



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "GARCIA, Néstor Fabián y otro s/robo
agravado..." (expte. 20.354-195-2006).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil seis, se reunió en Acuerdo el la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Alejandro Javier Panizzi; integrado con los señores Ministros Juan Pedro Cortelezzi y Jorge Pflieger, para dictar sentencia en "**GARCIA, Néstor Fabián y otros s/ robo agravado en poblado y en banda**" (expediente 20.354-G-2006).-----

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 266: Cortelezzi, Panizzi, Pflieger.-----

El Juez **Cortelezzi** dijo:

Contra la sentencia que impone pena única a Néstor Fabián García la defensa interpone en tiempo recurso de casación por ante este Superior Tribunal de Justicia.-----

Compete entonces ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas por la recurrente, que, de progresar, allanarían el camino de la revocación parcial o total del acto definitivo puesto en crisis.-----

La Cámara del Crimen de la ciudad de Trelew condenó a Néstor Fabián García a la pena única de siete años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, manteniendo la declaración de reincidente, comprensiva del tiempo que el condenado cumpliera en libertad condicional, y que fuera oportunamente concedida en autos "García, Néstor Fabián s/ Homicidio" nro. 300/1999, en donde fuera condenado a la pena de ocho años de prisión -sentencia 19/00 del 4 de ma-

yo de 2000- (C.P., arts. 12, 19, 29, inc.3°, 40, 41, 50, 55, 56 y 58).-----

El recurso intentado es lo suficientemente claro como para adquirir las razones o fundamentos en los que basa su protesta y por los cuales reclama la revocación de la sentencia.-----

Debe quedar claro que la doctrina sentada por la Corte Federal el 20 de septiembre de 2005, en autos: *C.1757 XL. 'Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa...'*, y sus antecedentes *'Sineiro Fernández c. España'*, del Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. y *'Herrera Ulloa vs. Costas Rica'*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al imponer una integral revisión no ha hecho otra cosa que ordinizar el recurso, en razón de lo cual el requisito de autosustentación o exhaustividad, desapareciendo paso a una simple y clara exposición de los agravios tal como si se tratara un simple recurso de apelación.-----

En el fallo "Herrera Ulloa" la C.I.D.H. define los alcances que debe tener el recurso apropiado para garantizar el derecho al doble conforme, mencionando que el tribunal superior debe tener competencia ordinaria para conocer con amplitud todos los planteamientos del recurrente (Cfr.Caso *'Herrera Ulloa vs. Costa Rica'*, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 159).-----

Asimismo, en *'Casal'*, la Corte Surpema de Justicia de la Nación se hizo eco de lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido y dijo "(...) *cabe entender que el*



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "GARCIA, Néstor Fabián y otro s/robo agravado..." (expte. 20.354-195-2006).

art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso en particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas..." (Cfr. Casal, Matías Eugenio, par. 34).-----

La autosuficiencia era un requisito esencial para que las cortes pudieran determinar la admisibilidad del recurso. Con estos nuevos aires, ese condicionamiento de admisibilidad pierde su razón de ser, siendo suficiente que se indiquen los motivos que tornan viable la instancia. -----

No cabe duda que la doctrina sentada por la corte federal y por los tribunales supranacionales, procura abonar la garantía de una doble instancia de modo de permitir un más amplio acceso al derecho de defensa en el campo del derecho penal.

Por otro lado, a la vista de esta nueva posición, la condición que impone el artículo 410 del C.P.P., relacionada con el mantenimiento del recurso ante el Superior Tribunal, deviene también inconsistente por innecesaria. Basta con la recurrencia en término para abrir la instancia y, eventualmente, si la parte pretendiera el desistimiento debería manifestarlo en forma expresa. El silencio sólo ratifica la voluntad expresada en el recurso, esto es, la decisión de sostener la impugnación interpuesta oportunamente.-----

El mantenimiento de esta traba, que sin aportar nada de útil al proceso, mas bien lo complica innecesariamente, debiera ser en el futuro por el pleno de este Superior Tribunal toda vez que podría ser inconstitucional por resultar potencialmente lesiva al derecho de una defensa en juicio integral, por cuanto la protesta fundamentada ha quedado debidamente registrada y ninguna "sancadilla procesal" podría reducirla a la nada, generando un condicionamiento injustificado al acceso, ya ejercido, a un recurso amplio de revisión.-----

Sentado cuanto precede, cabe analizar si los vicios alegados por la recurrente resultan procedentes.-----

Los motivos que indica el recurso son los siguientes: 1.- No se explican las reglas que aplica para la construcción de la pena total; - no señala cuál es la escala penal que corresponde utilizar; - no se configuraron las mayorías necesarias para resolver las distintas cuestiones; - no trata las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41. ----

La sentencia en crisis carece de la debida motivación legal.-----

Así, el juez Portela -quién resultó sorteado en primer lugar para emitir los votos-, en la oportunidad de resolver la tercer cuestión, comienza haciendo mención al sistema de aspersion, pero luego no completa su juicio, y no indica qué método utilizó para llegar al monto finalmente enunciado. Al no explicarse la solución legal del caso, el voto carece de argumentos jurídicos que justifiquen la decisión.-----



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "GARCIA, Néstor Fabián y otro s/robo agravado..." (expte. 20.354-195-2006).

El votante en segundo término, en la oportunidad de decidir la misma cuestión, comienza su voto mencionando las pautas mensurativas que prescriben los artículos 40 y 41 del Código Penal, y luego, para fundar su resolución, comparte lo expresado por su colega preopinante en cuanto al sistema de aspersion. De esta manera, tampoco explicó qué procedimiento aplicó para la imposición de la pena, resultando también inmotivado su voto.-----

De esta manera la sentencia en crisis resulta nula, ya que sólo dos miembros del tribunal expidieron su voto, y sus opiniones resultaron disímiles, por cuanto uno de ellos comienza describiendo las reglas que rigen el procedimiento de la unificación, y repentinamente trunca su argumentación, sin dar explicación legal alguna del caso; mientras que el otro magistrado al momento de argumentar su decisión hace una alusión genérica de las pautas mensurativas de la pena, y termina adhiriéndose a los argumentos de su colega preopinante. Esta situación torna infundada la resolución en cuestión ya que, como bien lo sostiene la defensa, se ve privada de la mayoría necesaria requerida para resolver un acto jurisdiccional emanado de un tribunal colegiado.-----

Por otro lado, no se entiende qué método utilizó la A-quo, ni qué escala penal tuvo en cuenta para aplicar al condenado García la pena única de siete años y seis meses de prisión. Y aquí está el principal agravio de la Defensa, toda vez que arbitrariamente se computa el tiempo que el condenado cumpliera en libertad condicional, y se fija una

pena que debe ser cumplida en su totalidad. En efecto, adita a los cinco años y medio de la segunda condena los dos años que le restan por cumplir de la primera, con lo cual no solamente deja de tener en cuenta el tiempo de detención sufrido -seis años-, sino que además transgrede la propia regla que anuncia -y que no llegara a desarrollar-, toda vez que, en lugar de componer, simplemente suma.

Ello resulta de una insensatez total, ya que acogiendo aún la pretensión punitiva de la Fiscalía, y dando los argumentos indicados, hubiese sido más ventajosa la solución para el imputado.-----

Siendo ello así, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso de fs. 239/46; dejar sin efecto la sentencia que dispuso la unificación de penas de fs. 235/6 vta. y ordenar el reenvío de la presente para que los jueces que correspondan efectúen un nuevo juicio. Así voto.-----

El Juez **Panizzi** dijo:

Recaída la sentencia unificadora de pena conforme se desprende de las fojas 235/6 vta., la Abogada Defensora interpuso recurso de casación que asentó en el siguiente motivo: Nulidad por arbitrariedad en la determinación de la pena; señalando que ha sido construida guardando sólo una apariencia de decisión fundada, pero conteniendo una violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso (Arts. 18 y 31 de la Constitución Nacional; 44 y 169 Constitución del Chubut; 107, 149 inc. 3ro., 150 in fine. 357, 358, 363 inc. 3ro, 415 inc. 2do y 429 del C.P.P.).

Tengo presente que, si bien las cuestiones re-



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "GARCIA, Néstor Fabián y otro s/robo agravado..." (expte. 20.354-195-2006).

lacionadas con la graduación de la pena generalmente se encuentran vedadas para esta instancia, por las limitaciones relacionadas con la falta de inmediación que imposibilita la aplicación de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, es posible sin embargo, un control de legalidad sobre su monto y de la fundamentación utilizada para justificarla.-----

Corresponde solamente al Tribunal de juicio la graduación de la pena, en tanto importa la ponderación de situaciones de hecho ventiladas en la audiencia de debate, materia restringida al Tribunal de Casación salvo que se verifique una evidente arbitrariedad.-----

Encuentro bien planteado el caso por la impugnante que se manifiesta sorprendida por la decisión judicial de la A-quo, cuando, luego de que el Fiscal solicitara una pena de diez años y seis meses de prisión, y la defensa misma admitiera como justa la graduación en nueve años y medio, unificó la pena en siete años y seis meses de prisión, manteniendo la declaración de reincidencia, comprensiva del tiempo que el condenado cumpliera en libertad condicional, de la que recayera en los autos: "GARCIA, Néstor Fabián p.s.a. de Homicidio".-----

La unificación que se pretendió realizar requería, conforme lo consagra el ritual vigente, la aplicación del método por aspersion -tal cual lo declaran los jueces de grado- pero con la explicación de cómo llegan al quantum punitivo. -----

Debió decir, dentro de la escala prevista que va del mínimo mayor -ocho años por tratarse de

homicidio- y la suma de los máximos de las penas impuestas en concreto -ocho años, más cinco años y seis meses- cómo determinaron la pena elegida.-----

Tarea que no fue realizada por los jueces de Mérito, pues el solitario anuncio del método aplicado, realizado por el Juez Portela, y la simple alusión que de éste hizo el Juez Rebagliati Russell además de las circunstancias personales del imputado y del hecho, carecen de contenido que permita un control posterior de conformidad con los principios republicanos consagrados en la Constituciones Provincial y Nacional.-----

A más de la falta de motivación que la justifique, y que permita conocer el procedimiento mental de los jueces en la tarea de unificación, aparece prístina la ilegalidad de la pena impuesta, porque es violatoria del mínimo mayor que impone el método por aspersion -que se invoca como utilizado y que establece el sistema de unificación vigente- ya que nunca pudo ser menos de ocho años de prisión, por aplicación de la escala penal prevista para el delito de homicidio (Código Penal, artículo 55).-----

Por lo expuesto, coincido con el Juez Cortellezzi en que corresponde la declaración de la procedencia del recurso y de la nulidad de la sentencia por infundada (Código Procesal Penal, artículo 363 inciso 3ro.) ordenándose la remisión de la presente causa a la Cámara de origen para que renueven la resolución de unificación de pena mediante un juicio de reenvió. Así voto.-----

El Juez **Pfleger** dijo:



PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "GARCIA, Néstor Fabián y otro s/robo
agravado..." (expte. 20.354-195-2006).

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.-----

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

-----S E N T E N C I A-----

1°) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 239/46, sin costas (C.P.P., arts. 485, 486,488 y concordantes).-----

2°) Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 222/5 y disponer el reenvío de la presente causa a la Cámara de origen a sus efectos (C.P.P., art. 429).-----

3°) Regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de trescientos pesos (\$300), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920,art. 59).

4°) Protocolícese y notifíquese.-----