

UNIFICACIÓN DE PENAS: Finalidad. Fundamentación de la pena única. Supuestos en que el imputado encontrándose cumpliendo una condena anterior, comete un nuevo delito: Modo de efectuar la unificación. Requisitos de procedencia. RECURSOS. Interés directo: exigencia para la procedencia sustancial de la vía impugnativa.

I. El artículo 58 del C.P. tiene por finalidad lograr, mediante el sistema de pena única, la unificación de la aplicación de las sanciones en todo el país.

II. En relación a dicha norma, esta Sala tiene dicho que la diversa naturaleza de los supuestos contemplados por el artículo hace que la remisión que éste efectúa no pueda recaer sobre el artículo 55 *in totum*, sino que deba acotarse a las limitaciones que impone cada situación. En tal sentido se apuntó que el artículo 58 del C.P. alude, en el primer supuesto, al caso de que *después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto*. De allí deriva una primera limitación: no es aplicable lo dispuesto por el artículo 55 a aquellos casos en que la primera condena se encuentre extinguida por **cumplimiento total**. Dicho razonamiento impone que para el caso de condenas que se están purgando, la porción ya extinguida por su **cumplimiento parcial** también deba excluirse de la unificación.

III. De modo similar a los plazos de la prescripción de delitos no juzgados, pretender que el tiempo de privación de la libertad vaya computándose autónomamente para cada una de las penas sin fijar una sanción única, conduciría al absurdo de licuar las mismas. En tal sentido, implicaría que quien está cumpliendo una condena y durante ese lapso comete nuevos delitos que motivan se dicte una medida de coerción -que culmina en condena-, multiplicase cada día por cada una de las penas impuestas, lo que resulta absurdo. Tal postura, soslaya que lo correcto es tomar en cuenta la vigencia de la primera condena y la fecha del nuevo hecho, de modo tal que cometido el nuevo ilícito antes de extinguirse la primera pena por su cumplimiento, ya rige el art. 58 del C.P. aunque el curso del proceso por el nuevo delito exceda temporalmente a la duración de la primera pena.

IV. La exigencia de un **interés directo** como requisito estatuido para los recursos (artículo 443 C.P.P.), no sólo es una condición para la **procedencia formal** sino también para la **procedencia sustancial** de la impugnación. En ese orden, el análisis relativo a si **un agravio es susceptible de ser reparado a través del recurso**, es un juicio que concierne a la procedencia sustancial. Este último aspecto ha sido elaborado por la Sala en numerosos precedentes, en los que se ha sostenido que el interés existe *en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo*, o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 295, del 12/11/2010, “**ALEM, Roque Ramón y otros p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad calificada, etc. - Tercera Línea de Tramitación (evasión en grado de tentativa) Causa Motín -Recurso de Casación**”. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO

En la ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de noviembre de dos mil diez, siendo las diez y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos **“ALEM, Roque Ramón y otros p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad calificada, etc. - Tercera Línea de Tramitación (evasión en grado de tentativa) Causa Motín -Recurso de Casación-“** (Expte. “A”, 88/2008), con motivo del recurso de casación interpuesto por los Dres. Graciela Bassino y Leandro Ariel Quijada, en su condición de defensores de los imputados Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo, en contra de la sentencia número treinta y siete, del veinte de diciembre del dos mil siete, dictada por la Cámara en lo Criminal de Séptima Nominación de esta ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Es legítima la fundamentación de la sentencia?

2º) ¿Se ha efectuado erróneamente la unificación de penas de los acusados Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Fabián Pereyra Romero y Carlos Quevedo?

3º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia número treinta y siete de fecha veinte de diciembre del año dos mil siete, la Cámara en lo Criminal de Séptima Nominación de esta ciudad de Córdoba resolvió –en lo que aquí interesa-: “...IV. Declarar a **DARIO HUGO GALVAN**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, difiriendo la pertinente unificación para la oportunidad en que corresponda (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). V. Declarar a **PABLO RAUL LEDESMA**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, y 55 del C.P) –Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, difiriendo la pertinente unificación para la oportunidad en

que corresponda (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **VI.** Declarar a **FABIAN ANTONIO PEREYRA ROMERO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa y HURTO SIMPLE**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, 162 y 55 del C.P) –Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años y dos meses de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera la Cámara Octava del Crimen, a la pena de tres años de prisión por Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil, Robo Agravado por la Intervención de Menores de 18 años de edad, Violación de Domicilio en Concurso Real, en la pena única de Ocho años y ocho meses de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **VII.** Declarar a **CARLOS DANIEL QUEVEDO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera por la Cámara Doce del Crimen a la pena de tres años y seis meses de prisión, por los delitos de Amenazas,

Daño, Robo Calificado en Tentativa, etc, en la pena única de siete años y ocho meses de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **VIII.** Declarar a **HECTOR HORACIO CAPDEVILA**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, y 55 del C.P) –Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, a la pena de cinco años de prisión con declaración de segunda reincidencia, por el delito de Robo Calificado, en la única de ocho años de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **IX.** Declarar a **MAURICIO UBALDO CARO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, y 55 del C.P) –Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera por la Cámara Undécima en lo Criminal, de cinco años y cuatro meses de prisión con declaración de reincidencia y revocación de libertad

condicional, por los delitos de Robo Calificado por Escalamiento, Tentativa de Robo Calificado por Efracción, Violación de Domicilio Reiterada y Resistencia a la Autoridad Reiterada, en la pena única de ocho años y tres meses con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **X.** Declarar a **CLAUDIO LUCIANO CORNEJO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera por el Juzgado de Menores de Sexta Nominación, previa declaración de responsabilidad de la Cámara Tercera del Crimen de cinco años y tres meses de prisión por los delitos de Robo Calificado, Robo, Robo Calificado por el Uso de Armas, en la pena única de ocho años y siete meses de prisión, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P)... **XIV.** Declarar a **VICTOR ALEJANDRO ENTRERRIOS**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo

que le resta cumplir de la que le impusiera la Cámara Octava del Crimen, de dieciocho años de prisión por los delitos de Homicidio Calificado mediando circunstancias Extraordinarias de Atenuación y Robo Calificado por el Uso de Arma en Concurso Real, en la pena única de veinte años de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P)... **XVI.** Declarar a **ROBERTO MARCOS MANZANO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera la Cámara Décima del Crimen, de dos años, nueve meses y cuatro días de prisión por los delitos de Encubrimiento Agravado, en la pena única de nueve años de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **XVII.** Declarar a **ANDRES EDGARDO MATOS**, ya filiado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, y 55 del C.P) –Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá

unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera la Cámara Quinta del Crimen, de siete años de prisión por los delitos de Violación de Domicilio y Robo Calificado Reiterado, en la pena única de nueve años y seis meses de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **XVIII.** Declarar a **HECTOR HUGO PALPACELLI**, ya afiliado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y costas, la que deberá unificarse con lo que le resta cumplir de la que le impusiera la Cámara Sexta del Crimen, a la pena de nueve años de prisión por los delitos de Robo y Homicidio, en la pena única de doce años de prisión con declaración reincidencia, adicionales de ley y costas. (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P). **XXIII.** Declarar a **RAUL BENITO TOLEDO**, ya afiliado, coautor penalmente responsable del hecho de los delitos **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO en grado de tentativa Y EVASION en grado de tentativa**, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P) -Hecho nominado Tercero en auto de elevación a juicio fs. 7101/7371- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia adicionales de ley y

costas, difiriendo la pertinente unificación para la oportunidad en que corresponda (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P)...”.

II. Contra dicha decisión interponen recurso de casación los Dres. Graciela Bassino y Leandro Quijada, invocando ambos motivos casatorios (art. 468 incs. 1 y 2 C.P.P.) (fs. 679/688).

Propugnan –**al amparo del motivo formal previsto por el inc. 2º del art. 468 del C.P.P.** (“...inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de ...nulidad...”)- la nulidad absoluta parcial del pronunciamiento que se embate, en cuanto responsabiliza a los encartados que asisten, como coautores del delito de robo calificado en los términos de los arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto y 42 del Código Penal.

En esa dirección exponen dos agravios:

a) Agravio relativo a la existencia de participación en el hecho atribuido:

Objetan que a efectos de sostener la participación criminal de los acusados en la tentada sustracción del camión marca Iveco, dominio DQY-520 del Servicio Penitenciario, el Tribunal de juicio ha realizado una valoración selectiva, fragmentaria y omisiva de material probatorio de valor decisivo rendido en el debate e incorporado en autos, arribando a conclusiones reñidas con las reglas de la sana crítica racional. Esas falencias han afectado claramente la legitimidad del fallo que –por vulnerar en el desarrollo de sus fundamentos las máximas que rigen la corrección del pensamiento humano- tornan arbitraria la sentencia recurrida, y por ende lesiva de los derechos de los interesados.

b) Agravio relativo al conocimiento por parte de los ocupantes de la caja del camión de la existencia de armas de fuego en la cabina: Planteado de modo subsidiario.

Entienden que el Tribunal de juicio, incurriendo en una violación de los principios de razón suficiente y no contradicción, ha proclamado arbitrariamente el conocimiento de aquella circunstancia por parte de los recurrentes (todos ellos ocupantes de la caja del rodado). Sostienen que de haberse meritado correctamente el plexo probatorio, aún poniendo en cabeza de los nombrados alguna calidad participativa a título de complicidad (necesaria o secundaria) –se hubiera excluido tal aserto, determinándose a su respecto la aplicación del art. 47 del C. Penal, con la indudable incidencia que en relación a la pena acarrea el desplazamiento de la figura calificada de la sustracción a favor del tipo previsto por los 164 y 42 del C.Penal.

En relación a ambos agravios, por motivación ilegítima y/u omisiva derivada de la inobservancia de las reglas de la sana crítica racional (arts. 468 inc. 2º, en función del 408 inc.2º y 413, inc. 4º y ccdtes. del C.P.P.) la sentencia deviene arbitraria (CPP, 468, inc. 2º, en función del 413, inc. 4º y 193); conculcándose garantías expresamente previstas por las Cartas Magnas, Nacional y Provincial, que hacen a la obligación de fundar las resoluciones, el debido proceso legal y la defensa en juicio (CN, 18; C. Pcial., 155, 39 y 40).

a) Agravio relativo a la existencia de participación en el hecho atribuido:

Reseñan que al desarrollar los fundamentos del decisorio embatido, el a quo sostuvo que el intento de fuga a bordo del camión Iveco del Servicio Penitenciario tuvo su génesis en el pabellón de Industrias del Establecimiento Penitenciario N° 2 y

que fue en ese lugar donde todos los reclusos traídos a proceso forjaron el plan de evasión y dispusieron lo necesario para su ejecución, señalando que “...*a tales fines... acondicionaron el camión del Servicio Penitenciario que sustraerían para su huída, extrayéndole el parabrisas, cubriendo la caja del mismo con tirantes y chapones de madera, debajo de los cuales ulteriormente se ocultaron, para finalmente realizar maniobras sobre el tablero del mismo (puente), con el objeto de ponerlo en marcha...*”. Seguidamente transcriben las razones por las que se entendió acreditada con el grado de certeza exigido en la etapa de juicio, la coautoría responsable de todos los acusados en la tentada sustracción de la referida unidad automotriz.

Observan que con el objeto de dar sustento a la conclusión relativa al extremo subjetivo de la imputación, esto es, la participación criminal de los sentenciados, el Tribunal a quo ha proclamado como hipótesis fáctica incontestable que el grupo de internos que ocupó la caja del camión en el que se procuró concretar la evasión del establecimiento penitenciario, se mantuvo incólume durante todo el trayecto realizado por el rodado, esto es, desde el inicio de la marcha en el interior de la unidad carcelaria a la altura del pabellón de industrias (callejón lateral interno) hasta su colisión con un árbol –ya fuera del edificio- en la intersección de calles Uspallata y Videla Castillo.

Aditan que con base en tal aserción -que opinan se encuentra **categóricamente desvirtuada** por la prueba-, se postula –**incorrectamente**- que todas las personas aprehendidas en la caja del rodado en la parte externa del establecimiento, perpetraron -en calidad de coautores penalmente responsables- el frustrado intento de apoderamiento ilegítimo de dicho automotor.

Colige el sentenciante que la identidad de los ocupantes de la caja del vehículo se deriva de dos circunstancias: a) el acondicionamiento del camión y b) los testimonios de los empleados policiales del ETER.

Aseguran que de haber efectuado un correcto análisis del plexo probatorio, el Tribunal de juicio hubiera advertido que el acondicionamiento del vehículo se verificó de una manera distinta a la pretendida y que tal preparación posibilitó -ya iniciado el recorrido- el descenso de algunos internos y el ascenso de otros que no integraban el pasaje original, cuya identidad no puede establecerse y respecto de los cuales no puede predicarse con respaldo probatorio idóneo -mucho menos con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio- el despliegue de tareas ejecutivas o de otras, constitutivas de cualquier tipo de participación en el delito contra la propiedad que en grado de tentativa se les achaca.

Precisan que para llegar a la errada conclusión que se postula, el sentenciante ha omitido la valoración de las dirimientes manifestaciones efectuadas por los guardiacárceles Alberto Martín Cuello y Jorge David Dávila, como así también las del entonces Jefe del CAP -Distrito I- Comisario Ramón Ángel Frías-, realizando una ponderación fragmentaria y selectiva de sus dichos, otorgando por el contrario valor conviccional absoluto a las expresiones vertidas por personal del ETER que se revelaron contradictorias en cuestiones relevantes y también discordantes con el resto del material probatorio incorporado. Al defectuoso análisis de la prueba testimonial rendida, el sentenciante sumó la incorrecta apreciación de circunstancias o extremos de especial importancia relativos al acondicionamiento del camión, soslayando puntualmente el aporte que sobre tal extremo efectuó el testigo Cuello, como así

también el examen de la disposición que acusaban las tablas utilizadas para acondicionar la unidad luego de que quedara desalojada la caja (en forma de naipes extendidos), incurriendo en una clara violación de las reglas de la sana crítica racional.

Detallan que el guardiacárcel Cuello en la audiencia de debate, señaló que él se encontraba reducido por internos sobre el techo del pabellón nro-1 (esto es, a escasa distancia del portón de salida al exterior en el que desemboca el callejón lateral), y que vio el camión cuando estaba cerca suyo; **que observó gente subir a la caja, y que habían puesto maderas en los costados de la misma, no recordando que quienes ascendieron utilizaran elementos para cubrirse.**

Por su parte, el guardiacárcel Dávila -apostado en el techo del pabellón de tropa o torreón, aún más próximo a la reja de salida- refirió que vio **“descolgarse” gente de la caja (unos veinte o treinta internos) a la altura del segundo centro**, en tanto el comisario Ramón Ángel Frías (ubicado fuera del penal, justo al frente del portón de salida), refirió que **vio ascender internos a la caja a la altura del portón o reja de salida, cuando ésta fue abierta para permitir el egreso del camión.**

Reflexionan que tres calificados testigos (de indiscutida imparcialidad pues se trata de dos guardiacárceles -con visión del camión desde un ángulo de altura- y de un oficial superior de la policía de la Provincia de reconocida trayectoria e importante actuación durante el motín, cuyo aporte testimonial y claridad expositiva fueran resaltados por el propio sentenciante -aunque omitiendo en el análisis crítico de la prueba la valoración de este aspecto de su declaración-), refieren que **hubo una mutación del pasaje de la caja del camión durante el trayecto realizado por el**

callejón lateral interno del establecimiento, y que el vehículo fue acondicionado mediante colocación de maderas en los laterales (dichos de Cuello).

Y es que efectivamente -sostienen- ante la posibilidad de resistir exitosamente una probable embestida armada de las fuerzas del orden que en forma mayoritaria se encontraban a nivel de piso en la afueras de la unidad carcelaria, resultaba conveniente acondicionar la caja del rodado engrosando los laterales con los tablones de madera “apilados” sobre los costados internos (ello explica la posición final en que quedaron tras el impacto con el árbol –“naipe extendido”), y no ubicarse debajo de ellos, dificultando seriamente –por el escaso margen de maniobrabilidad de los pesados elementos- la posibilidad de lograr una huída rápida luego de ganar la calle.

Por el contrario, con las tablas apiladas contra los laterales de la caja, el descenso y ascenso al camión durante el trayecto realizado dentro del penal, constituyó uno extremo no sólo señalado por los propios imputados al tiempo de ejercer su defensa, sino realmente verificado y corroborado por los testigos mencionados.

Objetan que el a quo soslayando tales elementos de juicio, efectuando una errada apreciación del acondicionamiento del rodado y haciendo pié exclusivamente en las manifestaciones del personal del ETER que depuso en el juicio, sostuvo que todos los internos que se encontraban en la caja al momento del impacto del camión del SPC con el árbol que se emplazaba en Videla Castillo y Uspallata, estaban ubicados bajo los tirantes de madera y perfectamente cubiertos por éstos; y que eran los mismos que iniciaron en tales condiciones la marcha desde el pabellón de industria.

Repasan las manifestaciones de los integrantes de la referida fuerza especial (ETER) que tuvieron alguna intervención puntualmente en el abordaje del camión en

las afueras del penal, y advierten que su percepción fue diversa y parcial, fruto indudablemente del momento crítico vivido; todos sabemos –afirman– que las emociones –más aún las extremas– afectan la objetividad de las percepciones. Y es que no hubo coincidencia absoluta entre ellos respecto de circunstancias relevantes como por ejemplo, la actitud o comportamiento de los ocupantes de la caja tras el impacto del camión fuera del Penal. Reseñan los dichos de los funcionarios que controlaron ese sector del rodado. Julio César Farías señaló: “...*los reos estaban a cara descubierta, le tiraban puntazos, por los que los aseguraban de a uno y le solicitaban que soltaran las púas...*”; en tanto Miguel Ángel Navarro refirió: “*que subió a la caja y los presos le decían “no nos maten, nos rendimos”, estaban asustados. No recuerda intentos de agresión por parte de los mismos*”. También las imágenes fílmicas dan cuenta de las alternativas dramáticas de los instantes inmediatamente posteriores a la salida del camión, revelando que no todo fue coordinación y precisión. El guardiacárcel Javier Sánchez, cuyo testimonio fue incorporado por su lectura, señaló textualmente -fs. 330- “...*siento el ruido de que se revienta un portón de alambre del cerco perimetral y veo que sale un camión del servicio lleno de presos... lo que ví es que chocó apenas cruzó la calle y que por la parte de atrás se empezaron a descolgar presos, eran muchos, yo le calculo fácilmente más de quince... yo me acerco para que no fugaran, igual que muchos policías, y veo que se acercó también el Ayte. de 1º Sandro Gómez...*”.

Resulta sencillamente imposible por el porte, espesor, largo y número de los tablonés existentes en la caja-, concluir que quienes ascendieron al vehículo durante el derrotero realizado por el bólido y particularmente en el trayecto de escasos cuarenta metros que separan el portón de salida del edificio carcelario y el lugar de impacto del

camión (en el que necesariamente debieron acomodarse los sujetos que el Comisario Frías vio ascender inmediatamente antes de que el rodado emprendiera la marcha desde aquel portón), lograran levantar aquellos pesados elementos y ubicarse prolijamente debajo de los mismos. Está claro que eso no sucedió: quienes ascendieron en esa instancia o durante el desplazamiento del rodado por el callejón interno del establecimiento simplemente se subieron y cayeron dentro de la caja desparramados, como pudieron, mezclándose con quienes ya estaban y al igual que éstos y también como pudieron seguramente procuraron cubrirse –precaria y desprolijamente- con algún elemento de menor porte, ante la balacera desatada.

Concluyen que el correcto análisis de los elementos de prueba evidencia que el hecho resulta en verdad diferente al fijado en la pieza sentencial. La prueba indica incontrastablemente que el mentado pasaje de la caja no se mantuvo incólume y que no todos los que ascendieron a la misma y fueron aprehendidos fuera del penal, estuvieron en el pabellón de industria ni realizaron allí tareas ejecutivas de la acción furtiva. **No existe en verdad ningún elemento de juicio consistente que permita establecer quien o quienes de los aprehendidos partió en la caja del camión desde industria, extremo éste que necesariamente vulnera cualquier pretensión de certeza respecto de la participación de sus asistidos en el hecho -apoderamiento ilegítimo tentado- que se les achaca.** Se preguntan ¿qué podemos decir en relación a quienes ascendieron a la caja del vehículo después de que éste emprendiera la marcha desde industria y antes de que traspusiera el portón de salida? En primer lugar, que lo hicieron en forma espontánea, no acordada, no convenida y no planificada pues la existencia de un acuerdo previo de éstas personas con quienes ocuparon la cabina y/o

la caja “ab initio” del recorrido del camión en el sector de industria (respecto de las que sí podría sostenerse una “planificación” de la fuga, y una “participación” en el apoderamiento del camión) no encuentra ningún respaldo probatorio. La prueba colectada por el contrario, sólo permite aseverar que estas personas únicamente quisieron -y únicamente eso procuraron hacer- abandonar el establecimiento carcelario. Vieron la oportunidad de hacerlo subiendo a un vehículo que **otros** -los que integraban la cabina y presumiblemente quienes se acomodaron en la caja antes de iniciar la marcha desde industria cuya identidad no puede ser precisada- habían tomado parte en la ejecución de un plan de fuga.

Agregan que el propio sentenciante ha puesto en cabeza de los ocupantes de la cabina del rodado la conducción, dirección y dominio pleno y absoluto del hecho, y si bien tal aserto lo ha efectuado al referirse particularmente a la privación de libertad del guardiacárcel Abregú finalmente fallecido, resulta absolutamente válida en relación a la tentada sustracción de la unidad del servicio penitenciario. Concluye en tal aspecto el juzgador: *“resulta una verdad incontrastable, que quienes se dirigían en la cabina del vehículo, tenían el dominio pleno y absoluto de la conducta lesiva de la libertad individual del mismo. Ostentaban el manejo y dirección del hecho, y en consecuencia decidieron convenientemente su suerte y la de los otros empleados del servicio penitenciario, a quienes desecharon como rehén...”*.

Finalizan que el ascenso de internos a la caja del vehículo en una acción posterior al comienzo de ejecución del apoderamiento del mismo, no acordada ni previamente convenida, en modo alguno los convierte en coautores o partícipes del hecho que se les enrostra. Es que no sólo no existió convergencia intencional, sino que

tampoco hubo aporte a un hecho común. Aún bajo la óptica de cualquiera de las concepciones dogmáticas que imperan en materia de imputación jurídico delictiva, la conclusión resultaría invariable, pues tales personas no tomaron parte en la acciones ejecutivas o consumativas del hecho delictivo en análisis, no tuvieron el dominio del mismo, y ni siquiera un condominio funcional, pues aún en la concepción de la coautoría funcional que admite una división de tareas aunque no impliquen propiamente la ejecución de la acción típica, se exige indudablemente, la existencia de un compromiso o acuerdo previo y el conocimiento de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se va a desarrollar la acción delictiva. Y no sólo se trata de rechazar la coautoría en el ilícito, sino de descartar de plano cualquier otra forma de participación, pues, como se dijo, la inexistencia de convergencia intencional y de aporte a un hecho común aniquilan cualquier posibilidad al respecto. Nada, absolutamente nada aportaron –ni material ni moralmente- al hecho de sustracción del rodado. Nada sumaron a la acción delictiva cumplida por otros; nada que fuera aprovechado por los autores en el tramo ejecutivo de la acción; ni cualquier otra cooperación o ayuda posterior.

Consideran que la participación que se ha enrostrado a sus asistidos constituye un extremo no acreditado por la prueba, correspondiendo se haga lugar al recurso deducido con base en el agravio denunciado.

b) Agravio relativo al conocimiento por parte de los ocupantes de la caja del camión de la existencia de armas de fuego en la cabina:

Deducen de modo subsidiario este gravamen para el supuesto que este Tribunal estimara que el ascenso de reclusos a la caja del camión luego de que el rodado

abandonara el pabellón de industria, durante el derrotero realizado por el callejón lateral interno hacia la salida, constituyó algún tipo de participación criminal (complicidad primaria o secundaria) en la tentada sustracción de la unidad, el examen del planteo que se explicita a continuación resultará pertinente.

Reseñan que el juzgador ha descartado expresamente en la sentencia puesta en crisis que haya mediado ignorancia por parte de los reclusos que ocupaban la caja de la circunstancia relativa a la existencia de armas de fuego llevadas por los tripulantes de la cabina, señalando al respecto: *“...De igual manera, no pueden ser de recibo, la aducida falta de conocimiento de la utilización de las escopetas que en la emergencia, portaban quienes se dirigían en la cabina del mismo. Es que a poco que repasamos los dichos de los testigos que han depuesto en el debate, como los de los propios imputados, luce evidente que durante el amotinamiento, muchos reclusos tenían en su poder armas de fuego, no solo las que fueran sustraídas al personal penitenciario al momento de la toma de la cárcel, sino también, aquellas que se encontraban almacenadas en la sala de armas de la misma. En tal sentido, los empleados policiales Miguel Ángel Navarro y Ariel Lecler, refirieron de manera coincidente, que acompañados por personal del servicio, ingresaron a la mencionada sala, oportunidad en que pudieron constatar, que los internos habían forzado su ingreso, procediendo en consecuencia a extraer los armamentos y cartuchos que quedaban...”*.

Tras efectuar dicha disquisición agregó el sentenciante: *“Si en cambio, estimo que la prueba incorporada a proceso, no ha alcanzado la magnitud suficiente (en cuanto a su eficacia convictiva), como para tener por acreditado de manera indubitada, que quienes iban en la parte trasera del camión (caja), conocían que los*

ocupantes de la cabina llevaban un rehén, como lo ha postulado la hipótesis acusatoria Por esta razón y atento a las especiales características estructurales del camión (nula visión desde el sector trasero en relación a el habitáculo de conducción), no puede colegirse, con el grado de certeza necesaria, que quienes iban en la caja del mismo conocían o podían conocer que allí se llevaba privado de su libertad al guardia cárcel Andrés Abregú, lo que indudablemente al operar en mi persona, un estado psicológico de duda, la misma debe aplicarse favorablemente hacia los imputados ubicados en la caja del camión, respecto a esta conducta que se les endilga...”.

Entienden que el Tribunal de juicio en aras a sostener **-con certeza según proclama-** el extremo relativo al conocimiento de la existencia de armas de fuego en la cabina por parte de quienes ocuparon la caja del camión, ha incurrido en una clara vulneración de las reglas de la sana crítica racional, violentando en su razonamiento los principios lógicos de razón suficiente y no contradicción.

Aseveran que la circunstancia de que algunos o varios reclusos de la población carcelaria (que ascendía por entonces a más de 1600 personas) tuvieran en su poder armas de fuego sustraídas a los guardiacárceles o tomadas de la sala de armas del establecimiento carcelario, no autorizaba a concluir válidamente –mucho menos con certeza- que los internos aprehendidos en la caja del rodado “tenían conocimiento” de que quienes ocupaban la cabina y condujeron el rodado en oportunidad de la fuga eran portadores de algunos de esos elementos. Si han existido otra u otras circunstancias que llevaron a concluir al a quo en el sentido que propicia, las mismas no han sido

explicitadas, escapando por ende al control de la defensa. Ello importa una vulneración del principio de razón suficiente.

Añaden que la sostenida existencia de aquel conocimiento se presenta claramente contradictoria con el argumento que el propio Tribunal al sustentar la aplicación del principio in dubio pro reo a favor de los mismos acusados en relación al hecho de privación ilegítima de libertad (rehén Abregú). Y es que, no puede sostenerse -sin incurrir en un razonamiento contradictorio- que las características estructurales del rodado (nula visión desde el sector trasero en relación al habitáculo de conducción) tornan inviable el juicio de certeza respecto del conocimiento por parte de los ocupantes de la caja de la existencia de un rehén en la cabina, y concluir de modo diferente (soslayando tal extremo) en lo que concierne a las armas. Si no se puede afirmar con certeza lo uno, tampoco puede proclamarse con ese grado conviccional lo otro, pues la nula visión es impedimento tanto para advertir la presencia de un rehén como la existencia de las armas.

Concluyen que el acogimiento favorable de su agravio tiene repercusión en la situación legal de los recurrentes, ya que el desconocimiento de la existencia de armas en la cabina por parte de los ocupantes de la caja –aún poniendo a su cargo un aporte participativo primario o secundario-, determinaría a su respecto la atribución de responsabilidad por la figura simple de robo en grado de tentativa en los términos de los arts.42 y 164 del Código Penal por aplicación del límite subjetivo que en materia de participación impone el principio de culpabilidad -art.47 ibid-.

Postulan la declaración de nulidad absoluta parcial de la sentencia impugnada, en cuanto declara a HÉCTOR HORACIO CAPDEVILA, MAURICIO UBALDO

CARO, CLAUDIO LUCIANO CORNEJO, VÍCTOR ALEJANDRO ENTRERRÍOS, DARÍO HUGO GALVÁN, PABLO RAÚL LEDESMA, ROBERTO MARCOS MANZANO, ANDRÉS EDGAR MATOS, HÉCTOR HUGO PALPACELLI, FABIÁN ANTONIO PEREYRA ROMERO, CARLOS DANIEL QUEVEDO y RAÚL BENITO TOLEDO, coautores responsables del delito de robo calificado en grado de tentativa en los términos de los arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto y 42 del C.Penal. pues ha mediado una clara inobservancia de las reglas de la sana crítica racional (C.P.P., art.413 inc.4º); falencias que acarrearán la arbitrariedad de la sentencia y conculcan garantías constitucionales básicas (obligación de fundar las resoluciones, debido proceso legal y defensa en juicio (CN, 18; C. Pcial., 155, 39 y 40).

III.a. Los defensores al amparo de supuestos vicios en la legitimidad de la motivación, rechazan la solución de la sentencia por considerar la prueba insuficiente y fragmentadamente valorada. Denuncian la lesión de las reglas de la sana crítica racional al tener por cierta la participación de sus asistidos en la tentativa de sustracción del camión del SP en calidad de coautores.

Observan que el tribunal para concluir que los ocupantes del camión al momento de la aprehensión son los mismos que ascendieron al iniciar éste su trayectoria, consideró lo vinculado con el acondicionamiento del rodado y las declaraciones de los empleados del ETER intervinientes en la detención, lo que resisten, postulando sus propias conjeturas. Entienden que la preparación y adaptación del vehículo sucedió de modo diferente al tenido por cierto, hipótesis que les permite sostener la posibilidad de ascenso y descenso de internos a lo largo del recorrido

efectuado por el camión, y no un número inmutable. Aseveran que no hubo coordinación ni planificación previa, pues no existen elementos para asegurar cual de los internos desplegó tareas ejecutivas, de lo que desprenden que sus defendidos no realizaron aportes al ilícito.

Los recurrentes no asumen que la conclusión de certidumbre desfavorable a los acusados a la que arriba el tribunal -contrariamente a lo denunciado- ha sido derivada con ajuste al principio de razón suficiente.

b. El recurso de casación exige, bajo condición de forma cuya inobservancia acarrea la inadmisibilidad, que se expresen los fundamentos (CPP, arts. 449 y 474). Reiterada jurisprudencia de esta Sala recuerda que el recurso de casación, para ser formalmente admisible, debe **bastarse a sí mismo**, es decir, **estar debidamente fundado** conteniendo las razones de la impugnación, sea el error de derecho o el vicio anulatorio de la sentencia recurrida (T.S.J. Sala Penal, "Romero", A.I. N° 43, 7/9/84; "De la Rubia", A.I. N° 21, 28/3/96; "Capdevila", A.I. N° 205, 11/8/98).

En esa dirección, es necesario destacar que cuando la denuncia de omisión de ponderar ciertas pruebas o de hacerlo ilegítimamente, se vincula con su pertinencia para acreditar cuestiones que se argumentan como trascendentes para lograr la absolución o una alternativa punitiva más beneficiosa para el imputado, pero ello no logra demostrarse hábilmente, la legitimidad de la sentencia de mérito se mantiene.

Es que, si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00,

“Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran –lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de **todo el cuadro convictivo meritado**, y en función de éste, a su vez, evidenciar la **decisividad** del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, "Martínez", S. n° 36, 14/03/2008; "Fernández", S. n° 213, 15/08/2008; "Crivelli", S. n° 284, 17/10/2008; "Brizuela", S. n° 89, 23/04/2009).

Recordemos, además, que la atribución de determinado valor convictivo a los elementos colectados constituye una facultad discrecional del juez de mérito que sólo es motivo de casación, en casos de arbitrariedad. Configura una variante de la arbitrariedad, la asignación de crédito o demérito irrazonable por parte del tribunal de juicio. En tales supuestos, el a quo desnaturaliza sus facultades discrecionales y ese vicio se presenta con tal evidencia o palmariedad, que es apreciable por el tribunal de casación, aún cuando éste a diferencia de aquél no ha receptado la prueba (inmediación), límite que alcanza a los testimonios y demás pruebas recepcionadas en la audiencia de debate.

c. Para responder al primer agravio de los quejosos, el análisis debe orientarse hacia la suficiencia o no del total cuadro probatorio a los fines de sustentar con certeza la condena de los acusados Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo.

Previo examinar el razonamiento del tribunal -que anticipamos se confirma- y a los fines de comprender la suficiencia y logicidad de su conclusión resulta imprescindible tener presente que todos los acusados fueron condenados en calidad de coautores del hecho.

Recordemos que en materia de coautoría rige el **“principio de imputación recíproca”** de las distintas contribuciones. Es en virtud de este principio que, todo lo que haga cada uno de los coautores, es imputable (es extensible) a los demás. Por ello, puede considerarse a cada co-autor como autor de la totalidad del hecho, aunque parte del mismo no haya sido por él ejecutado (Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed., 2ª reimpresión, edit. Reppertor S.L., Barcelona, España, 1999, pág. 386; JESCHECK, Hans-Heinrich – WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ta. edición, corregida y ampliada, edit. Comares, Granada, 2002, pág. 727) (En idéntico sentido, T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Luna”, S. n° 4, 10/02/2006).

1. El juzgador tuvo por cierto que en conjunto, en el Pabellón de Industria del Establecimiento Penitenciario, los reclusos forjaron el plan de fuga y dispusieron convenientemente lo necesario para su ejecución. A esos fines, acondicionaron el camión del SP que sustraerían para su huída extrayéndole el parabrisas, cubriendo la

caja con tirantes y chapones de madera debajo de los cuales se ocultaron, efectuando también maniobras sobre su tablero a los fines de ponerlo en marcha (el acta de fs. 81 vta. confeccionada por Navarro, destaca la presencia de cables sueltos en el tablero de arranque); seguidamente, ubicaron el camión estratégicamente en un callejón al costado del muro perimetral, direccionado para iniciar el recorrido hacia el exterior, camino que intentaron sin éxito debido a la colisión en las afueras del penal a causa del eficaz accionar policial.

Todo resultó fruto de un plan de fuga ideado en el que los acusados participaron coordinada y estratégicamente.

2. Las críticas de los recurrentes intentando presentar a sus asistidos como extraños y ajenos al hecho, no son de recibo desde que no atienden al completo cuadro convictivo que permitió al a quo tener por cierta la existencia de los hechos del modo descrito, postulando su propia valoración del mismo y sus propias conclusiones.

En efecto, se limitan a desarrollar conjeturas sin sustento en prueba alguna, soslayando los múltiples testimonios coincidentes en retratar la mecánica de lo sucedido y la ubicación de los internos situados en la caja del camión al momento de la detención; unidos a la posición de aquellos deponentes que destacaron que el grupo de personas que avanzaba a pie detrás del vehículo no consigue trepar al mismo, retrocediendo y desistiendo de su actitud debido a la acción efectiva de la Guardia de Infantería sumada a las múltiples circunstancias que rodearon el momento de la huida tornando poco probable la posibilidad de ascenso o descenso durante el recorrido: velocidad a la que se conducía el camión, el breve camino realizado y el intenso tiroteo

que cubría el penal en ese momento. En aquellos testigos no se advierte animosidad alguna y su imparcialidad es indiscutible.

Ese cúmulo de elementos permite desvirtuar la pretensión de los defensores en cuanto alegaron que los prevenidos no efectuaron aportes al hecho de la sustracción limitándose a ascender al rodado durante su itinerario para alcanzar el exterior. Dicha hipótesis se torna poco creíble y plausible debido al mayor riesgo que ello implicaba para su integridad física. Luce así reforzada la solución del fallo que tuvo por cierto que Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo ascendieron a la caja del rodado en el Pabellón de Industria, tras colaborar en su acondicionamiento, optando por ocultarse debajo de los tablones y chapones, portando armas de fabricación casera a los fines de procurar su impunidad.

Adviértase que la colisión del camión fuera del edificio fue un accidente no previsto por los internos quienes seguramente planearon que ubicándose camuflados en la caja del rodado lograrían su impunidad, pues sólo los ocupantes de la cabina eran visibles y se encontraban mas expuestos.

No se observa en el razonamiento del tribunal, la valoración fragmentaria de la prueba que se denuncia. Es que, si bien –como señalan- Alberto Cuello afirmó que observó gente que subía y bajaba de la caja del camión y Jorge Dávila destacó que vio descolgarse internos de la caja, repárese que Cuello y Dávila se encontraban ubicados cerca del portón de egreso del edificio, es decir, en el tramo final del trayecto del rodado, cuando la génesis y sede de planificación y acondicionamiento del camión fue

en el Pabellón de Industria sector del cual partió el mismo: lugar y momento ajenos a la posibilidad visual de estos deponentes.

Además, se cuenta con el relato coherente de los testigos Julio César Farías, Néstor Villar, Javier Palacios que fueron concordantes en señalar que detrás del camión en movimiento se conducía a pie un grupo importante de internos ninguno de los cuales logró ascender al mismo ni salir del establecimiento, debido a la eficaz tarea de la Guardia de Infantería. Los deponentes señalaron que los reclusos intentaron egresar pero retrocedieron sobre sus pasos, desistiendo de su acción; “*nadie salió*” y tampoco ascendió al rodado.

Por otra parte, los testigos mencionados por los defensores (Cuello y Dávila) también narraron lo sucedido en la caja del camión del SP, inmediatamente después de su colisión en las afueras del penal, describiendo la ubicación de los internos debajo de tablonés, al momento de su aprehensión. Ello fue corroborado por los empleados de la fuerza especial ETER y varios penitenciarios, Julio Farías, Ariel Darío Lecler, Gustavo Vélez, Marcos Guevara, Miguel A. Navarro, Javier Alejandro Palacios (*dijo que al ascender al rodado sólo vio chapas, pero no internos*), Ariel Valentín Calderón y Adrián Mateo Sánchez que fueron contestes en relatar que el grupo de reclusos ubicado en la caja del camión penitenciario, se encontraba bien camuflado. Todos puntualizaron que dentro del rodado encontraron gran cantidad de tablonés de madera y tirantes de peso considerable bajo los cuales se resguardaban y ocultaban los internos, ubicándose acostados boca arriba, a los fines de procurar su impunidad (Carpeta Fotográfica N° 4, fs. 152/153, fotos 326/329), ninguno se ubicaba por encima de ellos.

El sentenciante, considerando la contundencia de los materiales hallados en el interior del rodado, razonó que resultaba lógico pensar que los acusados, previo al inicio de la marcha del camión y tras acondicionar el rodado con los elementos necesarios, decidieron esconderse debajo de los pesados tablones del modo mas conveniente para no ser advertidos y en consecuencia lesionados. El testigo Miguel A. Navarro, manifestó al subir a la caja del vehículo “...pensé que habría solo 2 ó 3 pero eran muchos...”.

Los impugnantes rechazan la afirmación del fallo en orden a la ubicación de los internos dentro del camión y la disposición de los tablones allí colocados reflexionando que “...resulta sencillamente imposible por el porte, espesor, largo y número de los tablones existentes en la caja, concluir que quienes ascendieron al vehículo durante el derrotero realizado por el bólido y particularmente en el trayecto de escasos cuarenta metros que separan el portón de salida del edificio carcelario y el lugar de impacto del camión (en el que necesariamente debieron acomodarse los sujetos que el Comisario Frías vio ascender inmediatamente antes de que el rodado emprendiera la marcha desde aquel portón), logran levantar aquellos pesados elementos y ubicarse prolijamente debajo de los mismos...”.

No advierten que precisamente de la logicidad de su razonamiento se desprende fácilmente que el ascenso y descenso de reclusos en itinere que pretenden, nunca sucedió por el peligro y dificultad que ello significaba.

Por otra parte, descreer de los testimonios del personal del grupo ETER, alegando que el momento crítico por ellos vivido pudo afectar la objetividad de sus percepciones no resulta una crítica seria, pues el clima de conmoción el día del

amotinamiento fue vivenciados por todos los allí presentes (funcionarios y reclusos); sin olvidar el especial entrenamiento que se reconoce a los integrantes de esta fuerza especial, cuyos integrantes no demostraron parcialidad alguna al declarar.

Claramente los quejosos postulan su propia visión y ponderación del cuadro convictito existente (actividad para ellos vedada) buscando arribar a desenlaces y soluciones beneficiosas a sus asistidos.

Tal como lo tuvo por cierto el fallo los sujetos descubiertos y aprehendidos dentro del camión tomaron parte en la ejecución del hecho; todos tuvieron intervención en la preparación del vehículo y posterior camuflaje en su interior a los fines del éxito de su plan de fuga, resultando imposible el ascenso con posterioridad a iniciada la marcha, debido a la dificultad que ello implica en un rodado en movimiento y dentro de un contexto de violencia como el que existía ese día a causa del motín.

Por las condiciones existentes en esa fecha en el establecimiento penitenciario – se reitera- no resultaba factible la escalada al camión en movimiento en el trayecto por la velocidad a la que éste se conducía en pos de alcanzar el exterior tras derribar el portón de ingreso (Dávila dijo ver al camión que venía a todo lo que daba), el breve recorrido efectuado y el intenso tiroteo imperante debido a la lucha de los intereses opuestos de ambos bandos: los reclusos conseguir la libertad y los funcionarios policiales y empleados penitenciarios, frustrar su plan. El peligro de ser herido y salir lesionado en ese intento era mucho mayor a encontrarse de antemano guarecido debajo de pesados tablonés en el interior de la caja; asimismo, resultaba complicado, en el supuesto de conseguir ascender, localizarse debajo de material tan pesado a los fines

de ocultarse; recordemos que los deponentes coincidieron en afirmar que no había ningún interno por encima de la carga.

Postular -como lo hacen los recurrentes en aras de defender la ajenidad de sus asistidos al hecho- que los tablones y chapones encontrados dentro del camión tenían una distinta posición a la sostenida por el tribunal, terminando en el piso del rodado como consecuencia de la colisión; así como asegurar que los internos aprehendidos ascendieron a lo largo del trayecto del vehículo, y no estuvieron presentes ni formaron parte del acuerdo común vinculado a los preparativos y maniobras indispensables para acondicionar el rodado para una eficaz huida, constituyen meras conjeturas sin sustento hábil en prueba alguna, además de soslayar los hechos tenidos por ciertos por el juzgador. El intento frustrado de sustracción del camión formó parte integrante de un plan coordinadamente programado a los fines del éxito de la evasión.

En síntesis, era probable que muchos de los sujetos, dentro de semejante contexto, intentaran espontáneamente subir o bajar del camión una vez en movimiento, impulsados por el anhelo de alcanzar fácilmente el exterior y la libertad, pero dicha tarea no resultaba sencilla por el peligro que significaba; en consecuencia, los reclusos aprehendidos, hallados en la caja bien ocultos, entendió el tribunal que tomaron parte en la ejecución de la sustracción desde el principio y fueron quienes planearon la fuga de ese modo, desfigurando la pretensión relativa a que todos los imputados aprovecharon circunstancialmente la ocasión para ascender al rodado y ningún aporte realizaron al hecho.

Múltiples indicios autorizaron al sentenciante a tener por cierto el común acuerdo entre todos los acusados aprehendidos dentro del rodado, en lo relativo a su

acondicionamiento para la fuga. Distintos elementos fortalecen la conclusión de una previa organización y coordinación de tareas entre los internos, entre ellos la existencia de gran cantidad de armas de fabricación casera en su poder; el acondicionamiento del rodado, colocando tablonces, chapones y elementos pesados en el interior de su caja, para ocultarse y quitándole su parabrisas. Estos elementos constituyen indicios unívocos que evidencian la estratégica tarea realizada por el grupo considerando que el camión constituyó el instrumento fundamental para conseguir el fin perseguido.

-El acta de secuestro (fs. 1252 Carpeta Técnica de Pruebas) da cuenta de la gran cantidad de armas punzo cortantes de fabricación casera encontradas dentro de la caja del camión; dato que certifica su confección previa y constituye un claro acto preparatorio orientado a una eficaz defensa al momento de la huida.

-El testigo Rubén Darío Milich que fue rehén dentro del penal manifestó que escuchó ruidos de amoladora, fierros y golpes, lo cual trasluce el trabajo prematuro de los reclusos sobre el camión, ocasión en la que posiblemente quitaron el parabrisas del camión; característica del rodado destacada por los testigos Adrián Sánchez, Alberto Cuello y Luis Loyola.

-El previo equipamiento con armas de fuego ya que los reclusos que se conducían en la cabina del vehículo las portaban y durante el recorrido realizaron disparos para cubrir su huida. Ariel Calderón, Ramón Frías, Edgardo Rivero, Miguel Navarro y Gustavo Savi fueron coincidentes en destacar que observaron un fognazo o un destello en la cabina del camión.

-El acta de fs. 9 da cuenta del secuestro practicado por Farías de *dos escopetas de propiedad del Servicio Penitenciario Provincial, una marca "Batan 71", n° 7705 y la otra marca "Remington 700 Express Magnum" n° C313289 M.*

-El informe técnico balístico realizado da cuenta de la operatividad de las armas secuestradas.

En consecuencia, no obstante no conocerse con exactitud el concreto aporte de cada prevenido al hecho, ha quedado acreditado que en grupo orquestaron un plan de fuga en el que participaron coordinadamente; dispusieron lo necesario para su ejecución, acondicionaron en el Pabellón de Industria el camión del SP que sustraerían para su huída, ascendieron todos al mismo por distintos lugares -todos sus defendidos en la caja-, dividiéndose las tareas, y con la finalidad de lograr sus propósitos se valieron de armas de fuego operativas y armas de fabricación casera, objetivo que fue coartado por personal policial.

Los acusados son coautores del hecho pues participaron activamente orientando su voluntad hacia un único hecho, fugarse del establecimiento penitenciario a bordo de un camión perteneciente al mismo, cuya ajenidad ninguno desconocía e igualmente sustrajeron, conscientes de que era el único modo de alcanzar su objetivo y lograr su impunidad, lo que no consiguieron por circunstancias ajenas a su voluntad.

d. Manteniéndose la decisión del fallo de considerar a Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo coautores del hecho, se ingresará al estudio del segundo agravio esgrimido de manera subsidiaria por los quejosos, vinculado con la

fundamentación contradictoria del fallo en cuanto acepta el desconocimiento de los acusados respecto de la utilización de un rehén en la cabina del camión, pero niegan su ignorancia en orden a la presencia de armas de fuego en dicho lugar; se anticipa la respuesta negativa, demostrándose que el razonamiento del a quo es conforme a derecho.

Es importante destacar que los imputados reconocieron libre y voluntariamente su ascenso al camión, sólo que aclarando, a los fines de atenuar su responsabilidad, que lo hicieron espontáneamente al advertir su presencia en movimiento en dirección al exterior, negando la existencia de acuerdo previo entre ellos, que ignoraban que el rodado sería sustraído, y mas aún la utilización de armas de fuego de parte de los internos ubicados en la cabina del camión y la presencia de un rehén.

El tribunal descartó la postura exculpatoria asumida por los acusados, subrayando la escasa credibilidad de la misma debido a que el camión fue el instrumento fundamental en la consecución del fin perseguido; constituyó la pieza clave en el andamiaje de fuga implementado y decidido y éste necesariamente tuvo que ser acondicionado previamente.

El fallo no consideró viable la posibilidad de ignorancia respecto de la utilización de escopetas de los reclusos que se dirigían en la cabina del rodado, ponderando que durante el amotinamiento muchos internos tenían en su poder armas de fuego sustraídas al personal penitenciario al momento de la toma de la cárcel y las almacenadas en la sala de armas. Los testigos Lecler y Navarro dieron cuenta del ingreso de internos a dicha sala tras forzar su puerta.

Además, en semejante contexto de violencia era previsible que los acusados se encontraran armados a los fines de su defensa.

Paralelamente, estimó que la prueba incorporada al proceso no alcanzó la magnitud suficiente en cuanto a su eficacia convictiva para tener por acreditada de manera indubitada que los internos ubicados en la caja del camión conocían que los ocupantes de la cabina llevaban un rehén. Conclusión que en modo alguno, exterioriza un razonamiento contradictorio del tribunal -como se denuncia-, como se demostrará.

Consideró el tribunal que por las especiales características estructurales del camión, era nula la visión desde el sector trasero del habitáculo por lo que los acusados podrían no conocer la privación de libertad de Abregú, solo los sujetos ubicados en la cabina tenían el dominio pleno y absoluto de la conducta lesiva de la libertad individual, ellos tenían el manejo y dirección del hecho.

Recordemos que entre las exigencias de una debida motivación se encuentra el respeto del principio de no contradicción. La fundamentación contradictoria -según autorizada doctrina-, puede consistir en la simultánea aceptación de circunstancias fácticas opuestas entre sí, que no pueden coexistir ya que una de ellas excluye o repulsa a la otra; también es contradictoria la aceptación de un hecho y su posterior rechazo, o a la inversa; es que, en estos casos, la secuencia del razonamiento muestra la admisión de conclusiones opuestas sobre un mismo hecho (Cafferata Nores-Tarditti, “Código Procesal Penal”, Comentado; Tomo 2, Ed. Mediterránea, pags. 293/294).

Al respecto esta Sala ha mantenido en reiterada jurisprudencia que la fundamentación contradictoria de las resoluciones judiciales equivale a falta de motivación y se verifica cuando “...se niega un hecho o se declara inaplicable un

principio de derecho y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho” (T.S.J., Sala Penal, S. n° 12, 25/6/1959, “López”; cfr. NÚÑEZ, RICARDO C., *Código Procesal Penal anotado*, Lerner, 2ª edición, Córdoba, 1986, nota 7 al art. 417, p. 394; DE LA RÚA, FERNANDO, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 156 a 158). Presupuesto lógico de ello es que la contradicción resida en dos juicios referidos al mismo objeto, toda vez que no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos a probar (T.S.J., Sala Penal, S. n° 20, 9/5/1974, “Heredia”; S. n° 71, 20/11/1997, “Manssur”; S. n° 125, 26/10/1999, “Ateca”; S. n° 67, 7/8/2000, “Reyna”, A. n° 226, 6/7/2004, “Flores”, S. n° 138, 1/11/06, “Gigena”, S. n° 309, 10/11/08, “Mazzieri”; S n° 56, 27/03/09, “Falcón”, entre otros).

En el caso, los acusados, tanto los ubicados en la parte trasera del camión, como aquellos que se trasladaban en la cabina del mismo asumieron de común acuerdo la peligrosa empresa consistente en la evasión del Penal, usufructuando el contexto violento del motín -cuya génesis fue la lucha de dos bandos antagónicos- dentro del cual el intercambio de disparos y piedras entre los distintos bandos era incesante. En dicho escenario y con el ambicioso objetivo -fuga- que habían pergeñado, los reclusos razonablemente debían prever que los funcionarios intentarían malograr su plan y por ello -la experiencia indica-, no podían no ir preparados con armas, blancas y de fuego, a los fines de repeler todo comportamiento agresivo, en pos de su éxito.

No resulta razonable aceptar el desconocimiento de los acusados, pues al menos eventualmente debían sospechar la presencia de armas de fuego en alguno de los

integrantes del camión, si bien dentro de la caja, sólo se encontraron armas de fabricación casera, ello resulta lógico pues sus ocupantes se conducían camuflados y no estaba previsto desde allí repeler el ataque, bastando el tipo de elementos que portaban (punzo cortantes) a los fines de su defensa; diferente era la situación de los internos ubicados en la cabina del rodado pues su exposición era mayor y requerían de una protección mas eficaz.

Distinto es lo vinculado con la presencia de un rehén en la cabina del camión, es que tal maniobra a diferencia de la utilización de escopetas no resultaba imprescindible a los fines del éxito de su plan, y dicha decisión probablemente no formó parte del acuerdo originario entre todos los internos que idearon la fuga. Se deduce lo espontáneo de la determinación desde el momento que los imputados pretendieron ascender a otros empleados penitenciarios como acompañantes en la cabina del camión; así lo hicieron con Luis Alberto Loyola y Rubén Milich, pero los descartaron, optándose finalmente y al azar por Andrés Abregú, tal como lo manifestó Milich.

Esta conclusión del a quo opuesta a la negativa de la ignorancia de los reclusos respecto de la existencia de armas de fuego, en modo alguno implica una lesión al principio de no contradicción como se denuncia. Es que, no se presentan los extremos necesarios para su configuración. La secuencia del razonamiento en modo alguno muestra la admisión de conclusiones opuestas sobre un mismo hecho. La contradicción debe residir en dos juicios referidos al mismo objeto, pues no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos a probar, y ello no se ha verificado.

Sin embargo, aún aceptando que los acusados ubicados en la caja del camión en que se intentaba la fuga, ignoraban la presencia de armas de fuego en poder de los ocupantes de la cabina del mismo, ello resulta irrelevante pues todos han sido condenados en calidad de coautores y -como ya se subrayó- en materia de coautoría rige el “**principio de imputación recíproca**” de las distintas contribuciones. Es en virtud de este principio que, todo lo que haga cada uno de los coautores, es imputable (es extensible) a los demás. Por ello, puede considerarse a cada co-autor como autor de la totalidad del hecho, aunque parte del mismo no haya sido por él ejecutado (Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed., 2ª reimpresión, edit. Reppertor S.L., Barcelona, España, 1999, pág. 386; JESCHECK, Hans-Heinrich – WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ta. edición, corregida y ampliada, edit. Comares, Granada, 2002, pág. 727) (En idéntico sentido, T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, “Luna”, S. nº 4, 10/02/2006), principio que ha sido soslayado por los recurrentes.

Bastaba que alguno de los acusados portara arma de fuego para que ello alcanzara a todos. El artículo 47 del C.P., cuya aplicación pretenden los defensores, no funciona entre coautores de un mismo hecho.

Encuentro que la argumentación construida por los recurrentes no es de recibo porque en lugar de ofrecer una visión crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por el sentenciante, se basa en análisis parciales que desatienden la univocidad que emana de su estudio integrado. Sus agravios no logran conmover la validez lógica de la sentencia cuya conclusión fáctica -perjudicial a sus asistidos- se asienta en prueba apta para derivarla con ajuste al principio de razón suficiente.

Todo lo reseñado es por demás elocuente del déficit argumentativo del recurso de casación sólo la ausencia de lectura de la sentencia permite aludir a orfandad de las pruebas o a una valoración fragmentaria de las mismas.

La sentencia se encuentra debidamente fundada tanto en lo concerniente a la connivencia de la participación criminal como al encuadramiento en la regla de la coautoría y en la figura de robo calificado por uso de arma de fuego en grado de tentativa.

Voto, pues, afirmativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti y adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma

La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G de Arabel, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Los defensores, a la luz del motivo sustancial (art. 468 inc. 1° del C.P.P.) denuncian la **errónea aplicación del art. 58 del Código Penal**, en relación a los acusados HÉCTOR HORACIO CAPDEVILA, MAURICIO UBALDO CARO, CLAUDIO LUCIANO CORNEJO, FABIÁN ANTONIO PEREYRA ROMERO y CARLOS DANIEL QUEVEDO.

Señalan que el decisorio cuestionado dispuso unificar la condena impuesta con la que -a la fecha del hecho- les restaba cumplir de la discernida precedentemente por otros Tribunales en relación a cada uno de los nombrados, efectuando una remisión a la parte dispositiva del fallo donde se precisan las condiciones personales de los imputados, con el detalle de sus condenas anteriores.

Se posicionan en la situación de los acusados Capdevila, Caro, Cornejo, Pereyra Romero y Quevedo, y observan que a la fecha de la sentencia emitida en este proceso, (20/12/2007) había operado el vencimiento de las respectivas condenas precedentes, extremo que tornaba inaplicable el dispositivo del art. 58 del C. Penal. Recuerdan el contenido de dicha norma en cuanto establece que las reglas del concurso se aplican “...*también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona **que esté cumpliendo pena** por otro hecho distinto...*” y citan jurisprudencia de este Tribunal.

Objetan que las unificaciones incorrectamente practicadas derivaron en la imposición de sanciones más gravosas de las que correspondía cumplir a los incoados, puesto que -aún habiéndose verificado con motivo de la indebida unificación, reducciones en el monto de la pena única individualizada-, a la fecha de la sentencia nada les restaba cumplir de sus condenas precedentes, siendo que además soportaban - en relación al nuevo hecho motivo de juzgamiento- una restricción cautelar de libertad de una antigüedad cercana a los tres años; término que deberá computarse a su favor al momento de fijar la fecha de cumplimiento de la nueva condena y que resultará sustancialmente anterior a la que arrojaría el cómputo de la pena única.

En esa dirección destacan que la privación de libertad sufrida con posterioridad al hecho motivo de juzgamiento debe imputarse tanto al agotamiento de la pena impuesta en la sentencia precedente como a la recaída en el último pronunciamiento, pues concluir de manera distinta implicaría soslayar la existencia de la medida cautelar ordenada en el presente proceso; medida que fue objeto de sucesivas prórrogas y que vedó en todos los casos expuestos el goce del beneficio de egresos anticipados por aplicación del art.13 del C. Penal o el art.54 de la ley de ejecución penitenciaria.

Entienden que queda evidenciado el interés de los acusados de recurrir la sentencia atacada en este punto; interés que presupone el correcto cómputo del tiempo de privación de libertad sufrido por ellos.

Propugnan se subsane la errónea aplicación de la ley sustantiva en la que ha incurrido el a quo al disponer la unificación de penas en los términos del art. 58 del C. Penal en relación a los acusados HÉCTOR HORACIO CAPDEVILA, MAURICIO UBALDO CARO, CLAUDIO LUCIANO CORNEJO, FABIÁN ANTONIO PEREYRA ROMERO y CARLOS DANIEL QUEVEDO; disponiéndose, en consecuencia, la no aplicación de dicho dispositivo legal.

II.1. Previo ingresar al examen de la denuncia de los defensores, es necesario recordar que el artículo 58 del C.P. tiene por finalidad lograr, mediante el sistema de pena única, la unificación de la aplicación de las sanciones en todo el país.

En relación a dicha norma, esta Sala tiene dicho que la diversa naturaleza de los supuestos contemplados por el artículo hace que la remisión que éste efectúa no pueda recaer sobre el artículo 55 *in totum*, sino que deba acotarse a las limitaciones que impone cada situación. En tal sentido se apuntó que el artículo 58 del C.P. alude, en el

primer supuesto, al caso de que "*después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté **cumpliendo pena por otro hecho distinto...***". De allí deriva una primera limitación: no es aplicable lo dispuesto por el artículo 55 a aquellos casos en que la primera condena se encuentre extinguida por **cumplimiento total** (T.S.J., Sala Penal, "*Romero*" S. N° 34, 20/11/92; "*Palacios*" S. N° 68, 2/9/02, "*Núñez*" S. N° 77, 5/9/02; cfr., NUÑEZ, Ricardo, "Derecho Penal Argentino", E.B.A, Bs.As., 1965, T. II, nota 595, pág. 514; DE LA RUA, ob. cit., nota 20 al art. 58, pág. 1015).

Dicho razonamiento, sostenido con coherencia, impone que para el caso de condenas que se están purgando, la porción ya extinguida por su **cumplimiento parcial** también deba excluirse de la unificación.

2. En reiterada jurisprudencia esta Sala ha sostenido que la exigencia de un **interés directo** como requisito estatuido para los recursos (artículo 443 C.P.P.), no sólo es una condición para la **procedencia formal** sino también para la **procedencia sustancial** de la impugnación (T.S.J., Sala Penal, S. n° 8, 20/3/97, "D'Angelo"; S. 80, 19/9/2000, "Rivero"; S. n° 81, 20/9/2000, "Gassibe").

En ese orden, el análisis relativo a si **un agravio es susceptible de ser reparado a través del recurso**, es un juicio que concierne a la procedencia sustancial. Este último aspecto ha sido elaborado por la Sala en numerosos precedentes, en los que se ha sostenido que el interés existe "*en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo*" ("*Villacorta*", S. n° 16, 26/8/69), o bien cuando el recurso deducido

resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible ("Sutil", S. n° 13, 02/6/86; "González", S. n° 15, 17/5/91; "Cardozo", S. n° 4, 2/3/93).

Como se demostrará el tratamiento de la cuestión traída por los defensores carece de interés, pues la solución adoptada por el tribunal de juicio resulta favorable a sus asistidos y ajustada a derecho. No se avizora de qué modo su postura redundaría en beneficio para los imputados (TSJ, Sala Pena, "Landriel", S. n° 7, del 18/02/10, entre muchos otros).

3. Adelanto mi opinión avalando las unificaciones de penas practicadas por el Tribunal, desde que no le asiste razón a los quejosos.

La situación de cada acusado se examinará de manera independiente.

* **Héctor Horacio Capdevila**

El acusado Héctor Horacio Capdevila, entre sus antecedentes cuenta con una condena de cinco años de prisión, con declaración de segunda reincidencia, impuesta por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, por sentencia n° 91, de fecha 24/10/02, por el delito de Robo Calificado. **Pena cuyo cumplimiento total se verificó el día 16/02/2006.**

En la presente resolución, de fecha 20/12/2007, la Cámara Séptima del Crimen lo condenó como coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y evasión en grado de tentativa, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2°, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas.

A dicha sanción la unificó con lo que estimó le restaba cumplir de la pena de cinco años, impuesta por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, en la pena única de ocho años de prisión con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P).

A la fecha del hecho del motín, ésto es el día 10/02/2005, al imputado Capdevila **le restaba cumplir 1 año y 6 días** de la condena impuesta por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje.

*** Mauricio Ubaldo Caro**

El acusado Mauricio Ubaldo Caro, posee una condena anterior de cinco años y 4 meses de prisión, con declaración de reincidencia y revocación de la libertad condicional de la que gozaba, impuesta por la Cámara Undécima del Crimen, por sentencia de fecha 06/06/03, por los delitos de Robo Calificado por escalamiento, tentativa de robo calificado por efracción, violación de domicilio reiterada y resistencia a la autoridad reiterada, todo en concurso real. **Penas que cumplía en su totalidad el día 09/12/2006.**

En la presente resolución, de fecha 20/12/2007, la Cámara Séptima del Crimen lo condenó como coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y evasión en grado de tentativa, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas.

A dicha sanción la unificó con lo que estimó le restaba cumplir de la pena de cinco años y 4 meses, impuesta por la Cámara Undécima en lo Criminal, en la pena

única de ocho años y tres meses de prisión con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P).

A la fecha del hecho del motín, ésto es el día 10/02/2005, al imputado Caro **le restaba cumplir 1 año y 10 meses** de la condena impuesta por la Cámara Undécima del Crimen.

*** Claudio Luciano Cornejo**

Claudio Luciano Cornejo tiene una condena de cinco años y tres meses de prisión, impuesta por el Juzgado de Menores de Sexta Nominación, previa declaración de responsabilidad de la Cámara Tercera en lo Criminal, por sentencia de fecha 27/08/02003 por los delitos de robo calificado, robo, robo calificado por uso de armas en concurso real. **Pena cuyo cumplimiento total se verificó el día 01/06/2007.**

En la presente resolución, de fecha 20/12/2007, la Cámara Séptima del Crimen lo condenó como coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y evasión en grado de tentativa, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas.

A dicha sanción la unificó con lo que estimó le restaba cumplir de la pena de cinco años y tres meses de prisión, impuesta por el Juzgado de Menores de Sexta Nominación, en la pena única de ocho años y siete meses de prisión con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P).

A la fecha del hecho del motín, ésto es el día 10/02/2005, al imputado Cornejo **le restaba cumplir 2 años y 4 meses** de la condena impuesta por el Juzgado de Menores de Sexta Nominación.

*** Fabián Pereyra Romero**

El acusado Fabián Pereyra Romero, entre sus antecedentes cuenta con una condena de tres años de prisión, impuesta por la Cámara Octava del Crimen, por sentencia de fecha 26/07/2004 por los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, robo agravado por intervención de menores de 18 años de edad y violación de domicilio en concurso real. **Penal cuyo cumplimiento total se verificó el día 04/11/2006.**

En la presente resolución, de fecha 20/12/2007, la Cámara Séptima del Crimen lo condenó como coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, evasión en grado de tentativa y hurto simple, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2º, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42, 162 y 55 del C.P), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de siete años y dos meses de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas.

A dicha sanción la unificó con lo que estimó le restaba cumplir de la pena de tres años de prisión, impuesta por la Cámara Octava del Crimen, en la pena única de ocho años y ocho meses de prisión con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P).

A la fecha del hecho del motín, ésto es el día 10/02/2005, al imputado Pereyra Romero **le restaba cumplir 1 año y 9 meses aprox.** de la condena impuesta por la Cámara Octava del Crimen.

*** Carlos Daniel Quevedo**

De la resolución objeto de embate se desprende que el acusado Carlos Daniel Quevedo, posee una condena anterior de tres años y seis meses de prisión, impuesta por la Cámara Doce del Crimen, por sentencia n° 21, de fecha 27/06/02003 por los delitos de amenazas, daño y robo calificado en grado de tentativa, etc. en concurso real. **Pena cuyo cumplimiento total se verificó el día 26/03/2006.**

En la presente resolución, de fecha 20/12/2007, la Cámara Séptima del Crimen lo condenó como coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa y evasión en grado de tentativa, en concurso real (arts. 45, 166 inciso 2°, segundo párrafo, primer supuesto, 42, 280, 42 y 55 del C.P), imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de siete años de prisión, con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas.

A dicha sanción la unificó con lo que estimó le restaba cumplir de la pena de tres años y seis meses de prisión, impuesta por la Cámara Doce del Crimen, en la pena única de siete años y ocho meses de prisión con declaración de reincidencia, adicionales de ley y costas (arts. 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 50, 58 y 550, 551 del C.P.P).

A la fecha del hecho del motín, ésto es el día 10/02/2005, al imputado Quevedo **le restaba cumplir 1 año, 1 mes y 16 días** de la condena impuesta por la Cámara Doce del Crimen.

4. En el caso de todos los acusados se observa que la Cámara al tiempo de practicar la unificaciones de sus condenas ha ponderado que a la fecha del hecho cometido en el Establecimiento Penitenciario San Martín (10/02/2005) les **restaba cumplir una porción** de las sanciones impuestas previamente por otros tribunales, pues éstas se agotaban por su cumplimiento total con posterioridad al suceso del motín. Se observa que las unificaciones practicadas fueron por composición y no efectuando sumas aritméticas, beneficiando de ese modo a los imputados con importantes reducciones de sus condenas únicas.

Resulta útil señalar que la medida cautelar -prisión preventiva- de todos los acusados, con motivo de los sucesos del motín, fue ordenada por la Fiscalía del Distrito III, Turno II, por auto de fecha 9 de noviembre de 2005, mientras cumplían anteriores condenas. En consecuencia, en el tiempo que transcurre desde esa época, las privaciones de libertad por ellos sufridas gozaban de una doble naturaleza: medida cautelar -por los hechos motivo de la condena de la Cámara Séptima- y cumplimiento de pena -por los hechos juzgados por otros tribunales-; es decir que en dicho período los acusados tenían la doble condición de procesados y penados.

La posición de los defensores perjudicaría a sus asistidos pues las distintas condenas sufridas deberían colocarse “en cola”, es decir de modo sucesivo, una a continuación de la otra una vez agotadas, con lo cual los plazos se extenderían en el tiempo afectando gravemente a los penados. En esa dirección, la nueva sanción impuesta por la Cámara Séptima (de 7 años de prisión) debería empezar a cumplirse como tal, una vez agotadas por cumplimiento total las penas previamente impuestas por otros tribunales.

Por otro lado, de modo similar a los plazos de la prescripción de delitos no juzgados -que no es desde luego el caso-, pretender que el tiempo de privación de la libertad vaya computándose autónomamente para cada una de las penas sin fijar una sanción única, conduciría al absurdo de licuar las mismas. En tal sentido, implicaría que quien está cumpliendo una condena y durante ese lapso comete nuevos delitos que motivan se dicte una medida de coerción -que culmina en condena-, multiplicase cada día por cada una de las penas impuestas, lo que resulta claro revelador del absurdo que procura la impugnación.

Tal postura, soslaya que lo correcto es tomar en cuenta la vigencia de la primera condena y la fecha del nuevo hecho, de modo tal que cometido el nuevo ilícito antes de extinguirse la primera pena por su cumplimiento, ya rige el art. 58 del C.P. aunque el curso del proceso por el nuevo delito exceda temporalmente a la duración de la primera pena (De la Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino, Parte General, 2º Edición, pag. 1017, parágrafo 25; Ed. Depalma)

En el caso, si bien la sentencia que impone a los imputados la condena por el ilícito del motín es de fecha 20 diciembre de 2007, el hecho juzgado acaeció el 10 de febrero del año 2005; a esa época las penas que cumplían los acusados no estaban agotadas totalmente; todos sólo habían cumplido una porción de las mismas, y por ese motivo es que resulta correcta la solución del tribunal a quo de unificar lo que les restaba cumplir de aquellas con la nueva sanción por él impuesta, máxime cuando dicha unificación fue por composición, de modo favorable a los prevenidos.

En consecuencia, la solución del tribunal luce ajustada a derecho.

Así, voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti y adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma

La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G de Arabel, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Graciela Bassino y Leandro Quijada a favor de los asistidos Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo, con costas (arts. 550/551 C.P.P.).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti y adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma

La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G de Arabel, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Graciela Bassino y Leandro Quijada a favor de los asistidos Darío Galván, Pablo Ledesma, Fabián Pereyra Romero, Carlos Quevedo, Héctor Capdevila, Mauricio Caro, Claudio Cornejo, Víctor Entrerrios, Roberto Manzano, Andrés Matos, Héctor Palpacelli y Raúl Toledo, con costas (arts. 550/551 C.P.P.)

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia