

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS

IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA PROVINCIAL - SESGADA REVISIÓN EN CASACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA -

"GIMENEZ RAMON SANTIAGO - GIMENEZ ALEJANDRO MIGUEL S- Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se ha acreditado S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA (VÍCTIMA: Ramón Tomás ZARATE)" - Expte. N° 4811-

///-CUERDO:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **ocho** días del mes de **abril** del año **dos mil diecinueve**, reunidos los señores miembros de la **Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal** del **Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, **Dra. Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"GIMENEZ RAMON SANTIAGO - GIMENEZ ALEJANDRO MIGUEL - Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se ha acreditado - S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA".-**

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: Dres. **CARUBIA, MIZAWAK** y **GIORGIO**.-

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?.-

SEGUNDA CUESTION: ¿Cómo deben imponerse las costas?.-

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal de Paraná, en fecha 29 de noviembre de 2017, resolvió HACER LUGAR al Recurso de Casación

interpuesto en fecha 22/09/16 por la Dra. A. Paola Farinó -Fiscal auxiliar-, contra la sentencia de fecha 14/09/2016 emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná, que absolvió de culpa y cargo a Ramón Santiago GIMÉNEZ y a Alejandro Miguel GIMÉNEZ, acusados de la comisión del delito de tentativa robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, la que en consecuencia, SE ANULÓ.-

II.- Contra dicha sentencia el **Dr. Gaspar Reca**, en representación del imputado **Alejandro Miguel Giménez**, interpone y funda (cftr.: fs. 71/81) la impugnación extraordinaria prevista en el apartado II del Acuerdo General N° 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto Cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Proc. Penal -Ley N° 9754, modif. por Ley N° 10317-) y plantea que la sentencia impugnada contiene una fundamentación aparente y permite su tacha por la vía de la doctrina de la arbitrariedad; que el tribunal *ad quem* incurre en los mismos vicios que le adjudica a la sentencia de grado, efectuando una valoración de la prueba testimonial sesgada, parcial y descontextualizada.-

Remarca que el fallo en crisis omite tratar y resolver el planteo de inadmisibilidad del recurso de casación opuesto en la audiencia del art. 515 del CPPER, en relación a la potestad anulatoria del tribunal de alzada frente a una sentencia absolutoria, lo que violenta el derecho de defensa.-

Reseña los antecedentes del caso y comenta que la sentencia de casación pone énfasis en la gravedad del suceso, pero estas consideraciones son irrelevantes en orden a ponderar si el desistimiento fue voluntario.-

Con respecto a la resistencia de la víctima, opina que la Cámara de Casación incurre en el mismo vicio que critica, dado que no explica en qué consistió la resistencia de la víctima y qué incidencia tuvo para impedir o dificultar gravemente la consumación.-

Sostiene que de las testimoniales de Zárate, Carrillo y Monzón surge evidente que se trató de un episodio aislado, sólo explicable

por la intoxicación alcohólica que ambos imputados padecían y concluyó con la intervención de Zárate quien lo echó de su casa.-

De la declaración de Zárate se extrae que la resistencia opuesta fue solo de palabra y frente a este escenario la única conclusión válida es la del Dr. Vírgala respecto a que la interrupción del iter criminis obedeció a la decisión y voluntad de los hermanos Giménez de no consumir el hecho, dado que teniendo a mano los patos y gallinas y munidos de un arma de fuego, no consumaron el robo.-

Crítica la valoración que efectúa la Casación del testimonio del menor Monzón, quien refirió que su padrastro le dijo a los imputados que iba a llamar a la policía, pero esa aseveración no se condice con lo que declaró Zárate ni con los dichos de su madre, Fabiana Carrillo, y esto le resta credibilidad a su deposición.-

Estima que la valoración efectuada por el Dr. Vírgala es la única válida y respetuosa de la sana crítica racional, la Casación fragmentó el análisis de la prueba y eso determinó que se formulen afirmaciones apodícticas en franca contradicción con el principio de inmediación.-

Fustiga las conclusiones relativas a que la existencia de más personas en el predio impidió la consumación del hecho, porque ni siquiera la Fiscalía sostuvo esto y esa argumentación introducida directamente por el sentenciante no se apoya ni sostiene en ninguna prueba y se contrapone con la mecánica del suceso.-

Tilda de inconsistente e implausible la afirmación respecto a que el Juez de Grado no valoró correctamente que la víctima no accedió a entregar los bienes que le eran exigidos. Esto parece erigir a esa negativa en una verdadera resistencia explicativa del fracaso del plan delictivo y semejante afirmación violenta las reglas del entendimiento humano, las máximas de la experiencia y del sentido común.-

Afirma que la no consumación del robo obedece a un desistimiento voluntario y no a un fracaso inesperado del plan delictivo. Se refiere a la topografía del lugar y alega que no existe ninguna prueba que

respalde la afirmación acerca de que los Giménez sabían que la llegada de la policía era inminente.-

Analiza la figura del artículo 43 del C. Penal y destaca que el tribunal, al resolver acerca de la voluntariedad o involuntariedad del desistimiento, debió desechar el fracaso de la tentativa; si hay tentativa fracasada no hay posibilidad de desistimiento.-

Cuestiona la afirmación de la Cámara de Casación relativa a que el desistimiento no fue voluntario porque los Giménez se fueron del lugar amenazando que iban a volver, tirando un tiro al aire y esa razón no justifica la exención de punibilidad conforme la teoría del premio o de los fines de la pena. Señala que en los alegatos el Ministerio Público Fiscal jamás consideró que la involuntariedad del desistimiento obedeció a la supuesta actitud que evidenciaron los Giménez al alejarse del lugar y no fue una cuestión sobre la que las partes discurrieron en los alegatos.-

El análisis de las teorías del premio o de los fines de la pena era intrascendente y aunque el Tribunal de Casación considere más correctas dichas posturas, ello no autoriza a descalificar la sentencia de grado.-

Insiste en que el alejamiento de los Giménez del lugar sin poner mano sobre pato o gallina alguna fue producto de una decisión libre y voluntaria de no consumir el supuesto robo; en ningún momento se fueron para volver más tarde y en mejores condiciones a robar.-

Con respecto al tiro al aire resalta que el Ministerio Público Fiscal al momento de la discusión final, optó por acusar por el delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y por ende, fue la propia acusación la que concluyó que ese disparo al aire no existió o no pudo ser acreditado con la certeza necesaria. Pretender que sea el Juez quien lo tenga por probado y lo valore en contra de los imputados, violenta groseramente el principio de contradicción propio del proceso acusatorio adversarial, la bilateralidad del proceso y el derecho de defensa.-

Peticiona que se deje sin efecto la sentencia cuestionada y que se dicte pronunciamiento sin reenvío, confirmando la sentencia absolutoria dictada. Efectúa la reserva del caso federal.-

III.- La Cámara de Casación Penal de esta Capital el 26/2/18 (fs. 83/vlto., expte. ppal.) **denegó la concesión de la impugnación extraordinaria articulada** (fs. 71/81vlto., expte. cit.) y el letrado interpuso **recurso de queja**, que fue admitido por la mayoría de la Sala N°1, declarándose mal denegada la impugnación extraordinaria, la cual se concedió por ante este Tribunal (cfrt. fs. 91/94).-

IV.- Celebrada la audiencia prevista en el artículo 515 del Cód. Proc. Penal, aplicable por expresa remisión del artículo 525 del citado digesto, concurren: la representante del Ministerio Público Fiscal, Fiscal Adjunta, **Dra. Cecilia Goyeneche** y el señor Defensor de Pobres y Menores, **Dr. Gaspar Ignacio Reca.-**

IV.1.- El Dr. Reca mantuvo el escrito de impugnación extraordinaria contra la sentencia N° 423 de la Cámara de Casación que revocó la decisión absolutoria dictada por el Dr. Pablo Virgala y el pedido de que se haga lugar a la impugnación y que esta Sala resuelva sobre el fondo de lo peticionado sin reenvío.-

Comentó que el Dr. Virgala absolvió a los imputados por el delito por el que se los acusó: robo de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y para ello tuvo en cuenta las testimoniales, de las cuales surge un abandono voluntario de la ejecución.-

La Cámara de Casación, frente al recurso de la Fiscalía reevaluó la prueba y llegó a una conclusión diferente a la adoptada por el Tribunal de Juicio, pero sin demostrar que la valoración realizada en la sentencia fuera arbitraria; la mera discrepancia con lo resuelto por el Dr. Virgala no hace que la misma se torne arbitraria.-

Cuestionó el valor dado a la presunta resistencia de Zárate, considerando que la conclusión de la Casación al respecto es arbitraria y violenta las reglas de la experiencia y del sentido común. También criticó el otro argumento en el que la Cámara de Casación basó su fallo: que los Giménez se fueron por la intervención de la policía; la única

prueba que evalúan para acreditar este extremo es la declaración de Monzón y subrayó la falta de cotejo de esos dichos con las otras pruebas.-

Aclaró que Zárate en ningún momento de su declaración manifestó que iba a llamar a la policía, la señora Carillo dijo que ingresó a su casa y le pidió a su cuñada que llame a la policía pero esto no ocurrió en presencia ni de Zárate ni de Monzón ni de los imputados.-

Opinó que esa valoración es claramente arbitraria y se desentiende de contrastar las testimoniales; las pruebas son elocuentes y desmienten la afirmación del Tribunal Casatorio.-

Destacó que la policía llegó veinte minutos después de que se habían ido los Giménez, el tribunal casatorio analizó este extremo violentando el principio de inmediación, obviando que la interpretación del Dr. Vírgala era acorde a la sana crítica.-

Comentó que la Casación cuestionó el tratamiento dogmático que se le dió en la sentencia de grado al desestimiento voluntario y se inclinó por otra de las teorías pero ello es contradictorio, por cuanto si así lo entendía debió anular la sentencia pero no analizar si el desestimiento fue o no voluntario.-

Adujo que no se probó que los imputados fueran a volver más tarde ni la postergación en el tiempo del delito, no hubo temor a ser descubiertos, fueron ellos quienes llamaron a Zárate para pedirle las cosas.-

Con respecto al disparo del arma de fuego, señaló la Cámara de Casación que los acusados, cuando se fueron, efectuaron un disparo al aire, pero esto nada tiene que ver con el desistimiento voluntario y ni siquiera la propia Fiscalía lo tuvo por probado, no fue parte de la acusación.-

Solicitó que se haga lugar a la impugnación extraordinaria planteada por su parte.-

IV.2.- La representante del Ministerio Público Fiscal planteó la inadmisibilidad del recurso extraordinario, toda vez que la posibilidad de seguir sometido a proceso no es un agravio constitucional; el planteo va más allá de las reglas del artículo 521 del Código Procesal Penal y no existe arbitrariedad manifiesta en la sentencia puesta en crisis.-

Aludió a la viabilidad del recurso fiscal y citó los precedentes "Levrand", "Lencina", "Gimenez", "Rocchi", "Lencioni", "Gorosito", "Bosh", "Carbó" y "Grandoli" de esta Sala N° 1 y los fallos "Rocchi" y "Patti" de la C.S.J.N.. Adicionó que este tema también ha sido abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Cantoral" y "Acevedo Jaramillo".-

Analizó la sentencia de casación y recordó que se criticó a la Fiscalía que se estaba persiguiendo a personas marginales y aclaró que si bien los imputados son dos personas muy marginales las víctimas también lo son.-

El hecho fué violento, las víctimas fueron apuntadas con el arma en la cabeza y el pecho y sintieron temor. Los imputados estaban en estado de ebriedad pero no se alegó que esta circunstancia les haya impedido conocer la criminalidad de los actos.-

Señaló que el relato de Manuel Monzón es ratificado por Carillo y no es un invento del niño, es corroborado con el dato de que la policía llegó y los autores merodeaban el lugar.-

Opinó que el hecho no es atípico simplemente porque no pudieron hacerse de los patos y gallinas. La decisión debe ser racional, no hay nada ético que se exija en el motivo del desestimiento.-

Resaltó que en este caso no hubo voluntariedad; los autores se retiraron a los gritos diciendo que iban a volver y amenazaron a las víctimas; no hay mejor prueba del dolo que la externalización de esos dichos.-

Destacó que el tratamiento dogmático del artículo 43 del C. Penal como una causal de atipicidad o una excusa absolutoria no modifica la circunstancia de que aquí no hubo un abandono voluntario.-

Mencionó que el legislador entrerriano habilita al juez a indicarle a las partes la necesidad de cambio de calificación e incluso podría argumentar sobre cuestiones que no han indicado las partes y ello no tiene que ver con lo que indica la ley y la Constitución. Agregó que el señor defensor pretende quebrar la solución del caso, no hay deber de acusar por todo el catálogo que proponga un hecho a la luz del concurso aparente ya

que se desplaza la calificación y solo hay una opción interpretativa de las normas.-

Solicitó la declaración de inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, su rechazo.-

V.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General nº 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.-

Dicho Acuerdo fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley Nº 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y, a tal fin, es menester analizar el planteo recursivo de la defensa.-

VI.- Ingresando al examen de la controversia abierta por el recurso articulado, corresponde revisar la sentencia dictada por la Cámara de Casación, que hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y anuló el fallo absolutorio dictado el 14 de septiembre de 2016 por el Vocal del Tribunal Unipersonal de Juicios y Apelaciones de la ciudad de Paraná, Dr. Pablo A. Vírgala.-

Así, cabe señalar que la Vocal que comandó el acuerdo -Dra. Marcela Badano-, luego de reseñar el hecho investigado, inspecciona los fundamentos dados por el Juez de Grado a fin de sustentar sus conclusiones y cuestiona la ponderación de la supuesta intoxicación alcohólica de los imputados. Luego de dudar acerca de si este dato era imprescindible para la acusación, hace hincapié en la falta de explicación de por qué los dichos de Zárate, Carrillo y Monzón son suficientes para acreditar la ebriedad de los imputados pero no para probar la utilización de

un arma de fuego en la emergencia, que es relatada con carácter asertivo por los testigos.-

Esta equivocada conclusión se asienta en una sesgada revisión de fundamentos dados en la sentencia absolutoria, porque lo que en rigor de verdad argumenta el Dr. Vírgala sobre este puntual aspecto es que es muy posible que los encartados hayan ingresado a la propiedad de Zárate portando un arma de fuego tipo escopeta. Luego, al abordar la segunda cuestión, expresamente dice *"...En cuanto a la existencia de un arma de fuego, a su utilización para amedrentar o aún su aptitud para el disparo, debe decirse que ello, aunque grave y alarmante, en nada obsta en orden a considerar desistida a la tentativa, desde que cualquier tentativa (siempre que el delito la admita, obviamente) puede ser desistida voluntariamente".-*

Por lo tanto, el Vocal del Tribunal de Juicio no omitió considerar la existencia del arma, lo que descartó es que de la utilización de ese elemento se derive sin más la inaplicabilidad del instituto del desistimiento voluntario.-

Por otro lado, en el fallo en examen se califica de "apodíctica" a la afirmación relativa a la duración del incidente, porque -esgrimen los Vocales del organismo de revisión- esa circunstancia no quedó debidamente esclarecida y agregan que no es una circunstancia indubitada sobre la que se puedan incardinar otras consideraciones como hace el sentenciante, o al menos necesitaría, para ello, una valoración más precisa. Este reproche queda a mitad de camino, porque no se mencionan cuáles son las conclusiones que supuestamente "incardina" el Vocal de juicio de ese dato, que se evidencia como absolutamente irrelevante para la solución de la controversia planteada en estos actuados.-

Es francamente inexplicable la aseveración respecto a que los testigos de manera coincidente refieren a que el disparo del arma de fuego blandida por los Giménez en la emergencia existió y que ello debería llevar al juzgador a tener por acreditada la utilización del arma y la circunstancia en la que se efectuó -al menos- un disparo, censurando la casación el razonamiento del Juez de Grado que le quitó trascendencia a esta circunstancia en orden al delito enrostrado.-

En torno a este puntual extremo, estimo que la sentencia de Casación soslaya en su parcial examen de las constancias de autos, que los representantes del Ministerio Público Fiscal al momento de los alegatos acusaron a los imputados de haber usado, blandido y manipulado un arma de fuego para lograr el apoderamiento y propiciaron la subsunción de la conducta enrostrada a los hermanos Giménez en la parte final del art. 166 del C.Penal -esto es, robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada- al no haber sido habida el arma y no ser posible su peritación para establecer su idoneidad para el disparo (cfrt. Videograbación del día 31 de agosto de 2016, a partir del minuto 12:39.).-

Por tanto, no es real que el sentenciante le haya quitado relevancia a este extremo en orden al delito enrostrado, sino que lo que hizo fue ceñirse estrictamente a la acusación dirigida en contra de los Giménez, que consideró no acreditada la aptitud del arma para ser disparada.-

De este inicial yerro se derivan los restantes relacionados con los requisitos típicos del delito endilgado a los hermanos Giménez. Así, no existe en la sentencia de mérito el alegado error conceptual sobre la figura y no es que desconozca que pudo haber existido el disparo, resultando manifiestamente autocontradictoria la frase relativa a que *"De la calificación legal escogida por la parte acusadora, que entendió que no podía darse por acreditada la aptitud para el disparo, no se puede inferir que no existió disparo; o que los testigos que afirman haberlo escuchado mienten; o que hay duda de ello hasta por la misma parte acusadora..."*.-

El Tribunal de Casación al censurar este aspecto del pronunciamiento de grado, no tuvo en cuenta que la determinación de las condiciones de operatividad de un arma de fuego no sólo se puede acreditar por medio de la prueba pericial, sino que también puede ser probada por otros medios, como por ejemplo declaraciones testimoniales. En este sentido se ha pronunciado la doctrina (*Donna, E.; Reformas Penales. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pag. 309*) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en los precedentes: "Tedesco, Juan Carlos" (319:1480), sentencia del 9 de mayo de 2006, "Giménez Alfaro, Eduardo" (325:2516), de fecha 3 de octubre de 2002, "Juncal Gómez, Antonio" (312:2526),

pronunciamiento del 28 de diciembre de 1989 y "Sanchez, Juan Antonio" (311:2548), del 1º de diciembre de 1988 entre otros-; siendo también este el criterio adoptado por este Tribunal (cfrt. "LEOPARDO", sent. del 8/10/2007, "CACERES- MALDONADO- CATALANO- SUAREZ", sent. del 12/05/2010, entre otros).-

Por ende, la subsunción de la conducta reprochada a los Giménez en la agravante intermedia del robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, implica que el Ministerio Público Fiscal no tuvo por probado que efectivamente el arma fue disparada en la emergencia, lo que invalida las conjeturales apreciaciones que efectúan los jueces de casación al respecto.-

Al adentrarse a la revisión del encuadre legal del suceso investigado, el Tribunal de Casación consideró que no hubo desistimiento voluntario del hecho por parte de los imputados, porque el ilícito no fue consumado por circunstancias ajenas a su voluntad, señalando al efecto la resistencia de la víctima y la inminente llegada de la fuerza policial.-

En torno a la alegada resistencia de Zárate, los magistrados de Casación estimaron que el juzgador no explicó qué sería esperable de la víctima para contrarrestar la evidente intención delictiva de los imputados, que se encontraban armados dentro de su predio y exigiéndole que entregue sus bienes.-

Surge evidente que la crítica que el Tribunal revisor dirige a la sentencia de mérito, sólo trasunta una diferente interpretación de las circunstancias del caso pero no se demostró la arbitrariedad en la que habría incurrido el Dr. Vírgala. En efecto, en ningún momento el fallo en crisis se detiene a explicar con claridad en qué consistió efectivamente la mencionada resistencia de la víctima ni la influencia que tuvo esa contingencia en el abandono del plan delictivo por parte de los Giménez.-

Del mismo modo, resultan por completo irrelevantes a la hora de definir si el caso puede ser resuelto mediante la aplicación del artículo 43 del C. Penal las consideraciones efectuadas en la sentencia de casación relativas a la gravedad del suceso.-

Tampoco resulta suficiente para demostrar la arbitrariedad del razonamiento del Juez de Grado, el genérico e irreflexivo análisis que efectúan los vocales de la casación del supuesto anuncio a los encartados de que se había alertado a la fuerza policial y que su llegada al lugar era inminente.-

Cabe señalar al respecto, que este extremo del suceso no pudo ser despejado durante el debate oral y público, ocasión en la que los representantes del Ministerio Público Fiscal desaprovecharon la posibilidad de interrogar exhaustivamente a los testigos y acreditar así todas las premisas fácticas en las que apoyaron su teoría del caso.-

Si bien es cierto que el menor Monzón al ser entrevistado bajo la modalidad de la Cámara Gesell, aludió a que su padrastro se calentó y les dijo a los Giménez que se fueran y que había "llamado a los milicos" (cf. Videograbación, a partir del minuto 08:50) esta aislada referencia del testigo no es corroborada ni por su madre (Fabiana Carrillo) ni por su padrastro (Ramón Zárate).-

Al deponer durante el debate (cf. me.: videograbación del día 29/08/2016) Fabiana Carrillo resaltó con precisión que ella llamó a Susana Zárate para que avise a la policía, pero en ningún pasaje de su deposición expresó haber advertido a los encartados de que la policía vendría e incluso agrega que la policía demoró media hora en llegar, cuando los incurso ya no estaban en el predio. A su turno, Ramón Zárate depuso que les dijo a los hermanos Giménez que se fueran, que no lo molesten, pero no hizo referencia al llamado a la autoridad policial y sostuvo que la policía llegó a su terreno a los veinte minutos de que los encartados abandonaran en lugar.-

Del análisis de las declaraciones testimoniales referidas, no surge que este fundamental extremo de la tesis acusatoria haya quedado suficientemente acreditado y si bien los testigos son contestes en lo relativo a la efectiva existencia del llamado a la policía, subsisten los interrogantes acerca de si los imputados conocían este dato y si tuvo alguna incidencia en el abandono de su plan delictivo.-

Por lo demás, la Casación destaca que hubo otras circunstancias que dificultaron significativamente la consumación del delito, que no fueron suficientemente valoradas por el sentenciante y aluden a la presencia de más personas en el predio, estimando que los encartados al ver al menor Monzón se alarmaron, pensando incluso que estaba armado.-

Esta afirmación sentencial es infundada, solo conjetural y soslaya que los imputados eran vecinos de Zárate y su familia y sabían perfectamente que Monzón vivía en ese lugar por lo cual no resulta posible que su presencia haya incidido en el ánimo de los Giménez para no proseguir su plan delictivo.-

Resulta inexplicable la aseveración relativa a que el sentenciante no valoró correctamente que la víctima no accedió a entregar los bienes que les eran exigidos, no logrando entenderse ni se desprende de la argumentación casatoria cual es la valoración correcta de esa circunstancia ni de qué manera influyó en el desarrollo del hecho juzgado.-

Asimismo, la sentencia en crisis alude a la "falta de demostración de la voluntad de reversión" pareciendo exigir requisitos para la aplicación del desistimiento que no están previstos en la ley sustantiva. En relación a ello, la referencia a que todos los testigos señalan que al retirarse los imputados dispararon al aire y profirieron amenazas no obsta a la efectividad del desistimiento y si bien es una conducta cuya eventual tipicidad podría ser analizada, nada dice acerca del efectivo desistimiento del delito contra la propiedad.-

En definitiva, emerge de la argumentación dada por la Cámara de Casación que sus miembros discrepan con la ubicación dogmática de la figura del artículo 43 de la ley sustantiva que realizó el Vocal del Tribunal de Juicio y con la valoración de los elementos de prueba reunidos en el presente, pero no se ha demostrado que el fallo absolutorio contenga deficiencias lógicas de tal magnitud que hagan procedente su anulación.-

En efecto, sea que el desistimiento se considere una causa de atipicidad de la acción, sea que se sitúe en el estrato de la culpabilidad,

como causa personal de cancelación de la punibilidad o que sea interpretado como un premio o gracia concedida al autor, lo cierto y concreto es que la aplicación del artículo 43 del Código Penal, sólo exige que el autor retrotraiga voluntariamente la ejecución ilícita comenzada, es decir, que revierta la puesta en peligro del bien jurídico.-

De todo lo expuesto emerge evidente el sesgado e irregular análisis que realizó la Casación del cuadro convictivo colectado en esta investigación penal. En consecuencia, el fallo en crisis contiene vicios esenciales que impiden erigirlo como una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas constancias comprobadas de la causa, lo cual lo descalifica como acto judicial válido en términos de conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre arbitrariedad.-

No obstante los aludidos defectos constatados en el pronunciamiento en examen, se advierte también una irregular y censurable ausencia de respuesta casatoria al planteo que la defensa técnica recurrente introdujo en la audiencia de casación, relativo a la inadmisibilidad del recurso de casación incoado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria.-

Tampoco se ha evaluado con profundidad la viabilidad de la eventual posibilidad de que la conducta enrostrada a Ramón Santiago y Alejandro Miguel Giménez haya infringido otros tipos penales, tales como la violación de domicilio y amenazas con armas, lo que fue planteado oportunamente por la acusación en el recurso de casación (cft. fs. 49/vta.) deducido.-

Por tales razones, considero que corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria incoada y propicio la anulacón de la sentencia en crisis y el reenvío de las presentes actuaciones a la Cámara de Casación Penal de Paraná, para que, debidamente integrada, renueve los actos invalidados y se pronuncie conforme a derecho.-

Así voto.-

La señora Vocal, **Dra. MIZAWAK**, a la misma cuestión, dijo:

Creo necesario aclarar que al tratar el Recurso de Queja incoado por la defensa técnica de Alejandro Miguel Giménez contra la

denegación de la concesión de la impugnación extraordinaria -por medio de la cual se cuestionaba la sentencia de la Cámara de Casación Penal, que hizo lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y anuló la sentencia absolutoria dictada en fecha 14/09/2016 por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná-, consideré que dicha articulación no reunía los requisitos que habilitan la apertura de esa revisión extraordinaria y propuse su rechazo.-

No obstante, mi posición fue minoritaria porque la mayoría de los integrantes de esta Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal – Dres. Carubia y Giorgio- propiciaron que se declarara mal denegado el recurso extraordinario provincial y consintieron la apertura del procedimiento respectivo.-

Por ende, frente a la admisión de la impugnación extraordinaria de fs. 71/81, al reexaminar los agravios planteados por el recurrente y la sentencia de casación puesta en crisis, advierto que dicha pieza sentencial adolece de los vicios que señala en su voto el Sr. Vocal ponente.-

En consecuencia, dejo constancia de mi adhesión total y esencial a lo expuesto por el vocal de primer orden, Dr. Carubia, por comulgar con el iter lógico jurídico que guía su sufragio y la solución que propicia.-

Así voto.-

A su turno, el señor Vocal, Dr. **GIORGIO**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los Sres. Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según ley Nº 9234.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SR.VOCAL, DR. CARUBIA DIJO:

Atento al resultado al que se arriba al tratarse la primera cuestión, cuadra establecer las costas de oficio -*art. 583, sstes y cdtes. del CPPER*-.-

Así voto.-

La señora Vocal, **DRA. MIZAWAK**, a la misma cuestión, dijo:

Adhiero al voto que antecede por análogas consideraciones.-

A su turno, el señor Vocal **Dr. GIORGIO**, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los Sres. Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según ley Nº 9234.-

Con lo cual y no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

Daniel Omar Carubia

Miguel Angel Giorgio

Claudia Mónica Mizawak

SENTENCIA:

PARANA, 8 de abril de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** a la **impugnación extraordinaria** deducida a fs. 71/81 vlta. por el Dr. **Gaspar Ignacio Reca** en ejercicio de la Defensa de Alejandro Miguel Giménez, contra la sentencia Nº 423 dictada por la Sala I de la Excma. Cámara de Casación Penal, obrante a fs. 60/69, la que, en consecuencia, **se anula**.-

2º) **REENVIAR** las presentes actuaciones a la Sala I de la Excma. Cámara de Casación para que, debidamente integrada, renueve los actos pertinentes y dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

3º) **ESTABLECER** las costas de oficio -art. 583 sstes y cdtes. CPP-.

4º) **FIJAR** la audiencia del día **9 de mayo de 2019 a las 12:30 horas** para la lectura íntegra de los fundamentos de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese en la forma de estilo y, oportunamente, bajen.-

Daniel Omar Carubia

Miguel Angel Giorgio

Claudia Mónica Mizawak

Ante mí:

NOELIA V. RIOS
SECRETARIA

Se protocolizó.- CONSTE.-

NOELIA V. RIOS
SECRETARIA