

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22701/07 STJ

SENTENCIA Nº: 45

PROCESADO: ROMERO JULIO ALBERTO

DELITO: ESTAFA

OBJETO: RECURSO DE QUEJA (UNIFICACIÓN DE PENAS)

VOCES:

FECHA: 21-04-08

FIRMANTES: LUTZ – SODERO NIEVAS – BALLADINI EN ABSTENCIÓN

///MA, de abril de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ROMERO, Julio Alberto s/Queja en: ‘ROMERO, Julio Alberto s/Estafa’” (Exppte.Nº 22701/07 STJ), puestas a despacho para resolver, y- ----- CONSIDERANDO:- -----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 29) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- -----

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- -----

-----1.- Antecedentes de la causa:- -----

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 115, del 24 de octubre de 2007, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca resolvió imponer a Julio Alberto Romero la pena única de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y costas, pena comprensiva de las condenas impuestas en la causa 376 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén y la causa 5017/04-CC1ª (arts. 29 inc. 3 y 58 C.P.). Asimismo, le impuso reglas de conducta del art. 27 bis. del Código Penal.- -----

-----1.2.- Contra lo decidido, Julio Alberto Romero, abogado en ejercicio de su propia defensa, dedujo recurso de casación, cuya denegatoria motiva la queja sub examine.- - -

-----2.- Argumentos de la denegatoria:- -----

----- En relación con el planteo de nulidad del fallo por violación del principio de identidad del juzgador, el tribunal de grado inferior sostiene que no existe agravio dado que la parte consintió la nueva integración. Luego, en lo referido a la crítica formulada a la cuantía de la pena, ///2.- afirma el ataque debió haber demostrado en concreto y sin abstracciones puramente académicas que al momento de graduar la pena se omitieron

consideraciones importantes que podrían haber aconsejado una disminución sustancial de la pena única aplicada, de modo que, al no alegar ni demostrar nada semejante, el casacionista incurre en meras teorizaciones.-----

-----3.- Argumentos de la queja:-----

----- La parte afirma que la argumentación del grado aparece inadecuada pues incurre en omisiones o déficits y en insuficiencia e inadecuada fundamentación, transita el absurdo y evidencia un exceso en la tarea que en esta oportunidad el grado estaba llamado a cumplir.-----

----- Para fundar su reclamo reseña los agravios del recurso principal (violación del principio de identidad del juzgador, del deber de fundamentación suficiente y del principio de legalidad estricta), y agrega que se ignoró el segundo de los agravios con base en que se deben tener en cuenta los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduar la pena a imponer.-----

----- Refiere asimismo que a la Cámara se le escapó que el primer agravio provocaba una nulidad absoluta no susceptible de confirmación ni consentimiento ni subsanación y, finalmente, alega haber demostrado un error judicial concreto al esgrimir la violación del principio de legalidad, ya que como consecuencia de la aplicación del principio que invocó la pena unificada no podía exceder de dos años.-----

-----4.- Análisis de admisibilidad: de los recursos de//3.- casación y de queja:-----

----- Este Tribunal de Casación viene sosteniendo en forma continua y reiterada que el análisis de admisibilidad del recurso de casación debe responder a los nuevos parámetros fijados como garantía de la doble instancia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “CASAL” (C. 1757, XL., del 20-09-05, ratificado en los fallos “MARTÍNEZ ARECO”, del 25-10-05, “BENÍTEZ”, del 28-02-06, LL del 03-05-06, y “DÍAZ” y “VILLAR” del 04-07-06), cuya aplicabilidad en el ámbito provincial surge de los fallos “SALTO” (del 07-03-06) y “KUTKO” (del 26-09-06), entre otros.-----

----- Asimismo, este Cuerpo ha establecido que los precedentes citados no implican por sí una habilitación automática de la doble instancia por la sola interposición del recurso contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, aunque ahora el control abarca las cuestiones de hecho y prueba y deja fuera sólo aquellos aspectos que dependan de la inmediación del debate oral (esto es lo sustancial que indica “CASAL”,

pues en su nueva matriz el clásico medio de impugnación extraordinario se viste de las notas de los recursos ordinarios, conforme Morello y Germán González Campaña, “La Teoría del máximo rendimiento en el derecho procesal”, en Suplemento LL Penal y Procesal Penal, 21-07-06), se debe realizar una evaluación de verosimilitud de los agravios esgrimidos mediante un análisis circunstanciado de procedencia de cada uno de ellos.- - - - -

----- Así, el Tribunal debe evaluar la interposición de una crítica concreta y razonada a la legalidad de la decisión ///4.- dictada. En tal tarea, tampoco puede sustraerse al mérito y la consideración de la doctrina legal que resuelva la cuestión propuesta a discusión, pues conspiraría contra el debido proceso legal la habilitación de la instancia para tratar agravios que manifiestamente no puedan prosperar.- -

----- De igual modo, ante la presentación de planteos nulificatorios, debe hacerse un somero análisis del cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad, entre los que no pueden obviarse el interés que sustente el agravio y su temporaneidad.- - - - -

----- Entonces, para habilitar la instancia de casación basta con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda constituir un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

----- De tal forma, el carácter total de la revisión no implica per se que deba habilitarse la instancia ni que el examen que este Superior Tribunal de Justicia debe realizar respecto de la sentencia deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida en que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador.- - - - -

----- En consecuencia, es necesario el análisis de admisibilidad (esto es, no sólo de los requisitos formales previstos) con el objeto de una mejor administración de ///5.- justicia y para evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y de la celeridad de su trámite en aquellos expedientes que manifiestamente no pueden prosperar. Ello así pues debe “... reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio y reconocido por el art. 14, ap. 3º, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tiene jerarquía constitucional, el derecho de todo imputado a

obtener un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 323:982).- - - - -

----- En este orden de ideas, sin exigir a la formulación del recurso de casación cortapisas solemnes pero sí la presentación de una crítica concreta y razonada, atento a lo sostenido en el sumario 12 del voto de la doctora Carmen M. Argibay en el fallo “CASAL” y en el voto de la mayoría en el fallo “VILLAR”, supra citados, en concordancia con la exigencia de los arts. 415 y 432 del rito, se advierte que el análisis de admisibilidad del Tribunal inferior se ajusta al mínimo legal requerido y los fundamentos expuestos en la queja son ineficaces para demostrar la falta de razón de la sentencia cuestionada, lo que hace aconsejable, luego de su revisión integral, negar la habilitación de la instancia para una mejor administración de justicia y en resguardo del derecho del condenado a que se defina su situación procesal en el menor tiempo posible.- - - - -

-----5.- Violación del principio de identidad del juzgador:- ///6.-- El agravio se sustenta en que la sentencia en crisis (de unificación) fue dictada por el Tribunal de juicio que dictó la segunda condena pero con distinta integración y así se afectó “la garantía de la identidad física del juzgador”.

----- El error del planteo es evidente.- - - - -

----- En efecto, en la causa 376, el 18-05-04 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén condenó a Julio Alberto Romero por un hecho cometido el 29-11-1995 (ver fs. 320/329 y vta. del expediente principal agregado por cuerda). Por su parte, la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca, integrada por los doctores Carlos A. Gauna Kroeger, Mario Enrique Bufi y Emilio S. Stadler, el 07-11-05 dictó la segunda sentencia de condena a su respecto -en la causa N° 5017/04-, casada parcialmente el 14-03-07 por este Cuerpo, por un hecho sucedido entre el 15 y el 26 de abril de 2002 (ver fs. 330/347 y 416/421 del expte. ppal.).- - - -

----- Al momento de realizar la unificación de condenas, tal tarea correspondía a la Cámara Primera en lo Criminal, por haber sido el tribunal que aplicó la pena mayor, integrada por los dos magistrados mencionados en primer término y el doctor César B. López Meyer. Estos jueces presenciaron el debate y dictaron la sentencia en crisis (fs. 435/441).- - -

----- De tal modo, se cumplió en autos la garantía del tribunal natural –no cuestionada- y

no se vieron afectadas ni la capacidad ni la intervención de los magistrados que, conformando el Tribunal en las oportunidades y formas que prescriben el rito y la Ley 2430, participaron en cada debate y dictaron la correspondiente sentencia.- - - -

----- En otros términos, la integración del Tribunal (o, en ///7.- palabras del recurrente, la “identidad física del juzgador”) debe ser siempre la misma respecto de igual audiencia y consecuente resolución.- - - - -

----- Lo anterior no se ve alterado en el sub lite, ya sea que se considere una “unificación de penas” o una “unificación de condenas”, en virtud de que “[l]a doctrina nacional suele llamar unificación de penas a todos los supuestos en que debe condenarse por un delito después de una condena por la que el sujeto cumple pena. Es verdad que en todos estos casos (que son los contemplados en el art. 58) se produce una unificación de penas construyéndose una pena total, pero en el caso de que la unificación de penas tenga lugar por mediar un concurso real, cuya única particularidad es que fueron distintos los procesos en que se juzgaron los hechos, la unificación de penas es consecuencia de una unificación de condenaciones: así como en el concurso real de los arts. 55, 56 y 57 hay una única condenación, también la debe haber en los casos en que hayan sido dos o más las sentencias condenatorias recaídas todas sobre delitos cometidos antes de la primera. En otras palabras: en el concurso real se aplica una pena total por una única condena (arts. 55, 56, 57) o por única condena unificada (una hipótesis del art. 58); en las restantes hipótesis permanecen todas las condenaciones, unificándose únicamente las penas en una pena total (otra hipótesis del art. 58). (Era muy clara a este respecto la posición de Peco, para quien la prueba de que en el concurso real no hay pluralidad de condenas surge del art. 26: ‘En primer lugar–dice– en el concurso de delitos no hay condena anterior: ///8.- son acciones independientes que se atraen entre sí. En segundo lugar, en el concurso de delitos, ningún delito deja de ser tenido en cuenta a los efectos de la pena’, Peco, José, en ‘Rev. Penal Argentina’, año I, p. 230). Cuando por cualquier causa no se hayan unificado las condenas o las penas –según corresponda– el art. 58 consagra también una regla, conforme a la cual corresponde hacerlo... al tribunal que haya aplicado la pena mayor (caso de unificación de condenas o de unificación de penas, que se conoce como unificación de sentencias)” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general, Ediar, 2000, pág. 965).- - - - -

-----6.- Violación del principio de legalidad estricta:- - -

----- El recurrente sostiene que se le impusieron las penas de un año y dos meses de prisión en la primera condena y un año y seis meses de prisión en la segunda, ambas en suspenso, y dado que “la escala penal para el concurso real tiene el mínimo mayor entre las escalas correspondientes a los delitos concurrentes, y tiene como máximo la suma de todas las penas que se hubiesen impuesto a éstos si fuesen juzgados aisladamente, sin exceder el máximo mayor aumentado en un tercio, y sin superar el máximo de la especie de pena”, el “máximo mayor en el caso es un año y seis meses, con lo que el límite de la pena máxima es de dos años” (conf. fs. 12 vta.).-----

----- Como expresamente citó la parte, la impugnación de afectación del principio de legalidad fundada en que se superó el máximo de pena que podía imponer el a quo pretende seguir una interpretación que Eugenio Raúl Zaffaroni,///8.- Alejandro Alagia y Alejandro Slokar expusieron en la obra supra citada (págs. 969/970). Ahora bien, la interpretación que hacen dichos autores del art. 55 del Código Penal se basa en “que el criterio para el máximo de la escala de la pena única concursal dado por la suma de las penas que aisladamente hubiesen correspondido, no puede exceder el máximo mayor en más de un tercio, establecido en el código adoptado como modelo y que quedó implícito en la fórmula del art. 55 vigente, siendo el máximo de la especie de pena el límite alternativo expreso que evita penas absurdas” (obra citada, pág. 968 in fine).-----

----- El texto fuente referido es el art. 57 del código holandés, donde “hay tres límites máximos, que tienen funciones diferentes: (a) la suma de todos los máximos de las escalas de los respectivos delitos que, si operase sin otra indicación, llevaría a que la aspersion se convierta en suma; (b) para evitarlo señalaba también que no puede exceder el máximo mayor más un tercio, o sea que señalaba un límite que evitaba que la aspersion pasase a suma, pero (c) tampoco ese máximo mayor más un tercio puede exceder el máximo de la especie de pena, con lo que evitaba que la propia aspersion desembocase en una pena absurda” (obra citada, pág. 967).-----

----- En atención a lo expuesto, el recurrente entendió incorrectamente la interpretación seguida del art. 55 del Código Penal, en virtud de que cuando esta última dice “sin exceder el máximo mayor aumentado en un tercio”, se refiere al máximo mayor “de las escalas de los respectivos delitos” aumentado en un tercio. Dicho de otra forma, “la suma ///10.- aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos” (art. 55 C.P.) no puede superar en un tercio el máximo mayor o más alto (ver Eugenio

Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de derecho penal. Parte general, Ediar, 2005, págs. 751 y 754).

----- Además del error señalado sobre la interpretación del concurso real (art. 55 C.P.), agrego que el recurrente olvida que en el sub examine existe un concurso real juzgado en pluralidad de sentencias, por lo que se realizó una unificación de condenas en los términos del art. 58 del código de fondo. “De esa naturaleza se desprende que en estas hipótesis de concurso real o unificación de condenas, el tribunal que impone la pena total puede aplicar su propio criterio dentro de la escala penal que se indica para la pena total en los arts. 55, 56 y 57, sin quedar obligado a respetar como mínimo la pena impuesta por la sentencia anterior, sino que puede unificar condenas imponiendo incluso una pena inferior aquélla. La única limitación que tiene el tribunal que unifica condenas respecto de las penas que caen con ese acto, es que no puede imponer una pena superior a la suma de todas las penas impuestas”, lo que “responde a la regla del máximo de la suma del art. 55” (autores citados, Derecho penal. Parte general, Ediar, 2000, págs. 973/974).- - - - -

----- “Dice al respecto Ricardo NÚÑEZ que la unificación no consiste necesariamente en la suma de las penas concurrentes, sino que el juez tiene libertad para elegir la naturaleza de la pena y fijar su medida según las reglas de los arts. 55 a 57 y 40 a 41, pero obrando siempre con///11.- arreglo a las declaraciones de hecho, que en todo caso debe respetar” (David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, pág. 524). La obra citada refiere también que “Zaffaroni, Slokar y Alagia sostienen que la única limitación que tiene el tribunal que unifica condenas respecto de las penas que caen con ese acto, es que no puede imponer una pena superior a la suma de todas las penas impuestas o, si es el que condena en último término, superior a la suma de todas las restantes más la que razonablemente pudiera imponer por el hecho que juzga en último lugar, pues de otro modo se estaría pretextando el uso de la aspersión para exceder el límite de la mera acumulación matemática” (ver Se. 189/03 STJRNSP).- - - - -

----- “Quiero poner en evidencia que, para la aplicación de penas, nuestra legislación no sigue el sistema de acumulación material o aritmética, \\'... sino que se aproxima más al sistema de mínima suficiencia, que al de los modelos retribucionistas. Por lo tanto, si frente a nuestro Derecho resulta posible sostener la razonable máxima según la cual un penado no debe beneficiarse por la comisión de un nuevo delito, en cambio no se puede afirmar que en todos los casos el nuevo hecho delictivo producirá una agravación de su

situación penal anterior... Esta es la orientación político penal de lo que nuestra ley llama «reglas precedentes», cuya vigencia confía al procedimiento jurisdiccional regulado por el artículo 58, más allá de los requerimientos retribucionistas...» (voto del Dr. Ouviña en el fallo plenario 'HIDALGO', JPBA, T. 71, p. 193)” (Se. 169/03 ///12.- STJRNSP).-----

----- En conformidad con lo dicho, el agravio no puede prosperar.-----

-----7.- Violación del deber de fundamentación suficiente:-

----- El condenado afirma que la resolución no justifica adecuadamente la imposición de pena en virtud de la enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas de los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla.-----

----- Al respecto, este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que la pena es la herramienta que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración. Además, hemos establecido que la argumentación de la imposición de pena—dentro de la escala penal aplicable— de acuerdo con el art. 40 del Código Penal manda a merituar la totalidad de los atenuantes y agravantes que surgen de las constancias de la causa; el inc. 1º del art. 41 reconoce cuatro elementos posibles, mientras que el inciso siguiente se refiere a diez, más el conocimiento “de visu” del imputado, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso. (Se. 190/06 y 131/07 STJRNSP, entre otras).-----

----- En este orden de ideas y realizando una revisión integral de la causa (conf. CSJN in re “CASAL”), advierto que la decisión impugnada se sustenta en las “pautas de determinación de la pena en particular” que se observan en ///13.- las respectivas sentencias de condena, como paso a mencionar y conforme lo desarrolla Andrés José D'Alessio en Código Penal. Parte Especial (La Ley, 2005, págs. 427 y sgtes.)-----

-----a) Acción, medios empleados, daño y peligro causados:-

----- Los hechos juzgados en la causa 376 del Tribunal Oral Federal de Neuquén consistieron en que Julio Alberto Romero, actuando como gestor procesal de una sociedad anónima, intentó defraudar al Fisco Nacional-DGI al pretender cancelar una deuda exigida a la sociedad mediante la presentación de certificados de bonos

previsionales a sabiendas de su carácter ilegítimo. Por su parte, en la causa 5017/04 de la Cámara Primera de General Roca, el procesado fue llevado a juicio porque, en su calidad de abogado, defraudó abusando de la confianza en él depositada en la negociación que le había sido encomendada y la víctima no recuperó el bien entregado ni recibió suma compensatoria alguna.- - - - -

----b) Motivos y miseria o dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, a cuyo respecto “... aclara Ziffer... que la culpabilidad será más grave cuanto más bajos, aberrantes o contrarios a derecho sean los sentimientos y motivos del autor...” (D\Alessio, obra citada, pág. 428):- - - - -

---- En las actuaciones tramitadas en Neuquén, el motivo era –tras el engaño- cancelar una deuda de la sociedad anónima para la cual actuaba procesalmente, y no se invocó ni se advierte “miseria” o “dificultad en ganarse el sustento”; en los autos N° 5017/04-CC1ª el motivo del hecho ///14.- ilícito (estafa) fue lograr que la víctima le entregara el bien (un camión) y su documentación para disponer de éste en perjuicio de aquélla, y tampoco se advierte ni se ha invocado “miseria” o “dificultad en ganarse el sustento”.- - - - -

----c) Edad, educación, costumbres y demás condiciones personales:- - - - -

---- A la fecha del primer ilícito juzgado (29-11-95), el condenado tenía 33 años de edad, ejercía la profesión de abogado y tenía la posibilidad de conducirse ajustándose a derecho en el caso concreto; mientras que al momento de intervenir en el segundo hecho, el condenado tenía 40 años de edad, continuaba en el ejercicio de la profesión de abogado y también podía conducirse conforme a derecho. Finalmente, cabe señalar que, con el ejercicio de la profesión, Romero demuestra que es una persona de trabajo.-

----d) Participación en el hecho:- - - - -

---- En el hecho investigado en Neuquén, el condenado presentó ante el Juzgado Federal de esa ciudad los certificados de transferencia de bocones para abonar deudas previsionales y entregó a la DGI de General Roca las certificaciones que sabía eran ilegítimas; en cuanto a la causa tramitada en la IIª Circunscripción Judicial, el rol desempeñado y la influencia de su actuar en el logro del plan delictivo fueron esenciales y determinantes.- - - - -

----e) Vínculos personales y calidad de las personas:- - -

---- En el Expte.N° 376-TOF Nqn, Romero fue condenado por tentativa de defraudación a la Administración Pública, por lo que no se advierte ningún vínculo

personal con ésta; en ///15.- cambio, en la Causa N° 5017/04-CC1^a, entre el condenado y la víctima había una relación particular (abogado-cliente) que exigía una conducta ajustada a derecho, de modo que esa “relación de confianza... constituye una agravante no sólo por la traición del autor, sino por la mayor indefensión de la víctima frente al ataque de una persona que aprovecha esa situación para la comisión del delito” (D\Alessio, obra citada, pág. 431). En cuanto a las características personales y sociales de la víctima, se advierte un gran daño causado por el autor en función de éste que la desapoderó del camión que utilizaba para trabajar cuando recurrió a sus servicios porque no podía pagar las cuotas de su compra.- - - - -

-----f) Circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión:- -

----- Los hechos del ilícito juzgado en sede federal –que quedó en grado de tentativa- se realizaron al presentar certificados de transferencia ante el Juzgado Federal de Neuquén y al entregar a la DGI de General Roca las certificaciones. En el segundo caso, el ilícito se cometió a la vista de la víctima, quien registraba deudas por la compra del camión en el Banco Bank Boston (prenda con registro), cuando el abogado usó un fax falso según el cual se ordenaba el secuestro de la unidad.- - - - -

-----g) Conducta precedente y demás antecedentes personales:

----- En ambas causas se advierte la autodeterminación en el actuar del condenado, en virtud de que en la primera utilizó certificaciones que sabía eran ilegítimas, mientras que en la segunda, esgrimiendo un fax falso, determinó la voluntad de la víctima para que le entregara el camión. ///16.- Asimismo, en este segundo caso, se observa también el antecedente condenatorio previo, a cuyo respecto “lo relevante es la mayor advertencia e indiferencia, en cuanto capacidad psicológica de motivarse en la norma, que sobre el alcance del poder punitivo tiene un individuo que ha experimentado personalmente las consecuencias de ser imputado como responsable de la comisión de un delito respecto de otro que jamás se ha visto vinculado a un proceso penal” (D\Alessio, obra citada, pág. 432).- - - - -

-----h) En cuanto a la reincidencia, el condenado no es reincidente (art. 50 C.P.).- - - - -

- - - - -

-----i) Conocimiento personal:- - - - -

----- En la audiencia de debate, el sentenciante tuvo un conocimiento de visu del condenado en la medida requerida para proceder a la unificación de sentencias.- - - - -

- -

----- De tal forma, y en concordancia con lo resuelto por el a quo, los ítems señalados en

los apartados a, b, c (primera parte), d, e (en lo relativo al segundo delito), f y g se ponderaron “en contra” del condenado y el resto “a favor” en el proceso de cuantificación de la pena, que razonablemente se fijó en dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional. Por ello, luego de la revisión integral de lo resuelto con el objeto de una mejor administración de justicia y para evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y de la celeridad de su trámite en aquellos expedientes que manifiestamente no pueden prosperar (art. 14 ap. 3º inc. c PIDCP, Fallos 323:982), queda demostrada la ineficacia recursiva.- - - - -

- - - - - ///17.--8.- Conclusión:- - - - -

- - - - - En atención a todo lo expuesto, los planteos recursivos son ineficaces porque carecen de sustento fáctico-legal, por lo que propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 17/23 de las presentes actuaciones, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia N° 115, dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca el 24 de octubre de 2007. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

- - - - - Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante, VOTO EN IGUAL SENTIDO y agrego lo siguiente:- - - - -

- - - - - Al respecto, en el voto conjunto que suscribí en la Se. 190/06 STJRNSP, sostuve: “La pena es la herramienta que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración (ver Pablo López Viñals, ‘Cuantificación de la sanción penal en la sentencia condenatoria’, LLNoroeste, 2006, pág. 849).- - - - -

- - - - - “Como primera aproximación al tema, un dato que surge de la simple lectura del fallo es el notable contraste en la tarea argumentativa entre aquellas cuestiones referidas al trámite del proceso, la prueba de los hechos, su autoría y la calificación legal correspondiente, y la vinculada con la ///18.- imposición de pena, cuando las primeras no son más que exigencias constitucionales y legales para justificar esta última, atento a los arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional. Ello es así pues la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, lo que implica la racionalidad de los actos de sus funcionarios y magistrados y asimismo la imposibilidad de que alguno de sus habitantes sea penado sin juicio previo fundado en ley anterior al

hecho del proceso. Del mismo modo, y en una temática que no puede ser desconocida, se destaca que ninguna norma infraconstitucional argentina podría rebasar a los mandatos que surgen de los acuerdos internacionales suscriptos por nuestro país en materia de derechos humanos, que conforman un bloque normativo incorporado a nuestra Constitución por el inc. 22 de su art. 75. De éste '\... nos surgirán entonces, y como pauta directriz obligatoria, los mandatos emanados de los tratados a los que se les ha reconocido jerarquía constitucional, gozando por esta razón, de una nueva y actualizada imperatividad\' (Marcelo Alfredo Riquert, '\Algo más sobre la teoría de la pena a propósito de la reforma constitucional\', Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, N° 11, págs. 422 y 423).- - - - -

----- “En este sentido podemos mencionar, entre otros, el art. 5° , num. 6° del Pacto de San José de Costa Rica, por el cual las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, orientación corroborada en el plano normativo inferior por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (24660), que en su art. 1° dice que la finalidad ///19.- que reviste la pena privativa de la libertad es lograr que el individuo sometido a ella se reintegre a la sociedad y logre su adaptación mediante la incorporación de valores fundamentales que posibiliten la vida en comunidad.-

----- “Ahora bien, desde un punto de vista formal la pena es uno de los requisitos esenciales de la sentencia condenatoria (arts. 370 y 374 C.P.P.), y por tanto el tribunal debe resolver la cuestión de modo fundado y exponer en forma sucinta los motivos de hecho y de derecho en que se base (art. 369 íd.).- - - - -

----- “La exigencia de la motivación es lo que permite el control de la racionalidad de los actos y el ejercicio de la defensa en un sistema de organización republicano de gobierno, y toda argumentación que lo impedía con fundamento en que la facultad de fijar la pena es discrecional y exclusiva del tribunal de juicio, por tanto ajena al recurso de casación, ha sido expresamente dejada de lado luego del precedente '\CASAL\' de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adoptado por este Superior Tribunal en numerosos pronunciamientos. En este marco, se circunscribe el sentido de la inmediación del debate oral, para que ésta no sea utilizada como pretexto limitante del derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (art. 8.2.h. de la CADH, Adla, XLIV-B, 1250).- - - - -

----- “A lo anterior se suma que para quien aplica la pena es ineludible el conocimiento

de cuál es su fin, y no puede desconocer sin más el criterio de la prevención especial - apartada de la teoría de la retribución-, según el cual la misión de la pena es únicamente disuadir al autor de futuros ///20.- hechos punibles. \En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en el primer plano, sus ventajas teóricas y prácticas son evidentes. En tanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, se adapta excelentemente a la misión del derecho penal..., ayuda igualmente al autor, es decir, no lo rechaza ni lo marca a fuego, sino que quiere integrarlo, y de este modo, se adapta mejor que cualquier otra teoría a las exigencias del principio del estado social\ (Roxin, \Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad\, en Determinación Judicial de la Pena, obra colectiva, pág. 23). El criterio de resocialización encuentra su reconocimiento normativo en los ya citados arts. 5º, num 6º del Pacto de San José de Costa Rica, 18 de la Constitución Nacional y 1 de la Ley 24660.- - - - -

----- “[...] Las cuestiones en tratamiento fueron motivo de reciente pronunciamiento por parte de la Corte Suprema en el precedente \SQUILARIO\ (S. 579. XXXIX, del 08-08-06), que reseñaré en buena parte de su extensión -considerandos 5º a 9º- dada su pertinencia respecto de la materia en estudio.- ----- “Así, el Alto Tribunal sostuvo que \... si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido.- - - - -

----- “\En efecto, más allá de que los dos años de condena ///21.- impuestos a Squilaro por el tribunal de juicio se compadecen formalmente con la escala autorizada por la figura que reprime la conducta ilícita que se reprocha, la mera enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia (Fallos 315:1658 y 320:1463).- - - - -

----- “\Que idéntico vicio se constata cuando alude a su cumplimiento efectivo.- - - - -

----- “\Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción

inversa, en casos en donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable.-----

----- “\En tales circunstancias, los condenados se verían imposibilitados de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen.-----

----- “\Que, justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene //22.- por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional.-----

----- “\Que esta Corte ha sostenido en Fallos 327:3816, que «... la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quién pueda ser un autor ocasional...» y que «... la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente».-----

----- “\Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión\”.- - - - -

----- “En consecuencia... el art. 40 del Código Penal manda a meritar la totalidad de los atenuantes y agravantes que surgen de las constancias de la causa y el inc. 1º del art. 41 reconoce cuatro elementos posibles, mientras que el inciso siguiente se refiere a diez, más el conocimiento \de //23.- visu\ del imputado, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso, con lo que la apreciación del juzgador se vuelve crítica por la falta de motivación al no haber ponderado la totalidad de los ítems establecidos.-----

----- “A ello sumamos la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema mencionada supra

en orden a la interpretación del art. 26 del Código Penal. En este orden de ideas, se advierte que el imputado tiene derecho a conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable y llevan a privarlo de su libertad (privación disvaliosa cuando la pena de prisión es de corta duración -Fallos 327:3816-), pues corresponde a su derecho de defensa cuestionar tal decisión. De tal modo, se veda el camino a las decisiones discrecionales o dotadas de fundamento sólo aparente (Fallos 315:1658 y 320:1463).- - - - -

----- “Del precedente ‘\SQUILARIO\’ supra analizado también surge que este proceder es inevitable cuanto se trata de un no reincidente, pues la declaración de reincidencia aparece como una pauta objetiva para no considerar la otra alternativa...”.- - - - -

- - - - -

----- En cuanto al concurso de delitos, “[l]o decisivo, en cualquier caso, es determinar cuándo debe valorarse todo lo actuado como una conducta y cuándo como una pluralidad de conductas” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general, ed. Ediar, 2000, pág. 817).- - - - -

- - - - -

----- Ello así, además, en el contexto de que el sistema de penas cuantificables entre un mínimo y un máximo del art. 55 ///24.- del Código Penal ha sido modificado por la Ley 25928 (BO del 10-09-04), que superó en mucho el límite de la pena total elevándolo a cincuenta años y sin perjuicio de su cuestionada constitucionalidad (ver Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de derecho penal. Parte general, Ediar, 2005, págs. 749/751). MI VOTO.- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 17/23 de las presentes actuaciones por el doctor Julio Alberto Romero por derecho propio, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia definitiva N° 115 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal el 24 de octubre de 2007.- - - - - Segundo:

Registrar, notificar, devolver al origen la causa
----- principal solicitada y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 3

SENTENCIA: 45

FOLIOS: 513/536

SECRETARÍA: 2