



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

Reg. n° 420 /2015

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces doctores Carlos Alberto Mahiques, Horacio Leonardo Días, y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, doctora Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 594/618 de la causa n° 55799/2013/TO1/CNC1, caratulada “**C** y

**Gs/ robo con armas”, de la que RESULTA:**

I. El 16 de marzo de 2015, los integrantes del Tribunal Oral de Menores n° 1 resolvieron condenar a **■**  
**C**a la pena de doce años de prisión, como coautor del delito de robo agravado por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego, reiterado en dos oportunidades, más la declaración de reincidencia, y el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del Código Penal; y a **G**, a la pena de doce años de prisión como coautor de los mismos delitos, en concurso real con portación ilegal de arma de guerra (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 166 inc. 2°, segundo párrafo, y 189 bis, inc. 2°, cuarto párrafo, del Código Penal; y arts. 398, 399, 400, 401, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad el defensor oficial Gabriel Leonardis (cfr. fs. 594/618), que fue concedido (cfr. fs. 620/621) y oportunamente mantenido ante esta instancia (cfr. fs.635).

El recurrente fundó su impugnación en ambos incisos del art. 456 y en el art. 474, CPPN.

En primer término, solicitó que se anule el fallo por falta de motivación de la condena, como consecuencia del razonamiento arbitrario efectuado por el tribunal al valorar la prueba.

En este sentido, alegó que al reconstruir el hecho, los jueces se alejaron de la sana crítica racional, en razón de que lo concluido no se derivaba necesariamente de la prueba producida, y porque no fundamentaron adecuadamente las circunstancias de ocurrencia de los sucesos juzgados.

Así, sostuvo el impugnante que en el suceso del que resultó damnificado **L**, el *a quo* tuvo por demostrada arbitrariamente la intervención de **G** sin considerar que aquél, siendo el único testigo, no lo identificó en la rueda de reconocimiento.

Por otra parte, el recurrente invocó que el fallo también resulta arbitrario por la errónea subsunción en un tipo penal más grave, obviando la circunstancia de que no pudo verificarse que las armas utilizadas en este hecho fueron las incautadas por la prevención policial. Reclamó que el hecho debió subordinarse legalmente a norma del art. 166, inc. 2º, último párrafo, del C.P., como robo con arma cuya aptitud para el disparo no fue comprobada.

Respecto del hecho que victimizó a **M**, la parte recurrente argumentó que debió calificarse como robo tentado, puesto que no medió certeza de que los imputados tuvieran capacidad de disposición de los dos mil pesos sustraídos al damnificado. Asimismo, adujo que el tribunal de juicio hizo una errónea aplicación de las normas que regulan la concurrencia delictiva, particularmente en el caso, entre el delito de robo con armas y la portación de arma de guerra secuestrada a **G**, cuyo empleo habría sido concomitante con la realización del hecho.

La defensa denunció, como último agravio, la arbitraria individualización de la pena efectuada por los jueces en orden a la



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes de ambos condenados, y el rechazo del pedido de inconstitucionalidad de la reincidencia dictada a **C.**

**II.** Tanto en el término de oficina como en la audiencia prevista en el artículo 468 del CPPN, la defensora oficial ante esta Cámara de Casación, doctora María Florencia Hegglin, reeditó los argumentos expuestos en el recurso e introdujo nuevos fundamentos a los agravios presentados.

Sobre el primero de los hechos, sostuvo que no existen elementos suficientes para involucrar a **G** ni a **C** y, subsidiariamente, consideró que, de hacerlo, debía calificarse la conducta como robo simple. También entendió –con invocación de la doctrina del plenario “*Costas*”– que el segundo hecho debía calificarse del mismo modo, ya que al haber realizado la instrucción los peritajes del arma y de sus proyectiles por separado, no puede afirmarse sin riesgo a error que aquella, en las condiciones en que fue incautada, pudiera ser considerada *arma de fuego*. Insistió que tampoco cabía aquí la calificación de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se puede acreditar, ya que ese supuesto se aplica cuando no media secuestro de dicho elemento, dejando fuera de la tipicidad a aquellos otros en los que, como ocurrió en la especie, el arma fue habida y se determinó que era “apta para el tiro y de funcionamiento normal”.

### Y CONSIDERANDO

**El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:**

**I.** El recurso presentado es formalmente admisible ya que la decisión recurrida es una de las incluidas en el art. 457 C.P.P.N. y los motivos de impugnación, del modo en que han sido planteados, habilitan su tratamiento en el marco de los dos supuestos del art. 456 del código citado.

II. En punto a los agravios vinculados con la arbitrariedad de la sentencia en lo atinente a la valoración de los hechos y las pruebas, es del caso recordar que la legislación procesal ha impuesto a los magistrados del Poder Judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones.

En ese criterio, el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad y se complementa con el artículo 404 inciso 2° del mismo texto legal que dispone que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Esta exigencia comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen, lo que conlleva la obligación de explicitar discursivamente los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución y legitiman el dispositivo.

III. De la sentencia en examen surge --conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar allí reseñadas-- que el primero de los hechos juzgados tuvo lugar el 9 de octubre del año 2013, alrededor de las 22:00 horas, en de esta ciudad. Allí y entonces, **C G**, junto con el menor de edad, **L** y, al menos otro sujeto aún no individualizado, mediando acuerdo de voluntades y reparto de roles, y con empleo de un arma de fuego, se apoderaron ilegítimamente de bienes y dinero pertenecientes a **L**. Los imputados abordaron a la víctima cuando se disponía a cerrar el comercio, y lo interrogaron acerca de donde tenía guardado el dinero, obligándolo a entrar, exhibiendo **C** y **La** sendas armas en la cintura que mostraban de manera intimidatoria, mientras que **G** esgrimió el revolver *Smith &*



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

*Wesson*, calibre 38 special, cargado, con el que apuntó al damnificado, desapoderándolo de la suma de doscientos pesos (\$200) discriminados en dos billetes de cien pesos con la imagen de “Evita”, así como de dos botellas de litro, una de *Fernet Branca* y una de *Gancia*, y dos bolsas de papas fritas marca *Pepsico*. Se tuvo igualmente por comprobado que los encausados se dieron a la fuga por la calle Emilio Lamarca en dirección a Juan B. Justo a bordo de un automóvil que los aguardaba en las inmediaciones.

El fallo dio también cuenta de que en la misma fecha, alrededor de las 22:30 horas, en **XX**, de este medio, los nombrados **C** y **G**, junto al menor **L** y otro sujeto no individualizado, actuando de consuno y asumiendo distintos roles en la tarea delictiva, mediante el uso de un arma de fuego, se apoderaron ilegítimamente de bienes y dinero propiedad de **M**. Con esa determinación delictiva, los imputados -a bordo de un automóvil *Fiat Palio*, que estacionaron en Atahualpa y Juan Agustín García-, arribaron al domicilio de la víctima, y lo interceptaron cuando se disponía a cerrar el portón del garaje de la vivienda. En esas circunstancias lo amenazaron con armas de fuego diciéndole “dame la guita o mato a tu hija”, “dame la plata o violo a tu hija”, obligándolo a subir a la planta alta de la finca; allí lo golpearon en la cabeza con la culata de una de las armas y lo ataron de pies y manos con trozos de sábanas que uno de los encausados cortó con un cuchillo *Tramontina* que había sacado de la cocina. Entre tanto, otro de los atracadores revisaba la propiedad seleccionando los objetos de valor que iban a sustraer, siendo **C** el que permaneció junto a **PM** -hija del damnificado- en el interior del vehículo estacionado en la cochera de la casa, apuntándole con un arma e interrogándola acerca de dónde guardaban el dinero. Los sujetos se comunicaban mediante teléfonos móviles *Nextel* con al menos una persona que los aguardaba en el

exterior de la vivienda. Seguidamente, **C** subió al dormitorio del matrimonio **M** y tomó de una de las mesas de luz la suma de dos mil pesos en efectivo (\$2000). En esas circunstancias, la esposa de **M**, que había pasado inadvertida, desde la cocina, escuchó a su marido hablando en voz alta y, al ver un extraño en el interior de su casa, se refugió, junto a otra de sus hijas, en la vivienda de un vecino, a la que accedieron a través de los techos, llamando desde allí al 911. Cuando llegó personal policial al lugar, los imputados **L** y **G** huyeron a la carrera en dirección a la calle Bernárdez, apuntando a los preventores con las armas que portaban. Fue entonces cuando el Subinspector de la P.F.A., Federico Cichello realizó un disparo intimidatorio con su arma reglamentaria, pero ello no disuadió a los acriminados, quienes continuaron la huida en cuyo transcurso **L** arrojó debajo de una camioneta estacionada frente al Nro. 1584 de la calle citada un revólver marca *Italo Gra*, calibre 32 (del que luego se verificó su ineptitud para el disparo). Pocos minutos después, **L** fue detenido a la altura del número 4577 de la calle San Blas, secuestrándosele entre sus pertenencias dos teléfonos celulares, uno de los cuales pertenecía a una de las hijas de **M**, y la suma de doscientos pesos (\$ 200) discriminados en dos billetes de cien pesos, coincidente con lo sustraído a **H** en el suceso antes reseñado.

En otra de las secuencias analizadas en el fallo, se tuvo por verificado que el cabo 1ro. de la Policía Federal Pablo Díaz, interceptó a **G** y lo detuvo en San Blas al 4563, a quien le incautó un cuchillo *Tramontina* -reconocido luego por **M** como el que tomaron de la cocina de su casa- y un teléfono *Motorola*, de *Nextel*, de procedencia desconocida, como también, a los pocos metros, un revólver *Smith & Wesson*, calibre 38 special, cargado con



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

seis cartuchos, que resultó de funcionamiento normal y que fue arrojado instantes antes de ser aprehendido.

El *a quo* dio por probado con idéntica suficiencia que **C** al salir de la vivienda de la familia **M**, lo hizo por el lado opuesto al de los otros intervinientes, subiendo al *Fiat Palio* de color azul oscuro que lo aguardaba en la esquina, sobre el Pasaje Atahualpa, del cual descendió enseguida, ocasión en la que fue detenido por el preventor cabo Guillermo Acosta. En poder del encausado se secuestraron en esa oportunidad tres teléfonos celulares --cuyo origen hasta el momento no fue establecido--, un GPS *Peiso*, dos llaves de automóvil *Volkswagen* de color negro y un estuche de ese color con la inscripción *Volksligne*, conteniendo una botonera de estéreo, elementos todos que luego fueron reconocidos como propios por **M**. Análoga diligencia se cumplió en **J** donde se secuestró un bolso negro con una notebook *Sony Vaio*, un cargador de batería, una cámara de fotos *Canon* y un par de auriculares *Sony*, en su interior, objetos todos propiedad de la familia **M** que habían sido arrojados momentos antes durante su huida por los sospechosos, excluido el dinero en efectivo que no pudo ser recuperado.

En las circunstancias de tiempo y lugar en que acaecieron los sucesos reseñados, se le atribuyó a **G** haber portado sin autorización legal el revólver calibre 38 special, marca *Smith & Wesson*, Nro. 154899, arma de guerra, apta para el disparo y de funcionamiento normal, que, al momento de la incautación, contaba con su munición de seis cartuchos a bala del mismo calibre. El arma mencionada, con la que **G** había apuntado a los preventores durante la persecución, resultó --como se dijo-- secuestrada durante el procedimiento policial realizado el 9 de octubre de 2013 en la calle San Blas 4516 luego de que el nombrado la arrojara antes de ser detenido.

IV. En el primero de los hechos que damnificó a **H**, la defensa pública denunció arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia respecto de la intervención de los imputados **G** y **C**.

El *a quo*, en relación a **C** valoró la individualización que el damnificado **H** realizó en la diligencia de reconocimiento en fila de personas, oportunidad en la que aportó también otros datos físicos sobre su agresor --tez blanca, pelo corto, una cicatriz en la mejilla y que llevaba puesto una campera verde-- coincidentes, por lo demás, con la descripción que hicieron las víctimas del hecho delictivo posterior perpetrado contra la familia

**M** y con la vestimenta, en lo particular, que llevaba **G** cuando fue detenido. En aquel reconocimiento, **H** señaló igualmente al menor interviniente a quien le secuestraron los doscientos pesos (\$ 200) que ambos le habían sustraído.

Respecto de **C**, no median contraindicios y sí incontrovertidas presunciones con base en el señalamiento de la víctima, completado --en convergente sentido incriminatorio-- con el secuestro del dinero sustraído a **H**, en poder del menor que participó junto a él en el segundo de los hechos atribuidos.

Distinta es la situación de **G**, que no fue identificado por **H** en la rueda de reconocimiento, circunstancia que debilita la certeza de su participación en el hecho, pues no es posible afirmar sin riesgo a error, que aquel fuera el tercer sujeto señalado por la víctima. En este contexto, deviene ambiguo --y en consecuencia arbitrario-- inferir, sin más, una presunción adversa solamente de la proximidad entre los lugares donde se cometieron los hechos, del escaso tiempo transcurrido entre ellos y la posterior detención de los acusados.

Por imperativo legal, entonces, originado en el principio *in dubio pro reo* (art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación) sólo





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

resta proponer al acuerdo la absolución de **G** con relación a este primer episodio.

V. También estimo atinente tratar los cuestionamientos dirigidos a la subsunción legal aplicada al suceso. La recurrente dirigió su crítica por arbitrariedad invocando errónea aplicación al primero de los hechos de la norma del artículo 166, inciso 2do., segundo párrafo, del Código Penal. El *a quo*, concluyó, en efecto, que el revólver calibre 38 special, marca *Smith & Wesson*, Nro. 154899, secuestrado en el marco del segundo hecho imputado, se hallaba cargado y apto para el disparo, y que en esas condiciones fue utilizado anteriormente contra **H**.

Sin embargo, **H** no aportó datos precisos acerca del arma empleada en su contra, ya que sólo hizo referencia a que las tres personas que lo asaltaron estaban “armadas”, y que una de ellas lo apuntó con una “pistola”, descripción que no se corresponde con los revólveres secuestrados. Siendo ello así, no parece posible afirmar con asertividad --sin ningún otro aporte probatorio-- que la escasa distancia y el poco tiempo transcurrido entre los dos hechos constituyan suficiente prueba indiciaria para abastecer las exigencias típicas de la figura agravada seleccionada por el tribunal.

En las condiciones expuestas, el hecho debe calificarse como robo agravado por haberse cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada (art. 166, inciso 2º, tercer párrafo, del Código Penal, ley 25.882).

VI. En cuanto concierne al segundo de los hechos por los que recayó condena –aquel del que resultaron damnificados los integrantes de la familia **M**–, la defensa denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva y arbitrariedad en la fundamentación.

Los jueces del tribunal entendieron que el hecho fue consumado porque no se recuperaron los dos mil pesos sustraídos, mientras que la impugnante consideró que aquél quedó en grado de

tentativa al no contarse con evidencias lo realmente sucedido con el dinero.

En su declaración testimonial, **M** dijo que el “joven que tenía la cicatriz en el rostro” (rasgo con el que **C** fue señalado), subió a su habitación y tomó “del cajón de una de las mesas de luz la suma de dos mil pesos”, que quedaron en su poder.

Por su parte, el suboficial de la Policía Federal Argentina, Guillermo Acosta, manifestó que al llegar a las inmediaciones del lugar y dar la voz de alto, vio a **C** bajarse de un auto Fiat Palio color azul y a su conductor darse a la fuga. Esta circunstancia, sitúa a **C** en el lugar del desapoderamiento con tiempo suficiente para disponer del mismo con discrecionalidad suficiente también si se repara en que su detención se operó a cien metros de allí, tras descender del vehículo que lo esperaba cuyo conductor emprendió la huida ante la presencia policial. Nada hay, pues, de censurable en la reconstrucción del suceso efectuada según la sana crítica por *ela quo* y en la asignación de sus consecuencias respecto a la atribución del injusto.

VII. El tribunal calificó el hecho contra **M** y su familia, como robo con arma de fuego, según el artículo 166, inciso segundo, segundo párrafo, del Código Penal. Por su parte, la defensa entendió que debía calificarse como robo simple ya que los peritajes del arma y de sus proyectiles se realizaron por separado sin testearlas entre sí, lo cual impide tener por demostrada su aptitud vulnerante. Sostuvo en esa línea argumental, que tampoco cabe reputársela arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se puede acreditar, ya que esa figura se encuentra reservada a los supuestos en donde, aunque verificado su empleo, no se logra su secuestro.

El planteo, empero, resulta infundado, en tanto es suficiente con que se determine que el arma es apta para disparar sin



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

que sea imperativo peritarla junto con los proyectiles con los que estaba cargada. Al ser objetos fabricados en serie, alcanza con demostrar el normal funcionamiento por separado, tal como sucedió en este caso, mediante los peritajes realizados por la División Balística de la Policía Federal Argentina, donde se concluyó, por un lado, que el revolver de doble acción, calibre .38 special marca *Smith & Wesson*, número 154899 resultó “apto para el tiro y de funcionamiento normal” y, por el otro, que las balas incautadas “eran del mismo calibre y también aptas para su fin específico”.

Por lo tanto, corresponde confirmar el encuadre jurídico realizado por el *a quo* como robo calificado por haberse cometido con un arma de fuego (art. 166, inc. 2°, segundo párrafo, CP).

**VIII.** En punto a la crítica dirigida a la modalidad concursal seleccionada por el *a quo* entre el robo con armas y la portación ilegal de arma de guerra, cumple recordar que en esta última figura el bien jurídico protegido es la seguridad común, entendida como la situación en la cual la integridad de las personas y de los bienes se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que puedan amenazarlas. Se la categoriza como delito permanente --cuya consumación se prolonga en el tiempo-- verificándose con la sola acción de tener el arma sin autorización, cualesquiera que hubiesen sido las motivaciones del agente y con independencia de su empleo, lo que ha permitido caracterizarlo por la doctrina como un delito de peligro abstracto.

Entendido de ese modo, y como principio, la portación ilegítima de arma de guerra y el robo agravado mediante el empleo de la misma sólo se superpusieron en el caso temporalmente y en forma parcial, tratándose pues de acciones físicas y jurídicamente separables que concurren materialmente de conformidad con las previsiones del artículo 55 del código sustantivo. En consecuencia, la circunstancia de que el sujeto activo lleve a cabo una pluralidad de hechos con una

misma condición o título, no excluye al encuadramiento de los episodios bajo la referida forma concursal, o en otros términos, la pluralidad o unicidad fáctica no se encuentra condicionada a la calidad bajo la cual el agente haya desplegado su accionar. Entonces, aun considerando que la portación perpetrada durante la fuga del asalto forme parte de aquella que se da en el hecho mismo --desde que el autor pretende alejarse del lugar portando el elemento usado en el atraco--, la actitud asumida por aquél a partir del momento en que se encuentra con los policías y éstos le dan la voz de alto, constituye una portación distinta de la anterior, que debe ser juzgada en forma independiente. Es por estos motivos que la calificación adoptada por el *a quo* resultó apropiada.

**IX.** En cuanto a la denunciada arbitrariedad en el juicio de determinación de la sanción impuesta a los condenados, cabe insistir en que la individualización de la pena es una facultad propia de los jueces de mérito. Para la procedencia de la impugnación sobre dichas cuestiones es necesaria la demostración por parte del recurrente de que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, y habilitando de tal manera su control ante esta instancia revisora.

La respuesta punitiva debe ser proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y, por ende, a la responsabilidad del autor. Ello es la lógica consecuencia de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad, que se encuentran en la base misma del derecho penal. A su vez, al no ser posible determinar con exactitud cuál es el monto de pena que resulta proporcional a la culpabilidad del sujeto activo, el límite al arbitrio del juzgador radica



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

en la razonabilidad de la sanción aplicada, sin que se advierta que la asignada en autos carezca de ella.

Además, la motivación de un recurso –que debe ser clara, precisa y específica– supone aquel razonamiento de censura que el impugnante formula contra la resolución atacada, sea para destruir las premisas y conclusiones de ella o para demostrar su ilegalidad. Es lo que determina el ámbito del agravio, y por lo tanto, el límite del recurso (Clariá Olmedo, Jorge; *Tratado de Derecho Procesal*, Tomo V, Ediar, Buenos Aires, 1966, ps. 468/9). Particularmente, en esta instancia la ley impone que el recurrente individualice en forma concreta y específica aquellos vicios que justifican su impugnación, es decir, que de manera clara, expresa y separada enuncie los motivos del recurso casatorio que interpone.

En el caso, la defensa no ha logrado demostrar vicio o defecto alguno en la sanción fijada por el *a quo*. En cambio, ésta encuentra suficiente sustento en las particulares características de los hechos objeto de juzgamiento, sin que haya motivos que permitan descalificarla. La pena que impusieron los integrantes del tribunal, según la calificación que escogieron, responde a los principios enunciados ya que, acertadamente, valoraron los agravantes y atenuantes mencionados por la defensa en el recurso. Así, es inobjetable la compulsa como agravantes que **C** y **G** actuaran plural y coordinadamente y de noche, incrementando de ese modo su poder ofensivo. También tuvieron acertadamente en cuenta la violencia ejecutada sobre las víctimas, la irrupción a sus propiedades, amenazándolas y golpeándolas mientras le exigían la entrega de sus pertenencias. De otro lado, bien evaluada estuvo la particular situación de vulnerabilidad que atravesaba **G**.

Sobre la base de las correctas consideraciones realizadas por el *a quo* en este punto y considerando la incidencia que han de tener en la sanción aplicable el cambio de calificación de los hechos

atribuidos al imputado **C** y la absolución de **G** en orden al hecho que damnificó al señor **H**, entiendo adecuado imponer a **C** la pena de diez años de prisión y a **G** la de siete años de prisión.

X. Con relación al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del código de fondo efectuado por la defensa, ya tuve ocasión de afirmar como juez del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa n° 43.085, “González Bruno Ignacio s/ recurso de casación” --entre otras-- que por no pertenecer la reincidencia a la estructura del hecho típico, no puede comprometer la garantía del *non bis in idem*, en tanto la incidencia que una condena anterior pueda llegar a adquirir sobre la modalidad de cumplimiento de una pena actual no importa volver a juzgar el hecho precedente.

La circunstancia de que la reincidencia obre como un impedimento para la obtención del beneficio de la libertad condicional, si bien parte de la consideración de la condena anterior, no importa el sometimiento del imputado a otro proceso sobre la misma materia, ni afecta el carácter de cosa juzgada del pronunciamiento condenatorio antecedente. Solamente se valora el desprecio por la pena que pone en evidencia quien pese a haberla sufrido antes recae en el delito y lo que interesa es que el autor “haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta así el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida” (C.S.J.N. *in re* “Gómez Dávalos, Sinfiorano s/ recurso de revisión”, rta. el 16 de octubre de 1986; “Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad”, M. 1395. XLII. REX; “Álvarez Ordóñez, Rafael Luis s/ causa n° 10.154”, A. 577. XLV. RHE; “Taboada Ortiz, Víctor s/ inf. Art. 189 bis, portación de arma de



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

fuego de uso civil –causa n° 6457/09–, T. 294. XLV. RHE; “Gómez, Humberto Rodolfo s/ causa n° 13.074”, G. 506. XLVII. RHE; “Arévalo Martín Salomón s/ causa n° 11835”, rta. el 27 de mayo de 2014 y “Mayo Miguel Ángel s/ recurso extraordinario”, rta. el 21 de febrero de 2015).

Una significativa pauta hermenéutica surge, en sentido convergente, de la doctrina judicial comparada (cfr. Suprema Corte de los Estados Unidos, *Moore v. Missouri* (25/11/1895 *U.S. Reports* Vol. 159, p. 673) teniendo en cuenta que la Constitución de aquel país no solo se halla inspirada en los mismos principios políticos que la nuestra, sino porque la garantía del *non bis in idem* se encuentra expresamente consagrada mediante su quinta enmienda. En el indicado sentido y en ambos ordenamientos, la norma que establece que una persona condenada anteriormente debe ser penada con más severidad por un segundo delito, no entraña afectación ninguna de la garantía contra el doble juzgamiento.

**XI.** Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos II y IV de la sentencia de fs. 546/547 y 556/585, sin costas en esta instancia (arts. 456, 457, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **II. CONFIRMAR** la condena dictada respecto de [REDACTED] **C** en orden a los hechos por los que fue acusado, los que se califican como constitutivos de los delitos de robo agravado por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego y robo agravado por haberse cometido con un arma cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada, los cuales concurren en forma real, y respecto de los que responde en calidad de coautor, imponiéndose al nombrado la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 164 y 166, inc. 2°, párr. 2° y 3°, del Código

Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **III. CONFIRMAR** los puntos dispositivos I y III de la sentencia de fs. 546/547 y 556/585, por los que no se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal y se declara reincidente a **C**. **IV. ABSOLVER** a Isaías

**G** en orden a los hechos que damnificaron al señor

**H**, identificados como hecho n° 1 en la descripción contenida en la sentencia de fs. 546/547 y 556/585; sin costas en cuanto a este hecho se refiere. **V. CONFIRMAR** la condena dictada respecto de **G** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego (hecho n° 2) y autor del delito de portación ilegítima de arma de guerra, en concurso real, imponiéndose al nombrado la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 164, 166 inc. 2°, párr. 2°, 189 *bis*, inc. 2°, párr. 3° y 4°, del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**El juez Pablo Jantus dijo:**

Coincido con el voto de mi distinguido colega, doctor Mahiques, en la propuesta a la que arriba en su voto.

Sólo he de señalar que, en lo que respecta al concurso entre el robo con arma de fuego y la portación ilegítima de arma de guerra atribuido a **G**, entiendo adecuado su razonamiento atinente a que la circunstancia de que el nombrado haya apuntado con el arma al policía que pretendía arrestarlo después del hecho, constituye una renovación del dolo que erige ese tramo del suceso en un hecho independiente del robo con arma de fuego originalmente cometido, en el que la portación de ese elemento estaba absorbido por el delito contra la propiedad.

Por lo demás, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, la cuestión resulta





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

sustancialmente análoga a la tratada en la causa “Olea” de esta Sala (CCC 1070/2006/TO1/1/CNC1, caratulada “Legajo de ejecución penal en autos Olea, Héctor Federico s/robo con armas”, Rta. 24/6/15, Reg. n° 192/2015), por lo que me remito a la fundamentación allí desarrollada en punto a que la Corte Suprema de Justicia, al fallar recientemente en el caso “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835, rta. 27/5/2014), ratificó antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad del instituto de la reincidencia y su incidencia en el previsto en el art. 14 del Código Penal (con remisión a los precedentes “Gómez Dávalos”, Fallos: 308:1938, “L'Eveque” Fallos: 311:1451 y “Gramajo” Fallos: 329:3680), con ponderación del bloque constitucional incorporado en la reforma de 1994 y sentando un *holding* que debe acatarse en la medida en que no se desarrollen nuevos argumentos que permitan dejarlo de lado.

Observo, al igual que en aquel caso, que la defensa no ha presentado argumentos nuevos que permitan superar lo decidido por el Máximo Tribunal, por lo que en este punto el recurso debe ser rechazado.

### **El juez Horacio Días dijo:**

Adhiero al voto del vocal Carlos Mahiques, por compartir en lo sustancial sus fundamentos. Sólo deseo añadir, en lo tocante a la solución dada por el colega en el punto VII de sus considerandos, que en este caso acompaño su postura, pues a diferencia de lo ocurrido en el precedente “DIAZ, L. D.”, c. 53971/14 de esta cámara, en este último caso el arma en cuestión era de funcionamiento anormal, lo que en mi opinión invalidaba su razonamiento.

Finalmente, y habida cuenta que en la presente decisión se está proponiendo modificar parcialmente tanto la calificación legal de los hechos como el marco fáctico de imputación penal, soy de la opinión que debe reenviarse el caso a otro tribunal de mérito, para que

tras un nuevo contradictorio oral y público sobre la dosificación de la pena aplicable a este nuevo escenario fáctico y legal, con respeto al principio acusatorio y a la defensa en juicio, se fije la pena justa, la que incluso eventualmente podría ser impugnada. De estas virtudes se prescinde, si es este fallo el que fija la nueva pena, razón por la cual no acompaño la propuesta del vocal en este sentido.

Tal es mi voto.

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

**RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos II y IV de la sentencia de fs. 546/547 y 556/585, sin costas en esta instancia (arts. 456, 457, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**II. CONFIRMAR** la condena dictada respecto de **C** en orden a los hechos por los que fue acusado, los que se califican como constitutivos de los delitos de robo agravado por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego y robo agravado por haberse cometido con un arma cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada, los cuales concurren en forma real, y respecto de los que responde en calidad de coautor, imponiéndose al nombrado la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 164 y 166, inc. 2°, párr. 2° y 3°, del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

**III. CONFIRMAR** los puntos dispositivos I y III de la sentencia de fs. 546/547 y 556/585, por los que no se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal y se



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 55799/2013/TO1/CNC1

declara reincidente a **C** (art. 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. **ABSOLVER** a **G** en orden a los hechos que damnificaron al señor **H**, identificados como hecho n° 1 en la descripción contenida en la sentencia de fs. 546/547 y 556/585; sin costas en cuanto a este hecho se refiere.

V. **CONFIRMAR** la condena dictada respecto de **G** por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haberse cometido mediante el uso de arma de fuego (hecho n° 2) y autor del delito de portación ilegítima de arma de guerra, en concurso real, imponiéndose al nombrado la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 164, 166 inc. 2°, párr. 2°, 189 *bis*, inc. 2°, párr. 3° y 4°, del Código Penal y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

CARLOS A. MAHIQUES

PABLO JANTUS

HORACIO DÍAS  
-en disidencia parcial-

Ante mí:

PAOLA DROPULICH  
SECRETARIA DE CÁMARA