

penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma en concurso real con robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (arts. 166 inc. 2, primer y tercer supuesto, 55 y 45 Código Penal), por el hecho ocurrido el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Fischer; y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la empresa “Petro Oeste” –Leg. 107588-...; **Facundo Emanuel Naupaipi,** D.N.I. 39.681.481, **coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada -2 hechos-, todo en concurso real (arts. 166 inc. 2, primer y tercer supuesto, 55 y 45 Código Penal)** por el hecho cometido el 20 de junio de 2018, en calle Figueroa N° 2537, en perjuicio de Héctor Zalazar; el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer; y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la empresa “Petro Oeste” –Leg. 107588..; **Alan Edgardo Daniel Briante y/o Brianthe,** D.N.I. 41.977.836, **coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada -2 hechos-, robo simple –tres hechos hurto y robo agravado por su comisión sobre un moto vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, todo en concurso real (arts. 166 inc. 2, primer y tercer supuesto, 55 y 45 Código Penal)** por el hecho cometido el 20 de junio de 2018, en calle Figueroa N° 2537, en perjuicio de Héctor Zalazar; el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer; y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la empresa “Petro Oeste” – Leg. 107588-; el día 4 de diciembre de 2017, en calle Lucas Lucero 2278 en perjuicio de Jorge Luis Bravo –leg. 102730-, el cometido el 19 de febrero de 2018 en calle Soldado Desconocido 1395 en perjuicio de Juan Héctor Muñoz -106087-, el cometido el 21 de abril de 2018 en Buenos Aires 1150 en perjuicio de Bruno Vega – leg. 109932-, el cometido el 17 de diciembre de 2018 en calle Primero Pobladores N° N° 1689, en perjuicio de Yanet Cisterna Barria –leg. 126903-, y el del 27 de febrero de 2019, en calle Colón y Roca, en perjuicio de Leandro Contreras –leg. 130630/2019.-



Posteriormente, conforme la sentencia de fecha 2 de julio de 2020 el Tribunal de Impugnación resolvió declarar admisible un recurso interpuesto por la defensa en lo que respecta al hecho ocurrido el 23 de junio de 2018, haciendo lugar a la misma y por constatarse un agravio por el uso de arma (art. 266 inc. 2 1er. Párrafo del C.Penal) revocando parcialmente la sentencia de responsabilidad y calificando el hecho como robo simple (art. 164 C.P.) en carácter de co-autor, y en consecuencia reenviar a nuevo juicio sobre la pena.

Que con fecha 26 de mayo de 2021, se realizó esta nueva audiencia de cesura y por sentencia de fecha 31 de mayo de 2021, se resolvió: "...1) **CONDENAR a Sergio Antonio Sepúlveda, D.N.I. 26.810.369, de demás circunstancias personales obrantes en el legajo de la fiscalía, a la pena de TRES (3) AÑOS y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, más accesorias legales (art 12 CP) y costas (arts. 179, 268 y cc del CPPN), por los hechos por el cual fuera declarado responsable calificados como coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma en concurso real con robo simple (arts. 166 inc. 2, 164, 55 y 45 Código Penal) por el hecho ocurrido el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la empresa "Petro Oeste" –Leg.107588.- 2) **CONDENAR a Facundo Emanuel Naupaipi, D.N.I. 39.681.481, demás circunstancias personales ya indicadas, a la pena de CUATRO (4) AÑOS DE PRISIÓN EFECTIVA, más accesorias legales (art 12 CP) y costas (arts. 179, 268 y cc del CPPN), por los hechos por el cual fuera declarado responsable calificados como coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y robo simple, todo en concurso real (arts. 166 inc. 2, primer y tercer supuesto, 164, 55 y 45 Código Penal) por el hecho cometido el 20 de junio de 2018, en calle Figueroa N° 2537, en perjuicio de Héctor Zalazar; el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer; y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la****

empresa "Petro Oeste" –Leg. 107588.- 3) **CONDENAR a Alan Edgardo Daniel Briante y/o Brianthe**, D.N.I. 41.977.836, demás circunstancias personales ya indicadas, a la pena de **CUATRO (4) AÑOS y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA**, más accesorias legales (art 12 CP) y costas (arts. 179, 268 y cc del CPPN), por los hechos por los cuales fueran declarado culpable como **coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, robo simple –cuatro hechos- hurto y robo agravado por su comisión sobre un moto vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, todo en concurso real** (arts. 166 inc. 2, primer y tercer supuesto, 164, 163 inc. 6, 42, 55 y 45 Código Penal) por el hecho cometido el 20 de junio de 2018, en calle Figueroa N° 2537, en perjuicio de Héctor Zalazar; el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Rio Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer; y el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Cura en perjuicio de la empresa "Petro Oeste" –Leg. 107588-; el día 4 de diciembre de 2017, en calle Lucas Lucero 2278 en perjuicio de Jorge Luis Bravo –leg. 102730-, el cometido el 19 de febrero de 2018 en calle Soldado Desconocido 1395 en perjuicio de Juan Héctor Muñoz -106087-, el cometido el 21 de abril de 2018 en Buenos Aires 1150 en perjuicio de Bruno Vega – leg. 109932-, el cometido el 17 de diciembre de 2018 en calle Primero Pobladores N° N° 1689, en perjuicio de Yanet Cisterna Barria –leg. 126903-, y el del 27 de febrero de 2019, en calle Colón y Roca, en perjuicio de Leandro Contreras –leg. 130630/2019...".-

La defensa particular de los condenados Sepulveda, Naupaipi, y la defensa pública de Brianthe, impugnaron la sentencia de imposición de pena, cuestionando tanto el monto de la pena impuesta como la modalidad de cumplimiento dispuesta por el a-quo.

En el escrito recursivo el Dr. Palmieri sostuvo que "...los motivos por los que impugnamos la sentencia, pueden encuadrarse en la arbitrariedad del fallo, toda vez que consideramos que se ha analizado en forma indebida la totalidad de los antecedentes disponibles en el caso, desatendiendo el valor asignable a los "atenuantes" de cada uno de mis representados y de las consecuencias que se derivan de tal decisión; lo cual impacta en el alcance de la responsabilidad penal que se les impone, desoyendo la recomendación



de limitar el poder punitivo a su más mínima expresión, y con ello, dando cuenta de una decisión injusta y excesiva...”.-

En su escrito recursivo el Dr. Magnasco expreso sus agravios expresando que: *“...es la imposición de una pena excesiva para una persona a la que se le impone por primera vez una condena. La pena impuesta viola los principios de humanidad, de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización de las penas...”.-*

2. En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra la sentencia de pena.

Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Diego F. Chavarria Ruiz**, en segundo lugar el **Dr. Raúl Aufranc** y, finalmente el **Dr. Mario Tommasi**.

CUESTIONES: **I.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **II.** ¿Es procedente el mismo?; en su caso, **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I. A la **primera cuestión** el **Dr. CHAVARRIA RUIZ**, dijo: En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta, las defensas sostuvieron que impugna una sentencia definitiva que pone fin al proceso (art. 233 del CPP) siendo esa resolución de aquellas expresamente impugnables por el imputado (Art. 236 del CPP).

El fiscal, a su turno, no mencionó objeción alguna a la admisibilidad formal del recurso interpuesto.

Es por ello que considero que la impugnación fue presentada en término, por partes legitimadas para ello, revistiendo el pronunciamiento carácter definitivo pues la sentencia impugnada pone fin al caso judicial.

Además, debe expresarse que en los escritos impugnativos los defensores expresaron los motivos de agravios, resultando ser una presentación autosuficiente porque se desprende de ella y de lo expuesto en audiencia del art. 245 del CPP, los distintos fundamentos de su impugnación y cuál es la solución que proponen.-

Por todas estas consideraciones opino que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (cfr. arts. 227, 233 y 236 del C.P.P.).

El **Dr. Raúl AUFRANC**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante.

El **Dr. Mario TOMMASI**, expresó: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

II. A la segunda cuestión el Dr. CHAVARRIA RUIZ, dijo: **1.** En sus escritos de impugnación las defensas enumeraron los agravios que sostienen en contra de la mencionada sentencia de cesura.

Al respecto el Dr. Palmieri manifestó que “...A) *En cuanto al **monto de la pena impuesta**, la sentencia se presenta arbitraria y desproporcionada por cuanto: 1) Los motivos por los que impugna la sentencia, pueden encuadrarse en la arbitrariedad del fallo, toda vez que consideramos que se ha analizado en forma indebida la totalidad de los antecedentes disponibles en el caso, desatendiendo el valor asignable a los “atenuantes” de cada uno de mis representados.. desoyendo la recomendación de limitar el poder punitivo a su más mínima expresión, y con ello, dando cuenta de una decisión injusta y excesiva. 2) Que sobre los motivos o agravios concretos*



al fallo, destaca: Que la pena impuesta desoye los parámetros constitucionales valorativos vinculados al “principio de proporcionalidad”, al “principio de humanidad” y de “dignidad de las penas”; cuanto así también al denominado “principio de justificación teleológica”, relacionado con la necesidad de que la violencia punitiva tienda a la consecución de fines legítimos, en cuanto al “fin resocializador” de la pena de encierro, y se limite a su “más mínima expresión” (ultima ratio)... Se ha desatendido la evidente “desproporción” en relación a la pena impuesta en el primer pronunciamiento respecto de la actual, en función de que la responsabilidad de mis defendidos resulta de un grado absolutamente menor, y que ésta circunstancia no ha sido tomada en cuenta al momento de determinar el quantum punitivo... Que adecuar la determinación judicial de la penal a los parámetros constitucionales aludidos, implica considerar dicha disminución de responsabilidad, en orden a asegurar la dificultosa tarea de establecer lo que se ha dado en denominar “pena justa y necesaria”, teniendo en cuenta los “antecedentes actuales y personales” y el criterio de equilibrar la respuesta punitiva con las consecuencias que esa respuesta puede representar. Esta tarea la encontramos ausente en la fundamentación propuesta en el pronunciamiento atacado.- 3) Observa un razonamiento infundado en lo que se refiere al contenido de las agravantes en el caso, ya que la PENA en este caso NO debería de superar el mínimo legal, de por sí elevado para los hechos que se le atribuyeron finalmente a mis asistidos. 4) Para establecer la irracionalidad o arbitrariedad en la determinación concreta de la pena, deben considerarse las circunstancias actuales de sus asistidos y especialmente el hecho de que no han vuelto a cometer infracciones a la ley penal, se han podido reinsertarse socialmente, se encuentran con trabajo estable, tienen un grupo familiar estable que los contiene, tienen a su cargo personas y especialmente menores de edad que dependen de él, y que obviamente quedarían sin sustento económico de confirmarse la pena en cuestión. 5) Se ha desatendido, que el proceso de la resocialización que resulta ser el pretendido fin constitucional, ha comenzado sin necesidad de la pena. Han transitado la resocialización tal como lo informaron los testigos,

tratando de afrontar la situación económica, conformar una familia, luego de estos hechos, y que hace tres años que se están resocializando y rearmando sus vidas.- 6) Al evaluarse el “por qué” castigar resulta indispensable que si las penas resultan ser de efectivo cumplimiento, implica evaluar la necesidad de iniciar su privación de la libertad y desandar aquél proceso de re socialización exitoso sin encierro... Por ello, considerar a la pena como un “castigo” por los hechos cometidos, lleva a considerar que aquella pena justa y necesaria no puede superar en ambos casos la pena mínima prevista en el concurso real de delitos; es decir, de TRES AÑOS DE PRISIÓN EN SUSPENSO.-

A su turno, el Dr. Magnasco en defensa del condenado Breite y/o Breithe ha centrado sus agravios en cuanto a sus aspectos principales, en que: 1) *la considera excesiva, habiendo solicitado esa defensa la pena de 3 años en suspenso o en su defecto como planteo subsidiario la de 3 años de efectivo cumplimiento.- 2) El agravio torna a la sentencia arbitraria. Dicho agravio, es la imposición de una pena excesiva para una persona a la que se le impone por primera vez una condena. 3) La pena impuesta viola los principios de humanidad, de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización de las penas.- 4) Que la pena impuesta afecta el principio de resocialización, porque por más que la privación de la libertad sea inevitable, habrá que configurar su ejecución de forma tal que evite en lo posible sus efectos desocializadores, fomente cierta comunicación con el mundo exterior y facilite una adecuada reincorporación del recluso a la vida en libertad. Por otro lado este principio se afecta al no considerar que ya hubo en el caso de Brianthes un cambio de conducta que hace al principio mencionado.*

Durante la audiencia, las partes ampliaron sus agravios, expresando el Dr. Palmieri: *“...Hizo referencia en primer lugar a los antecedentes del caso respecto de sus defendidos Sepulveda y Naupaipi y sus correspondientes calificaciones legales por los cuales fueron condenados; posteriormente expreso que la pena en ambos casos la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional, que la sentencia de los jueces incumple con el estándar motivacional y por eso es arbitraria... Que la justificación constitucional es la de lograr la reinserción social de la personas que infraccionaron la ley penal... A partir de estas convenciones principalmente*



la DDHH y la CDPCP no hay dudas que estas convenciones establecen que el fin constitucional, el fin legítimo de la pena es lograr la reinserción social, aludiendo a un fin especial de prevención positivo,... Que el Tribunal a partir de los agravantes que propuso la Fiscalía y los atenuantes que propuso la defensa hizo una valoración de ellos, descarto gran parte de los agravantes y tuvo en consideración muchos atenuantes que planteo la defensa, pero el mas importante de todos no lo considero, esta omisión, arbitrariedad omisiva que tiene un impacto directo sobre el estándar motivacional de la decisión... refiere sobre los atenuantes que tuvo en cuenta el tribunal, .. pide su revocación y que la pena no supere el mínimo legal.. entiende que el Tribunal anterior ha desatendido esta doctrina legal establecida por la Corte, sino también el elemento más importante de todos que es el de establecer el fin teleológico, la justificación constitucional vinculado al fin teleológico de la pena, es decir cuál sería en el caso concreto de Naupaipi y Sepulveda la justificación constitucional para que en lugar de cumplir una pena?, ...Respecto al caso concreto en que Naupaipi y Sepulveda se ha podido reinsertar sin necesidad de cumplir una pena, que ambas personas se encuentran trabajando, tienen grupos familiares estables, sus grupos familiares dependen de estas personas y de los ingresos económicos que ellos reciben ... frente a este panorama dice que se incumple el estándar, por la prueba presentada en la cesura, porque el estándar nos obliga a que si el fin constitucional es resocializar, en el caso concreto la privación de la libertad opera todo lo contrario, porque si le imponen una pena de efectivo cumplimiento a estas personas, en las condiciones actuales, no solo desatienden la resocialización que estas personas están en desarrollo, y el encierro en este caso opera el fin absolutamente contrario al que constitucionalmente está establecido, porque esto obligaría a todas estas personas a abandonar estas actividades que han logrado, a pesar de su situación de vulnerabilidad, finalmente comenzaron ese proceso de resocialización de una manera exitosa... demostrar un encierro que lo único que haría sería demostrar el fin contrario.. en lugar de reinsertarlos provocar un retraimiento en esa reinserción o generando una pena absolutamente

injusta, desproporcionada, constitucionalmente ilegítima y una pena que en el caso concreto desatiende estos principios constitucionales.. cree que la pena mínima es adecuada, justa y razonable, porque el concurso real la pena mínima es de 3 años,... reitera la situación de sus defendidos y su reinserción... dice que es un mínimo atendible.. reconoce que los hechos son graves.. pero los hechos no causaron violencia innecesaria.. describe parte de los hechos delictivos... cree que de acuerdo a la entidad de los hechos y que si toman la teoría de la pena – teoría agnóstica de la pena de Zaffaroni.. describe la misma...que en el caso concreto nos encontramos ante 2 personas que han podido acreditar su reinserción social, a su modo de ver la pena adecuada, justa, necesaria y razonable es la pena que reclaman, ... que estas razones son las que lo han llevado a imponer esta impugnación ordinaria, la arbitrariedad omisiva que detalló sobre los fundamentos que dieron los jueces de la instancia anterior son evidentes, desatender el estándar de la Corte Suprema, desentender el fin constitucional del fin de la pena, desatender el fin concreto de la reinserción social de estas personas, sin castigo, reinserción social sin castigo por decisión propia, y frente a esto en el caso concreto le parece que resulta adecuado, justo, y necesario que se haga lugar a la impugnación, revoquen la decisión del tribunal anterior.. hagan lugar a la impugnación, no disponiendo un reenvió, por innecesario, sino anulando esta decisión por ausencia de fundamentación adecuada y en su reemplazo dictando una nueva condena o pena para Sepulveda y Naupaipi, por 3 años de prisión bajo la modalidad de cumplimiento en suspenso, de acuerdo al estándar de la CSJN no existe ninguna necesidad de que el encierro se produzca como una manera de justificar la necesidad del Estado en este caso. Terminando su intervención...”.-

El Dr. Macagno, en representación de Briante o Brianthe, expreso: “... Compartió lo expresado por el Dr. Palmieri, hizo referencia a los delitos por el cual fue condenado el Sr. Briante o Brianthe y su correlato con los hechos... Hizo referencia al pedido de pena realizado en la cesura, esto es pena mínima de 3 años de prisión de ejecución condicional y/o 3 años de pena de prisión de cumplimiento efectivo... Refiere también que estamos ante un caso de omisión, una arbitrariedad de carácter omisiva que se plantea por un déficit de fundamentación del decisorio, que ha concluido en



el dictado de una pena que afecta los principios de humanidad, culpabilidad, proporcionalidad, y resocialización... explica su alcance teórico ... y en el decisorio se aplica una pena de cumplimiento efectivo sin hacer una mención concreta sobre cuáles son las razones por las cuales no resulto atendible la pretensión principal de esa defensa, el planteo esencial no fue respondido por la sentencia que impugnan... refiere a los antecedentes de la Corte "Squilaro y Arce Ponce" sobre la aplicación del art. 26 del C.P. ...que en este caso es el de Alan Briante, porque se podría hacer conocer a la personas cuales son los pronósticos negativos que le impidieron el otorgamiento de esa modalidad... que el yerro de la sentencia parte de este problema, el déficit de no haber respondido, al menos la invalida que esta apariencia de fundamentación aparecen en forma contradictorio con lo que ellos plantean.. que en el decisorio no se controvertió en cuanto a la situación de la carencia de antecedentes, que tenía trabajo al ser detenido, a la situación de vulnerabilidad, la situación educativa incompleta, todos estas situaciones deben sopesarse a favor del sospechado...es decir que la condiciones sobre las cuales valen elegir una pena de ejecución condicional se dieron por cumplidas e incontrovertidas... Se dijo en el fallo que el hecho de no tener los estudios completos tenía un grado de mayor vulnerabilidad, pero se impuso la pena de 4 años y 6 meses pese haber reconocido la existencia de los recaudos del art. 26 como fue la pretensión principal lo sostuvo esa defensa en la cesura...Por eso se estima arbitraria o infundada esta esta decisión, por las razones que se esgrimieron en el escrito y que esta falta de fundamentación o deficitaria o con fundamento aparente en contradicción con los postulados de los fallos Arce Ponce y Squilaro de la Corte de Nación, violentan los principios de humanidad, proporcionalidad, culpabilidad y principalmente resocialización. ...Reitera que el fallo es contradictorio porque asume una resocialización que esta ya iniciada y no contempla la pena de ejecución condicional.... Que no es una derivación razonada del derecho vigente por aplicación de las constancias de la causa porque estas conllevaban la aplicación de la modalidad ejecutiva del art. 26, que están dadas todas estas condiciones. Refiere sobre la teoría agnóstica

de la pena del Dr. Zaffaroni.. y que Briante se encuentra en esta situación y que desconoce cuáles son los razones, motivos y fundamentos a descartar los planteos realizados por la defensa. Solicita competencia positiva y que el Tribunal imponga a Briante la pena mínima de 3 años de ejecución condicional con más las reglas de conductas del art. 27 bis que se estimen y subsidiariamente se imponga una pena de 3 años de prisión.-

A su turno la fiscalía, expreso que los agravios resultan coincidentes entre ambas defensas, pero entiende que el fundamento de la sentencia no resulta arbitraria, se encuentra debidamente fundada y ha atendido a todos los atenuantes y agravantes que se produjo en el juicio de Cesura. Respecto de lo expresado por el Dr. Palmieri, entiende que la pena se ajusta a los parámetros constitucionales y respeta los pactos internacionales. Lee parte de la sentencia en este sentido...Refiere que todas las atenuantes han sido tenido en cuenta, las describe, y dice que fueron acreditadas y todas ellas valoradas.. respecto de los sostenido en cuanto a que el Sr. Sepulveda se encontraba trabajando en la actualidad, siguiendo un proceso de resocialización, refiere a que es relativo porque al momento de cometer el hecho ya se encontraba trabajando con la empresa Cliba y lo sigue haciendo, y lo mismo Naupaipi, por eso de que a partir de este proceso que ya lleva 3 años se han reinsertado socialmente porque han tenido trabajo, en realidad ya lo tenían al momento de los hechos, que la situación económica y familiar de Sepulveda y Naupaipi existía al momento de los hechos,.. Respecto a que no han vuelto a cometer nuevos hechos, es lo que se espera de toda persona de bien.. que la familia también existía al momento de los hechos... . No debe olvidarse que como agravante la sentencia en el caso de Sepulveda, era el organizador.... Entiende que la sentencia y la pena en contra del Sr. Sepulveda es justa, razonable y ajustada a los parámetros internacionales, recordando que también las convenciones internacionales hablan de la tutela judicial efectiva, la protección de la sociedad a través de la aplicación de una pena, conforme lo dice la sentencia... Estos parámetros son los mismos para rechazar los argumentos de Naupaipi, ya que la sentencia como agravante recoge la pluralidad de hechos para agravar sus circunstancias personales,.... Dice que no es que se ha omitido fundar, que a la defensa no les gusta los fundamentos dados y considera que la sentencia está debidamente fundada... Respecto de



Sepulveda y Briante no se dan los vicios alegados por la defensa, respecto de la falta de motivación, que violan el principio de humanidad, el de culpabilidad, que se han ponderado todas la prueba rendida en los atenuantes y agravantes que se han podido acreditar y se ha llegado a una condena justa y proporcionada en ambos. Respecto de los argumentos del Defensor Macagno, la sentencia recoge toda la situación social, de vulnerabilidad, eso ha quedado acreditado en el juicio de cesura.. pero nos encontramos ante una mera disconformidad en cuanto al quantum de la pena,.. describe la calificación legal por la cual fue declarado responsable, que esto lo recoge la Dra. Sauli y fundamenta la pena por encima del mínimo en 4 años y 6 meses.. Que hacer lugar al planteo de las defensas, significaría equiparar situaciones particulares y mandar un mensaje a la sociedad que cometer un hecho y cometer 8 o que cometer un hecho y 3 hechos es prácticamente lo mismo, que se debe ponderar cada situación particular y las agravantes deben ser tenidos en cuenta, sino estarían en presencia de una resolución irracional equiparando situaciones diferentes, equiparando pluralidad de hechos delictivos a los 3 imputados cuando cada hecho particular amerita que se juzgue por la cantidad de hechos en que se infracciono la ley penal.. . la sentencia para Briante que se pondera como agravante, correctamente, es que estuvo prófugo desde el momento de la cesura originaria, el 9 de diciembre de 2019 y se ordena la captura la cual se efectiviza el 20 de noviembre de 2020 y a partir de allí se le impone la prisión preventiva.. Esto es recogido como agravante con la Dra. Sauli, lee la parte respectiva de la sentencia... entiende que es un parámetros objetivo para agravar la pena más la reiteración de hechos.. la sentencia responde a todos los parámetros internacionales, los parámetros constitucionales, de proporcionalidad, culpabilidad, humanidad, pero sin desatender la tutela judicial efectiva y el mensaje hacia la sociedad de prevención general positiva respecto de sancionar efectivamente a quienes violan reiteradamente la ley penal. Solicita la confirmación de la sentencia en todas sus partes y rechazar lo planteado por el Dr. Palmieri y el Dr. Macango.-

La defensa Dr. Palmieri, sobre el trabajo de Sepulveda y que venía trabajando entiende que no debe desatenderse, la cuestión familiar y que hay personas que dependen de él... Respecto a que todos esperamos no cometer delitos, refiere que el delito convive con la sociedad desde que existe la humanidad, pero que no es un argumento para desatender la circunstancia objetiva de que Sepulveda ha decidido dejar de involucrarse, .. el mensaje de Sepulveda lo está dando.. . Tampoco es el caso de Naupaipi.. tiene 2 trabajos con la inestabilidad económica que existe en el país.. el argumento de que Sepulveda era el organizador.. refiere sobre la participación y que la pena tiene previsto un mínimo legal, el fiscal entra en una doble valoración.. que el mínimo es de por si elevado.. y por ultimo introducir la tutela judicial efectiva con el monto del pena es un desacierto, porque la tutela judicial efectiva no garantiza responder a los intereses de la víctima con pena desproporcionales, deshumanizadas, o que no atiendan a principios constitucionales legítimos... que en este caso particular la justicia neuquina investigo, llevo a juicio a los responsables e insiste en que los responsables se lleven un condena, que la tutela judicial efectiva no garantiza que la víctima reciba la pena que la víctima pretenda la pena que ellos desean, que estos está sujeto a una serie de filtros constitucionales, el derecho penal como ultima razón, la mínima expresión, porque la violencia punitiva tiene mucho más violencia que la contenida en la violencia individual porque proviene del Estado... a su modo de ver, estos argumentos de la fiscalía no desmerece las circunstancias como el tribunal anterior desatendió los fines constitucionales de la pena en el caso concreto, y que por esa razón propone la anulación, y el ejercicio de la competencia positiva del art. 246 del C.P en los términos que han solicitado con la defensa pública..

El Dr. Macagno hizo referencia sobre la tutela judicial efectiva y que la víctima no tiene derecho a la pena...; que no coincide que la sentencia deba llevar un mensaje a la sociedad, haciendo referencia art. 5 párrafos 6to. de la Convención Americana de los Derechos Humanos... Que la sentencia no explica las razones por la cuales se rechazó una pretensión esencial de una de las partes del proceso, refiriendo al considerando 9º del fallo "Squilaro" de la Corte de Nación, y que ha sido desoído por el fallo de la Dra. Sauli... reconoce que Briante fue condenado por 8 hechos pero hizo referencia a que el mínimo del concurso real es una pena de 3 años y que la situación de



fuga fue impuesto a modo de agravante y ello no significa que en las penas de ejecución condicional no funcionen la valoración de atenuantes y agravantes, refiriendo al art. 26 del C.Penal...que esa parte desconoce los pronósticos negativos sobre los cuales se funda la no aplicación del art. 26 que la corte impuso por el caso "Squilaro".. y que sostiene que esta omisión es lo que invalida esta decisión como un acto jurídico procesal solicitando que el tribunal asuma la competencia positiva y resuelva conforme se peticiona..." Culminando su intervención.-

2. Concedida la palabra a los imputados, El Sr. Sepúlveda hizo referencia a que tiene una hija de 17 años con 2 gemelos que los tiene a cargo y que solo solicita una nueva oportunidad. El Sr. Naupaipi expuso que pide una oportunidad y que están re haciendo una vida nueva, y reitera que pide una nueva oportunidad.-

3. Señaladas las distintas posturas de las partes, corresponde dar respuesta a los distintos agravios formulados por la defensa particular y publica.

Queda claro, efectuando un análisis en concreto, que sólo existen principalmente dos agravios de las defensas, aduciendo cuestiones omisivas y arbitrarias por parte del Tribunal. El primero con relación a la imposición del monto de la pena, y el segundo, en relación a la modalidad o forma de cumplimiento efectivo de las condenas considerando el fin resocializador de las mismas.

Adelanto desde ahora que ninguno de los agravios sostenidos por las defensas tendrá acogida favorable, conforme los argumentos que a continuación detallaré.

En primer lugar partir desde la propia tarea que le compete a un Tribunal de impugnación, en cuanto se debe analizar y revisar las sentencias cuando son consideradas indebidas por una falta y/o aparente fundamentación, o

con omisión de fundamentos; cuando resultan arbitrarias y/o cuando las mismas han violado lo que establece la ley en cuanto a su aplicación. Todo ello en consonancia conforme los precedentes del propio Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, que han expresado a este respecto: “...es deber del Tribunal de Impugnación...verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables (“juicio sobre la motivación y su razonabilidad”); aclarándose también que conforme a cánones doctrinales y jurisprudenciales vigentes esa labor no se agota allí, sino que se extiende también a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias. De esta forma, el tribunal revisor, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por el a quo, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por el juzgador, confirmándolas o rechazándolas (Cfr. R.I. Nro. 117 “H., A.R. s/ Lesiones agravadas...” y Acuerdo Nro. 29/2014, “L., C.A. y M. D.E. s/ Abuso de autoridad...”, entre otros)...” .- Citado en el ACUERDO N° 33/2015 “PALAVECINO PABLO ESTEBAN S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’” Expte. Nro. 75 año 2015).-

Asimismo de la misma manera, existen ocasiones en las que corresponde resaltar una sentencia cuando ésta ha sido dictada con fundamentos claros, ajustada a la letra de la ley, y exhibiendo una correlación lógica entre los hechos del caso y los fundamentos en los que ésta se sustenta. Esta sentencia de cesura constituye un claro ejemplo de ello.

La defensa, llevada adelante por el Dr. Palmieri, en sus primeros agravios, y referido al monto de la pena impuesta por el tribunal de juicio, utiliza como primer fundamento de su queja, *que la sentencia se presenta arbitraria y desproporcionada por cuanto considera que se ha analizado en forma indebida la totalidad de los antecedentes disponibles en el caso,*



desatendiendo el valor asignable a los “atenuantes” de cada uno de sus representados.. desoyendo la recomendación de limitar el poder punitivo a su más mínima expresión, y con ello, dando cuenta de una decisión injusta y excesiva, desoyendo los parámetros constitucionales valorativos vinculados al “principio de proporcionalidad”, al “principio de humanidad” y de “dignidad de las penas”; como el “principio de justificación teleológica..”.-

Y a su turno el Dr. Macagno, en el mismo sentido sostiene que el agravio torna a la sentencia arbitraria. Que dicho agravio, es la imposición de una pena excesiva para una persona a la que se le impone por primera vez una condena... Que la pena impuesta viola los principios de humanidad, de culpabilidad, de proporcionalidad y de resocialización de las penas...”.-

Ahora bien, conforme los antecedentes del caso, como el análisis de los argumentos vertidos en la sentencia impugnada, se advierte que no aparecen los motivos que fundan los agravios de los defensores, es más no se advierte una conclusión ilógica, ni arbitraria, omisiva y mucho menos excesiva en el quantum determinado en lo que respecta a la pena impuesta a Sepulveda, Naupaipi y Briante y/o Brianthe, conforme con las pautas de valoración expresadas por los jueces, conforme los hechos en que quedaron establecidos en la sentencia de cesura.

Considero que en la sentencia se explicó en detalle, desde el inicio, cuales han sido los parámetros legales que han tenido en cuenta a fin de mensurar esas penas, partiendo de lo fijado por el art. 40 y 41 del Código Penal en cuanto a los agravantes y atenuantes; los delitos por los cuales fueron declarados responsables Sepulveda como a Naupaipi y a Briante y/o Brianthe en cuanto a sus montos mínimos y máximos de pena establecidos en estas normas penales, y como límite, lo peticionado por el órgano acusador, conforme el artículo 196 del CPP, como asimismo lo peticionado por las distintas defensas.-

La jueza autora del voto al comenzar a fundamentar expreso: “...Lo primero que a tener en cuenta a los fines de mensurar la pena en concreto que ha de corresponder, son las circunstancias que marcan los artículos 40 y 41 del Código Penal, que resultan ser las pautas a las que se deben ceñir los jueces para graduar la pena aplicable al caso concreto, considerando las circunstancias agravantes y atenuantes que surgieron en este capítulo de punición y fueron alegadas por las partes... Con estas pautas, conjuntamente he tenido en cuenta las calificaciones legales por las cuales se declaró la responsabilidad penal de los encausados, con la modificación efectuada por el Tribunal de Impugnación, quedando de esta forma respecto de Sergio Antonio Sepúlveda coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma en concurso real con robo simple en concurso real, respecto de Facundo Emanuel Naupaipi, coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma, robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y robo simple, ello en concurso real, y respecto de Alan Edgardo Daniel Briante y/o Brianthe, coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, robo simple –cuatro hechos- hurto y robo agravado por su comisión sobre un moto vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, todo en concurso real... En ese sentido, las escalas penales son el primer criterio para la determinación de la pena, pues su función no es sólo la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial, sino que éstas, también, fijan un esquema interpretativo del valor relativo de cada figura penal, permitiendo establecer la importancia o valoración que realiza el legislador de cada bien jurídico protegido dentro del sistema ...; Éstas, por otro lado, establecen un parámetro para la individualización de la pena, que “sólo puede ser fijada teniendo en cuenta cuál es el mínimo y cuál es el máximo, pues sólo en esa relación puede continuar reflejando la importancia de la contrariedad al derecho que ha implicado el hecho” (ZIFFER Patricia, “Comentario a los artículos 40 y 41...”, pag. 60/61, publicado en “Determinación Judicial de la Pena”, Editores del Puerto SRL, Bs. As., 1993)...; En este caso, el marco punitivo se estrecha aún más, ya que nos debemos ceñir a lo peticionado por la Fiscalía para cada uno de los imputados, y el mínimo peticionado por las defensas, de tres (3) años. Sabido es que la pena debe tener como



presupuesto ineludible la culpabilidad del autor. “El principio de culpabilidad, asumido por el derecho penal de nuestro tiempo como uno de los pilares de legitimación del ius puniendi, se inscribe en un largo recorrido en busca de la racionalidad penal, entendida ésta como reflejo de auto comprensión del ser humano –ser racional- en sociedad. Se integra así como otra de las reglas de encauzamiento, realización y limitación de la potestad punitiva del Estado...; Por eso, junto con el principio de legalidad, el de culpabilidad puede ser definido como principio fundamental. Es tal su importancia en el Estado de Derecho, que sin su reconocimiento no es posible legitimar en estos días la imputación penal.”(cfr. Guillermo Yacobucci en “El sentido de los principios penales” edit. B de f; 2014; pág. 521)...; Bajo el amparo de tales principios y de conformidad a las alegaciones formuladas por las partes, y disposiciones de los arts. 40 y 41 del C.P., se procederá a fundamentar el monto de la pena impuesta a los Sres. Sepúlveda, Naupaipi y Brianthe ...”.-

Queda en claro que la jueza, hizo una muy detallada explicación relativa a cuales fueron las distintas pautas legales y doctrinales que ha tenido en cuenta respecto de las escalas penales a la que el presente caso se debe ajustar.-

Posteriormente, y conforme los planteos realizados por la defensa, respecto de la finalidad de la pena – circunstancias que han sido desarrolladas principalmente por el Dr. Palmieri en su recurso de impugnación y la audiencia posterior – la jueza de grado ha dado respuesta a los mismos, expresando que las mismas **“..poco ayudan y no dan respuestas concretas a cuál debe ser esa pena..”**; para posteriormente dejar enunciado los aportes de cada teoría, tal como lo ha explicitado diciendo: *“... en lo que respecta a la teoría de la retribución, que el monto de la pena debe estar asociado al mal causado, lo que surge incluso del mismo código penal, ya que en función del bien lesionado estipula los parámetros de las penas a imponer; de la prevención especial positiva la resocialización del individuo*

infractor, y esa resocialización debe ser en un transcurso de un tiempo determinado, es decir durante el tiempo que se cumple la condena; por otra parte la pena debe cumplir la doble función de aplicarse concretamente al autor del hecho pero a su vez servir de ejemplo a la sociedad, para que otros no delinca; y de esa manera reafirmar la vigencia de la norma.. La teoría de la determinación de la pena, como correlato de la teoría del delito, implica poder establecer un resultado aritmético de esa necesidad y merecimiento de pena que se analiza en la culpabilidad, hay que cuantificar la culpabilidad. Por lo que la determinación y en efecto el fin de la pena debe ser una continuidad del análisis efectuado en la teoría del delito que llevó a declarar la responsabilidad penal...”.-

Es decir que no existe esta “cuestión omisiva” expresada en los agravios por parte de los defensores al Tribunal de juicio que impuso la pena, sino todo lo contrario, ha existido un análisis de la misma, un exposición de los motivos por los cuales entienden qué parámetros no son aplicables, y al mismo tiempo rescata -en cuanto a las teorías sostenidas - los aportes que considera positivos a los fines de la determinación de la pena que posteriormente impone a los imputados.-

Asimismo es importante destacar, que tal como ha referido el Dr. Palmieri la determinación de la pena es un acto complejo, quizá el más complejo dentro del proceso penal, y que no existe una doctrina pacífica en este tópico, sino que dependiendo de la teoría que uno crea aplicable, pueden surgir distintas interpretaciones.

Ahora bien, pero estas teorías de determinación de pena, no dejan de ser posturas doctrinarias que pueden eventualmente constituir argumentaciones para que los jueces puedan realizar este acto de determinación de pena; pero de ninguna forma la elección de una de ellas y/o partes de ellas invalidan la decisión jurisdiccional en forma automática, ni transforman en arbitraria dicha determinación, si en la misma resolución - reitero - se establecen los parámetros y fundamentos u motivaciones legales y de hecho que se han tenido en cuenta para ello, si la misma resulta tanto razonable como proporcionado.-



Esto es lo que ha sucedido en el presente caso, conforme el párrafo anteriormente transcrito de la sentencia, surge que la Dra. Sauli ha dado una clara explicación de los parámetros legales y doctrinarios – conforme los planteos de los defensores - que ha tenido en cuenta desde las teorías de la determinación de la pena, para fijar el monto punitivo.-

Es decir que de ninguna manera estas teorías obligan legalmente al juez a aplicarlas, constituyen solo interpretaciones como construcciones teóricas de sistemas penales sujetas a críticas como cualquier otra teoría existente sobre las penas, pero no de cumplimiento obligatorio, y que su no aplicación represente una sentencia con fundamentos arbitrarios.-

Es más siguiendo con este análisis de la sentencia, la jueza Sauli posteriormente valora los atenuantes ofrecidos para cada uno de los imputados por la defensa, encontrándose incluidos y reconocidos entre ellos, a Sepúlveda: la falta de antecedentes penales, que posee trabajo estable, y no haber concluido la etapa de escolaridad; a Naupaipi: las distintas situaciones de vulnerabilidad que padeció, su falta de antecedentes penales, la de tener trabajo estable, una familia de contención, y su juventud, como así la instrucción incompleta; y Briante o Brianthe, la de carecer de antecedentes penales, el trabajo que tenía al momento de ser detenido, su estado de mayor vulnerabilidad y su instrucción incompleta.-

Nuevamente no se advierte, como lo sostiene las defensas, que la misma haya omitido analizar estas y/o que lo haya realizado de forma arbitraria, todo lo contrario, especifica puntualmente cada una de ellas. Si es cierto que le da otro sentido, carácter y/o valoración, que no es el que la defensa pretende; por ello los planteos defensistas constituyen más que en verdaderos agravios u omisiones y/o arbitrariedad en una disconformidad.-

Además la sentencia responde con razones porque considera atenuante la situación primaria en el delito de una persona, asociándola a un aspecto de

la culpabilidad, como ser sostén de familia y la de poseer actualmente trabajo, vinculándolas inclusive con cuestiones de prevención especial positiva de la norma.-

En definitiva, no sólo se fijó la pena dentro de los márgenes legales, sino que se la individualizó conforme a todas esas pautas de mensuración (conjuntamente valoradas y explicadas en el fallo).-

Se confunden las defensas al sostener en sus agravios que por el hecho que el Tribunal haya realizado otras consideraciones jurídicas distintas a lo por ellas planteadas, y expresando el valor que les da a las atenuantes y agravantes de cada imputado, haya con ello realizado una inexacta u omisiva aplicación a la doctrina de la CSJN en este tópico.

La exigencia constitucional primaria es que la sentencia se encuentre fundada en la ley, los hechos y la prueba desarrollada en la audiencia, y que los razonamientos expuestos en la misma por parte de los jueces permitan vislumbrar los parámetros que han tenido para fijar las penas, permitiendo de esta forma realizar el control para supuestos de arbitrariedad, omisión y/o aplicación errónea de la ley.

Esto debe constitucionalmente ser así, dado que si así no sucediera, se estaría pretendiendo limitar la propia valoración que pueda hacer los jueces cada vez que resuelven en la aplicación de una pena, considerando la diversidad de posibles razonamientos que pueden existir y estar correctamente fundados en derecho y en las conductas oportunamente reprochadas.

En este sentido también lo ha expresado jurisprudencia del Tribunal de Impugnación cuando ha dicho a este respecto: *"...La fundamentación o motivación de la sentencia constituye una garantía (Constitución Provincial art. 238, si bien se encuentra establecida en las Disposiciones Generales del Poder Judicial) la que se acuerda no solo al acusado, sino que también lo es para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. 'Fundamentar o motivar las resoluciones judiciales significa consignar por escrito las razones que justifiquen un juicio lógico que ellas contienen'...*



citado en el legajo “RIVERA, ANGEL EZEQUIEL S/HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO” (ex causa n° 104/2011 de la Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, “GARRIDO, DANIEL ULISES – RIVERA, ANGEL EZEQUIEL S/HOMICIDIO EN OCASION DE ROBO – SEPULVEDA, HUGO DAVID – QUINTEROS, FABIAN ALBERTO S/ENCUBRIMIENTO CALIFICADO”).”.-

En el presente caso, se permite concluir que de la sentencia de imposición de pena surge con meridiana claridad cuáles han sido los fundamentos, las circunstancias atenuantes y agravantes que han tenido y valorado los jueces a-quo para determinar finalmente el quantum de pena impuesto, cumpliendo de esta manera con la exigencias constitucionales de una sentencia fundada lógicamente y legalmente.

Respecto del planteo de los agravios, en cuanto a que el tribunal no tuvo en cuenta los fines de la pena, en cuanto a la situación de resocialización que los acusados se encontrarían transitando en libertad, y que los mismos no habrían sido correctamente valorados, corresponde indicar que estos también fueron analizados en la sentencia.

En la misma se expresó: “...*Por otra parte, cabe mencionar que en lo que respecta a las atenuantes, más allá de los parámetros que se estipulan en el art. 41 del CP, existen otras causas de atenuación. Al respecto puede mencionarse para los tres declarados responsables los perjuicios que el autor del delito debe soportar durante el proceso penal, como por ejemplo, la excesiva duración del mismo. **Por lo tanto, corresponde realizar una valoración global del hecho, del autor, del proceso y del caso. Ello teniendo en cuenta que justamente en este caso los alegatos principales de las defensas están vinculados con todo lo que los imputados han logrado durante estos tres años, y como se han resocializados sin la necesidad de una pena o una condena....***”.- (el destacado me pertenece).-

Se advierte que el Tribunal A-quo ha dado respuestas a la cuestión de resocialización expresada por los defensores, y asimismo ha tomado y calificado a la misma como otra atenuante a fin de fijar el quantum de las penas impuestas.

Entonces se permite concluir que el Tribunal que impuso la pena ha tomado y dado respuesta sobre “el valor” que le ha dado a la resocialización realizada por los imputados luego de cometidos los hechos, si bien no el sentido que pretende las defensas de los imputados, pero los mismos han sido correctamente valorados, conforme las pautas del art. 41 del C.Penal, es decir como circunstancias atenuantes.

Es decir que se vislumbra que la sentencia considerando el primer agravio planteado por ambas defensas, ha dado correcta y legal respuesta a los planteos realizados, si bien de una manera distinta a lo querido, pero no por ello existe la arbitrariedad omisiva denunciada, sino al contrario un razonamiento lógico y una valoración legal conforme las propias exigencias necesarias para imponer la pena, tratándose así más que un agravio en una disconformidad de la valoración efectuada por el Tribunal A-quo.

En referencia al segundo de los agravios, en cuanto al monto de las penas aplicadas, corresponde también desechar los mismos.

El tribunal a-quo no solo tuvo en miras – conforme lo ya expuesto – los atenuantes y agravantes para imponerla, sino que lo hizo teniendo en consideración la propia escala penal de los delitos por los cuales Sepulveda, Naupaipi y Briante y/o Brianthe fueran declarados responsables, sino que dio las razones y fundamentos para aplicar los montos o quantum de las condenas que determinaron.

De esta forma, la Dra. Sauli, expreso: *“...Por lo tanto, “Seleccionar y calibrar la pena adecuada a las circunstancias del hecho y del sujeto responsable, tanto las concomitantes al hecho como las posteriores que inciden en la necesidad de la pena, constituye el principal desafío del sistema penal, de modo que una pena y, por consiguiente, un sistema de penas puede ser*



evaluado en gran medida en función del grado de aflicción que causa en sus destinatarios, lo cual permitirá establecer si excede los límites de lo razonable en términos de merecimiento y necesidad. Por otra parte, la multidimensionalidad que se ha expresado lleva a reconocer que la imposición y determinación de la pena son algo más que una continuación cuantitativa de la teoría de delito, ya que pueden incidir en las decisiones de tipo penológico consideraciones relativas a los fines de la pena ajenas al injusto y la culpabilidad”. (TAMIRIT, Josep “Sistema de sanciones y política criminal” Un estudio de Derecho comparado europeo. M. Sumilla Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Lleida RECPC 0906 (2007) <http://criminet.ugr.es/recpc> ISSN 16950194.,25/08/2016).. La motivación de la decisión permite acercarnos a ese imperativo que algunos han sintetizado en la obtención de la pena justa. Y cuanto más nos acerquemos a la pena justa, estaremos fortaleciendo la seguridad jurídica...”.-

Más allá de las solicitud de los defensores que correspondería se aplicara la pena mínima, es claro que la impuesta por el Tribunal A-quo respeta las escalas penal previstas (arts. 166 inc. 2, 164, 55 del C.P.), sumando el concurso real de delitos existente; a los que se han agregado y descriptos cada situación particular de los imputados, y desde las circunstancias atenuantes como agravantes de cada uno de ellos, posteriormente determinar la pena que correspondería imponer, apartándose del mínimo legal.

De esta forma la Dra. Sauli en su voto expreso: “... Si se va a tener en cuenta como agravante respecto de Naupaipi y Brianthe la pluralidad de los hechos o reiterancia, entiendo la misma como aquella conducta transgresora de la ley repetida en más de dos oportunidades en la que no se produjo condena –anterior- por ninguna de las infracciones. En el caso de Naupaipi son 3 hechos y en Brianthe se da la pluralidad de 8 hechos. Lo cual denota un plus a ser tenido en cuenta como agravante sin perjuicio del concurso real, ya que el concurso solo delimita el máximo y el mínimo de la escala

pena a imponer, pero ello no impide a su vez realizar una ponderación de la cantidad de veces que se trasgredió la norma a los fines de determinar el quantum dentro de esa escala... Respecto de Sepúlveda se va ponderar como agravante la circunstancia de que era el organizador de los hechos delictivos endilgados, y que justamente a través de Brianthe y Naupaipi los concretó, tal vez aprovechándose de que eran jóvenes, de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban, pero no solo eso, sino que también tenía cierto conocimiento en cómo manejarse, con equipos de comunicación como los que posee la fuerza policial, lo cual denota una preparación, ideación previa de los hechos y las víctimas. Está situación que fue rechazada por la defensa de Sepúlveda en la audiencia por considerar que por ese hecho había resultado absuelto, si bien es cierto que fue absuelto por un hecho, en el análisis de la sentencia de responsabilidad por los dos hechos que si fue declarado responsable, fue destacado el distinto nivel de participación que tuvo Sepúlveda en los eventos. Obsérvese que en la Sentencia se consigna expresamente y se describe que (en el segundo hecho, en perjuicio del repartidor de La Serenísima)...- Sepúlveda recibe la información del “entregador” –González- y luego de ello organiza la forma de actuar que llevan a cabo sus consortes con su dirección y en el tercer hecho (del recaudador de YPF), también organiza y dirige a los jóvenes, demostrando una organización y premeditación que acreditan un plus de culpabilidad...”.-

Es decir que se advierte de la sentencia del Tribunal A-quo una fundamentación clara, precisa, racional y dentro de los propios límites legales, probatorios como adecuada constitucionalmente, por lo cual entiendo se encuentra suficientemente respetado los principios constitucionales esenciales, no advirtiendo además que dichas penas sean excesivas, ni que exista violaciones a los principios de culpabilidad, humanidad, proporcionalidad, dignidad de las penas, ni justificación teleológica expuestas por los defensores.-

Precisamente, en el caso en examen, estos principios y ponderaciones ha tenido debida consideración en la sentencia, para aplicar mas del mínimo de la escala solicitada por los defensores, -reitero- en el caso de Naupaipi y Briante y/o Brianthe la pluralidad de hechos o reiterancia; Naupaipi 3 hechos



de robo y Brianthe 8 hechos del mismo delito, ya que conforme fue explicitado en la sentencia, “...Lo cual denota un plus a ser tenido en cuenta como agravante sin perjuicio del concurso real, ya que el concurso solo delimita el máximo y el mínimo de la escala pena a imponer, pero ello no impide a su vez realizar una ponderación de la cantidad de veces que se trasgredió la norma a los fines de determinar el quantum dentro de esa escala..”.-

Cuestiones inclusive que han sido destacadas razonablemente por la Fiscalía, cuando dijo “... que no es lo mismo haber cometido un hecho delictivo y que cometer 3 u 8 hechos no es lo mismo, considerando las distintas infracciones a la ley penal; situaciones que también han sido valoradas por la sentencia para imponer la penas a Naupaipi y Briante y/o Brianthe..”.-

Es decir que se encuentra expuesta la razones que llevaron al Tribunal a quo a separarse del mínimo legal, valorando objetiva y correctamente la cantidad de veces que se trasgredió la ley penal, para determinar la pena, cuestión admisible considerando los parámetros del art. 40 y 41 del C.Penal.

Y respecto de Sepulveda, la Jueza Sauli, expreso a fin de elevar el mínimo de la escala penal aplicable: “...se va ponderar como agravante la circunstancia de que era el organizador de los hechos delictivos endilgados, y que justamente a través de Brianthe y Naupaipi los concretó, tal vez aprovechándose de que eran jóvenes, de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban, pero no solo eso, sino que también tenía cierto conocimiento en cómo manejarse, con equipos de comunicación como los que posee la fuerza policial, lo cual denota una preparación, ideación previa de los hechos y las víctimas. Está situación que fue rechazada por la defensa de Sepúlveda en la audiencia por considerar que por ese hecho había resultado absuelto, si bien es cierto que fue absuelto por un hecho, en el análisis de la sentencia de responsabilidad por los dos hechos que si fue

declarado responsable, fue destacado el distinto nivel de participación que tuvo Sepúlveda en los eventos...”.-

Se advierte en la sentencia una clara expresión de los fundamentos que indican cuales han sido las conductas que han tenido en cuenta para agravar la pena; la misma no constituye una actuación arbitraria, ni irrazonable, ni desproporcionada, conforme lo exponen los defensores, dado –reitero - están dentro de los parámetros legales por los delitos que fueron declarados responsables los imputados, y se acercan más al mínimo de la escala que a su máximo, lo que también denota la correcta valoración de los atenuantes y agravantes.-

La situación de que el Tribunal a-quo haya determinado que la pena sea mayor del mínimo establecido en la norma penal del art. 166 inc, 2 1er y 2do. supuesto –art. 164, sumado al concurso real de delitos –art. 55 del C.Penal, y que por ello ya sea de cumplimiento efectivo, no obliga al mismo a explicar, conforme lo solicita la defensa de Briante y/o Brianthe los motivos por los cuales desecha una condena de ejecución condicional, dado que la propia característica de pena impuesta ya determina su cumplimiento efectivo.

Que en este sentido, ya lo ha expresado la jurisprudencia nacional cuando ha expresado: *“...En ese sentido me permito citar, para ilustrar la cuestión distintos pronunciamientos; así lo dicho por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su Sala 3°, del 4/9/2002 – Pacheco, Nino E., al afirmar: ‘En materia de recurso de casación (hoy impugnación) la inclinación jurisprudencial es similar: se ha expresado que la gradación de la sanción impuesta no es revisable ante la instancia salvo que ella fuese ilegal o que no se encontrase satisfecha la exigencia de fundamentación’ (el subrayado me pertenece). .. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, el cual en la Sentencia n° 38 del 4 de marzo de 2013, en la causa ‘Díaz Pedro...’, sostuvo: ‘(...) que la facultad discrecional de fijar la pena resulta revisable en casación en supuestos de arbitrariedad. Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (T.S.J., Sala Penal, “Carnero”, A. n° 181, 18/05/1999; “Esteban”, S. n° 119, 14/10/1999; “Lanza Castelli”, A. n° 346,*



21/09/1999; “Tarditti”, A. n° 362, 06/10/1999, entre otros). ‘La revisión casatoria se extiende también al monto de la pena cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado con la magnitud del injusto y de la culpabilidad si se aprecia como incongruente conforme a las circunstancias seleccionadas (T.S.J., Sala Penal, “Ceballos”, S. n° 77, 7/06/1999, “Robledo de Correa”, S n° 33, 7/05/2003, “Aguirre”, S n° 59, 28/06/2005)...’, citado por el T.I. el 20/02/2014 - Caso N° 75/2014, “RIVERA, ANGEL EZEQUIEL S/HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO” (ex causa n° 104/2011 de la Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, “GARRIDO, DANIEL ULISES – RIVERA, ANGEL EZEQUIEL S/HOMICIDIO EN OCASION DE ROBO – SEPULVEDA, HUGO DAVID – QUINTEROS, FABIAN ALBERTO S/ENCUBRIMIENTO CALIFICADO”).

En cuanto al segundo agravio, relacionado con el modo de cumplimiento de la pena, el primer fundamento se refiere a que el juez justificó el encierro efectivo del condenado con los mismos argumentos utilizados para agravar la pena (naturaleza de los hechos).

No considero que nos encontremos frente a una omisión arbitraria, de hecho la jueza que expuso el voto principal, en realidad no hizo más que una prolija enumeración de las circunstancias mencionadas en el artículo 41 del CP, enumero las circunstancias atenuantes y agravantes que consideraba valorar, y posteriormente justifico las razones por las cuales impusieron las penas superiores a lo requerido por la defensa, conforme ya fue explicitado ut supra.-

Es decir que la jueza dio las razones y explicaciones específicas de cada una de estas circunstancias, fundando debidamente la sentencia. No veo que exista ni arbitrariedad, ni omisión, sino una afirmación de la defensa tomada fuera del contexto general de la sentencia, que busca hacer hincapié en una única circunstancia sin dar cuenta de la valoración general que la jueza Sauli efectuó de manera racional y suficiente en este caso concreto.

En función de ello este agravio corresponde ser rechazado, pues se trata de la mera disconformidad de la defensa con los argumentos del Tribunal a-quo y no son causal idónea de arbitrariedad de la sentencia, ni omisión por lo que ese agravio también debe ser rechazado.-

Asimismo y en atención a lo relacionado con el fin de prevención especial de la pena, unido a la resocialización las penas privativas de la libertad, nos conminan en este especial caso, a someter a tratamiento penitenciario a los imputados Sepulveda, Naupaipi y Briante y/o Brianthe. Pero dicha resocialización nace o se genera a partir del dictado de responsabilidad de los hechos delictivos por los cuales fueron declarados responsables, vinculación del injusto penal con la pena aplicable por este; y no antes, es más no ha sido legalmente previsto ni regulado que esta resocialización se podría encontrar permitida realizándola en el medio libre y/o con posterioridad a cometido el hecho delictivo, como lo pretende la defensa.-

Es a partir de la imposición de la pena y su modalidad de cumplimiento la que marca el inicio de sus fines, no antes. Y eventualmente llegado el caso, pudieron los jueces evaluar esta modalidad de cumplimiento al momento de imponer el quantum, pero en virtud a sus facultades jurisdiccionales exclusivas y luego de analizar la prueba presentada en la audiencia, determinaron que las mismas por la propia naturaleza del plazo fijado, debía ser de cumplimiento efectivo.

Sostiene E. R. Zaffaroni, *"...la pena es la consecuencia del delito y, necesariamente, debe el delito reflejarse en su determinación. Delito y pena no pueden ser conceptos separados en forma tal que nada diga el uno acerca del otro, puesto que uno es el antecedente necesario de la otra, y ésta, a su vez, la consecuencia natural del anterior..."*.- (Eugenio Raúl Zaffaroni en "Tratado de Derecho Penal-Parte General", Tomo V, editorial Ediar, Bs. As. 1988, pág. 281).

El injusto penal y su reprochabilidad, aparecen así cómo los elementos centrales a tener en consideración al momento de efectuar la tarea de determinación e individualización de la pena criminal, tanto en lo relativo a la



cuantía o monto de la pena como también respecto de la clase de pena y su forma o modalidad de cumplimiento. Ambos conceptos jurídico-penales, esto es, el ilícito penal y la culpabilidad del autor, constituyen conceptos graduables o cuantificables que admitirán diferentes grados según las características de la hipótesis delictiva sometida a juzgamiento. La magnitud del injusto y el grado de reprochabilidad el acto serán los criterios a tener en consideración en la determinación de la pena dentro de las escalas penales fijadas por el legislador, siendo las circunstancias enumeradas en el art. 41 del CP referencias ejemplificativas que indicarán un menor o mayor grado de cada uno de dichos conceptos. (El derecho de cuantificación penal. Determinación e individualización de la pena criminal - por PAULO IGNACIO SUÁREZ - <http://ar.microjuris.com>, octubre 2019, MJD15089; www.editorialjuris.com, diciembre 2019, DJuris583 - Id SAIJ: DACF200100)

En este caso, el Tribunal A-quo ha valorado, conforme el injusto penal y su reprochabilidad, entiendo correcta, razonable y legalmente todas estas situaciones planteadas por la defensa calificándolas “como circunstancias atenuantes”, conforme lo prevé el art. 41 del C.Penal, conforme a lo ya anteriormente transcripto, y en virtud de esto entiendo que la misma no resulta arbitraria ni omisiva.-

Ahora pretender –como lo sostiene la defensa - que se dé por cumplido dichos fines de la pena, siguiendo los principios establecidos por fallos de la CSJN relativos al fin de la pena, sin que antes de que la misma sea fijada o determinada en su quantum, cumpliendo así con el debido proceso, también garantía constitucional vigente en este proceso penal, es desconocer no solo los fines preventivos de las mismas, sino además la prevención especial positiva de esa norma.

El fundamento de la defensa en cuanto a que si el argumento de que las cárceles son inadecuadas para realizar todo tipo de tratamiento penitenciario

de resocialización fuera aceptado, los jueces no deberían condenar a ninguna persona a penas de efectivo cumplimiento, sin importar el monto de la pena impuesta.

Ese argumento en realidad pretende eximir de la responsabilidad que le compete a las partes, y en particular a la defensa, de reclamar las condiciones carcelarias adecuadas, en todas las instancias que corresponda.-

Si el sistema carcelario no cuenta con los tratamientos adecuados para los condenados, deberán sus defensores exigir en todas las instancias judiciales que corresponda, que se le provea dicho tratamiento.- No se puede permitir que se afirme, sin más, que como el sistema no es apto para tratamiento penitenciario los condenados no debe cumplir la condena impuesta y/o ya la han cumplido en él medio libre.-

En el caso de autos la jueza Sauli dio fundamentos más que suficientes para justificar la imposición de una pena de efectivo cumplimiento, tanto en las valoraciones de los atenuantes como agravantes, dando asimismo pleno cumplimiento a las disposiciones del artículo 26 del CP, así como a la doctrina que emana de la CSJN en el caso "Squilaro".

Sin duda alguna, el presente caso no se justifica la aplicación excepcional de la regla indicada, conforme los fundamentos sostenidos por la jueza Sauli, los que fueron in extenso explicados en la presente. En función de todo ello este agravio también merece ser desestimado.

Siendo ello así y no advirtiendo que se haya verificado en el presente caso ninguno de los agravios sostenidos por las defensas, voto por que se confirme en consecuencia la sentencia de pena en todos sus términos.-

Tal es mi voto.

El **Dr. Raúl AUFRANC**, manifestó: Que habré de compartir en un todo los argumentos vertidos por el colega preopinante en lo referido al rechazo de



los agravios vertidos por los recurrentes y la confirmación de la sentencia de cesura.-

El **Dr. Mario TOMASSI**, expresó: Que comparte la totalidad de los argumentos vertidos por el Dr. Chavarria Ruiz.-

III. A la **tercera cuestión** el **Dr. Diego F. CHAVARRIA RUIZ**, dijo: Atento a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente, ha surgido del proceso deliberativo por unanimidad corresponde rechazar todos los agravios sostenidos en contra de la sentencia de pena, y en consecuencia confirmarla en todos sus términos.-

El **Dr. Raúl AUFRANC**, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante atento el resulta de la votación efectuada respecto de la primera cuestión.

El **Dr. Mario TOMMASI**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Chavarria Ruiz.

IV. A la **cuarta cuestión – COSTAS** - el **Dr. CHAVARRIA RUIZ**, dijo: Atento tratarse de un derecho de los imputados a impugnar la sentencia, corresponde que la presente impugnación sea sin costas en la instancia (cfr. art. 268 y ccds. del C.P.P.).-

El **Dr. AUFRANC**, manifestó: Adhiero a lo manifestado en el voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. TOMMASI**, expresó: Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Chavarria Ruiz.-

Por todo ello este Tribunal de impugnación por unanimidad **RESUELVE:**

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por las defensas contra la sentencia de pena dictada en relación al acusado Sergio Antonio SEPULVEDA, Facundo Nahuel NAUPAIPI y Alan Edgardo BRIANTE y/o BRIANTHE, de demás datos personales referidos ut supra.

II.- RECHAZAR la impugnación interpuesta por la Defensa de Sergio Antonio Sepulveda, y Facundo Naupaipi, por no verificarse los agravios expuestos (art. 246 del C.P.P.).

III.- RECHAZAR la impugnación interpuesta por la Defensa de Alan Edgardo Briante y/o Brianthe, por no verificarse los agravios expuestos (art. 246 del C.P.P.).

IV.- Imponer las costas por su orden (art. 268 del C.P.P.).-

V.- REGISTRESE y notifíquese.-