

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y CUATRO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales y Rita Verónica Saldaño, se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, expte. Corte n° 013/2024, caratulados: **“Barreto, Nelson Gastón -hurto, etc.- s/ rec. de casación c/ S. n° 67/23 de expte. n° 014/23”**.

Por Sentencia n° 67, de fecha 29 de noviembre de 2023, la Cámara Criminal de 2° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “II) Declarar culpable a Nelson Gastón Barreto, de condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de hurto calificado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública o en lugares de acceso público en grado de tentativa (hecho nominado 2°), en calidad de autor, condenándolo en consecuencia a la pena de un año y dos meses de prisión de cumplimiento efectivo, declarándolo reincidente. (...)”.

Contra esta resolución, el Dr. Estanislao Reinoso Gandini, Defensor Penal de 6° Nominación, en representación del imputado Nelson Gastón Barreto, interpone el presente recurso. Invoca como motivos de casación los previstos en los incisos 1° y 2° del art. 454 CPP; esto es, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas.

En principio, el recurrente señala que, en la oportunidad procesal de expresar los alegatos del plenario, el MPF consideró que el delito por el cual su asistido llegó a juicio no estaba correctamente calificado, motivo por el cual, solicitó el cambio de calificación legal, es decir, de robo a hurto agravado por ser un vehículo dejado en la vía pública.

Sostiene que, dicha calificación se sustenta en que la fuerza aplicada por Barreto para empujar la motocicleta no podía ser considerada

dentro del concepto de lo que la doctrina y la jurisprudencia entienden como robo.

Agrega que, solicitó la absolución de su defendido porque no se comprobó que la motocicleta haya sido dejada en la vía pública, sino dentro de una propiedad privada.

Primer motivo de agravio:

Señala el casacionista que, durante el juicio, el MPF sólo se centró en la búsqueda de certeza con relación a la tentativa del hecho y, apoyado en la denuncia, demostrar la sustracción del motovehículo; pero, más allá del cambio de calificación de robo por hurto, siempre mantuvo el agravante de vehículo dejado en la vía pública; facultad sólo otorgada al representante de los intereses sociales –enfatisa-.

Refiere, que bajo ningún punto de vista constitucional el juez puede realizar esa intromisión, ya que perdería varios de los principios que garantizan el debido proceso y al cual tiene derecho el acusado, tales son: de objetividad, acusatorio e imparcialidad.

Pero, el juez conculcó el debido proceso y la defensa en juicio al determinar de oficio una calificación diferente a la sostenida por el fiscal, que derivó en la condena de su asistido, por el delito de hurto calificado de vehículo dejado en un lugar de acceso público.

Otro principio que fue quebrantado por el magistrado es el de congruencia, ya que esa defensa preparó la teoría del caso, basado en la acusación primigenia, es decir, de hurto agravado por ser un vehículo dejado en la vía pública.

Cuestiona que el juez alteró el hecho y la conducta típica, al modificar la calificación sin reeditar la base fáctica del hecho y, en razón de ello, su asistido no pudo ofrecer prueba que refuerce su estado de inocencia.

Por otra parte, el tipo objetivo “vehículo dejado en la vía pública” fue modificado por el de “vehículo dejado en un lugar de acceso

Corte de Justicia de Catamarca

público” sin ser peticionado por ninguna de las partes y, por tal motivo, sostiene que su defendido fue condenado desde la arbitrariedad y no desde las pruebas que obran en la causa.

Segundo motivo de agravio:

El recurrente expresa, a modo de resumen que, a f. 32 obra la denuncia radicada por la Sra. Heredia en donde hace saber la sustracción de su motocicleta, advertida a las 23:30 hs, como también hace constar que tomó conocimiento que dicho rodado fue recuperado. Que a f. 123 brinda una ampliación respecto al lugar donde había estacionado la motocicleta: “...en el patio delantero (...) espacio abierto que se encuentra en la parte delantera de la casa...”. Esta propiedad funciona como ONG y estaciona su moto, trabada con cadena y candado de seguridad, junto a la de sus compañeros. Asimismo, señala que a f. 34, la inspección ocular estableció que dicho frente es un espacio amplio, tipo dársena, de libre acceso, es decir, es un ingreso sin medidas de seguridad a una propiedad y no un lugar de acceso público.

Argumenta que, en ocasión de meritar la prueba incorporada a la causa, el juez indicó que se trata de una dársena de libre acceso, pero omitió explicar por qué descartó señalar que pertenece a la propiedad privada donde funciona la ONG.

Alude el recurrente que una propiedad privada no siempre tiene que estar con elementos de cierre o seguridad; pero, sin brindar explicaciones respecto a prueba objetiva en la que se asienta, el juez concluye que “...es claro que el espacio adyacente entre el ingreso a la propiedad de la ONG y la calle propiamente dicha, en el caso, constituye una prolongación de la vía pública de libre acceso...”.

Asimismo, el magistrado cuestionó a esa defensa por no haber interrogado a la denunciante en audiencia y apoyarse en el testimonio de f. 123, transgrediendo los principios de inmediatez y contradicción.

En razón de lo expuesto, en ambos agravios, solicita se revoque la sentencia de condena y se absuelva a su defendido del delito de hurto calificado de vehículo dejado en la vía pública.

Celebrada la audiencia prevista en los arts. 460 y 464 del CPP, el recurrente reiteró los argumentos que desarrolla en su escrito recursivo, solicitando la absolución de su asistido.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal, peticionó que se rechace el planteo y se confirme la sentencia.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 14), nos pronunciaremos de la siguiente manera: 1° Dr. Martel, 2° Dra. Rosales y 3° Dra. Saldaño.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1°) ¿Es admisible el recurso?

2°) ¿En la sentencia impugnada han sido inobservadas o erróneamente aplicadas las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, el tribunal incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva? En su caso ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, el Dr. Martel dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Adhiero a la solución propugnada por el Sr. Ministro preopinante y voto en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño, dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

El Dr. Martel da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión, respecto a la admisibilidad formal del recurso. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Los hechos por los que el acusado llegó a juicio (requerimiento fiscal de elevación a juicio, fs. 124/129) son los que se transcriben a continuación: “Hecho nominado primero: Que le día 09 de marzo a horas 01:00 aproximadamente del año 2021, NELSON GASTÓN BARRETO, se hizo presente en calle Chabuco entre calles Caseros y Ayacucho de esta ciudad capital, y procedió a apoderarse ilegítimamente, sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia en las personas de: una botella de vino de vidrio, marca Kadabra, de 750 ml, Malbec, una botella de vino de vidrio, marca Kadabra, de 750 ml, Cabernet Sauvignon, un gato hidráulico, marca Wagenheber, de color negro, con sus respectiva manija, con mango de color amarillo; un estuche plástico, color negro, con tapa con frente transparente, marca Noga Perfomer, que en su interior contiene un micrófono color negro, con detalles en color verde, marca Noga con su respectivo cable de color negro, con un receptor inalámbrico de color negro, con su respectiva antena y dos pilas AA, una marca eveready y una marca duracell (únicos datos), que se encontraba en el interior del vehículo marca Ford, modelo Escort, dominio TIF302, de color bordó, propiedad de Christian Chance Shamavu, no logrando BARRETO consumar la maniobra delictiva por razones ajenas a su voluntad al ser sorprendido por personal policial, con los elementos producto del ilícito en su poder. Hecho nominado segundo: que el día 13 de marzo de 2021, siendo las horas 23:20 aproximadamente, Nelson Gastón Barreto, se hizo presente en el domicilio, sito en calle Mate de Luna n° 168, de esta ciudad Capital, más precisamente en el frente de dicho domicilio, en la zona de la vía pública, en donde se apoderó ilegítimamente, luego de ejercer fuerza en las cosas, en este caso concreto, al llevar el vehículo arrastrando con una cadena y candado que

sujeta su rueda trasera, de una motocicleta marca Yamaha, modelo Cripton, dominio 247-LGHM de color blanca, propiedad de Jéssica Yamilén Heredia, la cual había dejado estacionada en ese lugar, para retirarse empujando el elemento sustraído, no logrando Barreto consumir la maniobra delictiva por razones ajenas a su voluntad, al ser sorprendido por personal policial en la intersección de calles Junín y Mate de Luna, con el rodado objeto del hecho ilícito en su poder”.

Sintetizados los agravios sobre los que versará el examen recursivo, corresponde entonces ingresar al tratamiento de los mismos.

Previo a ello, estimo oportuno resaltar que, Nelson Gastón Barreto llegó a juicio acusado (fs. 124/129) por los delitos de Hurto simple en grado de tentativa (Hecho nominado primero) y de Robo calificado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa (Hecho nominado segundo) todo en concurso real, en calidad de autor (arts. 162, 167 inc. 4° en función del art. 163 inc. 6°, art. 42, 45 y 55 CP). Que, de conformidad a lo peticionado por el ministerio público fiscal en las conclusiones finales del juicio, el tribunal resolvió absolver al acusado de mención por prescripción de la acción penal -insubsistencia- en relación al delito de Hurto simple en grado de tentativa (Hecho nominado primero). Que, en relación al Hecho Nominado Segundo, el órgano jurisdiccional atemperó la calificación legal primigenia a una más benévola. En tal sentido, mientras la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio calificó la conducta del prevenido en el delito del Robo calificado por tratarse de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, en calidad de autor (arts. 174 inc. 4° en función de los arts. 163 inc. 6°, 42 y 45 CP), el tribunal, acogió los argumentos brindados por el fiscal de cámara en cuanto a que no se logró acreditar con certeza la fuerza en las cosas para mantener la figura del robo como venía incriminado. En consecuencia, resolvió condenar a Nelson Gastón Barreto como autor penalmente responsable del delito de Hurto calificado por tratarse de un vehículo dejado en un lugar de

Corte de Justicia de Catamarca

acceso público en grado de tentativa (Hecho nominado segundo, art. 163 inc. 6°, 42, 45 CP).

Efectuada la reseña pertinente, cabe consignar que el recurrente considera que Nelson Gastón Barreto ha sido condenado desde la arbitrariedad y no desde las pruebas que se encuentran en el expediente, motivo por el cual, postula la nulidad de la sentencia.

En consecuencia, el eje central de su crítica radica en objetar que el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y que, a consecuencia de ello, ha aplicado erróneamente el art. 163 inc. 6° CP, vulnerando con dicho accionar, el principio de congruencia y el derecho de defensa del acusado.

Puntualmente, lo que agravia al impugnante es que el juzgador haya considerado que la motocicleta de la cual Nelson Gastón Barreto intentó apoderarse ilegítimamente se encontraba en un lugar de acceso público y no, en la vía pública, como surge de la acusación primigenia, la que fue mantenida por el fiscal de cámara en el juicio.

Desde esa perspectiva, cabe considerar si efectivamente se encuentran transgredidas las normas y los principios constitucionales cuya afectación invoca el recurrente.

Como punto de partida, adelanto que, la pretendida declaración de nulidad de la sentencia basada en sostener que la conclusión a la que arriba el tribunal resulta de un razonamiento arbitrario que no se sustenta en las pruebas obrantes en el expediente, no tendrá acogida favorable.

Así lo considero, en tanto no ha sido materia de discusión en el recurso, la modalidad en la que se desarrolló y ejecutó el hecho nominado segundo cuya comisión se le endilga al acusado Barreto. Tampoco fueron controvertidas las circunstancias temporales ni se ha sido discutido el espacio físico en el que se encontraba estacionada la motocicleta de la víctima. En conclusión, lo único cuestionado aquí, es el alcance interpretativo que el

tribunal ha otorgado a las distintas probanzas por él examinadas, las que dan sustento y avalan su razonamiento convictivo respecto a las características del lugar en el que se encontraba estacionada la moto de la víctima.

Sentado cuanto precede, cabe considerar que la agravante del art. 163, inc. 6° del CP, comprende a todos los vehículos que imponen la necesidad de ser dejados en ciertos lugares -vía pública o de acceso público-. Y es justamente, esa especial ubicación concreta -en la vía pública o en un lugar de acceso público- la que resulta decisiva para la agravación sancionada en la figura mencionada, no precisamente, por la naturaleza misma del objeto, sino, porque la preferente protección legal se fundamenta en la necesidad impuesta a su propietario de dejarlo en determinadas situaciones que llevan consigo un riesgo, y tal protección se funda en razones agravantes, dada la necesidad de reforzar la tutela jurídica cuando menor es la tutela de hecho.

En sintonía con lo expuesto, debo decir que, si bien es cierto que el tribunal escogió una opción gravitante que difiere de la oportunamente solicitada por el ministerio público fiscal y que debió fijar el hecho que consideró acreditado en la sentencia, también lo es, que dicha omisión ningún perjuicio concreto ha causado al acusado. El recurrente no demuestra lo contrario.

No lo hace, con afirmar que se ha vulnerado el principio de congruencia porque la defensa preparó su teoría del caso desde la acusación primigenia -es decir, hurto agravado por ser un vehículo dejado en la vía pública-. Tampoco, con circunscribir el desarrollo de su crítica expresando que el hecho no existió porque no se acreditaron los elementos objetivos del tipo.

En tal sentido, el recurrente alegó que la víctima dejó la moto estacionada en la parte de adelante de la casa como todos los días y que esa parte pertenece a la propiedad privada. Argumentos que, no sólo han quedado descalificados en los fundamentos el fallo, sino que, además, tampoco

Corte de Justicia de Catamarca

son demostrativos de la afectación al principio constitucional que considera vulnerado.

Sobre el punto, cabe referir que, la lesión constitucional invocando vulneración al principio de congruencia, no habrá de tener acogida favorable. Ello, por cuanto si bien la significación jurídica del evento mutó, la plataforma fáctica definida en la sentencia respetó estrictamente los extremos de la imputación que le fue dirigida al justiciable a lo largo de todo el proceso. De esta manera, si los hechos imputados se mantuvieron en todo momento y en lo sustancial invariables, la alegada vulneración no se verifica (S. n° 64/2023, S. n° 16/2017. S. n° 24/14, S. n° 13/11, S. n° 30/12 y en S. n° 33/10 -entre otros precedentes-).

Asimismo, cabe considerar que: “Para hacer efectiva la garantía procesal constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (arts. 18, 75 inc. 22 C.N.; arts. XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 9 inc. 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; art. Const. Pcial. arts. 25, 27 y 31; y art. 1° C.P.P.), se hace necesario que, "entre la acusación intimada (originaria o ampliada) y la sentencia, debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (*ne est iudex ultra petita partium*)" (Vélez Mariconde, Alfredo "Derecho Procesal Penal", T. II, p. 233, ed. 3ra., primera reimpresión, actualizada por los Dres. Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores, Lerner, Córdoba 1982; cfr. Clariá Olmedo, Jorge Andrés "Tratado de Derecho Procesal Penal", T. I, p. 507, Ediar, Bs.As. 1960).

Por otra parte, cabe agregar que no toda diferencia menoscaba esta facultad del imputado; sólo concurre tal perjuicio, cuando la diversidad le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas defensivas

(NUÑEZ, Ricardo C., "Código Procesal Penal", Lerner, Córdoba, 1986, nota 1º al art. 414, pág. 385). Consecuentemente, se ha dicho, en relación a la conexión existente entre intimación y la garantía de defensa en juicio, que "para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que ésta sea intimada, es decir, puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige" (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", T. II, Marcos Lerner Editora Córdoba, p. 221).

En este caso, de la requisitoria de elevación de la causa a juicio, cuya lectura da apertura al debate, surge que el vehículo del que el acusado intentó apoderarse ilegítimamente se encontraba en la vía pública. Y ello, no difiere sustancialmente con que dicho vehículo haya sido estacionado en un lugar de acceso público -como dice la sentencia-, todo lo cual, ha sido analizado en el fallo y no rebatido con argumentos suficientes por la parte recurrente.

En resumidas cuentas, el fallo no ha modificado el núcleo fáctico de la acusación, sólo se observa la adopción de una figura jurídica distinta para subsumir los mismos hechos por los que fuera requerido en oportunidad de ser llevado a juicio. Razón por la cual, no se advierte –ni la defensa oficial alcanza a demostrarlo- un estado de sorpresa que le haya impedido ejercer acabadamente la defensa del acusado.

Además, resulta de interés resaltar que, para la declaración de nulidad, no sólo es suficiente que esta sanción se encuentre conminada y que resguarde una garantía constitucional, sino que es necesario que con ella se beneficie aquél que lo pretende.

Igualmente, se ha sostenido que ni la insubsanabilidad ni la oficiosidad con que la ley resguarda la situación del imputado en lo que

Corte de Justicia de Catamarca

respecta a las nulidades que le atañen en los términos del art. 186 inc. 3° del C.P.P., tienen por objetivo crear a su favor un sistema de nulidades puramente formales, al margen del principio del interés, en virtud del cual una nulidad sólo puede declararse cuando su declaración sea susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se hace. Ello, en razón de que nuestro sistema procesal no admite la declaración de nulidad de los actos procesales por la nulidad misma, sino sólo en cuanto lesiona un interés de las partes, y acoge sólo la nulidad que por su posible efecto corrector tenga idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquél interés.

En el presente, el recurrente no logra explicar en qué consiste la vulneración al derecho de defensa que invoca en sustento de su agravio. Y es que, con los argumentos que postula no logro vislumbrar el estado de indefensión que alega, limitando su planteo a invocar vulneración de principios constitucionales, de los cuales no efectúa desarrollo demostrativo de la violación al derecho de defensa que justifique la procedencia del planteo de nulidad que pretende.

En efecto, la parte defensiva prescinde demostrar en qué consiste el perjuicio o la limitación que denuncia como impeditivas de un ejercicio eficaz del derecho que invoca. En esa dirección, omite indicar concretamente cuáles son las medidas probatorias de carácter dirimente de las que se ha visto impedida de aportar, así como, explicar cuál sería la relevancia de esas probanzas a fin de revertir las conclusiones alcanzadas en el fallo respecto a la acreditada existencia del hecho y participación del imputado en el mismo. Así, huérfano de desarrollo argumental, el mero enunciado de tales interrogantes a modo de agravio deviene insuficiente a los fines de la pretendida modificación de la sentencia.

Observo además, que los argumentos recursivos excluyen considerar lo dispuesto en nuestro ordenamiento procesal penal, el que regula la facultad del Tribunal de Juicio al momento de sentenciar,

disponiendo que "...podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la del auto de elevación a juicio o de la acusación fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad..." (art. 405 CPP), potestad que de manera alguna atenta contra el derecho de defensa en juicio si la nueva tipificación se refiere al mismo e idéntico hecho que se investiga, en tanto, la construcción fáctica sobre la cual el imputado ha sido condenado no es diversa de aquélla que fue objeto de acusación.

En idéntica dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que: "Si bien en orden a la justicia penal, el deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio" (in re 'ACUÑA', del 10-12-96, LL 1997 - C, 897, con nota de Francisco J. D'Albora, DJ 1997 - 2, 881).

En sintonía con lo expuesto, advierto, además, que el recurrente tampoco discute, que no correspondía subsumir el hecho en la figura prevista en el art. 163, inciso 6º, del Código Penal. Lo dicho, adquiere relevancia, si se considera que el incremento del reproche punitivo es idéntico para ambas situaciones descriptas en la norma; es decir, cuando el vehículo sea dejado en la vía pública o en un lugar de acceso público. Ello se debe, a la mayor desprotección en la que se encuentra el vehículo por el sitio en donde se halla, esto es, por su permanencia en la vía pública o en un lugar de acceso público. Sobre tal cuestión, el recurrente no fundó adecuadamente, la razón por la cual, supondría una errónea interpretación y aplicación de la agravante que aquí cuestiona.

De lo anterior se colige que, ha quedado fuera de discusión que el acusado se apoderó ilegítimamente –sin ejercer fuerza en las cosas ni

Corte de Justicia de Catamarca

violencia física en las personas- de la motocicleta marca Yamaha, modelo Cripton, dominio 247-LGHM, de color blanca, propiedad de Jesica Yamila Heredia, no logrando su objetivo por razones ajenas a su voluntad, es decir, la oportuna intervención de personal policial quien lo detuvo a metros del lugar de cometido el hecho. Que el vehículo se encontraba estacionado –con cadena y candado en la rueda trasera- en la parte delantera –libre de acceso y sin medidas de seguridad- de la propiedad ubicada en calle Mate de Luna n° 168, donde funciona la ONG “Unidos por un sueño”. Que de conformidad al acta de inspección ocular (f.34, debidamente incorporada a debate), el frente de la propiedad cuenta con un amplio espacio “tipo dársena de libre acceso destinado al estacionamiento vehicular”, donde la víctima y sus compañeros de trabajo dejaban sus motocicletas.

Consecuentemente con lo expuesto, estimo correcta la ponderación que el órgano jurisdiccional ha efectuado del instrumento referenciado, otorgándole relevancia, al destacar que, allí, se detalla y describe el lugar, así como, las características del espacio físico en el que se produjo el ilícito reprochado a Barreto, lo cual -consideró, además- coincide con lo manifestado por la víctima en debate.

Desde esta perspectiva, el sentenciante dio motivos y razones suficientes fundantes de su decisión, que descartan los argumentos esgrimidos por la defensa vinculados a sostener que, esa parte de la propiedad, es privada y no pública. Asimismo, de lo argumentado surge, en sentido inverso a lo postulado en el recurso, que ese espacio adyacente entre el ingreso a la propiedad donde funciona la ONG –Unidos por un sueño- y la calle propiamente dicha, en el caso, constituye una prolongación de la vía pública de libre acceso –todos los que trabajan allí y cualquier persona pueden ingresar libremente y dejar estacionadas ahí sus motocicletas-, que de conformidad a lo constatado en el acta de inspección ocular es “tipo dársena” que permite el estacionamiento y el libre tránsito de personas sin ninguna barrera y/o medida

de seguridad perimetral en los términos requeridos por la ley, lugar que - concluyó el tribunal-, independientemente de la titularidad dominial, es un lugar de acceso público.

En línea con lo argumentado, en el caso particular sujeto a examen, debo decir, que no luce desacertada la apreciación del tribunal al considerar que, el vehículo fue dejado en un lugar de acceso público y no en la vía pública, en tanto ese razonamiento se sustenta en el pormenorizado análisis que ha efectuado de las distintas probanzas incorporadas a la causa, discutidas en el juicio por las partes y no controvertidas eficazmente en el recurso, lo que permite descartar los argumentos defensivos basados en sostener que el acusado fue condenado desde la arbitrariedad y que el hecho no existió por no acreditarse los elementos objetivos del tipo.

En efecto, a diferencia de lo esgrimido en el recurso, el a quo concluyó que, de los elementos de prueba producidos en la audiencia de debate como de la incorporada por su lectura con anuencia de las partes, no surge elemento alguno que determine que el hecho se produjo en un lugar de propiedad privada, con algún tipo de obstáculo o seguridad en contra de los transeúntes, que de tal manera contradiga o desvirtúe lo fehacientemente acreditado en el acta de inspección ocular ponderada en la sentencia.

En consonancia con ello, estimo que, la observación efectuada por el recurrente, en cuanto al supuesto vicio que indica, siempre debe apreciarse bajo la óptica del efectivo y real ejercicio de la defensa, que requiere para su satisfacción, que el imputado tenga durante el curso del proceso el conocimiento y las posibilidades de defenderse del cargo que se le hace, lo que se ha verificado conforme lo expuesto.

Por las razones invocadas, considero que en modo alguno se ha vulnerado el principio de congruencia, como tampoco el debido proceso legal, ni mucho menos que el acusado haya perdido oportunidad de ejercer su defensa, puesto que se lo juzgó y se lo acusó por un mismo y único hecho,

Corte de Justicia de Catamarca

siendo la selección de la circunstancia gravitante el resultado de la meritación jurisdiccional de las características propias que rodearon al lugar en el que Barreta cometió el hecho que se le endilga.

Establecido ello, cabe concluir que, en este caso, no se evidencia que se haya violado el principio de defensa en juicio, pues no hubo una condena sorpresiva sobre hechos y circunstancias de las que el procesado no haya podido defenderse debidamente (*Fallos*: 284:54; 298:104 y 304), ni una variación brusca del objeto del proceso.

En tales condiciones, lo expuesto por el recurrente impide comprender en qué consistió la variación que, a su juicio, habría perjudicado la situación del imputado, en tanto no alcanza a demostrar en las circunstancias concretas del presente caso, la vulneración de la garantía constitucional invocada por cuanto no se evidencia el carácter sorpresivo de sus agravios.

En razón de lo examinado, voto negativamente a la presente cuestión.

Por ello, propongo que el recurso debe ser rechazado y la sentencia confirmada, en todo lo que fue motivo de agravio. Sin costas.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

Comparto los fundamentos y la solución brindados por el Sr. Ministro, emisor del primero; con motivo de ello, adhiero a los mismos y voto en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Adhiero y comparto los argumentos y solución arribada por el Sr. Ministro que lidera el acuerdo; en consecuencia voto en idéntico sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA, RESUELVE:

1º Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Nelson Gastón Barreto, con la asistencia técnica del Dr. Estanislao Reinoso Gandini, Defensor Penal de 6º Nominación, en contra de la sentencia n° 67/23 dictada por la Cámara Criminal de Segunda Nominación.

2º No hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y confirmar la resolución impugnada.

3º Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4º Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.