

Reg. n° 239/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de marzo de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado en la presente causa n° CCC 41279/2014/TO1/CNC1, caratulada “Cotto, Lucas Matías s/recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. El 29 de marzo de 2016, el ahora Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12, mediante el veredicto de fs. 191/192 vta., resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Lucas Matías Cotto a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma (arts. 12, 29, inc. 3°, 45 y 166, inc. 2°, CP; 530 y 531, CPPN). Los fundamentos de esta decisión se dieron a conocer el 31 de marzo de 2016 y obran a fs. 194/204 vta.

II. Contra esa condena, la defensora pública oficial Cecilia Verónica Durand, interpuso recurso de casación (fs. 225/235 vta.), concedido a fs. 236/237, y al que la Sala de Turno le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN. (fs. 242).

III. La defensa fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN.

Como planteo principal, sostuvo que la valoración de la prueba efectuada en la sentencia fue arbitraria y que no había podido acreditarse con el grado de certeza que una condena exige la responsabilidad de Cotto en el hecho investigado. En consecuencia, solicitó su absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 456, inc. 2°, CPPN).

De modo subsidiario, entendió que el tribunal de grado debió aplicar los arts. 42 y 44 del Código Penal ya que, a su criterio, el hecho no había llegado a consumarse (art.456, inc. 1º, CPPN).

También de forma supletoria a sus anteriores planteos, alegó que si bien se le había impuesto el mínimo de pena según la escala correspondiente, su mensuración había sido arbitraria y desproporcionada teniendo en cuenta la medida del injusto y las condiciones personales de Cotto, por lo que solicitó su reemplazo por una menor a ese tope legal, que posibilitara su ejecución condicional. Para sustentar su pedido, citó doctrina y jurisprudencia que avalaban ese proceder en casos excepcionales.

IV. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, el defensor público oficial, Mariano Patricio Maciel, reprodujo los fundamentos de hecho y de derecho expresados en su recurso (fs. 245/249 vta.).

V. Transitada la etapa prevista en el art. 468, CPPN, (fs. 453), el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.

CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

De acuerdo con los agravios planteados por la defensa, tres son las cuestiones a resolver (arts. 469 y 398, CPPN): si el razonamiento probatorio del tribunal de mérito fue correcto; si la respuesta es positiva, debe decirse si el hecho se consumó o quedó en grado de tentativa; y por último, si la pena impuesta se adecua al caso.

1. El razonamiento probatorio

a. Tal como se resumió en el inicio, los jueces de la instancia anterior condenaron a Cotto por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido mediante la utilización de un arma (cfr. veredicto de fs. 191/192 vta. y sus fundamentos de fs. 194/204 vta.).

Tuvieron por probado que “(...) el día 10 de julio de 2014, a las 06:30 horas aproximadamente, en la intersección de las calles Gnaleguay y Necochea, de esta ciudad, se apoderaron ilegítimamente y valiéndose de una navaja, de una cartera roja que contenía la suma de ochenta y dos pesos (\$82), un teléfono celular marca “Nokia”, modelo Lumia 520, abonado n° 15-6018-7104, de la empresa “Claro”, un llavero compuesto por siete llaves, un cable USB, un DNI n° 34.137.010, una credencial de ART, una tarjeta de débito y de crédito Visa del Banco Francés y una tarjeta SUBE, propiedad de Cecilia Verónica Vallejos.

“A tal fin, cuando la víctima caminaba junto con su padre, Ramón Antonio Vallejos, por el lugar antes mencionado, fueron abordados por los imputados, ocasión en que **LEANDRO LUIS GARCIA**, mediante la exhibición de un elemento cortante, le exigió la entrega de sus efectos personales. Ante ello, la damnificada le dio su cartera, luego de lo cual los imputados se dieron a la fuga por la calle Gnaleguay.

“Finalmente, personal de la Prefectura Naval Argentina detuvo a los dos encausados en la calle Necochea 369, de esta ciudad, ocasión en que se secuestró en poder de **LEANDRO LUIS GARCIA** un llavero con siete llaves, una tarjeta SUBE con un protector color rosa, la suma de ochenta y dos pesos (\$82), un teléfono celular negro y amarillo, marca “Nokia”, con la pantalla dañada y un cable USB, mientras que **LUCAS MATIAS COTTO** llevaba consigo una navaja con la inscripción ‘Konglong’.

“Momentos después, se presentó la damnificada y señaló a los dos detenidos como los autores del robo, a la vez que reconoció como de su propiedad los objetos que llevaban consigo los imputados e identificó la navaja incautada como aquella que utilizaron durante el atraco (fs. 212 vta./213).

b. La decisión se basó en las pruebas que a continuación se enumeran.

i. Los testimonios de Cecilia Verónica Vallejos; su padre Ramón Antonio Vallejos y el ayudante primero de la Prefectura Naval Argentina, Hugo Marcelo Redonder.

ii. Las incorporadas por lectura al debate: las actas de secuestro (fs. 5 y 6); las fotografías de los elementos y del dinero secuestrados (fs. 43, 47/58 y 61/69); los peritajes realizados sobre ellos (fs. 42, 45/46 y 60) y el croquis del lugar (fs. 9).

c. Los jueces valoraron los dichos de Cecilia Verónica Vallejos, quien narró que el 10 de julio de 2014, antes de las 8:00 horas, mientras caminaba por la calle Gualeguay junto a su padre Ramón Vallejos, fue sorprendida al llegar a la intersección con la calle Necochea, por dos hombres (quienes salieron repentinamente de atrás de un auto), uno de los cuales le exhibió una navaja y le exigió la entrega de sus pertenencias.

Ante esa situación, y temiendo por su integridad física, le entregó la cartera que llevaba -la que contenía, entre otras cosas, tarjetas de crédito y débito, su DNI, una tarjeta SUBE, un juego de llaves de su trabajo, la suma aproximada de ochenta pesos y un teléfono celular marca Nokia-. Mientras tanto, el otro individuo intentó arrebatarle la mochila a su padre, pero no tuvo éxito debido a la resistencia que éste opuso.

Una vez logrado su propósito, los agresores huyeron por la calle Gualeguay, por lo que ella y su progenitor contaron lo sucedido a un funcionario en un destacamento de la Prefectura Naval, próximo a ese lugar. Luego de unos minutos, en las inmediaciones de aquel lugar, volvió a ver a los sujetos que momentos antes le habían robado, por lo que se los señaló al personal de Prefectura que la acompañaba, el cual se acercó a identificarlos y los demoró. En esa oportunidad, los reconoció como los autores del hecho e identificó los elementos que le habían sido sustraídos y que se hallaban en poder de aquéllos. Sin embargo, no recuperó su cartera, su billetera y la tarjeta de la ART.

La sentencia resaltó que la nombrada, en el marco del debate, recordó que en esa oportunidad no había tenido ninguna duda respecto de que las personas aprehendidas eran los autores del hecho y que tampoco dudó respecto de que la navaja incautada -cuya fotografía de fs. 43 se le exhibió-, fue aquella con la que la amedrentaron. Los jueces destacaron que si bien ese elemento fue secuestrado en poder de Cotto (cfr. fs. 6), según Cecilia Verónica Vallejos, había sido exhibido por la persona que tenía “cabello castaño tirando a rubio”, verificándose, producto de la inmediatez que brinda el debate oral, que se trataba del coimputado García (cfr. fs. 197 vta. de la sentencia).

El tribunal de mérito sostuvo que esa versión concordaba con la que prestó su padre, Ramón Antonio Vallejos, que sintetizó en iguales términos, y destacó el tramo en que dijo que su hija fue contundente en reconocer -en esa oportunidad- a las dos personas demoradas las que le habían robado momentos antes.

También ponderaron el testimonio del ayudante primero de la Prefectura Naval Argentina, Hugo Marcelo Redonder, quien en el debate, expresó que ese día había sido desplazado a la intersección de Gualeguay y Necochea a raíz de un robo consumado y que, al arribar, tomó contacto con Cecilia Verónica Vallejos, quien le relató lo sucedido, tal como ella misma lo explicó en el juicio, y le indicó la dirección en la que huyeron los autores. Al observar a dos individuos con esas características sentados en una escalera de la vereda de la calle Necochea, los demoró. En esa oportunidad, Cecilia Vallejos se acercó al lugar y los reconoció espontáneamente como los autores del robo que había sufrido. Agregó que en su poder se secuestraron varios elementos, entre los cuales se encontraban algunos bienes que fueron reconocidos por Vallejos como de su propiedad, como así también, una navaja y un destornillador.

Destacaron que no se advertían fisuras en ninguno de los aspectos centrales de esos relatos.

Seguidamente, el tribunal argumentó que esas declaraciones también se respaldaban en las actas de secuestro de fs. 5 y 6 (cuyo detalle efectuó), ya que, de no haber sucedido el hecho tal como Cecilia Vallejos lo expuso, no había razón para que sus bienes estuvieran en poder de los imputados (cfr. fs. 199 vta. de la sentencia).

Luego, el *a quo* analizó el alegato de la defensa de Cotto, cuyo principal argumento radicó en que los elementos recolectados en el debate eran insuficientes para dictar una condena, pues únicamente se contaba con los dichos aislados de Cecilia Verónica Vallejos. Los jueces rechazaron este planteo, en tanto consideraron que no se trataba de una única testigo, la cual, junto con la totalidad de las pruebas reunidas, permitía alcanzar el grado de certeza que esa instancia exigía. Por lo demás, entendieron que no había dudas acerca de que la navaja

secuestrada era la utilizada en el hecho, pues Vallejos -luego de ser abordada- describió el elemento cortante con el que la amedrentaron y además lo reconoció en el juicio, al serle exhibida su fotografía.

También valoraron que el coimputado García había admitido la comisión del hecho en las condiciones descriptas (cfr. fs. 200 vta. de la sentencia).

Por último, el tribunal ponderó que no se introdujeron planteos relativos a causas de justificación o estados de inimputabilidad o inculpabilidad y que al momento de ser examinado en la comisaría, Cotto se encontraban lúcido, coherente y orientado en tiempo y espacio (cfr. fs. 33; véase fs. 200 vta. de la sentencia).

2. Tal como se ha sintetizado en el punto III, como principal agravio, la defensa sostuvo que el razonamiento probatorio efectuado por el tribunal de mérito era arbitrario y solicitó su absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Sus planteos pueden agruparse del siguiente modo.

a. En la audiencia de debate, Cecilia Vallejos reconoció a García como la persona que portaba el arma y todos los objetos incautados fueron hallados en su poder.

b. Si bien se secuestró una navaja en poder de Cotto, Vallejos había dicho que uno de los dos agresores “...le apuntó con un cuchillo chico que parecía una navaja, pero que bien bien no lo vio...” (fs. 231 vta.) y luego aclaró que sólo vio su filo y no aportó otra descripción. La reconoció una vez que se le exhibió la fotografía de fs. 43 pero ese reconocimiento es inválido pues incumple con los requisitos del art. 275 y concs. del CPPN, ya que se trató de un procedimiento equiparable a una pregunta inductiva.

c. La sentencia se basó únicamente en los dichos de Cecilia Verónica Vallejos. Su padre no reconoció a los imputados al momento de su detención y no hay otros testigos presenciales, en tanto la intervención policial fue posterior al hecho. De este modo, su indicación pudo deberse a una confusión ya que Cotto no tiene ninguna particularidad fisonómica para ser recordado.

3. El examen de estos agravios remite a las consideraciones que en distintos precedentes se han efectuado con respecto a la valoración de la prueba en general, el principio *in dubio pro reo* y el significado del estándar de prueba de la duda razonable.

Así, en el precedente “**Escobar**”¹ se establecieron los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**Taborda**”², “**Marchetti**”³ y “**Castañeda Chávez**”⁴, entre muchos otros, se estableció que duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

4. Del resumen efectuado de los argumentos de la defensa (punto 2), surge que, en esencia, cuestiona la suficiencia de la prueba reunida, en tanto lo manifestado por Cecilia Verónica Vallejos, a su criterio, no está avalado por elemento alguno.

Ahora bien, en primer término, corresponde señalar que, tal como lo afirmó el tribunal *a quo*, no nos encontramos ante un caso de *testigo único* como pretende la defensa al decir que “...*la sola declaración de la denunciante no permite alcanzar la condición de prueba plena, completa y suficiente, que es lo que la Corte Interamericana ha exigido como presupuesto para una sentencia condenatoria legítima, compatible con el estado jurídico de inocencia...*”

¹ Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

² Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

³ Sentencia del 02.09.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

⁴ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

(cfr. fs. 246/vta.). Por el contrario, junto con la declaración de Cecilia Verónica Vallejos, la sentencia analizó lo dicho por su padre Ramón sumadas a otras pruebas y realizó distintas inferencias (cfr. punto 1, b y c). Pero, y esto es lo fundamental, el recurrente no brinda ninguna razón por la cual de manera general y en este caso particular, no resultaría posible considerar probado un hecho con la declaración de un testigo.

En este aspecto, no puede pasarse por alto que la sentencia valoró que el testimonio de Ramón Vallejos coincidió en lo sustancial con el de su hija. En este sentido, la parte alega que “...sólo la Sra. Vallejos involucra a mi asistido, ya que su padre no lo reconoció al momento de su detención...” (fs. 231). Sin embargo, la defensa no explica por qué esta falta de reconocimiento del padre *debe* equipararse a la no participación de Cotto en el hecho o generar, por sí sola, una duda razonable, máxime cuando el testigo dijo que “(...) su hija fue contundente en reconocer -en esa oportunidad- a las dos personas demoradas como aquellas que les habían robado momentos antes...” (fs. 215). Por lo demás, si se observa con detenimiento, la defensa se limita a plantear una mera hipótesis: su reconocimiento *pudo obedecer* a una confusión (punto 2, c), pero no brinda ningún punto de apoyo concreto que permita sostener esa posibilidad.

Asimismo, tampoco puede pasarse por alto que si bien el ayudante primero de la Prefectura Naval Argentina no presenció el hecho, la sentencia valoró que por la detallada descripción aportada por Cecilia Verónica Vallejos, demoró casi de inmediato a las dos personas sentadas en la vereda de la calle Necochea, a escasos metros del lugar en el que sucedió el hecho. El funcionario procedió de tal modo, porque *las características físicas de estas personas coincidían con los datos aportados por la testigo*. En este punto, también es relevante que en poder de los imputados se secuestraron diversos elementos que Cecilia Vallejos reconoció como propios en ese mismo momento (cuyo detalle obra en las actas de secuestro de fs. 5 y 6; cfr. sentencia, fs. 199), además de una navaja y un destornillador. De este modo, el relato del funcionario de la Prefectura coincidía con el de la testigo, a lo que se suma la inmediatez de la detención y el hallazgo simultáneo de los bienes de Vallejos y los

dos elementos secuestrados. De allí que no pueda objetarse el razonamiento del tribunal con respecto a la valoración de estas pruebas.

Asimismo, la defensa razona que la circunstancia de que no se hayan encontrado elementos sustraídos en poder de Cotto implica que él no participó en el hecho. Esta crítica vuelve a fragmentar el análisis de la prueba, en tanto no se hace cargo de explicar el reconocimiento casi simultáneo de su asistido y el hecho de que no todos los bienes propiedad de Vallejos fueron recuperados. Del mismo modo, la valoración de la declaración del coimputado García reconociendo su participación en el hecho *en las condiciones descriptas* (fs. 200 vta. de la sentencia), no mereció ninguna consideración de la recurrente.

Finalmente, si bien la defensa reconoce que al momento de su detención se secuestró en poder de Cotto una navaja, observa que Vallejos señaló al respecto que “...uno le apuntó con un cuchillo chico, que parecía una navaja, pero que bien bien no lo vio, aclarando que el suceso fue rápido, que duró un instante, y luego aclaró que sólo vio el filo, no aportando otra descripción...”. Ahora bien, la recurrente no explica de qué modo esta descripción es insuficiente, o qué dato adicional debió aportar la testigo, en atención al modo en que la sentencia consideró que había ocurrido el hecho.

Por último y con respecto a la exhibición de la foto de la navaja durante el debate, la recurrente tampoco ha explicado por qué resultó tendenciosa o equiparable a una pregunta inductiva. En este aspecto, omite mencionar circunstancias relevantes: la foto sobre la que se pronunció la testigo fue debidamente incorporada al debate, y no surge del acta respectiva ni de la sentencia ni del recurso que tanto esta incorporación como su reconocimiento merecieran observación alguna por parte de la defensa mientras esto sucedía; asimismo, la parte recurrente nada dice que previo al reconocimiento de la fotografía, la testigo describió el arma, circunstancia valorada expresamente en la sentencia. Así, por un lado, se lee “...tras exhibírsele esa imagen, indicó sin hesitación que dicho arma era el que le habían exhibido al momento de la sustracción...” (cfr. fs. 199 vta.); y más abajo se agrega: “...no quedan dudas de que dicha navaja, fue la utilizada para exigir la entrega de sus pertenencias a

Vallejos...pues ésta...describió ese elemento y además lo reconoció en el juicio oral y público..." (fs. 200).

5. En definitiva, la valoración de la prueba efectuada por el tribunal *a quo* resulta razonable y carente de arbitrariedad; al tiempo que la parte impugnante no ha logrado demostrar lo contrario. De este modo, el hecho ha sido acreditado *más allá de toda duda razonable*.

6. ¿Consumación o tentativa?

a. En la sentencia se concluyó que el hecho había sido consumado pues "*(...) una vez realizada la sustracción, ambos huyeron del lugar siendo perdidos de vista, lo que les permitió tener efectivo poder de disposición sobre la cartera en cuestión. Tanto es así que, pese a que momentos después fueron detenidos en las inmediaciones en poder de algunos bienes de Vallejos, otros de ellos -por ejemplo la cartera-, no lograron ser recuperados*".

b. Tal como se resumió en el punto III, la defensa alegó que el episodio no había llegado a consumarse, por las siguientes razones.

i. Hubo continuidad en la persecución. Si bien la sentencia dice que fueron perdidos de vista, "*...se trató de unos pocos instantes en los que en realidad no se podían fugar del lugar siendo que fueron perseguidos primero por la víctima y luego, casi simultáneamente, por el personal de la fuerza de seguridad...*" (fs. 232 vta.). Además, el testigo Ramón Vallejos dijo que pasaron solo diez minutos entre el hecho y la detención de los imputados, aclarando que le dieron aviso a los funcionarios de Prefectura inmediatamente, quienes "*...dieron la vuelta y ahí los agarraron...*" (fs. 232 vta.), circunstancia en la que coincidió el ayudante Redonder al afirmar que fueron entre diez y quince minutos.

ii. Si bien no se hallaron todos los elementos robados, se debe a la ineficiente búsqueda de las fuerzas de seguridad en los pocos metros que recorrieron.

iii. El escaso lapso transcurrido entre el hecho y la detención, como así también la corta distancia entre su acontecimiento y el lugar de la aprehensión (ver croquis de fs. 9), demuestra que los imputados no pudieron disponer de los bienes sustraídos, en tanto no puede entenderse como un acto de disposición el desprenderse de ellos.

Como consecuencia de lo expuesto y en atención al monto mínimo de pena previsto para la tentativa de robo con armas, por aplicación del art. 44, CP, solicitó que se le aplique una sanción que posibilite su cumplimiento condicional.

c. En el precedente “**Saladino**”⁵ se fijaron los parámetros para diferenciar el robo tentado y el consumado. En definitiva, debe verificarse si el presunto autor del apoderamiento constituyó un poder fáctico de disposición sobre la cosa sustraída. En este sentido, Donna entiende que “...*Mientras el traspaso del poder efectivo a las manos del ladrón esté en condiciones reales de ser impedido, la lesión no está consumada. Sólo se puede hablar de consumación si el agente puede disponer materialmente de ella, aunque sea por unos breves instantes...*”⁶.

Ahora bien, la propia recurrente reconoce que, al menos durante algunos instantes, Cotto y García fueron perdidos de vista, lapso durante el cual pudieron disponer de los bienes. En este sentido, la sentencia ponderó tanto los dichos de Cecilia Verónica Vallejos como los de su padre, quienes coincidieron en que *pasados unos minutos* la primera *volvió* a ver a los nombrados (cfr. fs. 197 y 198). Asimismo, tuvo en cuenta el testimonio del preventor Redonder, en cuanto sostuvo que detuvo a los imputados a raíz de la descripción que aquella efectuó y que, una vez demorados, Vallejos se constituyó en el lugar y los reconoció (fs. 215 vta.). De esta secuencia se desprende que la persecución no fue continua.

Tampoco puede pasarse por algo que, en el caso particular, no se recuperaron todos los bienes sustraídos a Cecilia Vallejos; aquí, el argumento planteado por la defensa -que, en todo caso, García y Cotto se desprendieron de aquéllos-, carece de sustento para controvertir la afirmación del *a quo* de que durante unos minutos los imputados fueron perdidos de vista, con lo cual, consolidaron un poder de disposición sobre los bienes.

En consecuencia, este agravio también debe ser rechazado.

⁵ Sentencia del 11.02.2016, Sala I, jueces García, Días y Sarabayrouse, registro n° 69/2016.

⁶ Cfr. Donna, Edgardo A., "Derecho Penal. Parte Especial", t. IIB, Rubinzal Culzoni, 2001, p. 47.

7. Mensuración de la pena

a. A la hora de graduar la pena que le aplicó a Cotto, el tribunal de la instancia anterior valoró como *agravantes*:

- la intervención de dos personas en el hecho, en tanto aumentó su poder intimidatorio sobre la damnificada y mejoró la posibilidad de concretar su propósito.

- el horario en el que tuvo lugar, cerca de las 6:30 de la mañana y durante el mes de julio, pues impidió que Cecilia Verónica Vallejos y su padre pudieran ser socorridos y de ese modo facilitó el plan delictivo.

Asimismo, ponderó como *atenuante* que Cotto no culminó sus estudios obligatorios y que actualmente intenta hacerlo.

b. De conformidad con la síntesis efectuada en el punto III, la defensa entendió que la pena de cinco años de prisión impuesta por el *a quo* fue desproporcionada en relación al injusto y, en consecuencia, arbitraria, por las siguientes razones:

- la afectación al bien jurídico protegido fue mínima, pues se trató de la “...*mera intimidación con un elemento cortante, que conforme refirieron los damnificados duró apenas un instante, y sólo se les exhibió el elemento...*” (fs. 233 vta.), mientras que en su presentación en términos de oficina agregó que ni Cecilia Verónica Vallejos ni su padre sufrieron lesiones durante el hecho (fs. 248 vta.). Destacó que en los casos como el presente, en los que existe una evidente desproporción entre el ilícito imputado y sus consecuencias jurídicas, los jueces pueden apartarse del tope mínimo de la pena establecido en la ley, por aplicación del principio de dignidad, derivado del principio de culpabilidad;

- debió atenderse a las condiciones personales de Cotto: es una persona joven, trabajadora, sin antecedentes penales y con una familia que lo contiene.

En base a esas razones, solicitó que la pena sea disminuida a una tal que faculte su ejecución condicional ya que su efectivo cumplimiento acarrearía gravosas consecuencias, como el tener que separarse de su núcleo familiar e interrumpir su vínculo laboral.

c. En los precedentes “**Medina**”⁷, “**Ceballos**”⁸ y “**Verde Alva**”⁹, entre otros, se establecieron los parámetros relativos a la medición de la pena.

Ahora bien, la recurrente no explica adecuadamente las razones por las cuales considera que, en el caso, la pena aplicada a Cotto -la mínima que prevé el tipo penal escogido por el tribunal de grado- es contraria al principio de culpabilidad. En efecto, según se dijo en el precedente “**Gyacone**”¹⁰, entre muchos otros, las circunstancias ponderadas por el *a quo* como agravantes integran la *naturaleza de la acción* prevista por el art. 41 inc. 1, CP. No se trata de un concepto abstracto, sino la manera concreta en que se ha ejecutado la acción típica, particular de cada hecho y reveladora de múltiples aspectos que pueden y deben ser valorados al momento de medir en la pena la intensidad del reproche penal. De acuerdo con los criterios mencionados, los jueces de mérito han evaluado correctamente la intervención de dos personas y el horario en que se desarrolló el suceso, en tanto ellos agregan un mayor disvalor al ilícito reprochado. En efecto, se trató de elementos pertinentes para mensurar la pena. Por su parte, la defensa se limitó a argumentar que “...*{l}a imposición de una pena de cinco años al Sr. Cotto implica que una vez firme la sentencia, mi asistido tenga que ser privado de su libertad, separado de su familia, interrumpiendo su vínculo laboral, lo cual repercutiría en Cotto y su familia de forma especialmente gravosa...*” (fs. 234 vta.), circunstancias inherentes a la imposición de cualquier pena, pero no profundizó motivo alguno pudiera tonar a este caso en *excepcional*, (fs. 235) y justificar así el alejamiento del mínimo de la escala penal establecida por el legislador.

En este sentido, el argumento de que el bien jurídico fue levemente afectado debido a que no se lesionó a los damnificados (ver fs. 248 vta.), pasa por alto las agravantes ponderadas por los jueces de mérito, cuestión que debió ser analizada para justificar el proceder que se

⁷ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.

⁸ Sentencia del 3.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 407/15.

⁹ Sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 399/17.

¹⁰ Sentencia del 22.4.2016, Sala III, jueces Jantus, Sarrabayrouse y Garrigós de Rébori, registro n° 312/16.

reclama a este tribunal. Tampoco explicó las razones por las cuales las atenuantes que menciona -esto es, que Cotto carece de antecedentes condenatorios; cuenta con una familia que lo contiene y un trabajo estable (fs. 248 vta.)-, tienen tal magnitud como para habilitar el apartamiento pretendido. En este sentido, en los precedentes “**Santos Leguizamón y Coronel**”¹¹ y “**Cardozo**”¹², entre muchos otros, se señaló que la valoración de las pautas atenuantes no puede medirse en sí misma exclusivamente sino también en su relación con las agravantes ponderadas, análisis ausente en el recurso. Es decir, que la defensa debió demostrar la incidencia de las atenuantes reclamadas vinculadas con todas las agravantes que consideró el tribunal *a quo*, que, por lo demás, no fueron objetadas. Asimismo, no se advierte, ni la defensa demuestra, por qué la circunstancia de que las víctimas no hayan sido lesionadas debe reflejarse en una pena menor ni mucho menos inferior al mínimo legal.

En consecuencia, al no advertirse una errónea interpretación de los arts. 40 y 41, CP ni arbitrariedad en la fundamentación de la pena impuesta a Cotto, corresponde también rechazar este agravio.

8. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto. Sin costas, en atención al derecho del imputado a recurrir la sentencia de condena (arts. 456 -inc. 1º y 2º-, 459, 465, 469, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1. Adhiero, en lo sustancial, a las consideraciones y a las soluciones propuestas en los puntos 3 a 5 y 6 del voto del juez Sarrabayrouse, vinculadas a la ausencia de arbitrariedad en la valoración de la prueba realizada en la sentencia y a que el hecho objeto de análisis ha sido consumado.

2. No obstante ello, aunque coincido con la solución que ofrece en lo que se refiere a la crítica destinada a poner en crisis el monto

¹¹ Sentencia del 7.7.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 573/15.

¹² Sentencia del 27.10.17, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1071/17.

de pena impuesto en la sentencia, estimo pertinente realizar las siguientes consideraciones.

La parte solicita que este tribunal se aparte del mínimo legal establecido en el tipo penal aplicado por el *a quo* –art. 166 inc. 2º, CP–.

No explica, sin embargo, sobre la base de qué fundamento los jueces estarían en condiciones de proceder en tal sentido, máxime cuando ni siquiera ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación pretende que sea dejada de lado.

3. Sobre esta base, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Cotto, con costas (arts. 456, 465, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Días:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Sarrabayrouse.-

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Lucas Matías Cotto y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso; sin costas (arts. 456, inc. 1º y 2º, 459, 465, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 12, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

HORACIO DÍAS

Ante mí:

PAULA GORSO

SECRETARIA DE CÁMARA