



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

**ACUERDO**

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 5 de junio de dos mil doce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Borinsky, Víctor Horacio Violini y Daniel Carral, con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de dictar sentencia en causa **Nº 14.963** (Reg. de Pres. **Nº 50.311**) caratulada “**A. L., C. s/ recurso de casación**”.

Practicado el sorteo de ley, resultó en la votación que debía observarse el siguiente orden: **CARRAL – BORINSKY - VIOLINI**

**ANTECEDENTES**

1º) El Tribunal en lo Criminal Nº 4 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, resolvió condenar a C. A. L. a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento e inhabilitación para desempeñarse como funcionario público por el término de cuatro años, con costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de extorsión en grado de tentativa (artículos 5, 20 *bis*, 29 inciso tercero, 40, 41, 42, 45 y 168 del C.P. y 1º, 18, 375 inciso segundo y 530 del C.P.P.).

2º) La defensa particular del inculpado interpuso recurso de casación contra el resolutorio (vid fs. 23/31),



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

agraviándose, en lo sustancial, por entender que los magistrados inobservaron la normativa procesal que regula el modo en que debe valorarse la prueba, lo que configuraría absurdo valorativo, concluyendo que la sentencia resulta arbitraria, toda vez que el compendio probatorio reunido se presenta como insuficiente para tener por acreditada la materialidad ilícita y la autoría atribuida.

Como segundo motivo de agravio, refiere que la calificación legal en la que se subsumió la conducta que habría llevada a cabo su ahijado procesal no ha sido debidamente acreditada, toda vez que no ha podido probarse, con la certeza que requiere la etapa procesal, la exigencia ilegítima de dinero que requiere el tipo, existiendo en este extremo versiones que se contradicen, no siendo posible sustentar el fallo sobre la base de los dichos del presunto damnificado, desatendiendo lo expresado por su defendido en la audiencia desarrollada en el marco de lo dispuesto por el artículo 308 del C.P.P., pues, de este modo, se violenta lo establecido por el *in dubio pro reo*.

Aduna a lo expuesto, reeditando en esta instancia el agravio, que en la sentencia no se dio tratamiento a lo planteado durante la audiencia de debate, oportunidad en la que la parte señaló que la conducta de L. resultaba atípica, pues, como máximo podría sostenerse que su accionar se encuentra dentro del marco de los actos preparatorios del ilícito, o bien, de una tentativa inacabada.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

Finalmente, pone de manifiesto que en el veredicto y en fallo se aplicó erróneamente lo normado en los artículos 40 y 41 del C.P., toda vez que se consideró como pauta aumentativa de la pena la condición de funcionario del inculpado, sin acreditarse que tal calidad facilitó la realización del injusto; al tiempo que sostiene que la pena impuesta resulta excesiva, pues han sido valoradas circunstancias atenuantes del *quantum* punitivo que, a su criterio, parecen no haber sido valoradas por el Tribunal de mérito; requiriendo, en consecuencia, la imposición del mínimo de la escala penal del delito imputado.

En el mismo sentido, alega que corresponde descartar la agravante relacionada con los antecedentes penales de L., que no sólo ha sido tenido en cuenta para imponerle una pena de efectivo cumplimiento, sin efectuar el *a quo* ninguna valoración al respecto, pues los magistrados omitieron especificar los fundamentos por los cuales se le atribuyó una pena de efectivo cumplimiento, sino que, además, fue utilizado como elemento indicador de que el inculpado no se motivó en la norma, lo que conforme el entendimiento de la defensa no puede ser sostenido, toda vez que en el proceso anterior fue condenado por un delito imprudente, supuesto que no se relaciona con la imputación dolosa de autos.

3º) Con la radicación del recurso en la Sala, se notificó a las partes.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

El Sr. Fiscal ante este Tribunal, Dr. Fernando Luís Galán, dictaminó que el recurso debe ser rechazado, en el entendimiento de que no se han configurado los defectos invalidantes que denuncia el recurrente (foja 37).

Así, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia definitiva, decidiendo plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera cuestión** el señor juez **doctor Carral** dijo:

El Tribunal tuvo por acreditado que el día 10 de diciembre del año 2.009, aproximadamente a las 13.00 horas, en el interior de la Delegación del Ministerio de Trabajo de Almirante Brown, un sujeto de sexo masculino, aprovechando su condición de inspector laboral, exigió a Luis Alberto G. la cantidad de quince mil pesos para evitar continuas inspecciones laborales en el comercio propiedad de la víctima, no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad.

Previo adentrarme al análisis de los agravios introducidos por el recurrente, he de señalar que el defensor no ha



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

planteado cuestionamiento alguno respecto de la calificación legal imputada en la instancia a su pupilo.

Dicho ello, conforme se desprende de la lectura de las cuestiones primera y segunda del veredicto, el Tribunal de mérito razonadamente valoró el compendio probatorio reunido durante la investigación, que fue incorporado por su lectura al debate, y las probanzas producidas durante la audiencia de debate, por lo que el agravio introducido por el quejoso, quien denuncia absurdo valorativo, no puede ser atendido en esta instancia.

La materialidad ilícita se encuentra certeramente acreditada en virtud de lo declarado por la víctima, Luis Alberto G., quien, en lo esencial, refirió que el inculpado, en representación del Ministerio de Trabajo, se presentó en la oficina de su negocio y le refirió “y la mía...me lo pedía en concepto de arreglo, de coima...Cristian me llama y yo le dije que no le iba a pagar. Entonces hice la denuncia...por radio recibí el llamado de Cristian...no llegaba a darle 12.500 pesos...no era dinero mío, era del juzgado, estaba marcado, yo quería entregárselo a Cristian pero no me lo aceptó y dijo que me iba a mandar a otra persona y baja Daniel mi contador...se lo entregué, no se si el contador llegó a dárselo...”.

Por su parte, Elizabeth Idelmar Pacheco refirió que trabajaba con G. y que se radicó una denuncia por problemas



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

laborales, al tiempo que sostuvo que pudo escuchar cuando volvían con su jefe del sindicato la conversación que tuvo con el inculpado, y que observó que quien llamaba era Cristian del Ministerio, refiriendo “si ya tenía lo de él, y mi jefe le dijo que no, y Cristian dijo: entonces tendrás noticias mías, después me enteré que lo estaban sobornando o coimeando...había escuchado a Cristian anteriormente, pude identificar la voz de él, estuvimos hablando con él, la voz la escuché a través del radio...el conflicto yo lo vi...cuando vienen del Ministerio, vienen varios, ésta vez sólo vino Cristian...”.

Lo narrado precedentemente se encuentra corroborado por los informes brindados por la empresa “Nextel” a fs. 166 y 167/190, que sustentan los dichos del damnificado, y dan cuenta de que las comunicaciones fueron iniciadas por el sujeto activo.

Por lo demás, Daniel Alfredo Erdocia, contador de la víctima, manifestó en lo que aquí importa, que “...el del Ministerio insistía con requerirle una suma de dinero...le estaban pidiendo \$15.000, el inspector que se lo estaba pidiendo era Cristian...yo tuve en un momento la suma de dinero en la mano, al momento de ir a buscar más dinero tomo yo el dinero ofrecido...secuestraron el dinero en poder mío...”.

Complementan el cuadro probatorio de cargo las declaraciones de Gustavo Hernán Alejandro Rodríguez, funcionario



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

policial que participó del secuestro del dinero en el marco del procedimiento llevado a cabo por la U.F.I. N° 1, y lo narrado por Oscar Ranulfo Cortes, testigo de actuación.

A ello corresponde adunar el contenido de la denuncia que obra a fs. 1/2; copias certificadas de los billetes de fs. 13/21 y del expediente N° 0021505-0023631-09-00 del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires que luce a fs. 74/89.

El Tribunal consideró que los dichos del inculpado resultaron mendaces, pues sólo se trató de un intento de L. de mejorar su situación procesal, siendo que no encontraron sustento en el resto de las probanzas reunidas, las que, por lo demás, no hacen más que demostrar que su versión es falaz, toda vez que conforme lo referido por los testigos Elizabeth Idelmar Pacheco y Daniel Alfredo Ercoria, sumado al contenido de la denuncia efectuada por el damnificado, sus referencias resultan contradictorias con las manifestaciones efectuadas por los testigos presenciales del suceso, sin dejar de mencionar que idéntico andarivel transita la prueba documental e instrumental que fue incorporada por su lectura al debate.

Lo expuesto sella la suerte negativa del planteo articulado.

En cuanto al segundo motivo de agravio, corresponde señalar que no puede ser atendido en esta instancia lo



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

requerido por el quejoso, toda vez que de conformidad con el cuerpo del delito atribuido y las pruebas valoradas, existió comienzo de ejecución del tipo penal previsto en el artículo 168 del C.P.P, y no, como señala el quejoso, meros actos preparatorios del injusto o un supuesto de tentativa inacabada.

En este punto cabe destacar que existe una diferencia esencial entre los actos preparatorios de un injusto y su tentativa inacabada, toda vez que para sostener la existencia de la segunda hipótesis, necesariamente debió concurrir el principio de ejecución del delito, por lo que pretender optar entre tales opciones se presenta como una contradicción teñida de ilogicidad.

En efecto, el delito imputado comienza a ejecutarse, conforme los elementos que integran su tipo objetivo, con el mero el hecho de obligar al sujeto pasivo a poner a disposición del activo su patrimonio, parcial o total, mediante intimidación ilegítima, como lo son las amenazas.

Se trata de una voluntad que el agente debe vencer, pues la libertad de la víctima se encuentra constreñida, no siendo exigible, para la conformación de la tentativa, que el autor logre el efectivo apoderamiento de lo puesto a su disposición.





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

De este modo, el injusto comienza cuando el sujeto activo efectúa la amenaza, mediante intimidación moral, como en el presente, cesando en ese instante los actos preparatorios del delito.

Con lo expuesto en los párrafos que anteceden, no puedo más que propiciar el rechazo de los agravios tratados, toda vez que el fallo se presenta respetuoso de lo normado en los artículos 45 y 168 del C.P., y 106, 210 y 373 del C.P.P., y concordante con los postulados que demarca la sana crítica racional, sin que se advierta la presencia de signos de arbitrariedad o absurdo valorativo, pues el fallo encuentra sustento en los razonados criterios que el Tribunal de mérito expuso al tiempo de valorar el contenido de la prueba reunida en la I.P.P., incorporada por su lectura al debate, y aquellos que fueron producidos durante la audiencia de juicio.

En cuanto a lo alegado en relación con la pauta agravante de la pena impuesta por el Tribunal, vinculada con la calidad de funcionario público del inculpado, he de referir que el agravio correrá idéntica suerte que los tratados precedentemente, pues siendo el veredicto y la sentencia un todo inescindible, de la cuestión primera de la sentencia se desprenden los motivos por los cuales se impuso tal pauta aumentativa de la pena, toda vez que la calidad de funcionario público que ostentaba el acusado facilitó la concreción del delito.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

Frente a lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA.

Con relación a la queja del recurrente frente a la modalidad de cumplimiento del *quantum* punitivo impuesto a L., el agravio no puede ser atendido, toda vez que ello encuentra asidero en el hecho de que el inculpado, con anterioridad al presente proceso, fue condenado a una pena de ejecución en suspenso –*vid* fs. 14/vta.-, por lo que mal podría aplicarse nuevamente tal modalidad de ejecución por imperio de lo dispuesto en el artículo 26 y 27 párrafo segundo del C.P.

Asimismo, en lo que respecta al agravio dirigido contra la imposición de la agravante consistente en los antecedentes condenatorios del inculpado, resulta ser criterio mayoritario de la Sala, a partir de la doctrina de la Suprema Corte, que la circunstancia de volver a delinquir, luego de recibir una condena, traduce una contumacia significativa de mayor peligrosidad que, como tal, resulta útil a los fines de la mensura de la pena (P. 33479 S. 24-2-1987, S.C.B.A., P. 49886 S. 25-4-1995, P. 60883 S. 7-11-2001 P. 71185 S. 5-3-2003, P. 77675 S. 12-11-2003).

No obstante lo expuesto, dejo a salvo mi postura minoritaria, por cuanto entiendo que no resulta acertado considerar los antecedentes penales del acusado a fin de elevar el *quantum* punitivo que corresponde imponer al acusado.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
PODER JUDICIAL

El principio constitucional de culpabilidad, como fundamento de la medición de la pena impone una función, sobre todo limitadora, que deriva de la necesidad de establecer como principio que la pena a determinar no puede superar la gravedad de la culpabilidad.

Este propósito sólo puede ser alcanzado mediante un concepto “puro” de culpabilidad por el hecho (Bacigalupo, Enrique. *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Buenos Aires. Ed. Hammurabi. 1.999. P. 162 y ss.).

Partiendo entonces de esa premisa, corresponde excluir de las consideraciones sobre la culpabilidad las que ponderen en forma general la personalidad como objeto del juicio de reproche.

En concreto, el juicio de culpabilidad relevante para la individualización de la pena no debe contener referencias relacionadas con la conducta anterior al hecho, con la peligrosidad del inculpado, con el carácter del autor ni con la conducta posterior al hecho que adopte el autor; al menos, como pauta aumentativa en la dosificación de la sanción penal.

En virtud del voto mayoritario de esta Sala, y habiendo dejado sentado mi criterio minoritario en torno a la materia en tratamiento, VOTO POR LA NEGATIVA.

Por lo demás, observo a partir de una detallada



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

lectura de la sentencia en crisis, la existencia de un déficit material, pues de acuerdo a los alcances del suceso atribuido al acusado, y a la normativa de fondo aplicable, se ha establecido la pena por debajo del mínimo legal previsto.

No obstante, adelanto que dicho error no acarreará la nulidad del pronunciamiento, por cuanto ello significaría vulnerar la prohibición de *reformatio in pejus*, al no haber mediado, en el particular, recurso acusatorio.

Sin embargo deberá el *a quo* tomar nota de lo expuesto a fin de evitar en lo sucesivo dicha falencia palmariamente contraria al ordenamiento constitucional.

Adviértase que del presupuesto fáctico endilgado al causante se desprende que la conducta del inculpado fue subsumida en el tipo penal del artículo 168 del Código Penal, siendo que el mínimo legal aplicable, en la especie, se eleva a dos años y seis meses de prisión.

En tal contexto, el *quantum* punitivo fijado por el órgano jurisdiccional, dos años de prisión, se encuentra fuera del espectro establecido por el legislador para el ilícito en trato, transgrediéndose de este modo el principio constitucional de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional), y el imperio de la máxima emanada del artículo 171 de la Constitución provincial, en razón de la cual



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

las sentencias deben fundarse en el texto expreso de la ley.

El pronunciamiento definitivo bajo análisis resulta contrario al principio republicano de gobierno (artículo 1° de la Constitución Nacional), dado que es facultad exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación dictar las normas penales y las sanciones que ellas establezcan (artículo 75 inciso 12° del citado digesto) y, en principio, es deber de los jueces aplicarlas en los términos fijados por dicho poder legisferante.

Sentado lo anterior y reseñada la falencia en el temperamento punitivo adoptado, podría sostenerse, en principio, que la normativa procesal habilitaría su saneamiento en esta instancia a través de la readecuación de la pena dentro de los parámetros establecidos por la citada ley de fondo, desde que letra del artículo 460 del ritual reza: "...Si la resolución recurrida no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva...el Tribunal (de Casación Penal) la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y doctrina cuya aplicación declare, cuando para ello no sea necesario un nuevo debate".

También podría sostenerse que en el caso procedería la aplicación de la manda contemplada por el segundo párrafo del artículo 462 del citado digesto, en orden a que "...también serán corregidos los errores materiales en la designación o en el cómputo de las penas...".



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Sin embargo, sabido es que "...la prohibición de la *reformatio in pejus*, cuando no media recurso acusatorio, tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida, en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público Fiscal y lesiona, de ese modo, la garantía de defensa en juicio..." (C.S.J.N., "*Tranamil*", del 11/12/2007, fallos: 330:5187; en igual sentido, "*Olmos*", 329:1447).

Por lo tanto, desde esta instancia casatoria no es adecuado modificar el fallo, pues "...toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior, lo que lesiona la garantía contemplada en el artículo 18 de la Constitución Nacional..." (C.S.J.N., "*Olmos*", del 09/05/2006, fallos: 329:1447).

Por otra parte, no puede dejar de considerarse que "...Si el ejercicio del derecho al recurso en los términos del artículo 8, apartado 2°, "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supusiera el riesgo de empeorar la propia situación, ella ya no podría ser ejercida libremente; la existencia de este "riesgo" lesionaría el derecho de



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

defensa, en la medida en que plantea la posibilidad de que el imputado prefiera asumir las consecuencias injustas de una sentencia coaccionado por el temor de que ellas se agraven aún más...” (C.S.J.N., “*Olmos*”, fallos 329:1447, voto del Dr. Petracchi).

En este orden de ideas, es de aplicación que “...los recursos son mecanismos enderezados a eliminar errores que el juez de segunda instancia tiene competencia para corregir; cuando solamente tiene su competencia expresamente limitada por la norma constitucional (que prohíbe la *reformatio in pejus* cuando no hay recurso fiscal) el juez revisor no puede subsanar el error del a quo...” (Bidart Campos. “*Nulidad en condena penal y reformatio in pejus*”. Buenos Aires. ED -1996-. T. 165. P. 1112).

A partir de las consideraciones vertidas en los acápites que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar por mayoría, con costas, el recurso de casación articulado; regulando los honorarios del Dr. Gustavo G. Dorrego en un 20% de la suma fijada en origen (artículos 40, 41, 42, 45 y 168 del C.P.; y 106, 210, 373, 530 y 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal); y a esta cuestión VOTO POR LA NEGATIVA.

A la **primera cuestión** el señor juez **doctor Borinsky** dijo:

En la doctrina de Sala anticipada por el doctor Carral y a la que adscribo, el control de convencionalidad nos hace hablar



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

en Sala de culpabilidad en vez de peligrosidad, a propósito de las circunstancias de mensura que se cargan en la cuenta del condenado, por lo que, con esta aclaración, adhiero, por sus fundamentos, a lo demás expresado en su voto y a esta cuestión también VOTO POR LA NEGATIVA.

A la **primera cuestión** el señor juez **doctor**

**Violini** dijo:

Con la aclaración del doctor Borinsky, habiendo anticipado el doctor Carral la postura mayoritaria de Sala de la que igualmente formo parte, adhiero por sus fundamentos a lo demás expresado en su voto, y a esta cuestión también VOTO POR LA NEGATIVA.

A la **segunda cuestión** el señor juez **doctor**

**Carral** dijo:

Que de conformidad al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde rechazar por mayoría y con costas el recurso de casación articulado; regulando los honorarios del Dr. Gustavo G. Dorrego en un 20% de la suma fijada en origen (artículos 40, 41, 42, 45 y 168 del C.P.; y 106, 210, 373, 530 y 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal). ASI LO VOTO.

A la **segunda cuestión** el señor juez **doctor**

**Borinsky** dijo:





**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PODER JUDICIAL**

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

A la **segunda cuestión** el señor juez **doctor Violini** dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Carral, por sus fundamentos.

Por lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. RECHAZAR** por mayoría y con costas el recurso de casación articulado; regulando los honorarios del Dr. Gustavo G. Dorrego en un 20% de la suma fijada en origen.

**II. HACER NOTAR** al Juez votante y al representante del Ministerio Público Fiscal que de acuerdo a los alcances del suceso atribuido a A., y en atención a la normativa de fondo aplicable, se atribuyó al inculpado una pena por debajo del mínimo legal previsto.

Rigen los artículos 29 inciso tercero, 40, 41, 42, 45 y 168 del C.P.; y 106, 210, 373, 530 y 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal

Regístrese, notifíquese y remítase a la Mesa Única General de Entradas para su devolución a origen.

**Fdo: Ricardo Borinsky - Víctor Horacio Violini - Daniel Carral**



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

**Ante mí: Andrea K. Echenique**

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA