


DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA

Usuario conectado: D'EMPAIRE Eduardo Alfredo
Organismo: TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA V - LA PLATA
Carátula: BACCI, OMAR ALEJANDRO Y MARTINEZ, PABLO DANIEL S/ RECURSOS DE CASACION
Número de causa: 122457
Tipo de notificación: SENTENCIA
Destinatarios: 20244055827@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR,
 20239422021@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR, TRIBICRIM3-
 BB@JUSBUENOSAIRE.SGOV.AR, NBLANCO@MPBA.GOV.AR
Fecha Notificación: 11/4/2024
Alta o Disponibilidad: 11/4/2024 13:52:33
Firmado y Notificado por: ESPADA Maria Andrea. SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL ---
 Certificado Correcto. Fecha de Firma: 11/04/2024 13:52:32
 ESPADA Maria Andrea. SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL ---
 Certificado Correcto.
Firmado por: NATIELLO Carlos Angel. JUEZ --- Certificado Correcto.
 BUDIÑO María Florencia. JUEZ --- Certificado Correcto.
Firma Digital:  **Verificación de firma digital:** Firma válida

TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

0200-11936-19

C-122.457

En la ciudad de La Plata, sede del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Sala Quinta, integrada al efecto por la doctora María Florencia Budiño y el doctor Carlos Ángel Natiello, para resolver la presente causa n° 122.457 caratulada "**BACCI, OMAR ALEJANDRO Y PABLO DANIEL MARTINEZ S/ RECURSOS DE CASACIÓN**". Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debe observarse el orden **BUDIÑO-NATIELLO**.

ANTECEDENTES

Tras la celebración del debate, el tribunal de jurados se pronunció dictando veredicto de culpabilidad, por unanimidad de votos, respecto de los imputados Omar Alejandro Bacci y Pablo Daniel Martínez en orden al delito de privación ilegal de la libertad coactiva agravada por resultar la muerte de la persona ofendida; cometido el día 3 de junio de 2019 en perjuicio de Mauricio Luis Dermit.

Luego, el Juez doctor Eduardo Alfredo d'Empaire, integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, condenó a Omar Alejandro Bacci a la pena de veintitres (23) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas; y a Pablo Daniel Martínez a la pena de veinticuatro (24) años de prisión accesorias legales y costas, por resultar coautores penalmente responsables del delito de privación ilegal de la libertad coactiva agravada por resultar la muerte de la persona ofendida en los términos de los artículos 45 y 142 bis párrafos primero y tercero del Código Penal.

Como consecuencia de ello, la defensa particular, doctor Mariano Jara, en representación de Omar Alejandro Bacci; y la defensora oficial, doctora Fabiana Vannini, en representación de Pablo Daniel Martínez, interpusieron respectivamente recursos de casación en favor de sus asistidos.

Efectuadas las vistas correspondientes, y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, este Tribunal decidió plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **cuestión planteada**, la doctora **Budiño** dijo:

I. A fin de dar una respuesta más ordenada a los planteos recursivos, comenzaré por exponer los agravios esgrimidos en cada impugnación.

a) Recurso en favor de Bacci.

El recurrente denuncia infracción de los arts. 106, 210, 373, 371 ter y 448 bis inc. c y d del CPP. Señala que el veredicto resulta arbitrario e inmotivado.

Puntualmente cuestiona la falta de imparcialidad del jurado y las instrucciones impartidas.

Argumenta que sólo se tomaron quince minutos para concluir el veredicto; por lo cual, entiende que no tuvieron tiempo material para leer las instrucciones. También crítica que una vez culminado el debate los jurados se abrazaron y besaron con los particulares damnificados en la entrada del tribunal.

Agrega que al momento de prestar declaración el coimputado Martínez durante el debate recibió insultos por parte de los familiares de la víctima que, en su opinión, impactaron en los jurados y no se les hizo saber en las instrucciones que tal circunstancia no podía ser valorada al momento de tomar la decisión. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura.

Por otra parte, afirma que *"toda disconformidad de las partes con estas instrucciones constituye la materia del recurso"*. Alega que el jurado no pudo establecer la diferencia entre participación encubrimiento y autoría *"porque así lo indicaron las instrucciones impartidas"*. Asimismo, aduce que fallaron las instrucciones al describir las cuestiones atinentes a la valoración de la prueba. Entiende que el veredicto no supera el estándar probatorio de duda razonable.

También se agravia de la incorporación por lectura de la declaración de la coimputada Molina en los términos del art. 317 del CPP. Expone que solicitó que ésta declare durante el debate y ante el jurado, lo cual fue rechazado y perjudicó a su asistido.

En definitiva, solicita se case la sentencia y se disponga la nulidad por falta de motivación, especialmente por sospecha de parcialidad y deficiencia en las instrucciones brindadas al jurado.

Subsidiariamente cuestiona la determinación de la pena.

Crítica que no se ponderaron los atenuantes propuestos por la defensa.

En cuanto al buen concepto carcelario, entiende que la ausencia de informes que acrediten la ausencia de sanciones debería *"inferirse como un comportamiento ejemplar"*.

Respecto a la edad de su asistido, postula que debe ponderarse a efectos de evitar la aplicación de una pena desproporcionada, cruel inhumana y degradante. Puntualmente cuestiona que el Juez haya dicho que tal argumentación es ajena a los arts. 40 y 41 del CP.

Con relación a la educación, alega que la circunstancia de tener su asistido el primario incompleto *"impacta negativamente sobre el esfuerzo que debe mantenerse dentro de la legalidad [...] y comprender acabadamente los alcances de su participación"*, por lo que entiende que debe ser valorado como atenuante.

Respecto a "la confesión" de su asistido. Cuestiona, de un lado la falta de fundamentación en su rechazo; y de otro, que las partes acusadoras lo tuvieron en cuenta al momento de sus alegatos.

Solicita se haga lugar a los planteos sobre el *quantum* de pena y se imponga el mínimo de la escala penal prevista para el delito imputado, quince años de prisión.

Hace reserva del caso federal.

b) La impugnación de la defensa de Martínez.

La recurrente plantea que el veredicto resulta nulo *"en tanto gravita sobre prueba incorporada ilegalmente al juicio por el juez director"*. Alega que el juez quebrantó el rol de tercero imparcial. Menciona los arts. 342 bis, incisos 6 y 7 y, 338 del CPP, en apoyo de su postura.

Expone que, contrariamente a lo dispuesto en el código de rito, el juez hizo lugar a la incorporación por lectura de la declaración de la coimputada Sofía Molina quien fuera condenada en el marco de un juicio abreviado, por el mismo hecho a la pena de quince años de prisión.

Finca su crítica en que se trata de una declaración que la defensa no pudo controlar ni contradecir, además de que no esta obligada a decir la verdad. Entiende que su incorporación y lectura ante el jurado viola la imparcialidad del

juez en la admisión de esa prueba.

Por otra parte, también se agravia de la admisión de la declaración testimonial de Daniela Sánchez ante el jurado, quien era personal del servicio penitenciario y habría sido 'amenazada' por Pablo Martínez. Explica que se opuso a su declaración por cuanto no era testigo presencial ni de oídas del hecho objeto del debate.

Agrega que las manifestaciones de Martínez '*los voy a matar como maté al viejo ese*' fue en el contexto de una requisa en la cual lo habrían obligado con insultos y burlas a desnudarse y fueron incorporadas al juicio a través de la testigo y del enfermero a cargo del sector.

De ese modo, entiende que el jurado quedó contaminado con prueba que no era pertinente ni directa del hecho, por lo que corresponde se declare la nulidad del juicio y del veredicto de culpabilidad.

De manera subsidiaria cuestiona la determinación de la pena.

Aduce que su asistido posee una estructura de personalidad que dificulta la internalización de pautas y normas de conducta, por lo que su capacidad de comprensión se encuentra disminuida. En este sentido, refiere que en cumplimiento del principio de culpabilidad por el acto, debe reducirse la pena impuesta. Hace hincapié en la declaración del Perito Licenciado en Psicología Jorge Ponet y cita los arts. 40 y 41 del CP en apoyo de su postura.

Puntualmente cuestiona que el Juez descartó la ponderación de dicho extremo basándose en la gravedad del hecho cometido.

Por otra parte, entiende que la pena resulta arbitraria, por cuanto la privación de la libertad coactiva se agrava por el resultado muerte que resulta no intencional y la pena que se le impuso fue "*casi el máximo del homicidio doloso*" siendo el único argumento la extensión del daño.

Con todo, solicita se valoren las atenuantes indicadas y se ajuste la pena al principio de proporcionalidad y de culpabilidad por el acto, y se le imponga el mínimo legal.

Hace reserva del caso federal.

II A pedido de la defensa oficial de Martínez se realizó la audiencia de visu con el nombrado a través del sistema de videoconferencia Microsoft Teams. Por su parte, el defensor particular de Bacci desistió de la audiencia solicitada en los términos del art. 458 del CPP.

III. En formato digital obra el traslado corrido al señor Fiscal Adjunto ante esta instancia revisora, doctor Fernando Luis Galán, quien postula, por los argumentos que desarrolla en su dictamen, el rechazo de los remedios casatorios impetrados por los respectivos defensores de los imputados Bacci y Martínez.

IV. Los recursos de casación merecen ser rechazados.

i] En primer término, abordaré el tratamiento por separado de los agravios interpuestos por las respectivas defensas.

Veamos.

a] La impugnación de la defensa de Bacci.

Resulta oportuno recordar que tras la compulsión de las constancias digitales, surge que las instrucciones que ahora cuestiona la defensa estuvieron delineadas en la audiencia establecida en el art. 371 bis del CPP, que tuvo lugar tras la finalización del debate oral. Tal como surge del considerando primero de la sentencia fueron decididas por el juez "*con la conformidad expresa de todas las partes*", de este modo, se advierte que las instrucciones que en esta oportunidad cuestiona la defensa, fueron consensuadas por las partes.

En este sentido, se desprende que las instrucciones impartidas por el juez al jurado, tras la finalización del debate, fueron formuladas con la participación activa de la defensa de los encartados, sin que pueda entonces señalarse que el defensor de Bacci no hubiera estado de acuerdo con las instrucciones, que ahora impugna, o que las hubiera objetado, máxime cuando se plasmó en el considerando segundo que las instrucciones brindadas fueron expresamente consentidas por las partes, es decir, durante la audiencia del art. 371 bis del rito, previa a la deliberación. En esa ocasión, la parte tampoco las objetó ni hay constancia de protesta o aclaración alguna.

Adviértase que el art. 371 bis que rige el asunto resulta muy claro en cuanto establece que es esta la audiencia en la que las partes tienen la prerrogativa de presentar sus propuestas de instrucciones y que "*...plantearán en ese*

momento sus objeciones recíprocas...", cobrando vital importancia la porción de la norma que señala que *"...Las partes dejarán constancia de sus disidencias u oposiciones, exponiendo claramente sus motivos para el caso de impugnación de la sentencia..."*.

Asimismo, es dable señalar que el genérico cuestionamiento en orden a que el jurado no pudo establecer la diferencia entre participación, encubrimiento y autoría por que, según la defensa, así lo habrían indicado las instrucciones, que, como se dijo fueron consentidas por el recurrente, deviene infundado y contrasta con lo plasmado en la sentencia con relación a las instrucciones impartidas al jurado en el marco de la audiencia 371 bis del CPP y de su registro audiovisual, habiéndose indicado como primera opción del veredicto de culpabilidad la autoría; como segunda opción una participación secundaria, ambas con relación al delito por el que fuera condenado; y la tercera opción del veredicto de culpabilidad fue con relación al delito de encubrimiento, explicitándose las diferencias para cada uno de los extremos mencionados.

En definitiva, conforme se plasmó en la sentencia, las instrucciones finales que se brindaron al jurado para la deliberación fueron tratadas en la audiencia prevista por el artículo 371 bis primer párrafo del CPP y decididas por el juez de la instancia con la conformidad expresa de todas las partes y si la defensa estimó que se dejó de lado la mención de algún elemento, o que las instrucciones no fueron suficientemente claras o precisas, nada dijo al respecto. Como se dijo, no cumplió con la carga legal impuesta por el art. 371 bis del CPP como antesala necesaria para la impugnación casacional.

Siendo ello así, el novedoso planteo que en esta ocasión formula deviene inadmisibles por extemporáneo. Como vimos, tanto el art. 371 bis como el art. 448 bis inc. "C" requieren una objeción oportuna previa a la presentación de un agravio casatorio, que en autos no se verificó.

Sumado a ello, en esta ocasión puntual, la parte tampoco se ha encargado (lo que muestra también la insuficiencia de su embate) de explicar por qué en esta coyuntura deberían dejarse de lado esos mandatos legales que ponían en su cabeza una carga procesal que incumplió.

Siendo ello así, este primer aspecto del reclamo queda definitivamente desechado.

Respecto al agravio sobre la "falta de imparcialidad" del jurado, por cuanto se tomaron quince minutos para alcanzar el veredicto y se habrían besado y abrazado con los particulares damnificados, el mismo deviene infundado e inconducente.

Así, el código de rito establece en su artículo 371 ter inc. 2.º el tiempo estipulado para deliberar, que *"no podrá extenderse más de dos días prorrogables por igual término"*, es decir, que no impone un mínimo de tiempo para alcanzar el veredicto, con lo cual, los quince minutos cuestionados por la defensa se encuentran dentro del marco legal y de ningún modo permite inferir las afirmaciones dogmáticas e infundadas del recurrente, quedando sin sustento el reclamo a su respecto.

Con relación al comportamiento del jurado al finalizar el debate, mencionado por la defensa, el impugnante ni siquiera indica cual de ellos se habría abrazado y besado con los particulares damnificados al culminar el debate y en la puerta de la sala de audiencias, es decir cuando su desempeño como jurados había finalizado, lo cual implica que el comportamiento de éstos deviene irrelevante a los fines argüidos por el recurrente. No obstante ello, es dable señalar que todas las partes celebraron la audiencia prevista en el art. 338 quáter del código de rito, para constituir el jurado para resolver el caso, y no surge del acta labrada en virtud de dicha audiencia que el doctor Jara haya formulado reposición a alguna recusación planteada respecto de los jurados.

Asimismo hay que destacar que el jurado fue adecuadamente instruido, en lo que aquí cuenta, se les dijo que debían ser imparciales, libres de presiones. También se les explicó que su decisión no podía estar influenciada por sentimientos de lástima, prejuicio o miedo y que debían valorar imparcialmente la prueba.

De este modo, el planteo, más allá de su extemporaneidad (art. 338 quáter inc. 3º primer párrafo del CPP) deviene infundado, lo cual amerita su rechazo.

De igual modo, cabe expedirse con relación al planteo sobre los insultos al coimputado Martínez, que, según la defensa, habrían impactado en el jurado, pues se trata de un planteo que carece de elementos que lo sustenten.

Así, cabe destacar que durante el desarrollo del juicio oral como durante la deliberación, no fue observada ni informada circunstancia alguna que pudiese configurar un comportamiento impropio de alguno de los jurados. Tampoco los jurados, quienes habían sido informados de sus obligaciones, denunciaron la existencia de circunstancias que permitieran, al menos, presumir que su imparcialidad debía ser resguardada como consecuencia de su estado emocional.

A mayor abundamiento, surge de las reglas para la valoración de la prueba impartidas en las instrucciones al jurado, que les fue explicado que no es prueba lo que hayan visto u oído dentro de la sala de debate o fuera esta, por parte de terceras personas que no fueran los testigos y; asimismo se les aclaró que estas personas no conocen el caso o incluso pueden tener un interés concreto en la obtención de un resultado determinado.

En definitiva, en línea con las consideraciones expuestas no advierto que haya existido algún presupuesto válido que motive la nulidad que se pretende, pues, no hay razón para considerar que la voluntad de los integrantes del jurado pudo haber sido afectada.

Tampoco prospera el genérico cuestionamiento referido al apartamiento de prueba por parte del jurado.

Cabe recordar que no se trata solamente de que el jurado no está obligado a dar razones escritas de su veredicto, sino que además no debe hacerlo, ya que su decisión es fruto de su íntima convicción (conf. Art. 210 último párrafo del CPP), resultando ajena, por imperio de la ley, al sistema de valoración de las libres convicciones razonadas, propio de los jueces técnicos. Y es aquí donde, a mi entender, adquiere fundamental trascendencia para delimitar la tarea de este Tribunal, el vocablo "manifiestamente" utilizado por el legislador en el inc. "d" del art. 448 bis del CPP. Según la Real Academia Española (conf. www.rae.es), el adjetivo "manifiesto" define a aquello que resulta descubierto, patente y/o claro.

Entonces, la prosperidad de un recurso de casación contra la condena derivada del veredicto de un jurado popular supone un grosero apartamiento de la prueba, de modo tal que resulte evidente (en el sentido de que su constatación no requiera más que la simple vista), es decir: manifiesto.

Debe entenderse que el legislador procesal penal, al exigir el apartamiento manifiesto de las pruebas rendidas en el debate como supuesto específico de revisión por parte de este Tribunal, alude sólo a determinados casos en los que la falta de comprobación de una determinada situación de hecho emerge de un modo tan claro y nítido que no permite disputa al respecto. Es decir, cuando se advierte un desajuste apreciativo de tal dimensión que implique una fractura con la realidad más llana y objetiva.

Pero en el caso, no puede evaluarse la posibilidad de encontrarnos frente a esa situación de excepción desde que resulta insuficiente la formulación del agravio (lo cual impide su progreso), pues la parte ni siquiera indica a que prueba hace referencia para fundamentar su postura diversa a la asumida por el jurado popular y se limita a cuestionar la declaración de la coimputada Molina, circunstancia que, antes que alcanzar para mostrar el manifiesto desajuste requerido por la ley, evidencia simplemente una discrepancia en orden al grado de convicción que se debió otorgar a dicha declaración, todo lo cual denota la ineficacia del planteo para alcanzar el perfil casatorio exigido por el código de rito.

Por todo lo expuesto, no se ha demostrado que este caso quedara atrapado en el supuesto expresado en el inc. "d" del art. 448 bis del CPP., máxime con un sistema de evaluación probatoria de íntima convicción como el que plantea el juego de los artículos 106 y 210 del CPP (según Ley 14.543) para el jurado. Siendo entonces que no se comprobó que la decisión cuestionada resultara de un apartamiento manifiesto de las pruebas producidas en el juicio, propongo al acuerdo también el rechazo de este aspecto del recurso.

Ahora bien, respecto a la mención efectuada por el recurrente con relación a que el veredicto no supera el estándar probatorio de duda razonable, resulta ser una afirmación subjetiva de la parte sin sustento alguno, que de ningún modo resulta ser motivo suficiente para demostrar la existencia de una duda razonable en favor de su asistido, en la medida que ni siquiera cuestionó los distintos elementos de prueba presentados en el juicio por la acusación para corroborar su hipótesis y cuya valoración efectuada por el jurado determinó que el imputado haya sido declarado culpable por unanimidad.

b] La impugnación en favor de Martínez.

Puntualmente la defensa se agravia de la admisión de la declaración testimonial ante el jurado de Daniela Sánchez, quien era personal del servicio penitenciario y habría tenido un altercado con Martínez en su lugar de alojamiento, el cual no habrá de prosperar.

El juez técnico justificó su declaración ante el jurado con sólidos argumentos. Expuso con acierto que no resultaba razonable excluirla del conocimiento del jurado, más allá de la valoración que éste haga de la misma. Preciso que se trataban de manifestaciones del imputado sobre el hecho en juzgamiento y que, en todo caso, constituía una declaración previa en los términos del art. 342 bis inc. 4° quinto párrafo del CPP.

Además en las instrucciones brindadas al jurado -consentidas por las partes- les fue debidamente explicado, con relación a la valoración de prueba de testigos, que durante el debate se les recibió declaración a algunos testigos que han referenciado hechos que no percibieron personalmente con sus sentidos, sino que han declarado sobre cuestiones que han escuchado.

A ello hay que agregar que la declaración testimonial se produjo durante el debate, pudiendo las partes ejercer sus pretensiones y/o objeciones con la amplitud que les otorga dicho ámbito.

Con todo y más allá de la insuficiencia del agravio, la recurrente ni siquiera expone el perjuicio que particularmente le habría producido tal deposición para justificar la sanción nulificante pretendida, la cual también cae en saco roto.

ii] Corresponde ahora abordar de manera conjunta aquellos agravios interpuestos por las respectivas defensas que convergen sobre la misma cuestión y sobre la determinación de la pena.

a] La crítica respecto a la incorporación por lectura de la declaración en los términos del art. 317 del CPP de la coimputada Molina merece ser rechazada. Ello así por cuanto dicho temperamento, en línea con lo sostenido por el juez de la instancia, se halla ajustado a derecho en razón de lo dispuesto -*mutatis mutandi*- por el artículo 366, 3° párrafo, del Código Procesal Penal, el cuál prevé y regula expresamente tal supuesto -en el caso, la declaración de la coimputada- como una excepción al principio general de oralidad.

Cabe agregarse que el ingreso por lectura de la declaración vertida por la coimputada no importa una transgresión a los principios rectores del juicio oral, ya que no se trataría del supuesto en que una declaración escrita es preferida o directamente reemplaza a su versión oral.

La declaración, en el caso, de la coimputada, por los condicionamientos jurídicos que la rodean, no es controlable en la forma y en la misma oportunidad en que puede serlo la declaración de un testigo. Los testigos pueden ser compelidos a declarar en el juicio y, salvo excepciones, con ellos se puede contar en el debate para que la defensa los interroge ampliamente. En cambio, en el caso de los coimputados, cuando ya declararon durante la investigación preliminar, la instancia de la defensa para controlar sus versiones en el juicio oral, a no ser que pueda contar con la conformidad de estos, jamás podría ser atendida sin transgredir la prohibición de obligarlos a declarar.

De cualquier manera, hay que destacar que en oportunidad de brindarles las instrucciones al jurado, que, como se dijo fueron consentidas por las partes, les fue expresamente explicado con relación a la valoración de la prueba, que se reprodujo por lectura la declaración de una coimputada que no estaba siendo juzgada en ese juicio, Sofía Ivanna Molina, y que debían tener en consideración que los imputados no declaran bajo juramento. Asimismo, se les indicó que la nombrada se sometió a un juicio abreviado donde fue condenada por el hecho en trato. También se les hizo saber que la decisión que iban a tomar debía ajustarse a las pruebas incorporadas.

De este modo, las afirmaciones de los impugnantes en cuanto a que aquella resultó un elemento dirimente para que el jurado popular pronunciara un veredicto condenatorio, son meras especulaciones sin sustento en elementos objetivos, que, dicho sea de paso, ni siquiera son mencionados por las defensas. No obstante ello, más allá de la relevancia que haya tenido en la decisión del jurado, su producción durante el debate fue, como se dijo, ajustada a derecho. Todo lo cual sella la suerte adversa de este tramo de las respectivas quejas.

b] El cuestionamiento respecto a la determinación de la pena, también impetrado por ambas defensas, no prospera.

La pena dictada para cada uno de los imputados ha resultado adecuadamente motivada en las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, siendo que además se encuentra dentro de los márgenes de la escala penal prevista para la calificación legal atribuida al hecho -privación ilegal de la libertad coactiva agravada por resultar la muerte de la persona ofendida -mínimo 15 años y máximo 25 años de prisión-, en los términos del art. 142 bis del CPP primer y tercer párrafo del CP.

Sobre el punto, es necesario dejar en claro que resulta facultad de los magistrados el seleccionar el monto y especie de pena a imponer -siempre que se ajusten a los parámetros impuestos en la escala aplicable-, sin que se advierta violación a tales límites ni irrazonabilidad en el ejercicio de tal potestad, a la luz de las circunstancias computadas por el juez del tribunal en los términos de los arts. 40 y 41 del CP.

Tengo dicho que el sistema de atenuantes y agravantes establecido en la ley de fondo no se traduce en un aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el art. 41 señala una serie de pautas según las cuales el juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados en torno al *quantum* de pena a aplicar, siempre que tal operación, reitero, respete los límites impuestos por la escala, extremos éstos que se verifican en el caso particular.

Sentado ello, pasaré a contestar por separado cada uno de los agravios esbozados por las respectivas defensas en este tramo de sus quejas.

b.i] En cuanto a lo planteado por la defensa de Bacci.

Puntualmente, cabe destacar que ningún reproche merece que el juzgador técnico haya descartado como atenuante el buen concepto carcelario, pues de manera adecuada, sostuvo que, no obstante que no se acompañó prueba alguna al debate de cesura, no se trataba de 'la conducta precedente del sujeto' o de los 'demás antecedentes y condiciones personales', que prevé el art. 41 inciso 2° del CP como circunstancias atenuantes de la sanción a imponer. Cabe agregar que el comportamiento del imputado dentro del establecimiento carcelario, es decir, con posterioridad al hecho por el que está siendo juzgado, podría, en su caso, tener incidencia en la posibilidad de obtener algún beneficio, más no en la ponderación como pauta diminuyente de la pena.

Tampoco prospera la edad como atenuante. Hay que destacar que dicha pauta resulta en principio neutra y su carácter atenuante no resulta inherente ni aparece como obvio pues dependerá de cada caso en concreto. Así, en línea con lo plasmado por el sentenciante, no se advierte de que manera dicha circunstancia, por sí sola, podría repercutir en un menor contenido de injusto del hecho imputado. El argumento expuesto por la defensa, evitar la aplicación de una pena desproporcionada y un trato cruel e inhumano respecto de la expectativa de vida del sujeto, resulta inconducente a los fines pretendidos (art. 41 inc. 2° del CP).

De igual modo, corresponde descartar el agravio con relación al rechazo de la educación primaria incompleta como pauta atenuante de pena.

El juez técnico argumentó de manera adecuada, que no se advertía ni tampoco fue explicado por la defensa de que manera esa condición personal podría haber repercutido en la comprensión de la antijuricidad de la conducta que desplegó el aquí imputado considerando las particulares características del hecho por el que fuera condenado. Tampoco el peticionante ha demostrado de qué manera incidiría dicha circunstancia -como pauta atenuante- en la determinación de la pena impuesta, lo cual es suficiente para descartar el agravio deducido.

La confesión del imputado argüida por la defensa como circunstancia diminuyente de la pena tampoco habrá de ser considerada.

Mi colega de la instancia señaló de modo fundado, más allá de que la confesión del imputado pudiera no resultar computable como atenuante de pena, que, en el caso, no podía decirse que los reconocimientos del imputado ante el jurado se hayan tratado de una confesión, ni tampoco podía concluir que haya existido arrepentimiento. Así, la defensa se limitó a expresar discrepancias subjetivas, configurando tal crítica sólo un disenso con el criterio valorativo asumido por el Tribunal A quo; lo cual sella el rechazo del reclamo a su respecto.

b. ii] Los puntuales cuestionamientos de la defensa de Martínez sobre la determinación de la pena.

En cuanto a la capacidad de comprensión de la criminalidad de sus actos, el juez técnico descartó la aplicación del pretendido atenuante con suficientes argumentos. Así, expuso que el perito Pontet Scolari quien produjo un informe que fuera incorporado por lectura, y en que el hace hincapié la defensa para justificar su posición, dijo con relación a Martínez -en lo que aquí importa- que *'No aparece por fuera de la norma [...] La dificultad aparece en la internalización'* y aseveró que el imputado *'diferencia claramente lo que está bien y lo que no está bien'*.

De este modo, y en línea con lo sostenido por el sentenciante, la defensa no logra demostrar de que manera el resultado de dicho informe, piedra de toque para sostener la postura defensiva, sumado a las circunstancias de vida del imputado, podrían contribuir a asignarle un menor disvalor a la conducta desplegada. Máxime cuando el informe dejó en claro que el imputado diferencia "claramente" lo que está bien y lo que está mal y sólo hace mención a una 'dificultad para internalizar la norma' de manera genérica y sin expedirse sobre el caso en concreto.

Así, tales extremos, ponderados a la par de las características del hecho imputado que, contrariamente a lo sostenido por la defensa, resultan determinantes para que la limitación argüida carezca de entidad suficiente para ser ponderada como pauta atenuante del reproche de culpabilidad; determinan, en línea con lo sostenido por el sentenciante, el rechazo de la queja.

Por otra parte, el agravio con relación a la arbitrariedad de la pena impuesta por tratarse de un delito calificado por el resultado, no querido, no intencional; deviene infundado.

El imputado fue condenado por el delito de privación ilegal de la libertad coactiva agravada por resultar la muerte de la persona ofendida en los términos del artículo 142 bis párrafos primero y tercero del Código Penal que prevé una pena quince (15) a (25) años de prisión *"...si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida como consecuencia no querida por el autor"*; calificación legal, que, dicho sea de paso, no fue cuestionada por la defensa y llegó firme a esta sede.

No obstante ello, la defensa finca su planteo de arbitrariedad de la pena en cuanto fue un resultado no querido y que la pena que se impuso fue casi la del máximo de un delito doloso.

Así, más allá de que el argumento expuesto por la recurrente ya se encuentra alcanzado por el supuesto del delito por el que fuera condenado su asistido, el artículo 142 bis del CP distingue dos supuestos con relación al resultado muerte y con diferentes monto de pena; por un lado, para la producción de la muerte por causal preterintencional o culposa prevé una pena de quince a veinticinco años de prisión -art. 142 bis tercer párrafo del CP-; por otro lado, le atribuye mayor penalidad a la muerte que fue producto de un hacer intencional, para el cual establece una prisión o reclusión perpetua -art. 142 bis anteúltimo párrafo del CP-.

De este modo, la pena impuesta se encuentra dentro de los topes mínimos y máximo previstos en el delito por el que fuera condenado Martínez; por lo cual, el agravio sobre el punto merece ser rechazado.

Ahora bien, en definitiva los impugnantes no demuestran con relación a los atenuantes pretendidos, más allá de la mera cita de tales circunstancias, que las pautas esgrimidas deban, en el caso concreto, operar como tal.

Es dable señalar, que las circunstancias que se pretenden atenuantes del reproche dependen, para tener dicho efecto diminuyente, en cada caso puntual, de una demostración concreta y efectivamente vinculada al peso que han tendido en la culpabilidad del sujeto, disminuyéndola, lo que no puede lograrse si no se las vincula con el hecho concreto que se endilga. Lo cual, como se dijo, no aconteció en el presente.

Resta añadir que la facultad de imponer pena (monto y especie) con correcta subordinación al encuadre legal - en el caso- del hecho juzgado y con arreglo a las pautas emergentes de los artículos 40 y 41 del Cód. Penal pertenece exclusivamente al juez del juicio y es una facultad fundada en apreciaciones de hecho irrevisables en casación, salvo, claro está, demostración suficiente de la configuración de los vicios de absurdo o arbitrariedad, extremos éstos que los recurrentes no han evidenciado en su presentación.

En definitiva, la pena de 23 años y seis meses de prisión impuesta a Bacci y de 24 años de prisión respecto de Martínez, no resulta irrazonable y se encuentra entre el mínimo y el máximo de la pena resultante de la pena prevista para el delito por el que resultarían condenados y con la ponderación de pautas atenuantes -sólo respecto de Bacci- y agravantes -respecto de ambos-, sin que en el caso, se verifique la violación de dichos límites.

De este modo, propongo al acuerdo el rechazo de los recursos articulados en favor de los imputados Omar Alejandro Bacci y Pablo Daniel Martinez, con costas en esta instancia (Arts. 106, 210, 448 bis incs. "c" y "d" -a contrario-, 530, sigs. y concs. del CPP; 40, 41, 45 y 142 bis párrafos primero y tercero del CP).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, el doctor **Natiello** dijo:

Adhiero a la solución propiciada por mi distinguida colega preopinante, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Vista la forma como ha quedado resuelta la cuestión votada en el acuerdo que antecede, corresponde que este Tribunal dicte la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala V del Tribunal

R E S U E L V E:

RECHAZAR, por los fundamentos dados en el tratamiento de la cuestión planteada, los recursos de casación interpuesto por el defensor particular, doctor Mariano Jara, en favor del imputado Omar Alejandro Bacci y la defensora oficial, doctora Fabiana Vannini, en favor del imputado Pablo Daniel Martinez, respecto del pronunciamiento recaído en la causa n° 3242 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, con costas en esta instancia (Arts. 106, 210, 448 bis incs. "c" y "d" -a contrario-530, sigs. y concs. del CPP; 40, 41, 45 y 142 bis párrafos primero y tercero del CP).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase a la instancia de origen.

cb

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>

Su código de verificación es: VT5EW85ML2DV

