



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa N°30134.....
Libro Sentencia XXIX.....
Registro N°3923.....

SC-30134-2016/III

A. M., M. A. S/SENTENCIA CORRECCIONAL

En la ciudad de San Isidro, a los 25 días de agosto de 2016, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tercera de la Excelentísima Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de este Departamento Judicial, Carlos Fabián Blanco y Gustavo Adrián Herbel, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia correccional definitiva dictada en primera instancia en causa seguida a **M. A. A. M.**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: doctores Herbel, Blanco y, para el caso de disidencia, Vázquez (Conf. art. 440 del C.P.P. y acuerdo ordinario 1786).

ANTECEDENTES

Viene a esta alzada concedido el recurso de apelación interpuesto por la defensa (oficial) de M. A., A.M. contra la sentencia de primera instancia mediante la cual el Juzgado Correccional N° 6 declaró al nombrado autor penalmente responsable del hecho acusado, calificado como hurto de vehículo dejado en la vía pública (art. 163 inc. 6 del CP), condenándolo por ello a la pena de *dos (2) años y seis meses de prisión* y costas, más la declaración de reincidencia (Conf. fs. 8/19, 20/22 y 23/29).

CONSIDERANDO:

El Juez Herbel dijo:

I.- El recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado M. A., A.M. a fs. 1/3 debe ser declarado admisible, pues ha sido presentado en término, el impugnante (Dr. H. R.) posee legitimación personal para recurrir, se han respetado las formas prescritas y el caso es uno de aquellos para los cuales se otorga esta vía recursiva (arts. 401, 433, 439, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P.).

II.- Por juicio correccional oral y público (arts. 376 y ss. del CPP), el *a quo* halló a M. A., A.M. autor penalmente responsable del siguiente hecho:

“[E]l día 12 de septiembre de 2015, siendo aproximadamente las 17.30 horas, en circunstancias en que H. C.P. había dejado su vehículo automotor marca Ford modelo Escort dominio SAQ-413 estacionado y en marcha en la entrada del garaje de su domicilio [sito en calle Adolfo Alsina al 2605 de la localidad de Florida, Pdo. De Vte. López], en el momento en que se disponía a subir la persiana metálica de dicho recinto con el objeto de guardarlo, un sujeto del sexo masculino se apoderó ilegítimamente del aludido rodado, dándose a la fuga a bordo del mismo”, tras lo cual hubo una “larga persecución” policial a “alta velocidad”, en el curso de la cual, y no por “voluntad” sino “por impericia en la conducción”, “colisionó con uno de los móviles que lo perseguía”, causando en éste “caída del paragolpes delantero y abolladura de la puerta delantera derecha”

Para así decidir, se tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales de la víctima (H. C.P.), de los agentes policiales que iban a bordo del segundo móvil policial que se sumó a la persecución ya iniciada por otro móvil (J.A. Molina y C.R. Figueroa), de un policía que - según dijo - se limitó a labrar el acta de procedimiento y aprehensión (M.A. Brestt) y de un empleado municipal que dijo haber presenciado los últimos tramos de la persecución y la aprehensión del conductor del vehículo perseguido (E.A. Rodríguez). Se valoraron asimismo las piezas incorporadas por lectura al debate que, en lo relevante, son las que siguen: informe de las armas de fuego policiales “*involucradas*” (una pistola 9mm y una escopeta calibre 12.70; fs. 17); inspección ocular que da cuenta de que en el lugar donde se produjo la sustracción hay una vivienda con “*garaje con persiana*”; informe de levantamiento de evidencias físicas (fs. 100/105 del ppal.), según el cual el vehículo en cuestión presentaba “*en su parte posterior cuatro orificios de ingreso de proyectil [...] y varias marcas de impactos de posta de goma.*”; declaración del imputado en los términos del art. 317 del CPP, según el cual ese día había “*salido a buscar trabajo porque mi mujer está por dar a luz,*

estaba desesperado. Bajé en Florida en el tren, empecé a caminar y vi que un auto estaba con la puerta abierta y en marcha y me subí y me fui. En la esquina vi a un móvil policial que me empezó a perseguir [...] ya estaba arriba del auto y no sabía qué hacer. [...] yo no tenía ningún arma [...] apenas bajé a la autopista la policía me empezó a disparar [...] el patrullero me venía chocando de atrás y eso me llevó involuntariamente a hacer 'un trompo' [...] no podía haber frenado, cómo voy a frenar si pensé que me mataban, venían disparándome"

No se valoraron atenuantes de la pena. Sí agravantes: 1) el "*haber creado una situación de riesgo al desplazarse a alta velocidad [...] que lo llevara a colisionar con uno de los móviles que lo perseguía*" durante su "*larga persecución*"; 2) el haber dañado uno de los móviles que lo perseguían ("*caída del paragolpes delantero y abolladura de la puerta delantera derecha*"); y, "*especialmente*", 3) el haber cometido este delito registrando varias condenas anteriores, en orden a los delitos de hurto de vehículo dejado en la vía pública; hurto de vehículo dejado en la vía pública mediante el uso de ganzúa; robo triplemente calificado por arma de fuego inapta, en lugar poblado y en banda y por la participación de un menor de edad; y robo agravado por el uso de arma de fuego inapta.

III.- El recurrente se agravió de que se impusiera la calificante del art. 163 inc. 6° del CP y de que se valoraron como agravantes de la pena las tres circunstancias mencionadas.

Con respecto a lo primero, señaló: "*no surge fundado que el desapoderamiento de un vehículo que fue dejado en la vía pública en marcha, con las llaves puestas y su puerta abierta para que su dueño procediera a abrir un garaje, sea merecedor del encuadre jurídico que se realizó*". Sostiene que en la sentencia se hizo una "*interpretación literal de la norma sin haber tenido en consideración, como dije al alegar, la razón de ser de su calificante*", que es "*el estado de indefensión de los vehículos mientras estén en la vía pública ante la inevitable necesidad de sus dueños de dejarlos estacionados*". "*[C]orresponde calificar como hurto simple cuando está probado ... que el rodado fue sustraído ... cuando fue dejado por su propietario estacionado en la vía pública y se encuentra aún bajo la esfera de*

(su) custodia (quien) acababa de descender del mismo´ (Cfr. Código Penal de la Nación comentado y anotado, Andrés José D'Alessio, Mauro A. Divito, 2da. Edición actualizada y ampliada, Tomo II, comentario al artículo 163)”. Situación que, sostiene, no ocurre en autos, “donde puede vislumbrarse que el damnificado ha tentado la suerte hasta un límite demasiado lejano que la norma no puede de ningún modo abarcar”. “Nótese que el denunciante ha sostenido que la cortina metálica de su vivienda se abría desde el interior de la misma y que para llegar al lugar del garaje desde donde se acciona tuvo que pasar necesariamente por adentro de su casa, todo lo cual le insumió una cierta cantidad de tiempo en la que el vehículo, tal como la experiencia lo indica, debería haber permanecido al menos, con su motor apagado y con su puerta cerrada”. Nada le impedía apagar el motor, quitar las llaves del tambor de ignición y cerrar la puerta, por lo que “el vehículo no fue “dejado” forzosamente en la vía pública”. “[D]ejar algo implica apartarlo de la esfera de custodia, con lo cual, como sostuve anteriormente, en el sub exámine, P. no lo dejó, tal como las reglas de la lógica y el sentido común indican, del modo en que habitualmente se dejan los vehículos en la vía pública, pudiéndose advertir que su conducta fue quizás más acorde a la realidad de otra sociedad y no a la nuestra donde no resulta un quehacer que se pueda apreciar como generalizado a la hora de “dejar” un bien al desamparo absoluto”.

“[P]retender que el estado tutela los bienes jurídicos a un nivel tal que habilita a los ciudadanos a realizar conductas como la de H. P. [...] es desconocer por completo las costumbres y la realidad cultural de una sociedad”. “Por todo ello entiendo que, del modo en que el Juez sustentó su postura parecería que ha interpretado que el legislador tuvo en miras la posibilidad de tutelar este tipo de situaciones aisladas y fuera de práctica, cuando los verdaderos motivos de haber incluido la conducta calificada en el catálogo de sanciones respondió a una realidad del país en el que a diario se sustraía, mediante hurto y robo, gran cantidad de vehículos automotores dejados en la vía pública”.

Solicita en consecuencia *“se reencuadre jurídicamente la conducta atribuida al encausado en la figura de hurto y se disminuya notablemente la sanción impuesta”*.

En cuanto a las agravantes, criticó en primer lugar que se valorara así el *“riesgo”* creado en la huida.

Sostuvo al respecto que si bien *el Fiscal “se limitó a mencionar la huida”, el Juez valoró, contrariando el “principio acusatorio”, que con ella se “creó una situación de riesgo al desplazarse a alta velocidad a bordo del vehículo sustraído ilegítimamente, que lo llevara a colisionar con uno de los móviles policiales que lo perseguía, perdiendo el control en la conducción del mismo; y que generara una larga persecución, en términos de distancia recorrida entre el apoderamiento ilegítimo del rodado y el lugar en que se produjera la aprehensión”*. Se han *“agregando argumentos en base a una frase suelta del Fiscal”, concluye. “Sin perjuicio de ello”, agregó, “nada se valoró en la sentencia de lo relatado por el encausado (artículo 317 del C.P.P.) en relación a la persecución, donde afirmó que desde el preciso momento en que estando a pocas cuadras del lugar en el que se subió al automóvil, tomó por la autopista y el personal policial sin ningún tipo de reparos se le puso a la par y abrió fuego, impactando las balas en el vehículo que el conducía”*.! *“Ello encuentra concordancia con la documental de Fs.100/105, incorporada por lectura al debate, de la que se desprende que el automóvil sustraído “...recibió un mínimo de cuatro disparos con proyectil único, calibre 9mm, 38, 40 o similares, también recibió varios impactos con posta de goma...”*. *“Asimismo no hemos contado en el debate con las declaraciones testimoniales de los preventores que realizaron esos disparos con armas de fuego, como para poder descartar la versión del encausado que, si bien reconoció haber huido, agregó que en ningún momento utilizó un arma de fuego, tal como en el debate no pudo acreditarse, y que inmediatamente abrieron fuego en su contra”*. *“[E]n el escenario descrito no se le podía exigir que no se asustara y que adoptara otra actitud, a riesgo de ser alcanzado por un*

proyectil de arma de fuego, cuando resulta claro que optó por realizar lo que instintivamente tuvo a su alcance, esto es, huir". "La velocidad", por último, "en ningún momento ha sido fehacientemente determinada; es más, ni siquiera aproximada, más allá de los dichos de los policías quienes se refirieron a un solo pasaje de la persecución donde indicaron que vendría a 60 o 70 km por hora".

En cuanto al daño al móvil policial, sostiene que ello no se encuentra acreditado. Solo surge de los dichos del policía J. A. M., *"quien se limitó a sostener que el paragolpes de la camioneta policial Amarok se desprendió, sin ahondar en detalles que permitan tener por cierto que ello constituyó una rotura como para tener por la conducta del condenado como vulneratoria del bien jurídico tutelado de un modo más grave". "Lo mismo aconteció con la supuesta abolladura de la puerta del patrullero que ni siquiera fue fotografiada tal como suele realizarse en casos en que los móviles reciben daños y de un modo similar a como se procedió en estos actuados en relación al Escort". Además, "de la prueba surge que fue el móvil policial que venía en persecución el que impactó al Ford Escort y no al revés, como en algún pasaje del debate se pretendió hacer notar y así fue volcado en la sentencia". "[E]n ningún momento la conducta evasiva de M. A., A.M. incluyó un impacto intencional al móvil policial. Basta con observar las fotografías obrantes a Fs.21/22 y apreciar que el automóvil Ford Escort más allá de un leve daño, no luce con roturas suficientes que permitan tener por cierto que el encausado lo utilizó para "impactar" intencionalmente al móvil policial. En tal caso lógicamente el daño en su parte frontal debió haber sido de otra magnitud".*

Por último, cuestiona que *"se ponderara la existencia de antecedentes penales condenatorios sin haberse meritado las dificultades a la hora de motivarse en la norma". "[H]e cuestionado que el señor Fiscal al momento de acusar no ha contemplado el medio de vida del encausado, las dificultades socioeconómicas por las que tuvo que atravesar que son motivo de no haber contado con recursos para sustentarse los medios de vida suficientes*

como para llevar adelante una vida digna y que a mi entender le impiden motivarse en la norma, cuanto menos, de un modo exigible a una persona que ha recibido otras herramientas para desenvolverse de un modo más acorde a las exigencias de la vida en sociedad. Mi planteo no ha obtenido ninguna respuesta en la sentencia, con lo cual el fundamento para aplicar esta circunstancia como agravante deviene infundado por no haberse explicado debidamente por qué los argumentos del Magistrado han de tenerse por válidos por delante de los que he planteado en torno a esta cuestión”. “[N]o es mi intención”, resalta por último, “cuestionar aquí la razonabilidad de la reincidencia, sino que entiendo y así lo he impetrado, que los antecedentes penales condenatorios no pueden ser valorados en perjuicio del encausado desde que compete al estado pugnar por su reinserción social y su fracaso en esa labor no puede atribuírsele exclusivamente al incuso y a su vez tenerlo como un dato perjudicial que afecta al principio de culpabilidad”.

Por todo esto, entiende “*que las circunstancias agravantes deben ceder y la sanción a recaer debe ser considerablemente menor a la aplicada y más cercana al mínimo legal establecido*”.

IV.- Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del Código Ritual, respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a esta Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del *a quo* alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

Adelanto que propiciaré el hacer lugar parcialmente al recurso.

En cuanto a la calificación, si bien es cierto que el automóvil fue dejado encendido y con las llaves puestas, ello no impide que el hecho sea subsumido en la figura agravada de hurto prevista en el art .163 inc. 6 del CP, como pretende el recurrente.

Lo hurtado es un “vehículo” y fue, aunque más no sea por breves momentos, “dejado en la vía pública”, requisitos necesarios y suficientes de la letra de la ley para la aplicación de esta calificante.

Tal como se afirma en la sentencia y no viene discutido, el hurto se produjo en ocasión de que P. “se disponía a subir la persiana metálica” de su garaje, habiendo dejado el vehículo estacionado en la entrada de este. La circunstancia de que el vehículo fue “dejado” la reconoce el propio defensor, cuando en su recurso dice que, por tratarse de una persiana metálica, P. debió entrar a la casa para abrirla desde adentro, perdiendo de ese modo cercanía y contacto visual. Se verifica, pues, además, el requisito que la doctrina suele exigir considerando la razón o finalidad de la norma (el estado de desprotección del bien), a saber, la ausencia de “custodia directa y permanente” del vehículo (Conf. Núñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, p. 168, 1975, tomo actualización; transcrito en causa 966 “Díaz, Julio César” del TOC Fed. N°9, Rta. el 16/08/2000, citada en el código penal comentado dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 6, año 2009, pp. 152/153). Al momento de la sustracción, P. se había bajado del vehículo, no se hallaba a su lado y dirigía su atención a otros asuntos, más que a vigilar el vehículo; no tenía a este bajo su esfera de custodia “directa y permanente”; esto es, con contacto inmediato y de continuo con el rodado en cuestión.

Así las cosas, este punto de la sentencia debe ser, en mi opinión, homologado.

Deben ahora ser analizados los agravios vertidos respecto de las circunstancias que se valoraron como agravantes de la pena.

Se coincide con las quejas relativas al daño al móvil policial y al riesgo general, causados durante la huida.

El presente caso fue remitido a juicio no solo por el hurto agravado sino también por abuso de arma *criminis causae*, resistencia a la autoridad y daño calificado: se sostenía que M. A., A.M., durante la huida, efectuó varios disparos de arma de fuego hacia los policías

que lo perseguían y embistió con dolo uno de los móviles policiales (Conf. requisitoria de elevación a juicio de fs. 131/134 del ppal. y el acta de finalización de IPP de fs. 133/134vta. del ppal.). Ahora bien, durante el debate, el *fiscal desistió de la acusación respecto del abuso de armas y del daño calificado*, dado que el imputado dijo que no llevaba armas; el policía Figueroa dijo que él disparó pero que en ningún momento se esgrimieron armas ni hubo disparos por parte del imputado; el testigo Rodríguez dijo que en ocasión de la aprehensión no se *“hallaron armas ni casquillos ni nada que dé pie a que en algún momento el imputado haya esgrimido armas o efectuado disparos”*; y el policía Brestt declaró que no se encontraron armas en poder del aprehendido o dentro del vehículo. Por lo que *“este tramo del hecho [se refiere al abuso de armas] no se encuentra acreditado”*. *“Tampoco se encuentra acreditado”*, prosiguió el fiscal, *“que el choque que se produjo entre el patrullero y el auto que conducía el imputado haya sido un daño con intencionalidad, en tanto [...] [los policías] M. y F. expresaron que ese contacto se produce mediante una maniobra de derrape que hizo el imputado al perder momentáneamente el control de lauto que conducía”*.

En esta misma línea, dando respuesta negativa a la acusación por resistencia o desobediencia a la autoridad que la acusación sí mantuvo, en el veredicto se dice: *“la fuga emprendida por el acusado responde al instinto natural de preservar su libertad frente a una circunstancia que podría afectar su libertad ambulatoria; máxime si se tiene en cuenta, como lo indicara el propio acusado – lo cual se abonara con la pericia de levantamiento de rastros y evidencias físicas y las fotografías del automóvil involucrado - que no pudo frenar: ‘cómo voy a frenar si pensé que me mataban, venían disparándome’*. Los policías Molina y Figueroa, por su parte, *“admitieron que Figueroa efectuó tiros intimidatorios con su escopeta desde el móvil en dirección al Ford Escort”* y las pericias referidas dan cuenta de que este vehículo *“presentó en su parte posterior cuatro orificios de ingreso de proyectil [...] y varias marcas de impactos de posta de goma.”* En la pericia referida (fs. 100/105 del ppal.), cabe

aclarar, se dijo que el vehículo en cuestión presentaba “*en su parte posterior cuatro orificios de ingreso de proyectil [...] y varias marcas de impactos de posta de goma.*”

Así las cosas, no pueden subsistir las agravantes del riesgo creado por la alta velocidad imprimida durante la huida y el choque que se produjo durante esta entre el vehículo hurtado y uno de los móviles policiales. En tanto se dijo – con razón - que esa huida fue “*natural*” y que M. A., A.M. “*no pudo parar*”, mal puede atribuírsele a él el riesgo creado y el daño no intencional al móvil ocurridos en ocasión de esa huida, cuando tal conducta tuvo origen en la persecución a tiros por personal policial, pese a que el imputado en ningún momento hizo ostentación de armas.

Resta considerar el agravio vinculado a la valoración negativa de las condenas previas que M. A., A.M. registra.

Si bien solo contamos con los dichos de M. A., A.M. (al ampliar su declaración contó que al momento del hurto estaba sin trabajo y con la esposa a punto de dar a luz, Conf. fs. 84/85vta. del ppal.) relativos a la “*dificultades socioeconómicas*” esgrimidas por el recurrente como factor que le ha “*impedido motivarse en la norma, cuanto menos, de un modo exigible a una persona que ha recibido otras herramientas para desenvolverse de un modo más acorde a las exigencias de la vida en sociedad*”, lo cierto es que ello no resulta inverosímil y no fue refutado por la acusación, por lo que la eventual deficiencia probatoria del extremo postulado no puede perjudicar al imputado, de modo que cabe presumir tal dificultad. Esta situación, pues, debe ser considerada atenuante de la pena.

Que las cuatro condenas que el imputado registra (ver más arriba) operan como agravantes de la pena es algo que debe permanecer. He sostenido con anterioridad que si se declara la reincidencia (como ocurre en autos), con el efecto que ello tiene en materia de libertad condicional, no puede valorarse negativamente esa misma circunstancia a los efectos de graduar el tiempo de pena a imponer. Sin embargo, recientemente la Corte Federal ha sostenido lo contrario. En efecto, en un caso donde el recurrente tachaba de

inconstitucionales los efectos legales de la reincidencia, entre ellos el recién señalado (*“si la reincidencia fuera válidamente tomada en cuenta para su declaración formal, ella no podría [ser] considerada también como factor para la determinación de la pena en los términos del art. 41 inc. 2° del Código Penal”*, Conf. el Dictamen de la PGN), la Corte respondió que *“la cuestión relativa al planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia resulta sustancialmente análoga a la resuelta en “G. D.” (Fallos: 308:1938), “L’Eveque” (Fallos: 311:1451) y “G.” (Fallos: 329: 3680), - especialmente, considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi –, y a ellos corresponde remitir, en los pertinente. Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja”* (Causa “Arévalo”, A. 558. XLVI, Rta. el 27/05/2014. Fallos: 337:637).

Pues bien, en el considerando 14 de la causa “Gramajo”, por un lado, el juez Petracchi dijo: *“esta Corte ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al non bis in ídem”*; y, por el otro, en el dictamen de esa causa “Arévalo”, el Procurador Fiscal, tras señalar que no hay agravio constitucional en agravar la pena por reincidencia en general, ni en suprimir la libertad condicional o aumentar el tiempo de pena en base a ello, en particular, dijo: *“Igualmente infundada resulta, en mi entender, la lectura postulada por la defensa, de acuerdo con la que la reincidencia no podría dar fundamento a la declaración formal que resultaría en la aplicación de la restricción prevista en el artículo 14 del Código Penal y, a la vez, a una consideración agravatoria para la medición de la pena en los términos del artículo 41, inciso 2, de ese mismo cuerpo legal, sino sólo a una de ellas (cf. fs. 68 vta.-70 'lita.). No hay ningún asiento ni en la lógica ni en el texto de las leyes penales que aquí se cuestionan que permita inferir la restricción que pretende la defensa. No encuentro razón alguna que obligue a limitar la agravación por reincidencia --que, como lo he expuesto en las secciones*

anteriores, es compatible con un derecho penal de acto y, por lo tanto, no es inconstitucional en el sentido planteado en el recurso extraordinario-- a sólo una de las dos dimensiones destacadas en el argumento en examen, a saber, la medición de la pena y la pérdida del derecho a aspirar a la libertad condicional del artículo 13 del Código Penal. El régimen de agravación por el que ha optado el Congreso dentro de sus facultades constitucionales asegura que la declaración de reincidencia se manifestará por imperio de la ley en la segunda de ellas (cf. artículo 14 del Código Penal), mientras que deja en manos de la apreciación judicial su reflejo en la primera (cf. artículo 41, inciso 2, del Código Penal)”.

En consecuencia, entiendo que, más allá de las opiniones personales que se puedan tener acerca de esta doble agravación, me considero obligado por esta doctrina legal fijada por el tribunal que resulta máximo intérprete de nuestra constitución nacional, especialmente cuando, como en el caso, se trata de una declaración de inconstitucionalidad –decisión de extrema gravedad- que la Corte Federal ha descartado. Considero una obligación institucional en tributo a la coherencia de la jurisprudencia, que, en materia federal, la doctrina de la CSJN sea seguida, a menos que puedan postularse argumentos novedosos que no fueron tratados en el precedente de la Corte. Por tal razón, pese a mi anterior postura en contrario, he de admitir la validez de tal dualidad. Ha de subsistir en autos, por tanto, la agravante de las condenas anteriores decidida en la instancia en conjunto con la declaración de reincidencia.

Debe decidirse ahora la sanción a imponer, considerando el hecho, la escala penal aplicable, la exclusión de dos de las dos agravantes valoradas en la instancia (el riesgo causada en la huida y el daño al móvil policial), la agravante de las condenas que M. A., A.M. registra y la atenuante de la dificultad de motivarse en las normas debido a su precaria situación socioeconómica.

Nuestra corte provincial tiene reiteradamente dicho que “*la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo*

de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los textos legales atinentes” (SCBA, P. 38.661, sent. del 6II1990, “Acuerdos y Sentencias”, 1990I, 30; P. 56.481, sent. del 27II1996. Fuente: JUBA).

Abandonado el sistema vigente hasta principios de siglo veinte (cuando debía partirse del término medio de la escala y subir o bajar de ese monto según las circunstancias agravantes o atenuantes que, respectivamente, se verificaran), nuestro derecho no determina, al menos expresamente en su legislación, el punto de ingreso a la escala penal; por lo cual se coincide con Julio Maier - como juez - cuando señaló que la determinación del punto de la escala penal por el cual se comienza a medir la pena es una cuestión largamente discutida entre los penalistas pero que *“La Constitución nada dice al respecto... [ni] tampoco el Derecho común establece un punto de apoyo para alguna de las tesis”* (Expte. n° 3562/04 “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘P., D. D. s/ art. 189 bis CP’”, sentencia del 25 de febrero de 2005, voto del juez Julio Maier). (Conf. causas 24.050/III, 24.052/III, 25.207/III, 26100/III y 26.954/III, 27.424/III y 27.659/III, entre otros).

Por lo tanto, es tarea del juez decidir, con base en razones plausibles, el monto de pena a partir del cual iniciar la tarea de determinar la sanción, subiendo, bajando o quedándose en el mismo punto según las circunstancias atenuantes o agravantes que existieren (Conf. causas 24.050/III, 24.052/III, 25.207/III, 26100/III y 26.954/III, 27.424/III, 27.659/III, 28.175/III y 29.927/III).

En autos, la escala penal aplicable va de *un año a seis años de prisión*; el término medio, semisuma o punto medio de la escala penal aplicable - cabe resaltar - es de tres años y quince días de prisión, esto es, un monto muy superior al impuesto en la instancia.

Teniendo en cuenta *“que la motivación de la condena, aun cuando pueda estar dividida en acápite y cuestiones para un mejor desarrollo argumental, se trata de una pieza única que debe ser analizada en su totalidad, por lo que la ponderación de las circunstancias*

punitivas bien pueden encontrarse en distintas partes de la sentencia, en tanto tales pautas valorativas sean claras y, en su caso, respondan a los planteos de las partes” (Conf. causa 29.927/III, “Cabrerá”, Rta. el 3/3/2016; del voto del Dr. Herbel), advierto que el punto de ingreso a la escala penal en el caso debe ser diverso, aunque relativamente cercano al mínimo, ya que, dentro de este tipo de delito, el disvalor de la acción que se aprecia no es de gran intensidad: si bien se trató de la sustracción de un rodado sin otra conducta que la de subir (la puerta estaba abierta), apretar el pedal del acelerador e irse del lugar (las llaves estaban colocadas y el motor encendido), sin mayor premeditación ni instrumental para su realización, lo cierto es que ello ocurrió ante la presencia del conductor a escasos metros de donde se desarrollaba la sustracción, lo que expresa una cierta temeridad en la conducta desarrollada.

Así las cosas, y por no observar circunstancias que exijan una modificación oficiosa respecto de otros puntos, propicio en definitiva imponer la pena de un (1) año y ocho (8) meses de prisión, más las costas del proceso y la declaración de reincidencia. Así lo voto (arts. 18 de la Const. Nac., 171 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., 106 del C.P.P. y 41 y 163 inc. 6° del C.P.).

Por último, observo que los policías que participaron en primer lugar de la persecución (Carlos Tauzzi y Yanel Becker) dispararon hacia el vehículo perseguido en la Panamericana, tal como ellos mismos lo reconocen (Conf. el acta de procedimiento y aprehensión de fs. 1/2 del ppal. y sus declaraciones testimoniales de fs. 11, 12, 94/95 y 96/97) y lo verifica la pericia de fs. 102/104 del ppal., que da cuenta de cuatro impactos de bala en la parte posterior del vehículo hurtado Ford Escort (Conf. pericia de fs. 102/104 del ppal.); además, en el acta policial referida se dijo que vía radial se avisó que la sustracción había sido a mano armada y que ello fue confirmado por la víctima P. en la seccional. Ahora bien, resulta que P. desde el principio declaró que no vio arma alguna (Conf. fs. 9 y 75 y durante el debate); nadie dijo haber visto que desde el vehículo perseguido se descartaran de un arma; no fue hallada

arma alguna en las inmediaciones ni en poder de M. A., A.M.; y los policías del móvil que se sumó a la persecución (Molina y Figueroa) dijeron que no lo vieron disparar (Conf. fs. 13/14 y 92/93 y durante el debate). Consecuentemente, ante la posible comisión de un delito de acción pública respecto de los policías Tauzzi y Becker (v.gr., disparar injustificadamente varios proyectiles de arma de fuego hacia otro vehículo en plena autopista sin justificación, falsedad ideológica y falso testimonio), corresponde remitir copia de la presente a Fiscalía de Cámara (Conf. arts. 277 inc.1. d y 287 inc. .1 del CPP).

Así lo voto.

El Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Adhiero al voto del colega preopinante, por los mismos fundamentos.

Por lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando la Sala la siguiente

SENTENCIA

I.- Declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial del imputado M. A., A.M. a fs. 23/29 contra el veredicto y sentencia que en copia lucen a fs. 8/19, por las razones expuestas en los considerandos (arts. 433, 439, 442, 443 y ccdtes. del C.P.P.).

II.- Haciendo lugar parcialmente al recurso interpuesto, imponer en definitiva a M. A., A.M. – argentino, titular del DNI -----, nacido el 30 de abril de 1987 en la localidad de Don Torcuato, partido de Tigre, hijo de D. A. y de G. C.M. – **la pena de un (1) año y ocho (8) meses de prisión** y costas, más la declaración de reincidencia, por resultar autor del **delito de hurto agravado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública**, ocurrido en la tarde del 12 de septiembre de 2015 frente a la vivienda sita en calle Adolfo Alsina 2605 de la localidad de Florida, partido de Vicente López, en perjuicio de H. C.P.; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 18 de la Const. Nac., 171 de la Const. de la Pcia. de Bs. As., 106 del C.P.P. y 41 y 163 inc. 6° del C.P.).

III.- DISPONER la remisión de copias certificadas de la presente resolución a Fiscalía de Cámara, ante la posible comisión de delitos de acción pública, conforme fuera expresado al final de los considerandos respecto de los policías Carlos Tuzzi y Yanel Becker (Conf. arts. 277 inc.1. d y 287 inc. 1 del CPP).

Regístrese, notifíquese a Fiscalía General y a la Defensa Oficial. Cumplido, devuélvase este incidente, sirviendo el presente de atenta nota de envío. Devuélvanse de inmediato los expedientes principales y sus agregados.

FDO: CARLOS F. BLANCO - GUSTAVO A. HERBEL

ANTE MI: GABRIELA GAMULIN