



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

Buenos Aires, 31 de mayo de 2013.

### Y VISTOS:

Se reúnen los miembros del Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 de la Capital Federal, integrado por el Dr. Ricardo Manuel Rojas, presidente, Domingo Luis Altieri y Pablo García de la Torre, vocales, y el Secretario Dr. Lucas A. Cassina, a fin de dictar sentencia en la presente causa n° 4128 (28281/11) seguida por el delito de homicidio en ocasión de robo a **SEBASTIÁN MIGUEL PANTANO** o Miguel Ángel Pantano Ayala o Sebastián Pantano Ayala o Miguel Pantano Ayala, argentino, nacido el 6 de septiembre de 1986 en esta ciudad, hijo de Eduardo Horacio y María Inés Ayala, D.N.I. 32.594.305, de estado civil soltero –unido de hecho, identificado por la Policía Federal con el legajo T.M. 48.413 y en el Registro Nacional de Reincidencia con el informe O 2.409.957, detenido en el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, con domicilio constituido en la sede la Defensoría Pública Oficial N° 6, sita en la avenida Roque Sáenz Peña 1190, Piso 9° de esta Capital Federal.

### Y CONSIDERANDO:

El juez **Ricardo Manuel Rojas** dijo:

### PRIMERO:

Que a fs. 921/956 vta., el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 condenó a Sebastián Miguel Pantano, con fecha 23 de abril de 2012, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de robo con arma de fuego en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, en concurso real con el delito de homicidio *criminis causa* (artículos 12, 29 inciso 3°, 45,

55, 80 inciso 7°, 166 inciso 2° último párrafo y 189 bis punto 2), 4° párrafo, del Código Penal).

**SEGUNDO:**

Contra dicha sentencia, la defensa interpuso el recurso de Casación de fs. 965/1011, concedido a fs. 1015/1016 vta.

A fs. 1075/1087 vta., la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso y en consecuencia casó la sentencia impugnada, condenando a Sebastián Miguel Pantano por considerarlo autor material penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo (artículos 45 y 165 del Código Penal). Apartado que fuera el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28 para continuar entendiendo en la causa, se remitieron las actuaciones a este tribunal, a fin de que se fije una nueva sanción, siguiendo los parámetros establecidos en la resolución del Superior.

Celebrada la audiencia de fs. 1147/1154, la querrela solicitó que se imponga al imputado Pantano la pena máxima establecida para el delito previsto por el artículo 165 del Código Penal, la que deberá ser unificada con la pena de cinco años y seis meses de prisión impuesta por el Tribunal Criminal n° 5 de Morón, provincia de Buenos Aires (causa n° 2215). Entendió que ambas penas deben ser unificadas siguiendo un método aritmético, y por lo tanto solicitó la imposición de la pena única de treinta años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas. También solicitó que se declare al procesado Pantano reincidente (artículo 50 del Código Penal).

A su turno, el Fiscal General entendió que, dadas las condiciones particulares del caso, evaluando las circunstancias agravantes y atenuantes que oportunamente expuso, correspondía condenar al imputado Pantano a la pena de veinte años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

delito previsto por el artículo 165 del Código Penal, y a la pena única de veinticinco años de prisión, comprensiva de la impuesta por el Tribunal, y de la de cinco años y seis meses de prisión aplicada por el Tribunal en lo Criminal n° 5 de Morón, en la causa 2215.

Por su parte, el defensor oficial de Pantano entendió que, dadas las particularidades del caso y las condiciones personales del imputado, que explicó extensamente en su alegato, el Tribunal debía dictar una pena que no se apartase sustancialmente del mínimo de la prevista por el artículo 165 del Código Penal.

El Tribunal interrogó y escuchó al imputado sobre sus condiciones personales y todo otro dato que quisiera manifestar antes de que adopte la decisión, tras lo cual la causa ha quedado en condiciones de resolver.

### **TERCERO:**

Que a los efectos de dictar esta nueva sentencia parcial, corresponde adecuar la decisión del Tribunal a las pautas indicadas por el Superior, con independencia del criterio que estos jueces tengamos respecto de las cuestiones allí ventiladas y resueltas, en cumplimiento del principio según el cual la independencia de criterios que tienen los tribunales inferiores respecto de las decisiones del superior (Fallos: 280:430; 296:610; 301:198; 302:748; 307:207; 308:2561, entre muchos otros), debe ceder en aquellos casos en los que corresponde decidir en la misma causa en que se expidió el superior, siguiendo el principio de obligatoriedad de las decisiones judiciales (Fallos: 255:119; 270:325; 291:479; 307:1948).

No desconozco, y creo que corresponde poner de resalto, que la imposición de una pena respecto de un debate en el que los miembros de este Tribunal no hemos participado, entraña dificultades que intentaremos sortear a partir de las constancias

contenidas tanto en el acta de debate como en la sentencia, material que tendremos en consideración como hechos indiscutidos al momento de valorar aquellas circunstancias que sean relevantes para establecer el quantum de la pena.

En tales condiciones, la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal ha adoptado las siguientes decisiones que deberemos seguir obligatoriamente para resolver esta cuestión: 1) La calificación legal establecida para el hecho probado en esta causa es la homicidio en ocasión de robo, prevista y reprimida por el artículo 165 del Código Penal. 2) Se ha revocado la condena a los delitos de robo con armas y tenencia de arma de guerra, por los cuáles Pantano había sido condenado.

**CUARTO:**

Que una vez oídas a las partes y preguntado al imputado respecto de sus condiciones personales, el Tribunal se halla habilitado para emitir una nueva decisión vinculada con el monto punitivo que corresponde aplicar en este caso.

En tal sentido tenemos en cuenta, en primer lugar, la escala penal de este delito, que de acuerdo con el artículo 165 se encuentra fijada entre los diez y los veinticinco años de prisión.

A partir de allí, evalúo, en primer lugar, las siguientes circunstancias agravantes:

a) Dentro de los medios empleados para ejecutar la acción, debo ponderar el uso de un arma de fuego que la propia Cámara de Casación ha catalogado como “de grueso calibre” (fs. 1084), apta para el disparo y cargada con munición adecuada, lo que no sólo puso en riesgo la vida de quien a la postre fue víctima, sino también la de las demás personas que se encontraban junto a él en el momento del desenlace.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

En este sentido, admito que la calificación adicional del robo con armas y portación de arma de guerra sin la debida autorización, por la que Pantano fue condenado en la sentencia originaria, ha sido dejada de lado por la sentencia del tribunal Superior, y también que, más allá de los cuestionamientos constitucionales que se han hecho a su respecto, no puede aplicarse la agravante del artículo 41 bis toda vez que, como también señaló la Cámara, al no haber sido aplicada esta figura en la sentencia originaria, no podría ser incorporada oficiosamente por el tribunal en esta nueva parte del juicio (punto IV, d, y la jurisprudencia allí citada).

Sin embargo, ello no impide que el uso de un arma de fuego en las condiciones señaladas deba ser tomado como circunstancia agravante al momento de determinar el quantum punitivo.

Al dejar de lado la figura del artículo 80, inciso 7° y escoger la del artículo 165, la Cámara entendió que no se ha verificado la conexión subjetiva entre el homicidio y el robo, y por lo tanto, dicho homicidio debe ser considerado desvinculado del plan del robo. Buena parte de la doctrina y jurisprudencia han entendido que, verificado el dolo específico de robo, el homicidio que califica al hecho dentro de esta figura, puede incluso ser preterintencional o culposo (ver D'Alessio, Andrés J., Divito, Mauro A., "Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado", Tomo II, p. 598-599. Así lo ha entendido también el Fiscal ante la Cámara de Casación en su escrito de fs. 1029/1034 vta.).

Lo que sí queda claro, más allá de la opinión concreta que respecto de este último extremo se pueda tener, es que el homicidio calificante del robo puede ser producido de diversas maneras que no incluyan el uso de un arma de guerra. Pudo haber golpeado a la víctima con un elemento tomado en el lugar, pudo haberse trabado en lucha y provocar su muerte por un golpe

ocasional, pudo haberlo arrojado desde un balcón. Sin embargo, en el caso concreto el imputado fue a asaltar esa vivienda portando un arma de guerra apta para el disparo y cargada con munición adecuada. Ello implica un plus de desprecio por la integridad física ajena que puso en riesgo a las demás personas que se hallaban en el lugar, más allá del efectivo resultado muerte producido en la persona de Ezequiel Agrest. Por ello, entiendo que tal circunstancia debe ser tomada en cuenta como agravante, en los términos del artículo 41 inciso 1° (“la naturaleza...de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del...peligro causado”) e inciso 2° (“las circunstancias de...modo...que demuestren su mayor...peligrosidad”).

En este mismo contexto, no es posible perder de vista la mayor vulnerabilidad de las víctimas, que se encontraban en el momento del hecho trasladando insumos cinematográficos del vehículo de Agrest a la vivienda de los Agosta, circunstancia que fue aprovechada por el imputado para perpetrar el hecho que se le imputa.

b) Con respecto a la “extensión del daño” producido con el delito, al que se refiere el artículo 41, inciso 1°, debo evaluar la conmoción que este episodio ha producido en las víctimas, y en especial en Lucía Inés Acosta, quien durante la audiencia del debate señaló que “el hecho cambió los hábitos, no pudo dormir bien por varios meses. Sentía temor en su propia casa” (fs. 926).

c) La “miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos” es otra de las pautas de mensuración de la pena contenidas en el artículo 41, inciso 2°. Entiendo que por lo que el propio procesado ha manifestado en la audiencia, si bien su situación económica no era buena al momento de cometer el hecho, tampoco era crítica como para aminorar el grado de reprochabilidad por su conducta.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

En tal sentido, el propio imputado nos ha contado en la audiencia que, estaba haciendo changas con su suegro en la carnicería y colaboraba con éste, asistiéndolo en las tareas del hogar.

d) Otra de las pautas de mensuración contenidas en el artículo 41 inciso 2°, que habré de evaluar como agravante, es “la participación que haya tomado en el hecho”, es decir, cuál ha sido la contribución concreta al conflicto que produjo con su conducta (Zaffaroni, Alagia, Slokar, “Derecho Penal – Parte General”, p. 1047).

En este caso, Pantano ha sido el único autor, quien planificó el asalto, tomó la decisión de concurrir armado al lugar, ingresó a la casa, redujo a sus ocupantes y finalmente hizo los dos disparos que terminaron con la vida del joven Ezequiel Agrest. En consecuencia, el hecho le es totalmente reprochable a él.

Por su parte, como elemento de atenuación de la pena, vinculado con sus “condiciones personales” (art. 41, inciso 2°, C.P.), evaluó las circunstancias puestas de manifiesto por el imputado y su defensor durante la audiencia de visu. En tal sentido, valoro las manifestaciones de arrepentimiento y pedido de perdón a la familia de la víctima. También sus manifestaciones en el sentido de que “si bien no puede pedir que se rebaje su condena, necesita contención como consecuencia del abandono que ha sufrido por parte de su familia”.

Valoro también su juventud.

### **QUINTO:**

Que con relación al criterio que habré de adoptar para la mensuración de la pena, considero necesario realizar una aclaración vinculada con alguna de las manifestaciones vertidas por el defensor en su extenso alegato.

Sostuvo el Doctor Ferrari que la mensuración de la pena debía estar regida, por mandato constitucional y legal, por la

visión preventiva especial o resocializadora de la pena, lo que en este caso aconsejaba no apartarse del mínimo legal previsto para el delito.

Esta afirmación me lleva a hacer una aclaración. La función preventiva especial tiene un valor fundamental al momento de la ejecución de la pena. De hecho es la idea rectora de nuestra ley de ejecución penal 24.660, y su artículo 1° establece expresamente que la ejecución de la pena tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social.

En esa etapa, el penado podrá obtener ventajas que la propia ley establece, en la medida en que supere satisfactoriamente las distintas etapas del tratamiento penitenciario que el sistema prevé en función de dicha reinserción social.

Pero al momento de determinar la pena en el caso concreto, el pronóstico de su mayor o menor aptitud para adquirir estos hábitos, es una de las pautas a tener en cuenta, que debe ser ponderada junto con otras que establece la ley. Se puede intentar realizar un pronóstico de esa naturaleza, y eso es lo que el Tribunal hace en este caso al evaluar sus condiciones personales en búsqueda de circunstancias atenuantes. Pero es muy poco lo que se puede agregar desde ese aspecto.

Basar la imposición de una pena exclusivamente en un pronóstico muy poco riguroso de resocialización llevaría a soluciones cargadas de una alta dosis de subjetividad y escaso valor científico, que en muchos casos podría llevar a soluciones violatorias de principios de raigambre constitucional, tales como los de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, que deben regir la aplicación de la ley penal, y en especial, de la pena.

Este peligro ya ha sido puesto de manifiesto desde hace tiempo por la doctrina penal. Roxin ha resaltado esta



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

circunstancia, al sostener que aplicar un criterio basado exclusivamente en la prevención especial al momento de establecer el quantum de la pena “llevaría a la consecuencia de mantener detenido a un condenado hasta que estuviera resocializado. Esto debería conducir a la introducción de una condena de duración indeterminada, y dado el caso, también debido a un delito leve, cuando ello constituyera un síntoma de una perturbación profunda de la personalidad, podría imponerse una pena privativa de la libertad de larga duración” (Roxin, Claus, “Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, en *Determinación Judicial de la Penal*, Julio B.J. Mayer (compilador), Editores del Puerto, 1993, p. 23).

Por el contrario, los tribunales de juicio están obligados a evaluar, junto con las condiciones personales del imputado, otros datos objetivos al momento de determinar el quantum punitivo en el caso concreto. Eso es lo que la Cámara de Casación nos está exigiendo ahora, y lo ha hecho a través del voto de la Jueza Ledesma en varios precedentes (conf. Sala III, causa n° 4833, “Luján, Marcos Antonio”, resuelta el 3 de mayo de 2004; causa n° 4906, “Cristaldo, Marcos Matías”, del 25 de agosto de 2004, entre otros).

Entre estos elementos, la ley establece las pautas contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal a los cuales ya he hecho referencia, en los que se entremezclan aspectos objetivos y subjetivos, varios de los cuales no se vinculan con las cualidades personales del imputado, sino con las consecuencias del delito, como son la naturaleza de la acción, de los medios empleados para realizarla y del peligro causado, que se vinculan con la magnitud del injusto (Zaffaroni, Alagia, Slokar, *ibid.*).

En la medida en que esos artículos no sean tachados de inconstitucionales, deberán ser aplicados en función del

principio republicano según el cual los jueces penales debemos aplicar la ley tal cual ha sido establecida por el legislador.

Como consecuencia de todas estas consideraciones, entiendo que en el caso concreto, resulta razonable imponer al imputado Pantano, una pena por el hecho concreto que, en función de las circunstancias agravantes mencionadas, y ponderando también las atenuantes, sea levemente superior al promedio entre el mínimo y el máximo previsto por la ley. Me inclino en consecuencia, a proponer la imposición de una pena de dieciocho años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas.

#### **SEXTO**

Que el representante de la querrela ha solicitado que se declare reincidente al imputado (artículo 50 del Código Penal). Dicha declaración no resulta procedente por dos motivos fundamentales:

a) En ninguna de ambas causas que registra como antecedentes el imputado (la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 en la causa 1984, con fecha 14 de junio de 2006, a cuatro años y seis meses de prisión, y la impuesta por el Tribunal en lo Criminal n° 5 del Departamento Judicial de Morón, impuesta el 19 de octubre de 2010 en la causa 2215, a cinco años y seis meses de prisión), Pantano alcanzó a cumplir pena bajo un régimen de condenado. Ha permanecido hasta la fecha en todo momento detenido como procesado, siendo que las respectivas firmezas de las condenas se producían encadenadas con procesos posteriores.

De modo que nunca estuvo sometido al régimen de condenado, ni integrado a alguna de las fases previstas por la ley 24.660. Circunstancia que es indispensable, a mi juicio, para que resulte aplicable el instituto de la reincidencia.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

b) La sentencia originaria del Tribunal Oral n° 28 no impuso la declaración de reincidencia, ni tal cuestión fue tratada por la Cámara de Casación en su resolución, de modo que este Tribunal carecería de jurisdicción para aplicar una accesoria en perjuicio del imputado, sin que hubiese habido oportunamente un recurso de parte acusadora solicitándolo, receptado favorablemente por la Alzada.

De todos modos, siendo la reincidencia un estado, independientemente de su declaración en esta instancia, oportunamente podrá ser discutida su existencia ante el juez de ejecución penal.

### **SEPTIMO**

Que, como se señaló en el considerando anterior, Sebastián Miguel Pantano posee dos condenas firmes.

La primera de ellas fue impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 en la causa 1984 de su registro, en la cual por sentencia firme del 14 de junio de 2006 se condenó a Sebastián Miguel Pantano a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de portación de arma de guerra, portación de arma de uso civil y de encubrimiento agravado por ánimo de lucro, todos ellos en concurso ideal entre sí. La pena impuesta en esta causa venció el 8 de junio de 2010 (ver fs. 153 vta. y 164 del legajo de personalidad del imputado).

Antes de agotar dicha pena, se produjeron los hechos que dieron lugar a la causa 2215 del Tribunal Oral n° 5 de Morón, en la que a la postre Pantano también fue condenado (8 de julio de 2007; ver fs. 118/126 del legajo para el estudio de la personalidad). Ello hubiese justificado que ambas condenas resultaran unificadas, pero dado que la segunda condena quedó

firme con posterioridad al vencimiento de la pena de la primera (27 de abril de 2012), dicha unificación no se llevó a cabo (fs. 160 del legajo).

En caso de procederse a la unificación de la presente causa con la mencionada 2215, en principio también correspondería unificar ambas con la 1984. Sin embargo, por aplicación de la doctrina elaborada por la Cámara de Casación Penal, la unificación con una pena ya agotada sólo resultaría procedente en caso de ser solicitada o consentida por la defensa, cuando fuera beneficiosa para el imputado. En este sentido se expidió la Sala II del Tribunal de Alzada -que interviene en autos- al resolver la causa N° 15.231 caratulada "Salazar, Gustavo Horacio s/ recurso de casación" Rta. con fehca 21 de marzo de 2013; Reg. Nro 209/13.

Como este no es el caso, y nadie ha pedido dicha unificación, no corresponde ningún pronunciamiento al respecto.

Con la que sí resulta susceptible de unificación la presente condena, es con la mencionada 2215, dictada el 19 de octubre de 2010 por el Tribunal Oral n° 5 de Morón, provincia de Buenos Aires, y en la que Pantano fue condenado la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor y autor penalmente responsable, respectivamente, de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa y portación ilegal de arma de guerra, en concurso real (ver fs. 118/126 y 153 vta. del legajo de personalidad).

Si bien la sentencia originaria que parcialmente casó la Cámara de Casación Penal, no había procedido a dicha unificación, ello fue porque en ese momento la condena mencionada no se hallaba firme, lo que sí sucede ahora. Por ello, habiendo petición de la querrela y el fiscal para que se proceda a dicha unificación, y no existiendo oposición de la defensa, ambas condenas habrán de ser unificadas.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 18 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 28281/2011

Dicha unificación habrá de hacerse utilizando el método compositivo, siguiendo lo dispuesto por los artículos 55 y 58 del Código Penal.

Ello me lleva a propiciar que, en definitiva, se dicte una pena única comprensiva de la aquí impuesta y de la ya mencionada del Tribunal Oral Criminal n° 5 de Morón, en la causa 2215, que deberá ser de veintitrés años de prisión, accesorias legales y costas.

### OCTAVO

Finalmente, resta referirme al cómputo de la pena única que se propongo en el presente acuerdo.

En la presente causa, Sebastián Miguel Pantano se encuentra detenido ininterrumpidamente desde el día 9 de agosto de 2011.

Por su parte, computa un total de tres años, nueve meses y veintiocho días, con motivo de haber permanecido privado de su libertad a disposición del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón (causa N° 2.215) desde el día 8 de julio de 2007 al día 5 de mayo de 2011.

En virtud de ello, la pena única de veintitrés años de prisión que propicio le sea impuesta a Sebastian Miguel Pantano en la presente resolución, vencerá con fecha diez de octubre de dos mil treinta (10/10/2030).

Lo jueces **Domingo Luis Altieri y Pablo García de la Torre** adhirieron al voto antecedente.

En atención a ello, al mérito que ofrece el acuerdo realizado y a lo estatuido en los artículos 396, 403 y concordantes del Código Procesal Penal de la nación, el Tribunal,

**RESUELVE:**

**I. CONDENAR a SEBASTIÁN MIGUEL PANTANO,** de las demás condiciones personales que obran en el encabezamiento, por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo, a la **PENA DE DIECIOCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS** (artículos 12, 29 inciso 3° y 165 del Código Penal).

**II. CONDENAR a SEBASTIÁN MIGUEL PANTANO a** la **PENA ÚNICA de VEINTITRÉS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS,** comprensiva de la impuesta en esta causa y de la de cinco años y seis meses, accesorias legales y costas, impuesta en la causa N° 2.215 del Tribunal en lo Criminal N° 5 del Departamento Judicial de Morón (artículo 58 del Código Penal).

**III DECLARAR** que la pena de **VEINTITRÉS AÑOS DE PRISIÓN** impuesta a **SEBASTIÁN MIGUEL PANTANO VENCERÁ EL DÍA DIEZ DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL TREINTA (10/10/2030).**

**IV. INTIMAR a SEBASTIÁN MIGUEL PANTANO** para que dentro del quinto día de notificado reponga en autos la suma de \$69,67 (pesos sesenta y nueve con sesenta y siete centavos) correspondiente a la tasa de justicia, bajo apercibimiento de aplicársele una multa correspondiente al 50% de la tasa omitida.

Notifíquese, firme que se encuentre comuníquese a quien corresponda, glósense los incidentes que corren por cuerda modificándose su foliatura para que resulte correlativa y archívese la presente causa.