos subjetivos (circunstancias personales de los encausados).

Se advierte también que, al contrario de lo que pareciera sostener la defensa de P. [redacted] y S. [redacted], el Tribunal ha tenido en consideración la ausencia de antecedentes con relación a los nombrados.

Cabe recordar que “la forma en que se ha manifestado el hecho es el primer punto de partida para la graduación del ilícito por ser el más evidente” (Ziffer, Patricia; Lineamientos para la Determinación de la Pena; Bs. As.; Ad

Hoc; 1996, p. 130), así como los medios empleados para ejecutarla y de la intervención específica que en él le cupo a los condenados, todos extremos que lucen correctamente examinados en el caso bajo análisis.

En conclusión, entiendo que se encuentra justificado de modo suficiente el apartamiento del mínimo legal en relación con P... D..., Pi..., E... Di... S..., M..., B..., B... y F... G..., F..., en orden a los hechos imputados, su intervención y culpabilidad por ellos, y sus circunstancias personales.

En base a lo expuesto, en tanto se han evaluado en forma pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del CP, la sentencia satisface las exigencias de motivación lo que impide su descalificación como acto jurisdiccional válido sobre este punto, por lo que corresponde rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de los nombrados, contra decisorio puesto en crisis.

**13°) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:**

**I.** Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Be..., con los alcances establecidos en el punto 4º) del presente decisorio. En consecuencia, disponer el reenvío de las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, previa celebración de la audiencia prevista en el art. 293 del CPPN, resuelva el pedido de suspensión del juicio a prueba de conformidad con los lineamientos aquí sentados.

Sin perjuicio de lo expuesto, atento que en el desarrollo de la deliberación con mis colegas he tomado conocimiento de la solución que habrá de adoptar esta Sala por la mayoría conformada por los Dres. Cabral y Gemignani, y dado que he sido vencida en torno al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Be..., debo dirimir la cuestión referida a la imposición de costas –sobre la que no existe uniformidad de criterios entre los nombrados–. En este sentido, habré de expresar que el rechazo del recurso de casación debe ser con imposición de costas en esta instancia (arts. 530, 531 y cdtes. del CPPN).

**II.** Rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de M..., B..., B..., E..., D..., S...,

*Cámara Federal de Casación Penal*

P. D. P. y F. G. F. con costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 474, 475, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

Tal es mi voto.

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

**I.-** Que por coincidir sustancialmente con los argumentos expuestos, adhiero a las conclusiones del voto de la doctora Figueroa, en cuanto consideró con acertado criterio que debían rechazarse los planteos de la defensa pública oficial en representación de M. B. B., L. R. Be y F. G. F., y del letrado defensor particular de P. D. P. y E. D. S. en lo que hace a los planteos de nulidad de procedimiento articulados por los recurrentes, y la autoría, participación y responsabilidad de los nombrados en los hechos investigados en autos, así como a la calificación legal (considerandos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º).

**II.-** Que por otra parte, el tribunal de grado rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado durante el debate por la defensa de L. R. Be y en definitiva lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo simple.

Que contrariamente a lo señalado por la doctora Figueroa, considero correcta la solución dada al planteo por los magistrados del Tribunal Oral, ya que como he resuelto en reiteradas oportunidades el límite temporal para solicitar la suspensión del juicio a prueba se encuentra en la fijación de la fecha de debate (cfr. mi voto *in re* "Morbelli, Gabriel Hugo s/ recurso de casación", causa n° 15.3445, reg. n° 22.457 de esta Sala I, del 30/10/2013, entre otros).

Por lo que al haber solicitado la defensa del imputado Be la suspensión del juicio a prueba luego de que el fiscal realizara su acusación en la oportunidad prevista por el artículo 393 del código de rito; por lo que el pedido debe ser considerado extemporáneo y en consecuencia

este fue acertadamente rechazado por el tribunal de grado; sin que el recurrente haya logrado rebatir los argumentos expuestos por el a quo sobre la cuestión.

**III.-** Que en torno al planteo de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal del artículo 166, inc. 2º, segundo párrafo, del Código Penal; en anteriores oportunidades, ante planteos similares, he señalado que con el fin de desarrollar la forma y los criterios sobre los cuales debe sustentarse una adecuada respuesta a la cuestión planteada, corresponde en primer lugar establecer el marco teórico para su análisis (cfr. mi voto, en la causa nº 15.998 "Vanacloy, Félix Daniel - Ortega, Alicia Inés s/ recurso de casación", reg. nº 23.169, del 28/2/2014, de esta Sala I).

Ello así toda vez que, cualquier interpretación al respecto desprovista del marco sistemático en que la misma se imbrique y sólo fundada en pareceres sobre una alternativa posible del texto de la ley, dejaría a la decisión a merced del acaso y la arbitrariedad.

Para ello, resulta necesario tener presente que tanto con fundamento en la metafísica -asignada o real-libertad de comportamiento como por razones positivistas constitucionales, existe consenso -aunque no en los fundamentos y en el contenido, sí en las consecuencias básicas de la vigencia del principio de culpabilidad- en que la culpabilidad funda y establece la medida de la intervención estatal punitiva: la pena se funda, y tiene la extensión de la medida de la culpabilidad del agente.

Atendiendo a tal fundamento, tanto el Tribunal Constitucional Federal Alemán como el Tribunal Constitucional Español, como ejemplos paradigmáticos, han remarcado la vigencia del principio de culpabilidad no solamente en la consideración de la dignidad humana como principio normativo, sino también en las normas constituyentes del Estado de Derecho material (Cfr. Tribunal Constitucional Español sent. 65/86, 76/90, 150/91; y Tribunal Constitucional Federal Alemán sent. 25, pág. 269; 45, pág. 187; 57, pág. 250).

En consonancia con tales directivas, tuve en cuenta anteriormente que "*...el principio de culpabilidad no se dirige sólo al legislador, imponiéndole renunciar a determinadas*



*Cámara Federal de Casación Penal*

*soluciones legislativas que lo contradicen (por ejemplo: versare in re illicita; penas relacionadas con la forma de ser de una persona, etc.), sino también y muy especialmente al juez, que debe establecer la gravedad de la culpabilidad (individualización) para adaptar el marco penal a la sanción aplicable al delito cometido” (cfr. Bacigalupo, Enrique “Principios Constitucionales del Derecho Penal”, pág. 160, Ed. Hammurabi, Argentina, 1999).*

Tal tesitura deja en claro los roles que competen a cada agente dentro del marco del Estado de Derecho, de lo que puede observarse que para el magistrado, toda previsión legal que contenga alguna consideración relativa a la estipulación de la materia a considerar en relación a la determinación de la pena, al tiempo de la estipulación original de la cantidad compensadora del hecho enjuiciado, habrá de resultar necesariamente -si se la pretende legítima- reconducible a la culpabilidad.

En nuestro ordenamiento, a cada tipo penal se le asigna un marco punitivo determinado, y es dentro de esos límites que el juez debe determinar la pena que corresponde y resulte adecuada al caso concreto, en virtud de las características que le son propias. Tales escalas penales configuran la esencia misma del denominado “derecho penal de culpabilidad”, ya que constituyen el camino adecuado para la expresión de las diferentes culpabilidades posibles.

Sobre este aspecto, resulta de utilidad tener en cuenta que *“Reconocer que la pena debe ser ‘individualizada’, y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, no significa que él es señor absoluto sobre la decisión por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción...”* (confr. Patricia S. Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2005, pág. 28).

Con esa idea, entiendo que el límite que tiene el magistrado para decidir acerca de la pena a imponer a un imputado de un hecho delictivo necesariamente está otorgado

por el marco normativo en virtud del cual ejerce su función, cuyos pisos de imputación son determinados por la vía legislativa, y cuyo resultado configura el consenso social que la norma penal implica para todos los ciudadanos. Así, sabido es que la imposición de una sanción penal constituye la reafirmación de la vigencia de dicha norma ante una infracción a sus postulados.

Dicha definición significa que la finalidad que se otorgó a esta especie de sanción es la estabilización del precepto penal infringido. En palabras de Günther Jakobs, *"...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 [...] Resumiendo: misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales"* (confr. Jakobs, Günther "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9 y 14).

Sobre este aspecto, el mismo autor tiene dicho que *"...la determinación de la culpabilidad bajo la aplicación del derecho penal vigente, consiste en la fundamentación de la necesidad de punir en una determinada medida, para confirmar la obligatoriedad del ordenamiento frente al ciudadano fiel al derecho..."* (confr. Jakobs, Günther "Moderna Dogmática Penal – Estudios compilados", Editorial Porrúa, México D.F., 2002, pág. 125).

Apartarse de tales lineamientos esbozados por el legislador implicaría para el juez ir más allá de las atribuciones normativas sobre las cuales debe regirse en un Estado de Derecho, por lo cual el planteo de la defensa en este punto no puede tener acogida favorable.

Sobre tal criterio, resulta atinado el criterio esbozado por Miguel A. Almeyra, en cuanto sostuvo que son los legisladores *"...en ejercicio de una función pública, cuyo producto lleva instalada la presunción de legitimidad, quienes han de fijar la retribución penal debiendo los jueces ejercer el control de constitucionalidad con extrema parquedad y sólo en aquellos casos en que resulte intolerante por infrahumana la pena fijada en abstracto respecto de la*

## *Cámara Federal de Casación Penal*

entidad del delito que se sanciona", y que "La individualización judicial de la respuesta penal no puede desentenderse de la culpabilidad del agente, pero no al punto de que el juez sustituya al legislador y fije un mínimo flexible según su personal discrecionalidad en cada caso. Es grave que el legislador (...) sustituya al constitucionalista, pero mucho más grave es que quien no habiendo sido ungido por elección popular, se convierta en representante del pueblo y legisle en nombre de éste" (cfr. "La aplicación rigurosa de la ley penal, ¿Pueden los Jueces morigerar las escalas penales?, Miguel A. Almeyra, LL 2003-B, 391).

Sentado ello, en el particular no se observan circunstancias de excepción por las cuales la pena de ocho años de prisión impuesta implique una vulneración a los principios constitucionales como parecen pretender los recurrentes.

**IV.-** Por lo demás, y concordantemente con lo expuesto por la doctora Figueroa en el considerando 12º de su voto, considero que en torno a la fundamentación de la pena la sentencia contiene los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Y se ha llegado a la extensión temporal de las penas impuestas dentro de los límites de lo razonable sin menoscabo de principios de jerarquía superior -arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 5 inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-.

**V.-** Que en virtud de lo expuesto, considero que deben rechazarse los recursos de casación deducidos por la defensa pública oficial en representación de M B B L R Be y F G F , sin costas en la instancia (cfr. arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.); y respecto del recurso deducido por el letrado defensor particular de P D P y E D S , con costas (cfr. arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**El doctor Luis María Cabral dijo:**

Adhiero al voto que lidera el acuerdo en todo cuanto decide con respecto a los agravios relacionados con la nulidad del procedimiento, a la autoría y participación de los imputados y a la calificación legal seleccionada. En lo que se refiere al pedido de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista en el inc. 2º, segundo párrafo, del art. 166 del Código Penal he de remitirme a cuanto se dijo en el precedente "Vanacloy", citado en los votos que anteceden.

Sin perjuicio de ello, he de adherir al voto del doctor Gemignani en lo que respecta a la posibilidad de solicitar la suspensión del juicio a prueba en el plenario. Sobre dicha cuestión me he pronunciado en el sentido de que ese instituto podía reclamarse hasta que el presidente del tribunal de juicio declare abierto el debate conforme lo establece el art. 374 del C.P.P.N. (confr. esta Sala "Morbelli, Gabriel Hugo s/rec. de casación", causa nº 15344, Reg. Nº 22.417, rta. el 30/10/2013).

En suma, voto por el rechazo de los recursos de casación interpuestos, con costas. Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**RECHAZAR** los recursos de casación deducidos por las defensas de M B E L R Be: F G F , P D P y E D: S . Con costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 474, 475, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas Nº 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara.

Remítase la presente causa al tribunal de origen, a sus efectos. Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Doctores Ana María Figueroa, Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani. Ante mi: Javier E. Reyna de Allende.