

**IPP 12341/I**

**Número de Orden:207**

**Libro de Interlocutorias nro.:16**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez **días del mes de Septiembre del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores **Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (artículo 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 12.341/I caratulada "**M., H. A. y M. R., G. E. s/ hurto agravado**", y practicado que es el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

#### **C U E S T I O N E S**

**1ra.) ¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?**

**2da.)¿Corresponde tener presente la cuestión federal introducida en la presentación?**

**3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

#### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Interpone recurso de casación el Sr. Defensor Particular de G. E. M. R. y de H. A. M., Dr. Rubén Diskin, contra la resolución dictada por este Cuerpo a fs. 121/122, que dispuso confirmar el decisorio del Sr. Juez de Garantías, de fs. 110/114, por el que convalidó y aceptó el abandono voluntario efectuado por el coprocesado M. R. -en favor del Estado- de un semiremolque marca Grassani, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P.

Expresa el impugnante, respecto a la admisibilidad del remedio casatorio, que desde la audiencia de finalización de fs. 114 viene planteando la existencia de cuestión federal simple, por afectaciones a los derechos constitucionales de

trabajar, propiedad, y al principio de razonabilidad de los actos judiciales (citando el art. 1 de la Constitución Nacional).

Sostiene que, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "Di Mascio, Juan Roque s/ interpone recurso de revisión", del 1/12/88, las cuestiones federales que son aptas para ser resueltas por el Máximo Tribunal Nacional requieren un previo juzgamiento por el órgano superior de la provincia, por lo que las normas procesales locales no pueden vedar ninguna de las instancias judiciales provinciales (tribunales intermedios) para la aplicación preferente de la Constitución Nacional, en virtud de lo dispuesto en su art. 31.

Explica que es criterio de la C.S.J.N. que el art. 14 de la ley 48 consagra una extensión de la "jurisdicción constitucional" provincial, reservando la intervención de ese Órgano para ser el último interprete constitucional (después de agotadas todas las instancias locales, ordinarias y extraordinarias). Por lo expuesto, expresa que el valladar normativo del art. 450 del C.P.P. no es constitucionalmente apto para impedir que el Excmo. Tribunal de Casación Provincial ejerza con plenitud su "jurisdicción constitucional" y resuelva las cuestiones federales planteadas, por lo que -entiende- debe concederse el recurso que presenta, siendo él, en su carácter de defensor particular parte legitimada para recurrir (arts. 451, primer párrafo, y 454 primer párrafo del C.P.P.).

Aclaro en principio que el agravio federal que se plantea en el remedio casatorio, se dirige a cuestionar el abandono voluntario -de un semirremolque- efectuado por uno de sus asistidos, al cumplir con la exigencia del art. 76 bis. del C.P., y ello con el propósito de acceder a la Suspensión de Juicio a prueba; entendiendo que existe una desproporción entre el valor del decomiso y la pena principal en expectativa, que convierte en "*...constitucionalmente irrazonable el abandono...*" (Págs. 4 vta. y 5 de su escrito).

Analizados los argumentos expuestos por el Sr. Defensor,

el contenido del agravio federal que pretende hacer valer para excepcionar el principio de taxatividad recursiva (arts. 421) y las condiciones de admisibilidad previstas por el art. 450 del C.P.P. en tanto el supuesto de autos no encuadra en ninguno de los allí establecidos; **considero que no debe concederse el recurso de casación interpuesto,** en tanto el impugnante no ha introducido (con mayor precisión mantenido), la cuestión federal con la carga técnica y suficiencia necesaria, para excepcionar el valladar formal del artículo 450 del C.P.P. **Por esta razón no debe tenerse presente tampoco la cuestión federal simple que intenta reservar.**

Tal como surge del escrito presentado, y de las razones impugnativas que brindara en la audiencia de finalización -cuyo acta obra a fs. 114- como al plantear su apelación ante esta instancia; **se reproducen las razones de objeción constitucional originaria, sin atacar, cuestionar, o tener en cuenta las razones brindadas por el Magistrado de Primera Instancia (para la apelación), ni las vertidas por este Cuerpo (para el de casación).**

La petición continúa motivándose en el núcleo central de argumentación primigenia, esto es: desproporción entre el valor del bien que será sujeto a decomiso y la reducida escala punitiva aplicable al ilícito imputado, el que ha quedado en grado de tentativa. Ello en referencia a la escala de pena de prisión que prevé de aplicación el art. 163 inc. 5to. del C.P., en relación con el artículo del mismo Cuerpo Legal.

A ello -como puede leerse en el acta de fs. 110/114 vta.-, el Magistrado de Primera Instancia expresamente justificó su decisión denegatoria, argumentando que la proporcionalidad o razonabilidad de los alcances del abandono y posterior decomiso, debía evaluarse en relación al "*...hecho que estaba tratando de llevarse a cabo. Primero porque no podría haberse llevado a cabo sin contar con el semiremolque. Que los televisores tienen un valor estimado en superado los tres millones de pesos...*".

Es decir que, **el Juez de Garantías, no ha considerado**

que la pauta o propiedad relevante para la evaluación de la razonabilidad o proporcionalidad -que es un criterio o estándar de apreciación inevitablemente relacional- **fuera la escala penal de la pena de prisión** que le correspondería a esa calificación legal; **sino relacionándolo con las características del hecho, la relevancia instrumental del vehículo utilizado para llevarlo a cabo, y el valor de los bienes que fueron objeto del intento de apropiación** (aún cuando -por las circunstancias- no se haya causado un perjuicio económico concreto).

Ante esta justificación, el Sr. Defensor no expuso "nuevos" argumentos para rebatir la fundamentación del Magistrado, ni "otras" razones por las que fuera criticable el criterio de relevancia. Sólo se limitó a reiterar la petición originaria que identifica a la escala penal con el decomiso (para analizar la proporcionalidad o razonabilidad de la exigencia).

Solamente, en el minuto 6:35 del audio grabado en la audiencia celebrada por ante este Cuerpo, sucintamente hace referencia a las razones expuestas por el Juez A Quo, y al criterio de acuerdo al cual consideraba que debía evaluarse la proporcionalidad de la entidad del abandono, al expresar "*...yo entiendo que no es razonable afectar tan esencialmente el patrimonio de un trabajador, un camionero, sacándole su elemento de trabajo...*" (6:35 a 6:47), pero allí no formula una crítica concreta.

Lo mismo cabe afirmar cuando hace referencia a la inexistencia de razonabilidad entre las consecuencias del abandono, sobre las posibilidades laborales de su asistido y los fines del derecho penal, en particular del resocializador. Es que no se ataca puntualmente, ni se dirigen objeciones a las razones que tuvo en cuenta el Magistrado de primera instancia para rechazar el planteo primigenio, y en el cual se sostiene la cuestión federal simple.

**Ese defecto o insuficiencia en la técnica impugnativa, que se percibe en los cuestionamientos federales que se intentan hacer valer (expuestos al formular la apelación), se reiteran en la interposición**

**del remedio casatorio, al momento de argumentar la crítica a la decisión dictada por este Cuerpo.**

Al resolver los agravios planteados por el apelante, **en el voto que expuse oralmente**, expresamente rechazé la tacha de irrazonabilidad que el recurrente adjudicaba al abandono requerido para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, y (entre diversas aclaraciones ampliatorias sobre los alcances concretos del control de constitucionalidad difuso, sobre la doctrina de los actos propios y sobre las posibilidades del encartado de renunciar al beneficio otorgado), justifiqué mi decisión con fundamentos similares a los utilizados por el Sr. Juez de Garantías.

En particular, y en lo tocante a la objeción de falta de proporcionalidad sobre la que centra el caso federal, **expresé** -en primer término- que: **si pretende analizarse la proporcionalidad del impacto del abandono y posterior decomiso sobre las posibilidades económicas y financieras del encartado, la relación debía evaluarse comparando el valor del semiremolque respecto del patrimonio del abandonante; dos cuestiones sobre las que no existía ningún dato, ni prueba**, que permitiera sostener que la entidad de la exigencia constituyera una afectación de gravedad tal como para considerarla irrazonable.

**En segundo lugar**, abordé específicamente la misma línea argumental seguida por el Juez de Garantías, y expresé que el análisis sobre la proporcionalidad del abandono requerido debía efectuarse de acuerdo a las características del acto delictivo.

Inclusive tomé lo expuesto por el recurrente, y que reitera en la página 7 de su recurso de casación en su cita doctrinal de la obra de los Dres. Zaffaroni, Slokar y Alagia, y **sostuve que la relación debía analizarse entre "injusto y pena", y no entre la pena del decomiso y la escala de la pena de prisión**, o el grado de consumación del ilícito y su impacto en ella (escuchar audio minutos 26:20 a 26:35).

Expliqué que: siendo la magnitud del injusto la propiedad

relevante en relación a la que debía efectuarse el análisis sobre la proporcionalidad del abandono exigido; **en este caso, por las características del hecho enrostrado, conllevaba que el requerimiento legal del art. 76 bis no resultaba irrazonable.**

Valoré expresamente: la participación de 2 personas, el horario nocturno en que acaeció, el extremo de que los coimputados fueran responsables y custodios de la carga que intentaron sustraer, la remoción de los sistemas de rastreo y seguridad satelital -que conocían-, para procurar el éxito de su actuar, y los tres millones de pesos en que fue valuada la mercadería de la que intentaron apropiarse.

**En el recurso de casación que se intenta,** pretendiendo la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre control de constitucionalidad sentada en los casos "Di Mascio", "Strada" y "Christou", **se obvian esas argumentaciones,** persistiendo en una personal visión. En la página 7 de esa presentación, se sostiene que "*...las particulares características del hecho, reseñadas por V.E. para fundar el rechazo a mi recurso de apelación, no desvirtúan el objetivo encuadre legal del mismo...*", y, en el párrafo siguiente "*...Esta inexistencia de perjuicio y la reducida escala penal de la tentativa que se juzga, impiden constitucionalmente aceptar el abandono voluntario del semiremolque efectuado...*".

Puedo aseverar entonces que el recurrente no ha introducido -con la carga técnica y la suficiencia necesarias- una cuestión federal que permita excepcionar el valladar formal del artículo 450 del ritual y torne imperativo un pronunciamiento del Excmo. Tribunal de Casación sobre el punto -conforme la doctrina de los fallos de la Corte nacional "Strada" (Fallos: 308:490), "Christou" (310:324) y "Di Mascio"-, en tanto no rebatió cada uno de los fundamentos expuestos por los órganos de primera y segunda instancia para rechazar la (idéntica) petición que fuera planteada en la audiencia de finalización, como en las instancia de apelación, **por lo que por lo que la impugnación carece de fundamentación autónoma** (ver en este sentido S.C.B.A., L.P. RP 104.212 I 09/06/2010. Carátula: F. ,H. E. s/Recurso de casación. Magistrados Votantes: Pettigiani-de Lázzari-Soria-Hitters).

Al respecto, y en especial referencia al requisito de fundamentación autónoma, la Suprema Corte de la Provincia ha resuelto que "*...tiene dicho la Corte Federal que la fundamentación autónoma consiste en que el escrito de interposición del recurso extraordinario traiga un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las cuales el apelante se agravia...*" (S.C.B.A., L.P. RP 106.142 24/02/2010, Carátula: V. ,J. C. s/Recurso de casación, Magistrados Votantes: Negri-Pettigiani-de Lázzari-Hitters; también S.C.B.A., L.P. RP 106.115 I 04/11/2009, Carátula: M. ,M. F. s/Tenencia simple de estupefacientes. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Magistrados Votantes: Kogan-Negri-Pettigiani-de Lázzari).

Por lo expuesto, en tanto en el recurso presentado el impugnante no intenta rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que esta Sala se apoyó para arribar a las conclusiones de las cuales se agravia, entiendo que el recurrente no ha introducido -con la carga técnica y la suficiencia necesarias- una cuestión federal que permita excepcionar el valladar formal del artículo 450 del ritual y torne imperativo un pronunciamiento del Excmo. Tribunal de Casación sobre el punto -conforme la doctrina de los fallos de la Corte nacional "Strada" (Fallos: 308:490), "Christou" (310:324) y "Di Mascio"; **por lo que el recurso de casación interpuesto resulta inadmisibile.**

Así, voto por la negativa.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. **Barbieri**, respondiendo por la negativa.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** El Sr. Defensor

Particular **requiere en su escrito que se tenga presente la reserva de cuestión federal simple**. Sin embargo, tal como expuse al tratar la primera cuestión -fundamentación a la que me remito-, del contenido del remedio no se advierte el correcto planteamiento de esos agravios federales, principalmente ante la carencia de fundamentación autónoma (votos de la S.C.B.A. citados).

Si bien es pacífica y uniforme la doctrina de nuestro más Alto Tribunal en el sentido de que el planteo del caso federal no requiere fórmulas ni términos sacramentales (como sucede en el derecho americano ver "Bianchi, Alberto "Jurisdicción y procedimientos en la Corte Suprema de Estados Unidos", Ed. Abaco, pág. 151), no es menos cierto que también nuestra Corte requiere su correcto planteamiento, no siendo suficiente la mera reserva; ello significa que debe invocarse en forma explícita el derecho nacional que se estima desconocido y la expresión de su conexión con la materia del pleito (Fallos 228:603; 302:915; 306:399 y 306:979 entre otros), **lo que en autos no ocurrió por las razones expuestas** (en idéntico sentido ver I.P.P. nro. 11.593/I "Guiorzzo, Carlos Ariel por tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil en Cnel. Pringles", resuelta por esta Sala el 8/11/13).

No se mantuvo la cuestión constitucional con la técnica recursiva y suficiencia necesarias, en tanto no se ha intentado rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que esta Sala se apoyara para arribar a las conclusiones de las cuales se agravia, por lo que **no se ha justificado debidamente en qué medida la decisión importa una cuestión que pueda ser sometida a la consideración del Excma. Corte Suprema de Justicia Federal**, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14 de la ley nacional nro. 48; por lo que no corresponde tener por debidamente presentada la reserva de la cuestión federal simple (Art. 14 de la ley 48).

Respondo también por la negativa

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. **Barbieri**, respondiendo de la misma manera.

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** Atento el resultado

obtenido en el acuerdo precedente, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto y no tener por tener por debidamente presentada la reserva del caso federal anunciada en la presentación (arts. 421, 450 y ccmts. del Código Procesal Penal, Art. 14 de la ley 48).

Tal es mi voto.

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE:** Adhiero, por sus fundamentos, al voto del Dr. **Barbieri**, y sufrago en el mismo sentido y con los mismos alcances.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los Sres. Jueces nombrados.**

### **RESOLUCIÓN**

Bahía Blanca, Septiembre 10 de 2014.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que **es inadmisibile el recurso de casación intentado y que no debe tenerse presente la reserva federal** (arts. 421, 450 y ccmts. del Código Procesal Penal y 14 de la ley nacional 48).

Por ello este **TRIBUNAL RESUELVE:** **declarar inadmisibile el recurso de casación** deducido por el Sr. Defensor Particular, Dr. Rubén Diskin, contra el resolutorio de fs. 121/122 y vta. de esta incidencia **y no tener presente la reserva del caso federal** (arts. 421, 440 y 450 y ccmts. del C.P.P. y 14 de la ley 48).

Notificar, agregando el sumario y el respectivo recurso a esta incidencia. Devolver las copias adjuntadas al Sr. Defensor Particular.

Hecho, remitir a primera instancia.