

En la ciudad de La Plata a los 28 días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Fernando Jorge Hugo Celesia y Luís María Mancini, para resolver el presente recurso de casación interpuesto en favor de **A. D. B.** en la presente **Causa Nro. 25.813** de trámite ante este Tribunal; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **MANCINI - CELESIA-** (arts. 2, 440 y ccdtes. del C.P.P. y 6, 16 y ccdtes. de la ley 11.982).

C U E S T I O N E S

Cuestión previa: ¿Se encuentra extinguida por prescripción la acción penal respecto del delito de hurto simple por el que viene condenado el imputado A. D. B.?

Primera: ¿Corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **cuestión previa** planteada, **señor Juez Dr. Mancini, dijo:**

La regulación del instituto de la prescripción de la acción penal tiene fundamento en razones de utilidad pública tendientes a otorgar estabilidad y seguridad jurídica a los justiciables, alejando la idea de incertidumbre generada por la prolongación de los procesos a que se encuentran sometidos, y también, en el deterioro pensable en el interés estatal por la persecución. Así, entonces, a fin de resguardar los intereses antes mencionados la ley dispone que transcurrido el lapso legalmente previsto, se extingue la acción penal, haciendo desaparecer, de tal modo, la incertidumbre que pesa sobre quien se encuentra a la espera de un pronunciamiento judicial.

En el presente caso, luego de la reforma legislativa del artículo 67 del Código Penal, introducida por Ley 25.990, aparecen, en principio, como transcurridos aquellos plazos fatales, tornando probablemente

prescripta la acción penal hecha valer en las presentes actuaciones respecto del delito de hurto simple que se le imputa al encartado B..

La reforma legislativa del art. 67 del Código Penal, introducida por Ley 25.990 del 11/01/2005, resulta de aplicación retroactiva por resultar más benigna conforme el art. 2 del mismo cuerpo legal, pues determina taxativamente las causales interruptivas de la prescripción de la acción penal –transformando inaplicable el criterio sostenido por esta Alzada en el Acuerdo Plenario de fecha 18/09/2003- y consagra legalmente la tesis del paralelismo para los casos de concurso real de delitos (a la que ya había adherido, vigente la anterior redacción, conforme los fundamentos expuestos en causa n° 10521/II caratulada: “Aner, Adalberto s/ recurso de casación”, sent. 04/03/04, reg. 59/04), en tanto que la regulación anterior aludía –en lo que aquí interesa- a la secuela de juicio como causa interruptora, con las múltiples interpretaciones que tal concepto mereciera y dando pábulo al debate entre las así denominadas tesis de acumulación y tesis del paralelismo.

En el nuevo escenario normativo, frente al actual catálogo de actos interruptivos consagrado por la norma mencionada y la expresa determinación de que el plazo de prescripción “... corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito...”, cabe ahora analizar, en el caso concreto, si sigue vigente la acción penal en relación con el delito de hurto (art. 162 del C.P.), presuntamente cometido no antes del día 19 de enero de 2001 ni después de transcurrido ese mes y año, según surge de la sentencia condenatoria en crisis, dictada el 5 de octubre de 2006.

Así las cosas, aún si se tomara la fecha del pronunciamiento no firme que aparecería como la última actividad con vocación interruptiva frente al actual catálogo de actos a los que se les asigna tal efecto consagrado por la norma del art. 67 del Código Penal (según Ley 25990), bien puede advertirse que hasta la fecha, no se han llevado a

cabo actos distintos del mencionado, a los que pueda asignársele la mentada eficacia interruptiva.

Por otra parte, en función de lo informado a fs. 89/90 del presente legajo por el Registro Nacional de Reincidencia y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires puede concluirse que, en autos, no ha operado la interrupción del término de prescripción de la acción penal por la comisión de un nuevo delito respecto del encartado B..

En consecuencia, transcurrido el plazo legal previsto por el art. 62 inc. 2° del C.P. con relación al art. 162, en cuenta al paralelismo en el cómputo del plazo de prescripción que, con la reforma del art. 67, viene legalmente impuesto, y no habiéndose evidenciado ninguna de las causales interruptivas normadas por el mencionado precepto en su nueva redacción desde el dictado de la sentencia condenatoria no firme de fecha 5 de octubre de 2006, corresponde declarar prescripta conforme lo dispuesto por el art. 59 inc. 3° del Código de fondo, respecto del delito antes referido, con lo que subsiste vigente –únicamente- la acción penal relativa al delito de estafa que se endilga al imputado en calidad de coautor. (arts. 2, 59 inc. 3°, 62 inc. 2° y 162 del C.P.).

Lo hasta que aquí expuesto torna abstracto los aspectos del recurso de casación relacionados con el delito de hurto.

Por lo expuesto y con el alcance fijado, voto por la afirmativa.

A la cuestión previa planteada, el señor Juez doctor **Celesia** dijo:

Adhiero al voto del Señor Juez Dr. Mancini, en igual sentido y por sus mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **primera cuestión planteada**, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

I. A fs. 42/49 el señor defensor particular, Dr. Claudio Emilio

González interpuso recurso de casación en favor del imputado A. D. B..

Como primer motivo de agravio se disconforma con la forma y el modo en que el Tribunal considera la pluralidad de hechos materia del proceso.

Cuestiona específicamente la relación concursal establecida entre los hechos cometidos.

Cita jurisprudencia sobre un caso en el que se decidió la no aplicación de las reglas del concurso real.

Manifiesta su desacuerdo acerca del momento de consumación fijado.

Sobre este aspecto señala que si bien se toma como criterio rector el del instante en que se produce el perjuicio, ello puede ocurrir en diferentes momentos.

Argumenta que es una realidad del comercio que los cupones que se emiten circulan entre los comerciante.

Entiende que de ello se deriva el error de pretender cuantificar la reiteración de delitos considerando exclusivamente la presentación de los cupones al cobro.

Si bien no individualiza cuales, brinda ejemplos de operaciones que fueron consideradas por Tribunal como delitos autónomos cuando, en su criterio, configuran un solo delito.

Ilustra haciendo mención a la operación individualizada como nro. 2, que se refiere a dos comprobantes de la empresa Lan Chile, siendo que fue considerada como dos delitos autónomos cuando se está ante una sola operación en la cual se firmaron dos cupones.

Cita al delito enumerado como 3, en cuanto se refiere a tres cupones de diferentes empresas aéreas, pero de la misma fecha.

Entiende que también en este caso se está ante un solo hecho, dada la circulabilidad de los cupones.

Estima que no se han descartado con certeza que las operaciones hayan sido realizadas en una sola oportunidad y presentadas gradualmente en días correlativos, lo cual impone que se está en favor del reo ante la duda.

Como un segundo motivo de agravio cuestiona la autoría, poniendo en tela de juicio los elementos de prueba e indicios valorados por el tribunal para acreditar dicho extremo.

En ese camino aduce que las dos tarjetas de créditos secuestradas no estaban a nombre R. Á. H.; que como tampoco tenía el DNI del nombrado, si un comerciante hubiera cumplido con su deber el delito no se hubiera cometido; que no hay pericia caligráfica con relación a algunos de los cupones, ni forma de acreditar que la voz grabada fuera de B..

Cree que los dichos de V. y C. no demuestran la connivencia con su pupilo.

Resta valor suasorio al hecho de haberse incautado a B. una tarjeta personal de V. y un trozo de papel de C..

Explica que C. se refirió a H. como a la persona que vio dos o tres veces, y que ninguno afirmó que B. y H. fueran la misma persona.

Entiende que no se ha acreditado que los cupones hayan sido rubricados de puño y letra por su pupilo, ni ha mediado reconocimiento por parte de los comerciantes de que B. haya realizado dichas operaciones.

Solicita la aplicación de la duda beneficiante.

Como un tercer motivo de agravio aduce la arbitrariedad del fallo en orden al monto de pena impuesto, cuestionando además el indebido cómputo de agravantes.

Concretamente aduce que la pena impuesta no se compadece con la falta de antecedentes, y con la conducta del encartado en el

penal donde purga prisión preventiva, circunstancia que no se ha tenido en cuenta como mitigante de la pena.

Luego, se queja de las agravantes ponderadas.

Sin dejar de reconocer la importancia de la suma sustraída, resalta que en casos análogos donde las sumas han sido superiores se estableció penas menores.

Agrega que las víctimas no han sido colocadas en la indigencia ni se ha alterado su nivel económico, siendo el perjuicio patrimonial absorbido en muchos casos por el Banco, la compañía de la tarjeta o el comerciante.

Considera que tampoco puede imputársele que poseyera conocimiento o estuviera organizado para delinquir en el rubro comercial.

Señala que B. no deja de ser un simple enfermero, que no cuenta vínculos con el hampa ni con comercios, y aduna que tampoco se ha enriquecido.

Se queja de la valoración como severizante de su calidad de enfermero, pues, la confianza que pudo haberse depositado en él lo fue como tal y no como hombre de confianza o administrador.

Finalmente indica que B. no se aprovechó de la discapacidad de la persona que tenía a su cuidado, situación que tampoco facilitó la comisión del delito, desde que no tenía ni más ni menos posibilidades que las restantes personas que trabajaban en la casa.

Por último peticona que se aplique el cómputo privilegiado establecido en el art. 7 de la ley 24390 y se conceda la excarcelación en los términos de la libertad condicional a su asistido, en vista de que ha excedido el plazo fijado en el art. 13 del CP.

Finalmente, deja planteada la cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

En oportunidad de la audiencia de informe celebrada ante este Tribunal, la defensa agregó nuevos motivos de queja.

Señaló que en su criterio no está configurado el delito de estafa, no se acreditó el engaño o el ardid requerido por la figura como medio comisivo, al no haberse realizado pericia caligráfica sobre los cupones.

En dicha oportunidad manifestó que el hecho ha quedado en grado de tentativa.

Apuntó que a la hora de resolver se debería tener en cuenta la diferencia de edad entre el hijo del titular de la extensión y el imputado.

En ese mismo espacio procesal tomó la palabra la Sra. representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Alejandra Moretti, quien, en el entendimiento de que la sentencia recurrida no ofrece objeciones, solicitó el íntegro rechazo del recurso impetrado, completando su informe mediante la presentación del memorial que se encuentra glosado a fs. 103/106.

Corresponde me expida sobre los planteos motivo de agravio.

Preliminarmente, si bien la Fiscalía alude a un pedido de nulidad, luego de una exhaustiva lectura del texto recursivo no se advierte un planteo concreto de invalidez sobre el cual expedirse.

En efecto, no se ha denunciado irregularidad alguna, ni se han identificados las normas que se reputan violadas, menos aún se ha demostrado perjuicio que atender.

A esta altura ello impide cualquier pronunciamiento al respecto.

Ahora, encuentro oportuno señalar que, habiendo efectuado el máximo esfuerzo revisor posible en esta instancia casatoria, advierto corrección en la operación valorativa desarrollada por los magistrados para establecer los hechos que se tuvieron por acreditados con suficiente sustento probatorio, brindando además un adecuado desarrollo de las razones que guiaron su convicción, con arreglo a las

normas procesales que rigen el extremo (arts. 106, 210, 373 y ccdtes. del C.P.P.).

En lo que aquí importa, los jueces tuvieron por acreditado que *“En fecha indeterminada pero que puede establecerse no antes del día 19 de enero de 2001 ni después de transcurrido ese mes y año, un sujeto varón, enfermero de profesión, quien tenía a su cuidado al dueño de la casa, convaleciente de una dolencia que lo incapacitó en forma total a punto de no poderse movilizar por sus propios medios, aprovechándose de esa situación, se apoderó...de una tarjeta de crédito American Express número 3777-960000-24615500 emitida por el Banco Galicia Sucursal Castelar a nombre de R. A. H. (hijo), la que había llegado vía correo al domicilio del matrimonio H. en la fecha señalada y recibida por la señora G. A. M., empleada doméstica de la casa. (...) Que el sujeto que se apoderó de la tarjeta de crédito conforme se describiera en el hecho anterior y luego de su desapoderamiento se comunicó con la casa crediticia y vía telefónica consiguió que le habilitaran el plástico, para lo cual se hizo pasar por R. Á. H. –hijo- llevando a cabo distintas operaciones, algunas en forma personal y otras con la complicidad de dos personas identificadas y ya condenadas por sentencia firme por la comisión de dichos hechos en diferentes comercios, así como también realizando extracciones bancarias de cajeros automáticos de la cuenta corriente nro... del Banco Galicia sucursal Castelar, perteneciente a los progenitores del nombrado H., ocasionándoles un perjuicio patrimonial”*

A renglón seguido individualizaron las operatorias llevadas a cabo por el inculcado, identificando las fechas de las mismas, sus importes, así como las empresas sujetos pasivos de los engaños.

A fin de afirmar la exteriorización material de los hechos los magistrados valoraron diversas y unidireccionales probanzas que resultaron valoradas irreprochablemente, a saber; las declaraciones testimoniales de M. A. M., G. A. M., L. N. A., R. Á. H. M., F. G., A. C. F.,

D. F. Ch., H. J. B.; la documental agregada al expediente, entre la que se encuentran, la denuncia de fs. 1/5, los resúmenes de cuenta pertenecientes a la tarjeta de crédito en cuestión glosados a fs. 8/14, 15/32 y 35/80, los informes bancarios de las cuenta y resúmenes de los consumos recibida el día 19 de enero de 2001 por la empleada doméstica Menéndez de fs. 133/135 y 621/650, las constancias de reclamo y desconocimiento de cupones obrantes a fs. 212/215, el informe del Banco Galicia en punto a las operaciones realizadas de fs. 411/419, copias del contrato de tarjeta de crédito con el banco aludido.

De la materialidad ilícita descrita anteriormente puede deducirse, sin mayor esfuerzo, que el imputado logró apoderarse de la tarjeta de crédito extendida a nombre de R. Á. H. –hijo-, y mediante el ardid de utilizar dicho instrumento, junto a documentos de identidad ajenos, y de suscribir los correspondientes cupones de compras, adquirió engañosamente bienes y contrató servicios simulando la titularidad de crédito al hacerse pasar por otra persona, induciendo a error a los diferentes sujetos pasivos que, frente a la maniobra ardidosa desplegada, efectuaron las correspondientes contraprestaciones generadoras del perjuicio patrimonial a los verdaderos titulares de la cuenta corriente, es decir, al matrimonio H..

Ya entrando a contestar los puntuales planteos de la parte, como se vislumbra frente a la materialidad ilícita descrita, la crítica en cuanto al momento consumativo resulta insuficiente.

El impugnante no ha arrimado en su embate ningún argumento dirimente para decidir en un sentido diverso al fallado en cuanto se tienen por consumados los delitos endilgados, cuestión que, por otro lado, en ningún momento se sometió a discusión.

Sabido es que la consumación de un delito supone la completa realización del tipo penal de que se trata.

A partir de allí, el reclamo resulta también ineficaz en vista del estadio alcanzado por los actos ejecutivos los cuales superaron ampliamente el comienzo de ejecución del iter criminis, al verificarse la concurrencia de todos los elementos configurativos del tipo penal de la estafa (ardid o engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio).

En efecto, el perjuicio en la esfera patrimonial de la víctima provocado a partir de la actividad fraudulenta, acaeció efectivamente al verificarse los debitos automáticos que se registraron en su cuenta corriente, y el saldo deudor que provocó la inhabilitación para operar en el sistema bancario a sus titulares, por lo que cualquier otra elucubración al efecto carece de conducencia para virar el sentido de lo decidido a ese respecto.

De otra parte, tampoco el número de hechos por los que resultó condenado (estafas reiteradas en ochenta y nueve oportunidades), merece alguna corrección en esta instancia, en la medida en que cada operación fue discriminada, tanto en la sentencia como en la acusación, en función del cupón emitido como comprobante de la operación celebrada entre usuario y establecimiento –véanse los lineamientos de la acusación de fs. 2/3vta. y fs 9/13vta. del presente legajo-.

Es práctica del comercio que los cupones se emiten contemporáneamente a la compra o prestación del servicio, y mediante dicho instrumento se identifica la transacción al contener los datos esenciales para el registro en cuenta, con lo cual, no resulta arbitrario que el *a quo* haya contabilizado cada operatoria realizada como hecho independiente, si es que, con la expedición de aquellos, se procuró verificar cada uso concreto de la tarjeta.

Una vez sentado ello, siguiendo con los puntos que expresamente discute el impugnante considero que no podrá ser atendido favorablemente el reclamo de la defensa que cuestiona el enlace concursal.

En efecto, comparto el modo concursal escogido por el *a quo* en los términos del art. 55 del CP.

Como bien se encarga de explicarlo la Sra. Fiscal ante esta instancia, la multiplicidad de operatorias que se detallan en la materialidad ilícita consagrada en el fallo, da cuenta de una variedad de maniobras ardidosas generadoras de iguales debitos en cuenta corriente, que pese a realizar un mismo tipo penal y victimizar a una misma persona, no se logran percibir como dependientes, por el contrario cada operatoria aparece como una conducta típica material y jurídicamente diferenciables e independientes entre sí.

Si bien la defensa no lo propone explícitamente, en función del tenor de los argumentos que esgrime, cabe señalar que no resulta aplicable a la hipótesis fáctica planteada en el caso la figura del delito continuado.

Aquí también el embate resulta insuficiente desde que la parte lejos está de explicar qué relación vinculante podría convertir los hechos en un hecho único.

De todos modos, sin que corresponda indagar sobre la totalidad de los requisitos eventualmente verificables para la aplicación de dicha construcción, solo basta destacar, además de lo ya dicho, que no se advierte ni se ha probado en el sub lite el factor final o unidad de designio -entendido como la co-motivación globalizadora de la finalidad típica de cada hecho individual-.

En efecto, lejos de evidenciar un plan general preconcebido, respecto del cual los actos individuales sean su ejecución surge, de la apreciación de la plataforma fáctica fijada, que los designios del autor, renovados en cada acto no excedieron de la mera resolución de cometer una serie de hechos similares, cuyo único denominador común es el ánimo de obtener algún beneficio económico.

Por otro lado, es claro que, la comisión de los comportamientos enrostrados a B. aparece, más que como una realización de una empresa delictiva trazada, como la propia de quien repite las maniobras impulsado por la momentánea impunidad.

Todo ello me lleva sin más a descartar la unidad delictual, y a considerar acertado el modo de concurrencia que, en los términos del art. 55 del Código Penal, estimó aplicable el Tribunal de grado.

La misma suerte adversa estimo que debe correr el agravio mediante el cual se cuestiona el modo de acreditación de la participación del inculpado en los hechos ventilados.

El embate resulta improcedente pues ese punto fue abordado en el fallo de manera suficiente sin que los argumentos del recurrente logren conmover lo allí resuelto. En efecto la defensa no ha evidenciado la trasgresión de preceptos normativos, así como tampoco el absurdo valorativo denunciado, pues lejos de demostrar el vicio alegado, su queja sólo constituye la expresión de discrepancias subjetivas acerca de la conducencia acreditante que el “a quo” apreció en la prueba colectada.

Básicamente, a fin de cuestionar este aspecto del fallo, la defensa hace pié en el cuadro de orfandad probatoria delineado en su embate, pero sus consideraciones se sustentan en un análisis fragmentario de la prueba colecta en el caso, desatendiendo que el razonamiento sentencial desarrollado, ha sido el producto del análisis global de esas probanzas.

En efecto luego de una acabada lectura de la prueba testimonial y documental detallada en la primera y la segunda cuestión planteada se advierte una copiosa cantidad de datos que impiden poner en duda la intervención de B. a título de autor y coautor en los ilícitos endilgados.

Veamos, los sentenciantes dieron por acreditado que el *imputado* “...fue quien se apoderó ilegítimamente de la tarjeta de crédito

perteneciente al hijo mayor de la familia H. y que, con ello, sea en coautoría con R. O. V. y C. M. C., ya condenados por sentencia firme por su participación en algunos de los hechos sindicados como 1 al 8 inclusive..., o sin ninguna otra intervención más que la propia, perpetró la comisión de los injustos que afectaron al patrimonio del matrimonio H..”

Consideraron que “...además de tener el dominio de la correspondencia que llegaba al domicilio de quien asistía de su salud, contaba con la documentación necesaria para concurrir a los diferentes comercios, y tarjeta mediante, lograba los productos de forma malhabida”.

Fundamentaron la imputación en diversos elementos probatorios (declaraciones testimoniales, declaraciones de los consortes de causa, diversas documentales, entre otros) formando un plexo probatorio armonizado y coherente que desembocó en la condena que se impugna.

Sirvieron a esa tarea los dichos de M. A. M. quien en lo que aquí concierne narró que tomó conocimiento por el gerente del Banco Galicia del uso indebido de la tarjeta que había sido expedida a nombre de su hijo. La testigo dio cuenta de las sospechas que el enfermero le infundía y contó la estrategia urdida junto a los funcionarios del Banco Galicia, colegas de la Universidad y funcionarios de la Fiscalía, tendiente a desbaratar las maniobras delictivas de las que había sido víctima, la cual culminó con las detenciones de B. y de sus cómplices, V. y C.. Recordó que en los allanamientos practicados la policía encontró el juguete que constaba adquirido en uno de los resúmenes de cuenta que le fueron exhibidos, e informó que también le habían sustraído el documento de identidad de su esposo. Sobre la tarjeta mencionó que gestionó una tarjeta Visa y por cortesía le enviaron una American Express, aunque nunca supo de su llegada. Dijo que esa

tarjeta fue recibida por su empleada Gloria Menéndez y que luego fue sustraída por el causante, aclaró que los extractos de movimiento de la cuenta, nunca llegaron a su poder pues, en su entender, eran retenidos por el encargado de la salud de su esposo convaleciente.

Ponderaron las deposiciones de Gloria Adelina Menéndez y Liliana Noemí Aguilar, empleadas domésticas de la familia, en cuanto precisaron acerca del lugar donde se dejaba la correspondencia y dieron cuenta de que el imputado laboraba en el cuidado del dueño de la casa.

Asimismo señalaron que Menéndez reconoció su firma en a fs. 6, en cuanto demostraba que la tarjeta se recibió en el domicilio de la denunciante.

Tuvieron en cuenta que, en el mismo sentido expuso R. Á. H. M., hijo del matrimonio, dando cuenta, además, el grado de confianza que la familia había brindado el acusado al decir que "...tenía acceso a todos los lugares de la casa. Era uno más de la familia."

Apuntaron que otro tanto aportaron los testigos F. G. y A. C. F. quienes dieron cuenta de varias llamadas realizadas a pedido de la Sra. M., preguntando por el Dr. H. haciéndose pasar por autoridades bancarias, en las cuales obtenían respuesta de un interlocutor masculino que manifestaba ser esa persona y brindaba datos sobre la tarjeta de crédito del hijo de M.. G. refirió que la señora tuvo oportunidad de confirmar que la voz era la del enfermero, y especificó que sabía que H. por la lesión que presentaba no podía hablar.

Por su parte D. F. Ch., gerente de la sucursal Cautelar recordó la maniobra tramada contando que debía entregar al sospechoso una segunda tarjeta crediticia, con quien convinieron en que una tercera persona pasaría por el banco invocando que lo hacía de parte de H. y retiraría la nueva tarjeta. Luego recordó haber tomado conocimiento de las detenciones practicadas.

Finalmente se evocaron los dichos del gerente zonal H. J. B., quien recreó las escenas de la entrega de la tarjeta falsa que culminó con la detención de dos sujetos.

Ahora bien, al tratar puntualmente la segunda cuestión planteada en el veredicto tomaron en consideración el indicio de oportunidad que surgía de la situación laboral del imputado y la confianza que la familia depositaba en el enfermero, en cuanto se le allanaba el acceso a la correspondencia, la cual una vez recibida quedaba sobre la mesa del comedor hasta la llegada de los dueños de casa que procedían a abrirla según lo manifestaran la Sra. M. y las demás empleadas del lugar.

También señalaron que los testigos según dijeron habían apreciado preocupación en el enfermero frente a la llegada de la correspondencia.

Otros de los datos relevantes que fueron sopesados para sostener la autoría emergen del vínculo que B. mantenía con V. y C., quienes no dudaron en imputarle varias de las operatorias fraudulentas.

Los juzgadores dieron por probado la conexión entre B., V. y C. a través de las grabaciones obtenidas por intermedio de la Secretaría de Informaciones del Estado, transcritas en el expediente, pero fundamentalmente, a partir de sus propios dichos.

Así señalaron que, si bien en sus respectivas declaraciones intentaron sin éxito abogar por su inocencia, ambos, al referirse a H. en definitiva aludían al aquí imputado. Explicaron que los mencionados contaron que el acusado fue cliente de la oficina de calle Montevideo que poseía V. y que mediante la tarjeta American Express llegó a realizar dos o tres operaciones en calidad de cliente, mientras que, C. por su parte reconoció que vio a B. dos o tres veces en dicha oficina y que fue él quien lo mandó a retirar la tarjeta al Banco Galicia el día de su detención.

Adunaron que, varios de los elementos incautados a B. al

momento de su detención, específicamente, una tarjeta personal de R. V. y un trozo de papel con datos de C. M. C., corroboraban aquella relación.

A partir de allí los sentenciantes expresaron no tener dudas de que B. fue la persona que encomendó a C. que se presentara a la sucursal bancaria, quien por su edad con relación a los tres era el que más se acercaba a la del hijo del damnificado.

Cabe destacar que, para acreditar la participación de B., además de los sendos indicadores apuntados y del vínculo que unía a B. con V. y C., el tribunal tuvo en cuenta el dato esclarecedor que emerge de haber sido aprehendido en la puerta de la vivienda de la familia H. en poder de dos tarjetas de crédito American Express del Banco Galicia, ambas a nombre de R. Á. H. junto al documento de identidad y libreta de enrolamiento 7..... perteneciente al esposo de la denunciante, así como también de diferentes cupones correspondientes a operatorias comerciales en alguno de los negocios a los que concurrió el acusado muñado de la tarjeta de crédito que no le pertenecía y de demás documentación, sin poder brindar una explicación plausible de esa tenencia.

Por otra parte, agregaron otros elementos, que no hacen más que corroborar el sentido la convicción alcanzada, al ilustrar que el cupón del ticket de compra del local de repuestos Abel de fecha 21 de febrero de 2002 por ciento diez pesos presentaba una firma ilegible y aclaración de R. H..

Cabe destacar que la afirmación de la parte acerca de que la tarjeta secuestrada no estaba a nombre de R. Á. H., no encuentra respaldo probatorio en las constancias de la causa que, opuestamente, dan cuenta de dicha circunstancia.

Por otro parte, a los efectos de la maniobra fraudulenta resulta irrelevante que los documentos de identificación utilizados pertenezcan

al padre del menor en cuyo favor se había emitido la extensión, si se tiene en cuenta que ambos poseían idénticos nombres y el mismo apellido.

Asimismo el resto de los planteos que la parte esgrime resulta a todas luces ineficaces para desbaratar los fundamentos que exhibe el fallo sobre el punto en crisis.

La defensa entiende que los cupones, prueba de las compras secuestradas, debieron ser sometidos a pericia caligráfica de cotejo que permita determinar si fueron suscriptos por el encartado.

Entiendo que este argumento, además de extemporáneo, resulta a todas luces ineficaz para desbaratar el tópico puesto en discusión – autoría- el cual como se vio se cimentó en otras pruebas independientes, respecto de las cuales esta documental resulta periférica y corroborante.

De todos modos, cabe destacar que los mismos fueron descubiertos en poder del aquí acusado sin que haya mediado razón alguna de esa tenencia, con lo cual, no puedo sino que compartir la eficacia probatoria que los jueces le han asignado.

Con lo dicho, puede afirmarse que existen sobrados elementos que justifican adecuadamente las resolución atacada en punto a la intervención que al imputado A. D. B. le cupo en los eventos en tanto no solo fueron ponderados un conjunto de indicadores que fueron correctamente evaluados por el juez de grado, sino que además, el hallazgo en poder del acusado de las tarjetas y de la documentación perteneciente al titular de las respectivas cuentas corrientes, la imputación que emana de los dichos de la Sra. M., tanto como los dichos de los compañeros de andanzas indicándolo como quien realizara varias de las operaciones cuestionadas y enviara a C. a retirar la tarjeta falsa, permiten concluir que la condena dispuestas en estos términos aparece ajustada a derecho.

En resumen, los argumentos utilizados por el *a quo*, se encuentran bien fundamentados en las constancias de autos. No se advierten falencias interpretativas, ni vicios lógicos que permitan su reproche legal, por lo cual la queja es, como ya se dijo, inatendible.

Y ello no podría ser de otra manera, más allá de que la defensa sostenga la necesidad de otras pruebas que corroboren a las producidas, exigencia que no aparece propia del sistema probatorio de la convicción sincera (arts. 209, 210 y ccdets del CPP), desde que, ésta última, resulta incompatible con una regla procesal que sólo admita que el juez invoque, como motivo para apontocar una tal convicción, una determinada evidencia.

Y no sobra agregar que, los Magistrados de Juicio son, en el marco antes aludido, libres en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento desde que el valor de los medios de prueba no se encuentra fijado o determinado de antemano, sino que corresponde al Tribunal de Mérito evaluar y establecer el grado de convencimiento que tales elementos puedan producir, y por ello, que si no se comprueban situaciones especiales que evidencien arbitrariedades en el raciocinio o posibilidad crítica, la elección de las pruebas que, a la luz del art. 209 del ritual, efectúan los magistrados de grado resulta incensurable en esta instancia revisora.

Por último, y como consecuencia de lo antes indicado, igual solución negativa propugno respecto de la invocación de la duda beneficiante pues ésta se encuentra enlazada a la procedencia del tramo de agravio que ya he descartado. No se observa la existencia de hesitación alguna que haya llevado al sentenciante a afirmar indebidamente la autoría de B. que se tuvo por cierto en la cuestión segunda del veredicto, que pudiera evidenciar la inobservancia del art. 1° del CPP.

Ahora bien, con independencia de la adecuación del monto punitivo acordado en virtud de la prescripción de la acción penal derivada del delito de hurto que propicié, entiendo que, la queja por la pena impuesta, resulta improcedente.

Estimo que no ha existido yerro en la mensuración del reproche.

En efecto, corresponde rechazar la crítica por la que se denuncia carencia de proporcionalidad de la pena e inobservancia de los arts. 40 y 41 del C.P.

Así, el reclamo resulta insuficiente toda vez que el recurrente no logra demostrar la falta de proporcionalidad invocada, bastando mencionar sobre el punto que la sanción de diez años de prisión aplicada al imputado B. se encuentra dentro de los márgenes de la escala penal conformada por los delitos atribuidos (arts. 55 –texto anterior a la reforma de la ley 25.928- y 172 del C.P.), monto al cual el Tribunal de Juicio arribó luego de valorar tres pautas agravantes de la pena y de estimar una sola circunstancia diminuyente.

No puede decirse que la determinación del monto sancionatorio impuesto al procesado fuera inmotivada, pues el Juzgador explicó las razones que fundaban la valoración de las agravantes merituadas con arreglo a lo normado por los arts. 40 y 41 del C.P. (elevado perjuicio padecido por las víctimas, pluralidad de intervinientes y calidad del agente), a la vez que estimó que sólo concurría como atenuante, la carencia de sentencias condenatorias anteriores.

Respecto de las atenuantes propiciadas entiendo que corresponde rechazar el pedido de la defensa de que se compute la conducta del encartado en prisión como diminuyente de la sanción.

En efecto la defensa, al momento de los alegatos no petitionó que se valore dicho factor como atenuante (ver acta de debate fs. 971/vta.), contingencia que obstaculiza que su pedido sea receptado en

esta Alzada, pues si tal petición no fue formulada oportunamente (al momento de los alegatos) ante el Tribunal de Juicio para que éste se pronuncie sobre tal pedido, mal puede ahora intentar que se valore aquí tal circunstancia.(conf. Causa n° 9274 “Galván, Diego Gastón s/Rec. de Casación”, entre otras.)

La norma del art. 371 del C.P.P., regula que, “...las cuestiones relativas a las eximentes, atenuantes y agravantes, solo se plantearán cuando hubieren sido discutidas o el Tribunal las encontrare pertinentes, en este último caso siempre que fueran en favor del imputado...”, con lo cual, la falta de petición por parte de la defensa sobre la diminuyente que recién en esta instancia reclama, sella la suerte adversa del pedido de ponderación.

Tampoco puede atenderse el reclamo que se vincula con la valoración de la ausencia de antecedentes penales

El planteo defensorista sólo evidencia una discrepancia subjetiva con relación a la incidencia que dicha diminuyente debió tener en la cuantificación de la sanción, sin que ello alcance a demostrar trasgresión normativa alguna.

Al respecto no debe soslayarse que los Magistrados de juicio poseen la facultad de seleccionar el “quantum” punitivo a imponer – siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala aplicable-, sin que en el caso se advierta violación a tales límites ni desmesura arbitraria en el monto de la pena, a la luz de las circunstancias atenuantes y agravantes ponderadas.

Y que el sistema de atenuantes y agravantes establecido por los arts. 40 y 41 del C.P. no se traduce en aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el Juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados. , siempre que tal

operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos éstos que se verifican en el caso.

Contemporáneamente la defensa cuestiona el carácter aumentativo de las circunstancias agravantes computadas por el *a quo*.

Corresponde rechazar el tramo de la queja que ataca la valoración como agravante “*el elevado perjuicio padecido por la familia H.*”.

Entiendo que puede imponerse un mayor reproche al imputado, sin incurrir en arbitrariedad, en la medida que se atienda una pauta válidamente ponderable a la luz del art. 41 del C.P, que específicamente recepta, entre otros criterios, “la extensión del daño causado”.

La queja deviene ineficaz en tanto la defensa desapercibe parte de los fundamentos que el fallo exhibe para la valoración de dicha pauta. En efecto, repárese en que la ponderación como severizante no sólo fincó en “la cuestión monetaria”, sino además se tuvieron en cuenta los inconvenientes de índole bancaria y financiera en que se vieron envueltos los damnificados.

Es que si bien no encuentro objeción en tener en cuenta la intensidad del daño al patrimonio que, en el caso se encuentra representado por el elevado monto dinerario que involucró la estafa, lo cierto es que también se han ponderado otras particularidades del caso, a saber, las contrariedades que debieron afrontar los damnificados a raíz de los hechos juzgados, entre ellas, las inhabilitaciones para operar en el sistema bancario, todo lo cual es ahora desoído por el recurrente.

Tampoco puede atacarse aquella ponderación señalándose que no se ha colocado a las víctimas en la indigencia, desde que, el mayor reproche de deriva del plus de afectación que conllevó el perjuicio patrimonial verificado en el caso respecto de otros hechos de idéntica

calificación, lo cual, claro está no requiere, necesariamente, la miseria de la víctima.

En cuanto a la pluralidad de intervinientes, la crítica del recurrente sobre el punto no alcanza a demostrar trasgresión legal alguna.

En primer lugar la queja resulta insuficiente para obliterar esa consideración desde que, aquí también la defensa parte de una errónea apreciación de los argumentos que brinda el a quo. Repárese en que su estrategia hace pié en una crítica de fundamentos que no se leen en el fallo, desatendiendo que, en rigor de verdad, el mayor reproche se sustenta en el concierto previo entre C., V. y B. en algunos de los hechos, y no, como parece entenderlo la defensa, en la existencia de vínculos con el hampa, o con los comercios, o en el enriquecimiento del imputado.

En efecto el a quo consideró *“El número de intervinientes, integrantes del plan urdido para logra el desapoderamiento patrimonial.”*, en la medida en que, *“La participación en algunos hechos con intervención de V. y C. pone en evidencia la peligrosidad del justiciable, que sin constituir una asociación ilícita, medianamente se encontraban organizados para delinquir en el rubro comercial.*

Como adelanté, no merece corrección la ponderación del número de intervinientes como severizante desde que finca en la mayor peligrosidad evidenciada en el agente al haber perpetrado varias de las prácticas delictivas en connivencia con otras dos personas –V. y C., quienes no pueden olvidarse, resultaron condenados por algunos de los hechos aquí ventilados-.

Si bien lo dicho basta para rechazar la queja en este punto, cabe agregar que, la concurrencia de plurales partícipes en el caso, asimismo, ha facilitado la concreción de varias de las maniobras defraudatorias, lo cual desde el punto de vista valorativo corresponde que sea tenido en cuenta, tal como lo hizo el Tribunal de Juicio.

La misma suerte correrá el agravio de la defensa vinculado con la aumentativa derivada de la calidad de enfermero profesional que revistiera su ahijado procesal, el que considero que tampoco puede tener favorable acogida.

Dicha valoración del Tribunal "A quo" se ajusta a los parámetros que prescriben los arts. 40 y 41 del C.P., en tanto se establece como criterio de mensura la calidad de las personas (art. 41 inc. 2° del C.P.).

Sin perjuicio de ello se advierte que el cómputo como severizante no fincó en la mera mención de esa calidad sino que se cimentó en la circunstancia de que *"...estando al cuidado de una persona que por sí misma no podía valerse y contratado para tal fin, con su proceder no hizo más que violar la confianza dispensada por la familia H. lo que echa por tierra su misión samaritana."*

A partir de allí es válido considerar que la conducta del imputado de quebrantar esa confianza revela un mayor grado de culpabilidad.

Desde otro ángulo, corresponde que dicha circunstancia sea valorada en la medida en que la confianza dispensada no sólo facilita conductas como las recriminadas, sino que, además, supone un mayor contenido de injusto en el accionar de quien aprovechando esa situación decide cometer el delito amparado por aquel particular vínculo.

Entonces, se aprecia que la ponderación de las agravantes en trato se fundó adecuadamente, desde la lógica de los hechos, en circunstancias que fueran acreditadas en el fallo, a la vez que también fueron citados los preceptos sustantivos pertinentes (arts. 40 y 41 del C.P.) todo lo cual muestra que fueron suficientemente abastecidas las exigencias de motivación.

En virtud de lo dicho, atento la improcedencia de este tramo de la queja, propongo que desestime.

Finalmente advierto que el pedido de libertad ha devenido abstracto.

Tal como surge del informe actuarial glosado a fs. 109, el día 19 de noviembre del 2007 la Alzada Departamental dispuso la excarcelación del imputado A. D. B., resolviéndose su efectivización para esa misma fecha.

De manera que habiendo desaparecido la situación fáctica que motivó el reclamo, encontrándose el encartado en libertad, la cuestión traída como anticipara, devino carente de virtualidad, por lo que corresponde que la misma sea declarada abstracta, resultando innecesario, que me expida a su respecto.

Por último, estimo que los planteos introducidos por el Sr. Defensor Particular ante esta Alzada en la audiencia de informes actuada a fs. 100/102 resultan inadmisibles por extemporáneos, desde que es claro el art. 451 del rito en cuanto establece que vencido el plazo de interposición del recurso, el impugnante no podrá invocar otros motivos distintos.

Todo lo dicho hasta aquí me lleva a proponer al acuerdo el íntegro rechazo del recurso deducido.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia** dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez doctor Mancini en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Mancini** dijo:

En cuenta de lo expuesto, corresponde declarar prescripta la acción penal conforme lo dispuesto por el art. 59 inc. 3° del Código de fondo, respecto del delito de hurto atribuido al encartado (art. 162 del

C.P.), como consecuencia de la prescripción operada, disminuir la pena impuesta al imputado A. D. B., la que se determina conforme las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas en el fallo en nueve años de prisión, accesorias legales y costas; y rechazar íntegramente el recurso de casación incoado. Sin costas en esta instancia (Arts. 40, 41, 45, 59, 62 inc. 2, 67 -texto según ley 25.990-, 172, 162, ss y ccdtes del C.P. y 1, 106, 209, 210, 373, 448, 530, ss y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada, el señor Juez doctor **Celesia** dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto de mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.-

Vista la forma como han quedado resueltas las cuestiones votadas en el acuerdo que antecede, corresponde que este Tribunal dicte la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

R E S U E L V E:

I. Declarar extinta la acción penal por PRESCRIPCIÓN, respecto del encartado en orden al delito de hurto a él atribuido y, **DISMINUIR** en consecuencia la pena impuesta a **A. D. B.**, la que se determina, conforme las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas por el Tribunal "a quo", en **NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, como autor y coautor penalmente responsable del delito de estafa reiterada en ochenta y nueve oportunidades, en concurso real entre sí,** en función de los

motivos expuestos al tratar la cuestión previa planteada (Arts. 55, 59, 62 inc. 2, 67 -texto según ley 25.990-, 162, 172 ss y ccdtes del C.P.)

II. RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN EN LOS RESTANTES PUNTOS DE ANÁLISIS, por los motivos brindados en el tratamiento de la primera cuestión planteada. **SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.** (Arts. 45, 172, ss y ccdtes del C.P. y 1, 106, 209, 210, 373, 448, 530, ss y ccdtes. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

MAC

FDO.: FERNANDO LUIS MARIA MANCINI – JORGE HUGO CELESIA

Ante mí: Florencia A. del Castillo