



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 49944/2017/TO1/CNCI

Reg. 808/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge L. Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de Esteban Martín Bachino, en la presente causa n° 49944/2017, caratulada “**Bachino, Esteban Martín s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. Por decisión del 6 de noviembre de 2017 (cfr. fs. 241/241vta.), el TOC n° 7, integrado unipersonalmente por el juez Gustavo Jorge Rofrano, resolvió, en lo que aquí interesa:

“I. CONDENAR a ESTEBAN MARTÍN BACHINO a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO como autor de los delitos de amenazas simples en concurso real con daño agravado por haber sido desplegado contra un bien de uso público; con costas (artículos 29 inciso 3°, 45, 55, 149 bis, primer párrafo, y 184 inciso 5° del Código Penal de la Nación y 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DECLARAR REINCIDENTE a ESTEBAN MARTÍN BACHINO (art. 50 del Código Penal)”.

El 13 de noviembre siguiente se dieron a conocer los fundamentos del fallo (ver fs. 242/254vta.).

Contra esa decisión el defensor público coadyuvante, integrante del Grupo de Actuación para supuestos de Flagrancia n° 28 de la DGN, Dr. Federico Malato interpuso, a fs. 255/268vta., recurso de casación señalando, en primer lugar, que se agravia por la arbitrariedad con que se habría valorado la prueba en la sentencia; ya que considera que los elementos de cargo utilizados carecen de la entidad respectiva, y propone que el caso se resuelva por el principio del *in dubio pro reo*, previsto expresamente en el art. 3° del CPPN. Luego, subsidiariamente, se agravia de la calificación empleada en cuanto a la figura de *daño agravado*, ya que, por la interpretación que nos propone, los daños producidos al *patrullero policial* en que lo transportaron cuando fue detenido, deben ser

considerados daño simple del tipo básico del art. 183, CP y no agravado, del inciso 5° del artículo 184 del Código Penal; argumentando, alternativamente, a su vez, que habrían sido provocados actuando en legítima defensa (inciso 6° del artículo 34 del Código Penal). Por último plantea la inconstitucionalidad de la reincidencia del art. 50 del CP.

El recurso fue concedido en forma general a fs. 269/269vta., y mantenido a fs. 273.

Con posterioridad, la defensa se presentó en el término de oficina aportando el escrito agregado a fs. 279/285, donde insiste con sus agravios. Superada la instancia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN, y luego de la deliberación pertinente (art. 469, CPPN), el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

I. Admisibilidad del recurso de la defensa

El recurso de la defensa es admisible porque se dirige contra una sentencia de condena.

Si bien la condena impuesta no estaría abarcada por los supuestos previstos, en el todavía vigente artículo 459, CPPN, lo resuelto por la CSJN en el fallo “**Girolodi**” lo torna admisible, para hacer efectivo el derecho de recurrir el fallo condenatorio ante juez o tribunal superior, que surge del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A su vez, conforme la doctrina que surge del conocido fallo “**Casal**”¹, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “*revisable*” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación.

Por último, se han planteado dos cuestiones estrictamente *in iudicando*, y que hacen a la interpretación del derecho aplicado. Una, referida a la agravante del delito de daño empleada y otra, en cuanto a la legítima defensa con que el Señor Defensor propone que analicemos la

¹ Fallos 328:3399



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 49944/2017/TO1/CNCI

conducta del autor luego de ser detenido, cuando provocó daños en el móvil policial que lo trasladó hasta la Comisaría 19°.

II. Agravio vinculado a la afectación al principio de congruencia y arbitrariedad en la valoración de la prueba

Para poder analizar este agravio, corresponde tener presente qué fue lo que el tribunal tuvo por probado en la sentencia.

El juez Rofrano lo relata, en lo pertinente, de la siguiente manera:

*“(C)on base en los elementos de juicio tratados durante el debate, tengo por debidamente demostrado que el día 23 de agosto del corriente año, a las 16:00 horas aproximadamente y en el interior de la plaza ‘Monseñor de Andrea’ ubicada en las calles Cabrera y Anchorena de esta ciudad, **Esteban Martín Bachino se acercó a la oficial Daiana Estefanía Montiel y le refirió que sabía quién era su compañero, que ‘la iba a apuñalar’ y que si no la cambiaban de zona ella también ‘iba a caer en la volteada’. También le manifestó que iba a ‘liberar la zona’, romper vidrieras, prender fuego, mandar a robar y generar distintos incidentes”.***

*“A continuación se acercó al lugar el oficial Eric Hernán Losada y se entrevistó con Montiel. **En ese instante Bachino volvió a gritarles que los iba a matar a todos y que iba a liberar la zona para que robaran.** Ante ello, Montiel, con el auxilio de la Oficial Ayudante Paola Leonor Canteros, que también se hallaba presente en el lugar, identificaron a Bachino, momento en el que un grupo de personas no identificadas comenzaron a empujar y a insultar al personal policial.”*

*“Por tal motivo, **se procedió a la detención del nombrado Bachino, quien fue ingresado al móvil policial número 5950 de la Comisaría 19°, y, una vez allí, éste se puso agresivo y comenzó a patear el cristal derecho trasero del vehículo, generando así el desplazamiento del vidrio y del marco superior de éste, provocándole daños al móvil policial.**”* (sin resaltado en el original)

Como presenta el agravio la defensa, está claro que se trata de cuestionar materialmente el origen de la detención de Bachino, pero no qué ocurrió luego cuando fue subido y trasladado en el móvil policial, que se intenta poner en crisis con otros argumentos que trataremos luego.

Lo que se cuestiona como arbitraria es la valoración probatoria que se hizo de la forma en que se acreditaron las amenazas dirigidas a la oficial Estefanía Montiel y que provocaron su detención.

Señala que se encontraría afectado el principio de congruencia, entre acusación y sentencia, porque en el requerimiento de elevación a juicio se indicaría una conducta que, el tribunal a propuesta del fiscal de juicio al acusar, habría modificado.

En el apartado de su escrito que se ocupa del tema, dice el señor defensor refiriéndose a la testigo Montiel:

*“Concretamente, se hizo notar que la nombrada, en un primer momento dijo que mi asistido había expresado antes **que iba a apuñalar a sus compañeros que estaban en la plaza el día anterior**, pero en el debate modificó esto y le atribuyó a mi asistido haber dicho que **la iba a apuñalar a ella y, también, a sus compañeros que estaban en la plaza el día anterior**”* (cfr. fs. 259) (el resaltado me pertenece)

No advierto que exista contradicción o inconsistencia alguna en la forma en que el fiscal Ciruzzi acusó y el juez Rofrano condenó. Por el contrario, se ponderó debidamente la prueba de cargo en el caso en estudio, donde las responsabilidades de otras personas detectadas en el origen del caso, fueron descartadas, para avanzar exclusivamente respecto de Bachino, con relación a las amenazas dirigidas a la Oficial Montiel y luego respecto de otros funcionarios policiales, en general. Más allá de cómo podrían haber concurrido esas amenazas y la manera en que fueron caracterizadas, no existe modificación alguna de la plataforma fáctica que pueda presentarse como sorpresiva y pueda haber afectado el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Y, a partir de allí, el déficit probatorio que se quiere presentar, porque la amenaza dirigida a Montiel no podría haber sido oída por otros testigos, que llegaron luego porque fueron convocados por ella cuando fue amenazada, carece de entidad y nunca estuvo en discusión, tanto en lo que surge de lo alegado por la fiscalía como lo decidido por la sentencia de condena. La primera vez que, en este contexto, Bachino se dirige a Montiel amenazándola en la forma descrita, ella estaba sola; por eso, porque se siente intimidada, es que convoca a otros



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 49944/2017/TO1/CNCI

funcionarios haciendo saber qué estaba ocurriendo, quienes al responder a su llamado pueden también escuchar las frases amenazantes de Bachino cuando se acercan, lo que genera y justifica su detención en ese momento. Como destaca el fallo, no fue solamente la testigo Montiel quien escuchó las amenazas, también lo oyeron otros dos testigos: los funcionarios policiales Losada y Canteros, como ya se consignara en la descripción del hecho probado.

De esta forma, sana crítica mediante, el magistrado valoró correctamente la prueba de cargo para tener por acreditado el delito de amenazas, por lo que este agravio debe ser rechazado, destacando desde ya también su trascendencia para analizar a continuación, la legítima detención de Bachino, descartando la estrategia defensiva subsidiaria.

Agravio vinculado a la supuesta legítima defensa con que habría actuado el acusado al resistir su detención provocando daños en el móvil policial

La defensa pretende que la detención de Bachino, descripta y valorada precedentemente, habría sido arbitraria y, por ello, apoyado en jurisprudencia y doctrina que reconocen la legítima defensa en casos de que se produzca una detención ilegal, él se habría encontrado legitimado de actuar cómo lo hizo, produciendo daños en el patrullero al que fue conducido, lo no puede prosperar por contradecir lo señalado en el apartado anterior.

Todo lo argumentado por el juez sentenciante para descartar esta línea de defensa, relacionando las normas en juego, es adecuado a las constancias de la causa y el juego entre lo dispuesto en los arts. 282, 284 inciso 4º, 285 y 353bis, del CPPN, que autorizaban la detención, así como el trámite de flagrancia dispuesto en las actuaciones.

El colega Rofrano lo analiza correctamente de la siguiente manera:

*“Respecto de esta cuestión, y más allá de hacer propios los argumentos del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que en ningún momento había sido introducido ese planteo sino hasta el momento de los alegatos, en primer lugar cabe señalar que, a diferencia de lo que sostuvo el distinguido defensor, en el caso **sí se verifican los requisitos propios de un supuesto de flagrancia**, lo que desde un*

principio autorizaba a los funcionarios policiales a proceder a la detención del imputado” (sin resaltado en el original).

Por otro lado destaca que *“(e)l artículo 285 del Código Procesal Penal de la Nación establece que ‘habrá flagrancia si el autor del delito fuera sorprendido en el momento de intentarlo, cometerlo, inmediatamente después, si fuera perseguido o tuviera objetos o presentase rastros que permitieran sostener razonablemente que acaba de participar de un delito’. Creo que todo lo que sucedió en el caso se subsume claramente en esta norma puesto que el imputado fue detenido inmediatamente después de proferir las amenazas a Montiel y a sus compañeros”.*

“En esas condiciones, concluye, puede afirmarse entonces que los funcionarios policiales detuvieron en debida forma al imputado, tal como lo autorizan los arts. 282, 284 inciso 4° y 353 bis y ss. del Código Procesal Penal de la Nación)”.

Si bien con esa respuesta -que hago propia-, ya se podría concluir el análisis de este insustancial agravio, la sentencia amplía sus fundamentos en ese sentido para descartar el argumento improvisado por la imaginación del señor defensor y dice:

“Por último, y como argumento subsidiario y adicional, no me cabe ninguna duda que la conducta del imputado consistente en patear la puerta no era más que la consecuencia del estado de agresividad en el que éste se encontraba, sin que ese acto tuviera por finalidad evitar su detención. En este sentido, tengo en cuenta que el acusado ya estaba esposado y custodiado dentro del móvil policial, a lo que se sumaba que, según él mismo reconoció al momento de expresar las últimas palabras, no puede correr debido a una intervención quirúrgica del pasado. ¿Es razonable entonces sostener, sin ningún otro dato adicional, y sin siquiera haber sido invocada esa finalidad por el propio imputado, que en realidad los golpes en la puerta tenían la finalidad de huir de una aprehensión ilegal? Creo que no hace falta que conteste esa pregunta”.

Para concluir con esta línea de defensa -que claramente no era éste el caso para plantearla-, el juez Rofrano dice:

“Por todas estas razones, entiendo que en el caso no se verificó ninguna causa de justificación. Tampoco considero que haya existido alguna causal de inimputabilidad. En este sentido, tengo en cuenta que se trata de conductas simples que no requieren para su comprensión una fina consciencia valorativa. Valoro



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 49944/2017/TO1/CNC1

también que se trata de conductas que forman parte del derecho penal nuclear, con lo cual, difícilmente pueda sostenerse que el acusado actuó sin comprensión de lo que estaba haciendo. Además nadie ha invocado que el imputado no pudiera adecuar su comportamiento a esa comprensión, sin que tampoco exista indicio alguno en ese sentido. Puede concluirse entonces que las conductas le son plenamente reprochables”, con lo que doy por descartada esta línea argumental y propongo, también, que este agravio sea rechazado.

Agravio vinculado a la subsunción del caso: ¿producir daños en un móvil policial, es daño simple del art. 183, CP, o agravado del inciso 5° del art. 184, CP?

Anticipo que la respuesta correcta es la brindada en el fallo: *producir daños intencionales a un móvil o patrullero policial, subsume en el tipo penal del daño agravado descrito en el inciso 5° del artículo 184 del Código Penal.* No se encuentra en discusión que Bachino provocó los daños constatados sobre la ventanilla trasera derecha del patrullero número 5950 de la Comisaría 19°, en el momento en que fue trasladado luego de su detención por las amenazas proferidas.

Lo que pretende su defensa es que ese daño, sea calificado de simple y no agravado, porque, según su punto de vista, “*un patrullero no es un bien de uso público (...) porque solamente pueden usarlo los funcionarios debidamente habilitados al efecto y no el público en general*” (sic).

La curiosa interpretación que nos propone el señor defensor, en cuanto a que el uso público al que se refiere la agravante, lo define *quienes usan en forma directa esos bienes, sin considerar el destino que tienen para la sociedad, dejaría fuera del alcance del ámbito de aplicación de la agravante prácticamente la totalidad de las cosas y bienes que son de uso público* y están mencionadas en el inciso 5° del artículo 184, CP.

La sentencia se ocupa correctamente de descartar este argumento. Dice el fallo:

*“(E)n línea con lo que sostiene la mayoría de la jurisprudencia (cfr. Andrés José D’Alessio, Código Penal. Comentado y Anotado”, Parte Especial, arts. 79 a 306, La Ley, 2004, 1° edición, página 573), entiendo que **el daño a un patrullero puede subsumirse en esa agravante debido a que se***

trata de un bien destinado al servicio de la comunidad.”(sin resaltado en el original)

Enfatizando que:

*“Esta característica permite sostener que se trata de un bien de uso público, tal como lo prevé la norma en cuestión. Más aún resulta de público y notorio que **resultan ser de uso y en beneficio de toda la comunidad**”* (sin resaltado en el original), lo que comparto por ser absolutamente pertinente.

La interpretación propuesta por la defensa, en consecuencia, no puede prosperar y este agravio, también, debe ser rechazado.

Agravio vinculado al planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia: art. 50, CP

Ningún argumento novedoso nos aporta la defensa, para modificar el criterio que venimos sosteniendo, acerca de la adecuación constitucional de la reincidencia en materia penal, prevista en el art. 50 del Código Penal. Por ello, con remisión a lo sostenido en “**Romano**”², entre muchos otros, propongo al acuerdo rechazar, también, este agravio.

De esta forma, y no habiendo más cuestiones a tratar, propongo rechazar el recurso en todas sus partes, con costas atento el resultado obtenido.

El juez **Jorge L. Rimondi** dijo:

Adhiero al voto del juez Bruzzone.-

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

Si bien entiendo correctos y comparto los argumentos dados por el colega Bruzzone al tratar los agravios vinculados a la afectación al principio de congruencia, arbitrariedad en la valoración de la prueba y la supuesta legítima defensa desacreditada, no acompaño los que ha formulado para confirmar la aplicación del art. 184 inc. 5° CP.

Antes de ahora, al integrar el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, en la causa “**Claus**”³, sostuve que los vehículos policiales no están protegidos por la norma en cuestión (art. 184 inc. 5° CP), pues el fin de

² CNCCC, Sala de FERIA, reg. 306/2015, del 4/8/2015, jueces: Bruzzone, Garrigós de Rébora y Niño.

³ TOC 26, “Claus Rubén Adrian” cn° 40190/2016/TO1, Reg. 5065, rta. 28/3/17.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 49944/2017/TO1/CNCI

la misma es brindar mayor protección penal a las cosas que, por su pertenencia al Estado, y su destino, no pueden gozar de los resguardos más efectivos que se dan a los bienes de propiedad privada.

Para un mejor desarrollo de esta concepción me gustaría ahondar en lo dicho por Bielsa⁴ quien, en su libro *“Derecho Administrativo”*, desconoce el carácter público de las cosas muebles – entre los cuales se encuentra un patrullero- ya que entiende que tales objetos no están afectados al *“uso público”*, sino a un servicio público. Comparto la idea del autor en cuanto a que el carácter dominal de las cosas muebles públicas deviene del concepto de uso directo de las mismas, excluyendo al indirecto que es el comprensivo del servicio público.

Dentro del ámbito del derecho penal, Aboso⁵ mencionó que *“cuando el art. 185 inc. 5º, del Código Penal alude a los otros bienes de uso público se refiere a aquellos que no cuentan con protección expresa y hallan librados al uso de la comunidad y en la confianza del respeto que las personas habrán de guardar por su incolumidad. Es el caso de un banco de plaza o paseo, de una columna o de una señal o cartel indicador en la ruta”*.

Asimismo, también Nuñez⁶ se expresó en esta dirección al decir que los bienes de uso público son aquellos que están entregados al uso y goce del público en general, motivo por el cual entiendo que, un patrullero, al estar destinado exclusivamente a realizar tareas policiales, está sustraído del uso (y goce) del público en general.

Por ello, a mi modo de ver, si bien es acertada la utilización del art. 184 CP para delimitar el daño a un patrullero, es incorrecto el inciso aplicado por el tribunal, pues se debió utilizar el primero de ese mismo artículo al adecuarse más a la acción cometida por Bachino contra el vehículo policial -ejecutar el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones- y no el quinto.

Así, resulta errónea la subsunción legal determinada por el *a quo*, toda vez que el móvil de la PFA no concuerda con las características objetivas requeridas en el inciso en cuestión.

⁴ Rafael Bielsa, *“Derecho Administrativo”*, cuarta edición.

⁵ Gustavo Eduardo Aboso, *“Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia”* 3º Edic. Edit. BdeF. Pág. 1035

⁶ Ricardo C. Nuñez, *“Tratado de Derecho Penal”*, t. V, pág. 548, Parte Especial, Ed. Lerner, Bs. As., 1978

Sin perjuicio de esta disidencia y el cambio de calificación legal que ello genera⁷, a mi criterio, la pena de seis meses impuesta por el tribunal de juicio resulta acertada toda vez que es el mínimo legal del delito de amenazas (art. 149*bis*, primer párrafo, CP) que subsiste luego de mi posición al respecto.

Finalmente, en relación a la inconstitucional de la reincidencia, planteada por el recurrente, concuerdo con el voto del juez Bruzzone y me remito al precedente **“Guerra”**⁸ en el cual desarrollé dicha cuestión.

Así, voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación deducido por la defensa de Esteban Martín Bachino y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución impugnada en todo cuanto fue materia de agravio, con costas en razón del resultado (arts. 456, 465, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia que el juez Rimondi emitió su voto, pero que no firma la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, CPPN).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, **que deberá notificar personalmente al imputado**, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

PATRICIA M. LLERENA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

⁷ El hecho quedaría calificado únicamente como amenazas simples (art. 149 bis, primer párrafo CP).

⁸ CNCCC, Sala 1, “Guerra, Kevin Rodrigo”, Reg. 483/18, rta. 9/5/18, jueces. Bruzzone, Niño y Llerena.