

REGISTRO Nro.: 19534

//la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de diciembre del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Pedro R. David como Presidente y los Dres. Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución que obra a fs. 190/196vta. de la presente causa n° 12.453 del registro de esta Sala, caratulada: "González, Daniel Oscar s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Raúl Omar Pleé, y al procesado Daniel Oscar González los defensores particulares, doctores Marcelo H. Caremi y Verónica Villa.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designada para hacerlo en primer término la doctora Liliana E. Catucci y en segundo y tercer lugar los doctores David y Slokar, respectivamente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

-I-

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal por el recurso de casación interpuesto a fs. 198/203 por los codefensores particulares contra el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 que a fs. 190/196vta. condenó a Daniel Oscar González como autor penalmente responsable del delito de robo simple en concurso real con robo agravado por su comisión con arma de utilería, en grado de tentativa, a la pena de dos años y seis meses de prisión y costas (arts. 26, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 55, 164 y 166 inc. 2°, último párrafo del Código Penal y, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El remedio intentado fue concedido por el *a quo* a fs. 216/217 vta., y mantenido ante esta Sala a fs. 223.

Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

Los codefensores particulares encarrilaron sus agravios en los términos del artículo 456 inciso 2° del Código Procesal Penal, y sostuvieron la arbitrariedad del monto de la pena impuesta porque carece de la debida fundamentación conforme lo exigen los artículos 123 y 404 inciso 2° del mencionado ordenamiento legal.

Adujeron que el tribunal para justificar el aumento de pena hizo una mera enunciación de agravantes limitándose a las circunstancias encuadrables dentro del art. 41 del Código Penal.

Por vía de la errónea interpretación de la ley sustantiva invocó la arbitrariedad al considerar como agravantes, elementos que no pueden tenerse por acreditados.

Señalaron que la nocturnidad mencionada en el segundo de los hechos, no se corresponde con una pauta de mayor o menor peligrosidad de la conducta del autor, tampoco con la posibilidad de concreción de la acción típica, y menos aún con su consumación con éxito o impunidad, lo que se comprueba con la simple remisión a los hechos de la causa. En su apoyo, citó jurisprudencia de esta Cámara.

Descalificó como agravante el hecho de que ambas víctimas hubieran estado trabajando, sin relacionar esa circunstancia con una mayor lesión del bien jurídico infringido por el autor.

En el mismo sentido, entendieron que carece de sustento la participación de más personas en el plan delictivo, como pauta de elevación de pena, por cuanto no tuvo incidencia en la consumación del delito y, además quedó descartado que haya representado un aumento del poder ofensivo o de indefensión de la víctima.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

-III-

Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., las partes debidamente notificadas, se abstuvieron de ampliar fundamentos.

Superada la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N., las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-IV-

El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible toda vez que la decisión recurrida por la que se condena a Oscar Daniel González constituye sentencia definitiva, artículo 457 del Código Ritual.

-V-

A fin de dar respuesta al agravio presentado por la defensa particular de Daniel Oscar González, habré de tener presente los lineamientos fijados por la Sala I *in re*: "Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación", Reg. 99 del 15/12/93, entre muchos otros.

En dicho precedente, memorando la doctrina del Alto Tribunal se dijo que "el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinfioriano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Arístides', del 19 de agosto de 1992, entre otros), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones

abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/ pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' (V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/ robo calificado', del 13 de agosto de 1992)".

Sentado ello, advierto, tal como lo señalan los recurrentes -en su recurso- que en el fallo impugnado la individualización de pena a González no está suficientemente fundada.

La locución de que se tuvieron en cuenta "*como agravantes las circunstancias de que ambos hechos fueron cometidos en horas de la noche y en perjuicio de personas que se hallaban trabajando. Además la participación de otras dos personas en el segundo de ellos*" no satisface la motivación exigida. Se trata de afirmaciones inconclusas que no aciertan a determinar de qué modo esas pautas pudieron haber incidido en el aumento de la escala penal.

Es así que la deficiencia señalada por los recurrentes en su remedio extraordinario resulta atendible.

De ahí que resulte aplicable al caso la cita del antecedente "*Trotti, Gustavo Rafael s/recurso de casación e inconstitucionalidad*", de la Sala I C.N.C.P., causa n° 405, reg. 520, rta. el 23/6/1995, al respecto en el recurso, en el que sostuve que "*No se encuentra suficientemente motivada en cuanto a la fundamentación de la pena (art. 404, inc. 2°, C.P.P.N. y 18 C.N.) la resolución que hace referencia a la nocturnidad en que fue consumado el robo como agravante, si más allá de esa escueta referencia no se explica por qué tal nota agrava la sanción y en qué sentido demuestra la mayor o menor peligrosidad de la conducta del autor*".

Se observa que si bien el *a quo* ponderó que las víctimas se encontraban trabajando, no logró relacionar ese aspecto con algún factor susceptible de agravar la penalidad, sin haberse evaluado tampoco sus capacidades económicas.

Finalmente, la participación asentada como índice de gravedad carece de sustento probatorio atento a que no se ha determinado al presente si tuvieron algún grado de participación, o fueron ajenos al suceso, incertidumbre que descalifica en todo sentido ese aspecto.

Le cabe a la individualización impugnada la sanción prevista en el art. 404, inc. 2º, del C.P.P.N. en resguardo del 18 de la C.N..

Por ende deberá ser casada parcialmente, y conforme lo dispone el art. 471 del C.P.P.N. ha de remitirse el proceso al tribunal que corresponda, para su correcta substanciación.

Así voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que concuerdo con la colega preopinante respecto a que la graduación de la pena padece del defecto de falta de fundamentación.

Ello es así, en la medida que el Tribunal *a quo* ha valorado "la participación de otras dos personas en el segundo de ellos", sin haber tomado a su cargo desentrañar, en ningún tramo de la sentencia, el grado de participación o el compromiso en el hecho que se le otorga a las dos personas que habrían estado en la "camioneta blanca marca 'Fiorino'".

En esas condiciones, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la sentencia en ese punto y reenviar al tribunal de mérito a los efectos de un nuevo pronunciamiento, sin costas. Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. Catucci.

En mérito al Acuerdo que antecede el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa particular a fs. 198/203, **SIN COSTAS**, y en consecuencia **ANULAR** parcialmente la sentencia de fs. 190/196vta. respecto al punto de graduación de la pena, y **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a las pautas aquí establecidas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo.: Pedro R. David, Alejandro W. Slokar, Liliana E. Catucci, Jueces de Cámara. Ante mi: María Jimena Monsalve, Secretaria de Cámara.