



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

ACUERDO

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, integrada por los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, de conformidad con lo establecido en la Ac. 3975/2020 de la SCBA, procede al dictado de sentencia en el marco de la Causa N° 124756 (correspondiente a la I.P.P. N°07-00-020168-20-00) caratulada "IBALO, C A Y JIMENEZ AVILA, G S/ RECURSO DE CASACION", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - MAIDANA.

ANTECEDENTES

Llegan estas actuaciones para conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el defensor oficial contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2023 por la Dra. Marianela Mazzola, jueza integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 6 de Lomas de Zamora, a través de la cual se condenó -en el marco de un procedimiento de juicio abreviado- a C A Iballo y a G Jimenez Avila a las penas de cuatro (4) años y cinco (5) meses de prisión, accesorias legales, costas del proceso y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, para cada uno, declarándolos reincidentes, por resultar coautores responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 45, Cód. Penal y 5 inc. c, ley 23.737).

En primer término, denuncia arbitrariedad en el razonamiento probatorio seguido por la magistrada al establecer laco-autoría de C Iballo en el hecho materia de imputación.

En lo esencial, afirma que no surge del veredicto elemento de prueba alguno que vincule a su asistida con la comisión del delito y que las testimoniales de los policías que llevaron adelante la investigación - valoradas por la magistrada- no aportaron ninguna



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

información sustancial en contra de C Ibaló, que pueda ser tomada como elemento de cargo (pág. 6 del registro informático del recurso).

Agrega que tampoco existe ninguna filmación, fotografía o cualquier otra evidencia que coloque a C Ibaló como sujeto activo del delito atribuido.

En definitiva, expone que aun frente a ese cuadro de insuficiencia probatoria, la jueza decidió condenar a la acusada, en forma arbitraria y sin reparar en que el art. 1 del CPP imponía su absolución. Solicita se case el veredicto dictado en su contra.

Dicho esto, cuestiona “específicamente el 'quantum' punitivo impuesto a [su] defendido Jimenez” (pág. 7, recurso). Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso (pág. 7/11). Cuestiona que se hayan valorado los antecedentes penales del acusado para agravar la pena, por infracción al ne bis in idem y porque la reiteración de Jimenez en el delito no hace más que reflejar su situación de vulnerabilidad y que el Estado fracasó en su reinserción social (pág. 12, recurso).

Solicita se case parcialmente el fallo recurrido y se readecúe la pena al mínimo legal aplicable, de acuerdo con el delito por el que Jimenez viene condenado.

Practicado que fuera el sorteo de rigor y notificadas las partes, el recurso radicó en la Sala.

La Fiscal ante esta Sala, Dra. Alejandra Moretti, postuló el rechazo del recurso, por los argumentos desarrollados en el dictamen presentado.

Por su parte, el Defensor Adjunto de Casación, Dr. José María Hernández, sostiene el recurso interpuesto por el colega que actuó en la instancia anterior y, como nuevo motivo de agravio, discute la constitucionalidad de la cuantificación de la pena de multa impuesta a sus asistidos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver, decidiendo plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión el señor juez doctor

Carral dijo:

1. La magistrada de la instancia anterior tuvo por probado que “el día 22 de agosto del 2020, siendo aproximadamente las 07:30 hs., en circunstancias que personal policial de la perteneciente a la Delegación de Narcotráfico y Crimen Organizado de Lomas de Zamora dio cumplimiento con las órdenes de allanamiento dispuestas por el Sr. Juez (...), se estableció que al menos dos personas mayores de edad identificadas como G Jimenez Avila y C Anahi Iballo tenían de forma conjunta, indistinta y a su disposición inmediata, sustancias estupefacientes con fines de comercialización –cocaína y marihuana–, sustancias comprendidas en los alcances de la ley 23.737 y modificatorias y decreto nacional 560/19, las cuales fueron secuestradas en el domicilio emplazado en la calle Nro. 79 de la Localidad de Villa Centenario, Partido de Lomas de Zamora, mas precisamente en la segunda casa del terreno y en la única habitación, sobre la cama y dentro del bolsillo derecho de un pantalón deportivo, seis (6) envoltorios de nylon de color negro con marihuana en su interior en un peso total de 16,7 gramos y siete (7) envoltorios de nylon de color negro con cocaína en su interior y en un peso total de 1,5 gramos y en la cocina de la vivienda, sobre un mueble del tipo alacena una bolsa de nylon transparente con 25 envoltorios de nylon de color negro con cocaína en su interior y en un peso total de 7,9 gramos”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

(pág. 2 del registro informático del veredicto).

2. Advierto, en primer lugar, que la elección del juicio abreviado en nuestro régimen procesal no implica que el acusado o acusada reconozca su culpabilidad, ni tampoco su renuncia a la revisión del veredicto.

Sobre este tema ya se ha expedido la SCJBA al establecer que “la sentencia de juicio abreviado no puede hallarse exenta de la debida motivación y, por ende, tampoco es posible predicar a su respecto la ausencia de revisión” (P.128.893-RQ, rta. 28.11.2018), cuando –como el en caso- se constata el interés recursivo de la imputada, y a fin de garantizar el derecho a la revisión amplia e integral de la sentencia condenatoria por un tribunal superior.

3. En lo que importa destacar, la defensa no controvertió la tenencia de estupefacientes de G Jimenez Avalos, ni la ultrafinalidad de comercialización que le atribuyó la magistrada, pues -a su respecto- el recurrente cuestionó el proceso de determinación de la pena.

En ese sentido, la base fáctica establecida en el veredicto, salvo en el extremo que afirma la tenencia ilegítima de estupefacientes con fines de comercialización atribuida a C Ibaló, no fue cuestionada por la defensa y llega firme a esta instancia.

Constato, además, que los elementos de prueba sobre los que la magistrada fundó su decisión tampoco fueron controvertidos como fuentes fiables de información. La defensa alega -en base a la misma evidencia disponible- que la hipótesis que ubica a C Ibaló como coautora del delito no cuenta con suficiente apoyo empírico.

4. Ahora bien, al momento de examinar la participación de C Ibaló y de G Jimenez en el hecho materia de imputación (en la cuestión tercera del veredicto), la jueza estructuró su voto sobre la exposición objetiva de la evidencia disponible: así, describió los datos de la denuncia y los resultados de las tareas de observación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

ordenadas en el marco de la investigación (a partir de las testificales de los policías asignados del caso), como del allanamiento practicado en la calle 79 de Villa Centenario y del peritaje del material secuestrado.

No obstante, constato un quiebre en el razonamiento seguido por la magistrada al asociar el aporte informativo de aquella evidencia y el veredicto de culpabilidad de C Ibaló, en la medida que la prueba de cargo que valoró en su decisión señaló, invariablemente, a G Jimenez como autor del delito.

5. En efecto, la jueza ponderó:

(i) el contenido del registro de denuncias del 911 “en donde consta que en la calle nro. 75 (...) se comercializan estupefacientes, actividad que sería desarrollada por un masculino que se llamaría G Gimenez” (pág. 3, veredicto, el subrayado y los que siguen, me pertenecen).

(ii) seguidamente, explicó que con esos datos la fiscalía ordenó la realización de tareas investigativas a la DDI de Tráfico de Drogas Ilícitas de Lomas de Zamora, que se llevaron a cabo “en diferentes días y horarios” y cuyos resultados fueron informados por los policías Sergio Daniel Godoy a fs. 22/23vta, 30, 31vta, 84/85vta, 106/107, 157 y Julio Manuel Gutierrez a fs. 25/26, 36/37, 51/52, 89/90vta, 104/105 y 158/vta, todos de la causa principal (pág. 3, veredicto).

(iii) en particular, valoró la declaración de fs. 22/23vta, donde Godoy describió cuál era su objetivo (constatar la venta de estupefacientes en calle 79), la modalidad de las diligencias (tareas de observación y vigilancia de manera encubierta, tanto estática como dinámica, a bordo de un vehículo no identificable y mediante caminatas) y su resultado: dijo que observó “el arribo de varias personas [al domicilio identificado] que se acercan caminando, en bicicletas, en motocicletas y también en vehículos, que al llamar en el portón de malla son



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

atendidos por un sujeto masculino desde el interior del terreno y efectúan una acción de intercambio de objetos diminutos, produciéndose de esta manera una maniobra denominada pasamanos, lo que nos advierte que nos hallamos ante una modalidad de menudeo” (pág. 3, veredicto).

(iv) el acta de procedimiento donde los mismos policías Godoy y Gutierrez registraron la diligencia de “comprador previo”. En lo que importa destacar, primero identificaron a “NN G” (el aquí acusado Jimenez Avalos) junto a otro sujeto señalado como “NN GORDO” (no sometido a proceso), en la vereda de 79. Con posterioridad, observaron a NN GORDO en la esquina de y Sarmiento, y a dos masculinos que se le aproximan, “y tras entablar un breve diálogo, uno de ellos se trasladó en dirección al inmueble investigado mientras que el otro permaneció en el lugar” junto a NN GORDO. Informaron que se siguió a pie al masculino que se alejó hasta el domicilio investigado, lugar donde llamó mediante un silbido. “A la brevedad, egresó del inmueble 'NN G' y luego de mediar palabras con el concurrente, efectuaron un intercambio de objetos diminutos, produciéndose de esta manera un pasamanos compatible con el comercio de estupefacientes”. Seguidamente, se realizó el seguimiento del comprador previo, se lo identificó y se secuestró en su poder “un (01) envoltorio de nylon color negro anudado tipo 'caramelo' que (...) poseía una sustancia amarillenta de similares características a PASTA BASE DE COCAÍNA” (pág. 4, veredicto).

(v) la testifical del oficial Julio Manuel Gutierrez donde confirma, a partir de las tareas de observación, que “el sujeto identificado como NN EL GORDO camina a lo largo de la cuadra yendo de esquina a esquina sobre la calle CARRIEGO, y es quien intercepta a los sujetos que se acercan como presuntos compradores, los entrevista brevemente y luego los envía” a las casas investigadas Carriego 79 y Carriego 177. Agregó que en el último domicilio “se logra observar que se realiza la misma actividad del arribo de personas a la puerta y son atendidos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

por NN G, se aprecia un intercambio de elementos de diminuto tamaño, retirándose estos adquirientes del lugar rápidamente, además también se divisó que en otras ocasiones son atendidos por una femenina, de la cual se logro realizar averiguaciones y esta mujer sería apodada como NN LA COLO y ésta se encontraría en una aparente relación sentimental con G” (pág. 5, veredicto).

(vi) el acta de procedimiento donde se registra una segunda diligencia de “comprador previo”. En lo que interesa destacar, se observa a un sujeto masculino “quien se para en la puerta del domicilio investigado y comienza a aplaudir ambas manos expresando a viva voz "G G" (sic), luego de permanecer unos minutos y no ser atendido por alguien, se dirige caminando por la calle (...) altura catastral 177, (domicilio también sindicado donde residiría el sindicado NN G) (...) aplaude las manos y nuevamente expresa a viva voz "G... G" (sic), lugar en donde desde el interior de esa vivienda sale un sujeto masculino de similares características a la del sindicado NN G y muy rápidamente se efectúa un intercambio de objetos diminutos, produciéndose de esta manera un pasamanos compatible con el comercio de estupefacientes, e inmediatamente el sujeto adquiriente de este objeto se retira del lugar mientras se guardaba algo dentro de sus prendas”. Se interceptó al comprador, se lo identificó y se secuestraron en su poder “tres envoltorios de nylon negro anudado tipo 'caramelo' que al ser abiertos contienen una sustancia amarillenta granulada, similar a la PASTA BASE DE COCAINA” (pág. 6, veredicto).

(vii) la testifical del policía Sergio Daniel Godoy, donde describe las tareas ampliatorias de investigación en el domicilio investigado y su resultado: informa que “persiste el arribo de personas al lugar, que se dirigen al domicilio de E. CARRIEGO N° 79 y son atendidos por "G GIMENEZ", asimismo se acercan a otro domicilio ubicado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

en E. CARRIEGO N° 177 (aproximadamente a cien metros de distancia una vivienda de la otra), en donde también al llamar a esa casa, son atendidos por el sindicato. En ocasiones sobre este domicilio cuenta con la ayuda de una femenina a quien por averiguaciones se logró establecer que se apodaría como 'N.N. LA COLO'" (pág. 6, veredicto).

(viii) el acta que registró el allanamiento realizado en el domicilio de calle 79, donde se encontraban G Jimenez Avila, C Ibaló y su hijo de dos años, y se secuestró: del bolsillo de un pantalón deportivo ubicado sobre la cama de la habitación, "6 (seis) envoltorios de nylon color negro, los cuales contienen en su interior una sustancia vegetal color verde parduzco" y "7 (siete) envoltorios de nylon color negro los cuales contienen un su interior una sustancia granulada color amarillenta"; y de la cocina comedor, sobre un mueble tipo alacena, una bolsa de nylon transparente con 25 envoltorios de nylon de color negro con una sustancia granulada color amarillenta en en su interior (pág. 7/8, veredicto).

(ix) Finalmente, la magistrada valoró las testificales de los oficiales de policía que intervinieron en el allanamiento, donde ratificaron el resultado positivo de la diligencia; los test orientativos practicados sobre la sustancia secuestrada; la declaración de la testigo de actuación; las fotografías y croquis ilustrativo que reflejaron los domicilios investigados y a quienes fueron identificados como G Jimenez Avila y C Ibaló; y el resultado positivo de la pericia química para THC y cocaína (pág. 9/10, veredicto).

5.1. Seguidamente, la jueza estableció que "lo expuesto precedentemente conforman la certeza positiva que el momento procesal me exige, en cuanto al tópico en tratamiento, debiendo por ello responder como autor penalmente responsable del hecho descrito en la cuestión segunda" (pág. 10) y pasó al tratamiento del resto de las cuestiones del veredicto y sentencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

6. Ahora bien, la técnica globalizadora que sigue la magistrada en la motivación del veredicto -al examinar la participación de C Ibaló como inescindible a la de G Jimenez- es deficiente, pues la valoración conjunta no constituye por sí sola justificación alguna si no va precedida de una exposición individualizada de la evidencia disponible y la identificación del valor informativo de cada fuente, con relación a cada uno de los intervinientes en el hecho imputado.

Cabe recordar que el hecho a probar, es decir, la hipótesis de la acusación que fue sometida a la decisión de la magistrada, consistió en que C Ibaló tenía disponibilidad sobre el material estupefaciente secuestrado (en forma conjunta con el coimputado), con la finalidad de comercializarlo.

En ese sentido, la configuración concreta de los hechos examinados en la causa y especialmente el conjunto de evidencias que señalaban directamente a G Jimenez, imponían extremar el análisis de la capacidad de rendimiento de la prueba disponible con relación a C Ibaló, pues al menos desde una primera aproximación al caso, la nombrada apareció como una figura periférica de los eventos.

En efecto, conforme lo estableció el veredicto, la investigación se inició por diversos llamados al 911 donde se denunció la comercialización de estupefacientes y se atribuyó esa actividad a G Jimenez.

Por su parte, los policías que intervinieron en las tareas investigativas constataron varios “pasamos”, en distintos días y horarios, compatibles con la venta de estupefacientes, siempre realizados por la persona identificada como G Jimenez.

Es cierto que los mismos oficiales mencionaron la presencia de una mujer, “en una aparente relación sentimental con Jimenez”, que también “atendía” o lo “ayudaba”, pero no precisaron en concreto en qué habría consistido esa intervención, como sí lo hicieron en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

cada una de sus testificales con respecto al coimputado.

En efecto, la vaguedad con la que los testigos se refirieron a la actividad de la mujer, en contraposición al detalle con que describieron cada uno de los “pasamanos” que registraron por parte de Jimenez, permite inferir razonablemente que -respecto de la acusada- no observaron ninguna actividad concreta compatible con la comercialización de estupefacientes.

En otras palabras, los oficiales no informaron ningún “pasamanos” realizado por C Ibaló, aun cuando las observaciones se llevaron a cabo a lo largo del tiempo, y en distintos días y horarios.

7. De acuerdo con la recreación de los hechos que hizo la magistrada, se constató la presencia de C Ibaló en el lugar allanado. Sin embargo, el hallazgo de la droga en dentro del domicilio que habitaba, especialmente las condiciones en que se encontró (parte en el bolsillo de un pantalón que no se atribuyó a la acusada y otra escondida sobre una alacena), es insuficiente para acreditar que haya contado con la posibilidad cierta de disponer del material estupefaciente; más aun cuando no se encuentra discutido que G Jimenez sí tenía el dominio sobre la droga.

En efecto, la investigación del caso se orientó a establecer si G Jimenez comerciaba estupefacientes, las tareas encubiertas confirmaron que aquel realizó actividades compatibles con esa denuncia y se ordenó un allanamiento en su domicilio que dio positivo. Esto permite confirmar que Jimenez contaba con la posibilidad de disponer de la droga secuestrada, pero el mismo razonamiento inferencial no puede extenderse - sin mas- a la acusada C Ibaló.

8. Ciertamente, es posible atribuir la tenencia compartida de estupefacientes, pues depende de la disponibilidad que se tenga sobre el objeto. La acción típica consiste en “tener” y la simple



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

tenencia supone que el agente *pueda* disponer físicamente del objeto en cualquier momento, incluso guardándolo en algún lugar y teniéndolo a su disposición.

No obstante, frente a la hipótesis de una tenencia compartida, será dirimente atender a la configuración total del hecho que se analiza, pues es claro que la simple convivencia no es suficiente para fundamentar la coautoría de la tenencia de las drogas prohibidas, menos aún para atribuir, desde el aspecto subjetivo, la concurrencia de un particular elemento subjetivo del tipo, distinto del dolo, como el que exige el art. 5 inc. c) de la ley 23.737.

9. Recuerdo que el mero conocimiento de la comisión de un delito por quien no es garante de impedir su realización, es insuficiente para justificar la responsabilidad penal.

En efecto, aun concediendo que la propia naturaleza de la pieza esencial sobre la que se analizaron las imputaciones (acta de allanamiento) vinculaba estrechamente a los acusados (por compartir el domicilio), la cuestión a resolver es si una de las personas vinculadas por una relación análoga al matrimonio está en posición de garante respecto de los comportamientos delictivos del otro, y la respuesta debe ser negativa, pues la responsabilidad penal solo podría ser afirmada si fuera posible admitir que le incumbía legalmente impedir que su pareja detentara las drogas dentro del domicilio común, con fines de comercialización.

Al resolver una cuestión similar, el Tribunal Supremo Español afirmó que “la suposición de una posición de garante de esta naturaleza no cuenta con el menor respaldo legal, pues normalmente -en particular en los delitos de tráfico de drogas- el cumplimiento de este deber se superpondría con la obligación de denunciar que, evidentemente, el ordenamiento jurídico vigente no quiere imponer a los cónyuges” (STS, Sala 2da., sent. del 11 de diciembre de 1998).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

Prueba de lo anterior es que se excluye la aplicación del delito de encubrimiento cuando se encubre al cónyuge (art. 277 inc. 4, Cód. Penal), exclusión que, en principio, entiendo extensible al concubino o concubina cuando la unión de hecho tiene caracteres de estabilidad y permanencia, en tanto esa excusa absolutoria tiende a preservar el núcleo de estrecha comunidad por sobre el reproche penal de la conducta encubridora, entre los sujetos relacionados.

En consecuencia, si la ley no prohíbe encubrir, mal puede poner al cónyuge como garante para denunciar o impedir la comisión del delito por el otro cónyuge bajo amenaza de pena.

En rigor, en un caso como el examinado, la responsabilidad de la imputada solo podría justificarse vinculando a C Ibaló a la cadena de tráfico mediante la figura independiente de la facilitación de lugar (art. 10, ley 23.737), si se probase que tenía conocimiento de la actividad ilegal llevada a cabo por su concubino (en la medida que resulta un delito doloso que se fundamenta en que el sujeto facilita el tráfico de estupefacientes) y tolerase que se lleve a cabo, en el domicilio común, alguno de los delitos que la misma ley tipifica previamente; intimación que no fue realizada por el Ministerio Público Fiscal y sobre la que no cabe avanzar, por la limitación que impone el principio de congruencia.

10. En definitiva, para dar por probado que C Ibaló tenía en “forma conjunta, indistinta y a su disposición inmediata, sustancias estupefacientes con fines de comercialización”, la jueza se remitió genéricamente a la exposición que hizo de la evidencia, sin hacerse cargo de las vaguedades que en términos informativos reflejó la prueba con relación a la acusada, circunstancia que no abasteca el deber de motivación que exige un veredicto.

Por ello y en orden a las consideraciones formuladas, corresponde absolver a C Ibaló, pues el examen de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

evidencia valorada por la magistrada revela que ella es insuficiente para justificar una condena.

11. Con relación al acusado Jimenez y en lo que importa destacar, observo que al presentar el acuerdo de juicio abreviado el fiscal solicitó la pena de cuatro (4) años y cinco (5) meses de prisión y la multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, a la que el imputado y su defensa prestaron conformidad, coincidente con la sanción impuesta por la magistrada al dictar sentencia.

Frente a ello, es posible afirmar que la defensa expresamente se conformó con el monto de pena que ahora considera excesivo.

En efecto, la conformidad requerida al imputado en el trámite previsto en el art. 395 y sstes. del CPP tiene como finalidad asegurarle que –en caso de veredicto condenatorio- no se le impondrá más pena y no se adoptará una calificación legal más gravosa que la pactada, circunstancias que no se constatan en este caso.

Bajo esas condiciones, sería aplicable la doctrina de los actos propios, que se funda en el principio de la buena fe, y advierte que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejercer una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Por lo demás, recuerdo que la sistemática de los arts. 40 y 41 del Código Penal no fija la incidencia que debe tener cada una de las pautas mensurativas –atenuantes y agravantes- en la composición final de la pena, ni impone a los jueces y juezas la obligación de partir necesariamente del mínimo legal posible, de acuerdo a la escala penal aplicable al caso, al imponer la sanción.

Luego, las argumentaciones que realiza el recurrente sobre el déficit de las instituciones estatales en el proceso de resocialización del acusado o de la situación de vulnerabilidad económica y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

social en que se encontraría su asistido, resultan insuficientes para demostrar que al valorar las agravantes en contra de Jimenez la jueza interpretó incorrectamente los arts. 40 y 41 del Código Penal; menos aun para evidenciar que la sanción de Jimenez resulta excesiva.

No puede soslayarse que la pena finalmente impuesta al acusado Jimenez Avila se encuentra muy próxima al mínimo legal, razón suficiente para descartar todo cuestionamiento abstracto relativo a la proporcionalidad de la sanción.

En efecto, observo que la escala punitiva que en abstracto resulta aplicable, conforme se calificó el hecho, parte de un mínimo de cuatro (4) años de prisión y establece un máximo de quince (15) años de la misma especie de pena (art. 5 inc. c, ley 23.737); mientras que la sanción finalmente individualizada fue la de cuatro (4) años y cinco (5) meses de prisión.

En definitiva, la defensa no demostró que la sanción sea arbitraria o desproporcionada, habilitando su modificación ante esta instancia, por lo que debe mantenerse.

12. Finalmente y con relación al planteo de inconstitucionalidad, constato un límite que a esta altura no se puede superar.

En efecto, es regla que el planteo de inconstitucionalidad de una norma debe deducirse en la primera oportunidad posible, es decir, cuando se vislumbra razonablemente que el dispositivo tachado de inconstitucional va a ser aplicado, de modo que sobre ello se pronuncie el juez de la causa. La determinación de cuándo es la primera oportunidad depende del caso concreto, puesto que hay situaciones en que la cuestión constitucional aparece durante el curso del proceso, imponiendo su articulación en forma inmediata en la instancia que sobreviene.

En este caso, la ausencia de cuestionamiento alguno por parte de la defensa en el acuerdo del juicio abreviado se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

presenta como determinante para impedir el progreso de la tacha ahora promovida en la instancia recursiva.

La doctrina de los propios, recepcionada desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, advierte que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejercer una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Esta regla no sólo es aplicable al derecho privado, sino que alcanza a todas las disciplinas jurídicas. En consecuencia, el planteo de la defensa debió haberse originado en la instancia anterior, frente a la eventual aplicación de la pena requerida en el acuerdo de juicio abreviado.

Estas limitaciones, a mi modo de ver, impiden el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad.

13. En orden a las consideraciones formuladas, propongo al acuerdo: I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto en favor de C A Iballo; CASAR PARCIALMENTE el veredicto y sentencia recurridos y, consecuentemente, ABSOLVER A C AIBALO en orden al delito imputado; II. RECHAZAR el recurso interpuesto en favor de G Jimenez Avila (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.hCADH; 14.5 PIDCP; art. art. 5 inc. c) de la ley 23.737; 40, 41 y 50, Cód.Penal; 106, 209, 210, 399, 448, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 CPP), por lo que a esta cuestión **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Adhiero al voto del doctor Carral en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Conforme el resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde: **I. HACER LUGAR** al recurso de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

casación interpuesto en favor de C A Ibaló; **CASAR PARCIALMENTE** el veredicto y sentencia recurridos y, consecuentemente, **ABSOLVER A C A IBALO** en orden al delito imputado, sin costas y **DISPONER SU INMEDIATA LIBERTAD**; **II. RECHAZAR** el recurso

interpuesto por la defensa en favor de G Jimenez Avila, con costas (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nac, 8.2.h CADH; 14.5 PIDCP; art. art. 5 inc. c) de la ley 23.737; 40, 41 y 50, Cód. Penal; 106, 209, 210, 399, 448, 451, 454, 456, 459, 463, 530 y 531 CPP).

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Que voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo,

dictando el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto en favor de C A Ibaló; **CASAR PARCIALMENTE** el veredicto y sentencia recurridos y, consecuentemente, **ABSOLVER A C A IBALO** en orden al delito imputado, sin costas, y **DISPONER SU INMEDIATA LIBERTAD**, encomendando su instrumentación Tribunal en lo Criminal N° 6 de Lomas de Zamora, quien la hará efectiva previa constatación de que no exista algún otro impedimento legal.

II. RECHAZAR el recurso interpuesto por la defensa en favor de G Jimenez Avila, con costas.

Rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 40, 41 y 50 del Código Penal; 5 inc. c de la ley 23.737; 106, 209, 210, 399, 448, 451, 454, 456, 459, 530 y 531 del Código Procesal Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA I



Causa n° 124756
IBALO, Y JIMENEZ
S/ RECURSO DE CASACION

Regístrese electrónicamente. Notifíquese y oportunamente radíquese en el órgano de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 26/09/2023 09:10:48 - CARRAL Daniel Alfredo - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/09/2023 10:48:23 - MAIDANA Ricardo Ramon - JUEZ

Funcionario Firmante: 26/09/2023 11:11:00 - DEL CASTILLO Florencia Andrea - SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL



233401115003355425

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 26/09/2023 11:21:15 hs. bajo el número RS-881-2023 por DEL CASTILLO FLORENCIA ANDREA.