



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 31732/2017/TO1/CNC1

Reg. n° 102/2019

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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 Sarra bayrouse, en ejercicio de la presidencia, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por el secretario actuante, Joaquín Marcet, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 102/103vta. en la presente **causa n° CCC 31732/2017/TO1/CNC1**, caratulada **“SANTAMARÍA PULIDO, Ever Flavio s/ recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. Que en lo que aquí puntualmente interesa, el 26 de junio de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 5 de esta ciudad, dictó sentencia y resolvió:

“I. CONDENAR a EVER FLAVIO SANTAMARIA PULIDO, [...] como autor del delito de hurto en grado de tentativa, a la pena de 3 meses de prisión y costas (artículos 29 inciso 3°, 42 y 162 del C.P y 530 y 531 del C.P.P.N); II. Condenar a EVER FLAVIO SANTAMARÍA PULIDO, en definitiva, a la PENA ÚNICA de 1 año y 3 meses de prisión, debiendo regirse las costas por sus respectivos pronunciamientos...”

II. Contra dicha resolución, el defensor particular, el Dr. Miguel Luis Figueroa, interpuso recurso de casación a fs. 102/103vta., el cual fue concedido a fs. 104, y mantenido a fs. 121vta., de conformidad con lo previsto por el art. 464 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

La defensa canalizó su agravio por la vía del inciso primero del art. 456 del código de rito. En tal sentido, alegó que la resolución impugnada no tuvo en cuenta que concurría la excusa absolutoria de desistimiento voluntario de la tentativa. Consecuentemente, sostuvo que la consecuencia necesaria debía ser la absolución de Santamaría Pulido.

III. Con fecha 6 de septiembre de 2017, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto por el art. 465 del CPPN.

IV. Ya sorteada esta Sala II y superadas las etapas contempladas en el art. 465, párrafos cuarto y quinto, del CPPN, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Horacio L. Días dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; el planteo esgrimido encuadra dentro de los motivos previstos por el art. 456, en su primer inciso, CPPN, ajustándose asimismo a los criterios sentados en el precedente “Casal” de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación –CSJN– (*Fallos: 328:3399*); y de igual manera, se han cumplido también los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Resuelta la admisibilidad del recurso articulado, antes de adentrarme en el análisis que merece el agravio presentado por la defensa del condenado Santamaría Pulido, es preciso recordar cuál es el hecho delictivo que la sentencia aquí cuestionada tuvo por acreditado.

En efecto, el tribunal de juicio actuante consideró que se encontraba probado que “...*el pasado 26 de mayo del corriente año [2017], a la tarde, entre las cuatro y media y cinco de la tarde, mientras la señorita Dana Antonela Oblitas, y luego de haber salido de la estación de subte de la plaza Miserere, y encontrándose en la esquina de Rivadavia y Jujuy, sintió que en el bolsillo de la campera verde que llevaba puesta, alguien introdujo su mano. Aclarando que presume que del lado derecho por el gesto que efectuara Oblitas en la audiencia. Alguien le sustrae su teléfono iPhone 6 que llevaba, gira y ve frente a ella al hombre que le quitó el celular, el que logró retener y recuperar de las manos de la persona que*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 31732/2017/TO1/CNC1

se lo había quitado, Santamaría Pulido. Éste salió a la carrera, perseguido por Oblitas y entró en una de las bocas del subte de la Plaza Miserere y ante la intervención de las personas que estaban allí y que fueron alertados por los gritos de Oblitas, trastabilló y cayó por las escaleras siendo retenido por los transeúntes y la propia Oblitas. El oficial Díaz advirtió el movimiento en la boca del subte y allí se condujo. Ya en conocimiento de lo que había sucedido, trasladó el procedimiento, por el tumulto de gente que había en [el] lugar, a la seccional donde dio fin al proceso de documentación de la detención”.

III. Aclarados estos dos extremos, esto es la admisibilidad del recurso interpuesto y el hecho que se tuvo por acreditado en la sentencia condenatoria, es el turno ahora de abordar el tratamiento del cuestionamiento que fue introducido por la defensa técnica en el recurso traído a estudio de esta Sala de casación.

IV. Con respecto al agravio relativo a la existencia de un desistimiento voluntario de la tentativa, adelanto que éste no habrá de tener acogida favorable por las razones que a continuación expondré.

Al momento de expresarse respecto de este planteo, la defensa solicitó que se absuelva a Santamaría Pulido como consecuencia de aplicar la figura del desistimiento voluntario de la tentativa.

Para sostener dicha petición, afirmó que el imputado “podía pero no quiso” continuar con su accionar delictivo. En particular, destacó que podría haberse dado a la fuga con el celular o realizar alguna maniobra tendiente a retenerlo. Sin embargo, en este caso, la damnificada se lo quitó sin que Santamaría Pulido ejerciera acto alguno de apoderamiento. Por ello, la parte recurrente afirmó que su defendido “*prácticamente le devolvió el celular*”.

2) Dicho esto, se observa que el Dr. Figueroa parte, esencialmente, de una situación fáctica distinta a aquella tenida por probada por el *a quo*.

Al momento de expedirse sobre este punto, el tribunal consideró que el planteo del desistimiento voluntario resultaba inviable. En ese orden de ideas, descartó la aplicación de esta figura por entender que la reacción de Santamaría Pulido no fue libre ni motivada únicamente en su voluntad.

Para así resolver, tuvo en consideración la declaración de Oblitas y el reconocimiento que el imputado realizó sobre el hecho descripto en el requerimiento de elevación a juicio.

Corresponde entonces analizar los elementos probatorios ponderados por el *a quo*, para evaluar si éstos poseían correspondencia con lo resuelto. Para ello, se recurrió al registro audiovisual obrante a fs. 99, archivo titulado “250”.

Al momento de realizar su declaración –cfr. la parte del video que va del minuto 13:40 al 19:30– durante el debate oral y público, la damnificada relató que el día del hecho, el 26 de mayo de 2017, *“...estaba yendo a clase de baile y me tomo la línea «A» de subte desde Río de Janeiro hasta Plaza Miserere porque tenía que ir hasta Avenida Jujuy. Salgo de Plaza Miserere, estoy cruzando Avenida Rivadavia, en la esquina de Avenida Rivadavia hay un restaurante y en esa misma calle siento que me introducen la mano en el bolsillo de la campera. Tenía una campera verde, gruesa, grande y mi celular estaba adentro de una funda, adentro del bolsillo de la campera. El bolsillo es muy extenso y hondo, entonces sentí cómo me metieron la mano adentro del bolsillo, de una manera bastante abrupta. Cuando me doy cuenta de la situación y me doy vuelta, lo veo a [Santamaría Pulido] que tenía mi celular en la mano y ante la situación dice que me lo estaba devolviendo. Yo agarro [el celular] y le digo «¡No!» y empiezo a gritar. Él me empieza a decir «Gata», me empieza a decir «callate loca», me empieza a querer callar. Yo empiezo a gritar «¡Policía! ¡Policía!, ¡Policía!» y lo empiezo a seguir a él. Él empieza a caminar y luego empieza a correr. Y yo lo corro, mientras gritaba «¡Policía!», el señor dobla, vuelve a meterse a Rivadavia de mano [izquierda]. Cruza Rivadavia para el lado de la boca del subte, yo cruzo atrás de él corriendo gritando «¡Policía!». Yo ya tenía para eso igual mi celular, porque se lo había quitado, en mis manos. Baja él en la boca, por la boca del subte. A todo esto, la gente que ve la situación alrededor también empieza a gritar. Lo tratan de parar en la escalera, se ve que lo empujaron, lo que fuese, bajó rodando porque yo cuando llego ya se había caído. La gente lo trata de retener, veo la campera del señor tirada, de hecho también. Y cuando yo llego a la situación que él trataba de irse, de escapar; y ya lo había agarrado la policía. Y ahí procedieron”*. Posteriormente, frente a la pregunta formulada por el abogado de Santamaría Pulido sobre “¿cómo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 31732/2017/TO1/CNC1

recupera el celular, señorita? ¿Él se lo entrega?”, ella contesta que “No, él no me lo entrega. Yo se lo saco”.

Asimismo, como bien señaló el *a quo* se efectuó la lectura del requerimiento de elevación a juicio y en lo que aquí puntualmente interesa éste indicaba que “la Sra. Oblitas logró retener al Sr. Santamaría Pulido, tomándolo de la muñeca y recuperar su teléfono, arrancándoselo de las manos”. Frente a ello, el imputado reconoció que “todo lo que dijo sí es cierto” (cfr. los minutos 02:50-07:40 del mismo video)

Sentado ello, resulta necesario poner de resalto que la base fáctica se encuentra sólidamente acompañada por la carga probatoria que el tribunal de juicio valoró oportunamente.

Así las cosas, no existe en el caso concreto un desistimiento voluntario por parte del imputado ya que, en efecto, la consumación del desapoderamiento se vio frustrada por una causa ajena a la mera voluntad de Santamaría Pulido. En particular, el haber sido detectado por Oblitas mientras sustraía el teléfono, sumado a la rápida acción de la damnificada tendiente a recuperar el objeto frustró la consumación del ilícito que Santamaría ya había comenzado a ejecutar. No se observa en modo alguno un desistimiento voluntario que conduzca a adoptar la solución propuesta por la asistencia técnica del acusado.

La explicación del impugnante referida a que su defendido podría haber realizado otras acciones para continuar con el apoderamiento –huir con el celular o “forcejear” para retenerlo–, no demuestran que el imputado devolvió el celular, ni abandonó su accionar de forma voluntaria. En todo caso, puede sostenerse que la reacción de Oblitas resultó lo suficientemente eficaz para frustrar el hurto por su celeridad y es por ello que el hurto que comenzó a ejecutar Santamaría quedó en grado de tentativa, como correctamente lo calificó el tribunal de juicio.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones volcadas en este punto, se concluye que la sentencia en lo atinente a este aspecto deberá ser confirmada por estar adecuadamente fundada.

V. Que, en virtud entonces de las consideraciones antes expuestas, propongo a mis colegas rechazar íntegramente el recurso de casación interpuesto por la defensa y, consecuentemente, confirmar la sentencia aquí impugnada en todo cuanto fue materia de recurso; con costas, atento el resultado del presente trámite (cfr. el art. 43 del Código Penal y los arts. 456, incs. 1° y 2°, 463, 465, 468, 469, 470, 471 –estos dos últimos, *a contrario sensu*– 530 y 531 del CPPN).

Así lo voto.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

Adhiero al voto del juez Horacio Días, por compartir su análisis y conclusiones.

En efecto, no advierto elementos que permitan afirmar que la conducta de Santamaría encuadre en el desistimiento voluntario previsto en el art. 43, CP, como pretende la defensa. El razonamiento del *a quo*, que radicó en que la reacción del nombrado no fue libre ni motivada únicamente en su voluntad (de acuerdo con los dichos de la damnificada) y en que él mismo había reconocido el hecho materia de acusación como fue descrito en el requerimiento (fs. 95 vta./96), luce correcto y los argumentos del recurso no logran conmoverlo.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa. Con costas, en tanto, si bien se trata del ejercicio del derecho del imputado a que se revise su sentencia de condena, la índole y la forma de presentación del agravio no justifican apartarse del principio general de la derrota (arts. 456 incs. 1° y 2°, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del juez Días.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por unanimidad, RESUELVE:**

RECHAZAR en su totalidad el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ever Flavio Santamaría Pulido y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia aquí impugnada en todo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 31732/2017/TO1/CNC1

cuanto fue materia de agravio; con costas, atento el resultado de la presente (arts. 456, incs. 1º y 2º, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N. y LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO L. DIAS

JOAQUIN OCTAVIO MARCET
Prosecretario de Cámara