



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 1628/2019

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 08 días del mes de noviembre de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Horacio Leonardo Días y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial del imputado XXXXXX XXXXXX XXXXX a fs. 368/386, en el marco de la causa n° CCC 25419/2015/TO1/CNC1, caratulada “*XXXXX, XXX XXXX s/ abuso de armas...*”, de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 de esta ciudad, integrado en la ocasión por los jueces Inés Cantisani, Gustavo Javier González Ferrari y Hugo Fabián Decaria, resolvió en lo que aquí interesa que: “*I- SE CONDENE a XXX XXX XXX (...) a la pena de CUATRO (4) AÑOS de prisión, accesorias legales y al pago de las costas procesales por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso de arma (hecho 1) en concurso real con amenaza coactiva agravada por haber sido cometida mediante el empleo de arma (hecho 2), artículos 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 104 segundo párrafo, 149 ter inciso 1° en función del 149 bis último párrafo del Código Penal de la Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación. II- SE DECLARE REINCIDENTE a XXXX XXXX XXX por aplicación de lo normado por el artículo 50 del Código Penal de la Nación*”.

II. Contra esa resolución, la defensa oficial del imputado interpuso recurso de casación (fs. 368/386), que fue concedido por el *a quo* (fs. 387/vta.) y oportunamente mantenido ante esta instancia (fs. 401).

La recurrente fundó su impugnación en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, agraviándose -





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

en esencia- por la interpretación que el tribunal de grado asignó a la prueba producida durante el debate que, a su juicio, carece de la certeza suficiente para adoptar el temperamento atacado. Subsidiariamente, cuestionó el encuadre legal asignado al suceso, la mensuración de la pena practicada por el *a quo* y su declaración de reincidencia.

III. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó a la presentación de la parte el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. Luego de resultar sorteada esta Sala II para intervenir, en el término de oficina la defensa oficial amplió sus fundamentos y solicitó que se exima a su asistido del pago de las costas procesales —cfr. art. 466, CPPN— (fs. 406/408).

V. Superada la oportunidad prevista por los arts. 465 y 468, CPPN, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**CONSIDERANDO:**

**El juez Morin dijo:**

1. Los jueces integrantes del tribunal de grado tuvieron por acreditado que: *“el día 30 de abril de 2015, aproximadamente a las 23:00 hs., sobre la Av. XXX a la altura catastral XXX de esta ciudad, esto es en las cercanías de la puerta de ingreso del local donde para aquella época funcionaba la remisería ‘XXX’ XXXX XXXXXX XXXXX efectuó un disparo de arma de fuego cuyo proyectil impactó en el muslo de la pierna derecha de XXXX XXXXX XXXXX causándole lesiones de carácter leve.*

*Tras ello y munido del arma de fuego con la que momentos antes efectuara el disparo, XXXX le manifestó a XXXXXX ‘y ahora hijo de puta, y ahora, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada’ para luego retirarse del lugar conduciendo el rodado marca Chevrolet dominio XXXXX, lo que hizo tomando Av. XXXX para*





posteriormente girar por la calle XXXXX en sentido inverso al tránsito”.

Dicha plataforma fáctica llevó a los magistrados, tal como se consignó en las resultas, a condenar a XXXXXX XXXXXX XXXXX a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor del delito de abuso de armas en concurso real con amenaza coactiva agravada por haber sido cometida mediante el empleo de arma y, además, a declararlo reincidente.

2. Al adentrarnos en el análisis de los agravios formulados por la parte recurrente, podemos distinguir:

### 2.1. Valoración de los elementos probatorios

2.1.1. El recurrente sostiene que se han inobservado las normas que regulan el proceso penal al no haber aplicado correctamente la regla de la sana crítica en la valoración de las pruebas, lo que debió conllevar a la absolución de su asistido por carecer de la certeza suficiente para adoptar un temperamento distinto.

En ese sentido, alega que la decisión cuestionada se apartó de la presunción de inocencia –y de la aplicación del principio *in dubio pro reo*– al efectuar una valoración fragmentada de los testimonios desarrollados en el debate, quitándole credibilidad a los dichos de su defendido sin fundamentos objetivos.

Hace hincapié en que XXXX explicó que el 30 de abril de 2015 –a las 21:00 aproximadamente–, mantuvo una conversación con XXX en su lugar de trabajo, ocasión en la que éste le reclamó una supuesta deuda dineraria y, violentamente, le profirió que “esos \$150 le iban a servir para pagarle los remedios, que a él no le costaba nada pagarle a unos fisuras para que le metan un tiro”. Una hora y media más tarde, mientras se preparaba para retomar sus tareas laborales, debió apartarse rápidamente de la acera para evitar ser impactado por un motovehículo en el que se desplazaban dos sujetos, instante en el que oyó el estruendo del disparo que impactó a XXXX,





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

quien se hallaba a quince metros de distancia aproximadamente de su ubicación, por lo que abordó su automóvil y se dirigió a su hogar.

A su vez, la defensa arguye que la versión ensayada por su asistido encuentra apoyo en los testimonios recabados durante el debate.

En esta línea, destaca los dichos de XXXXX XXXXX XXXXXXXXX, quien creyó –en un primer momento– que el disparo había sido efectuado por las personas que se desplazaban en la motocicleta, lo que corrobora la secuencia expuesta por el imputado. A su vez, remarca que el testigo reconoció que fue XXXXX quien le manifestó que el autor había sido XXXXX –sorprendiéndolo por ser una conducta inesperada de su parte– y que si bien advirtió cuando el acusado insultaba y se alejaba del lugar, no observó que tuviera un arma.

Asimismo, la parte recurrente resalta el testimonio de XXXXX XXXX XXXXX, quien escuchó la percusión del arma de fuego y al damnificado exclamando “*me dio un tiro*”, instante en el que el encausado abordó su vehículo y se alejó del lugar, pero –al igual que XXXXXXXXX– no divisó que éste portara una pistola y tampoco oyó que le refiriera las frases amenazantes que se le atribuyen.

En este contexto, y atendiendo a que no se halló ningún instrumento incriminante en los allanamientos practicados en el domicilio del acusado y en la remisería, así como tampoco se cuenta con registros fílmicos que hayan captado la secuencia investigada, la defensa sostiene que la prueba de cargo se conforma exclusivamente por la declaración del presunto perjudicado.

Finalmente explica que XXXXX huyó del lugar por el temor que le generó la situación, creyendo que XXXXX había concretado la amenaza que le dirigió instantes antes.

2.1.2. Para abordar el planteo introducido por la parte, cabe tener presente que nuestro ordenamiento jurídico prevé que en la valoración de la prueba deben seguirse las pautas establecidas por el





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

sistema de la sana crítica racional (art. 398, CPPN), sistema que no impone normas generales para acreditar los hechos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, como lo hace el sistema de prueba legal, sino que deja al juez en libertad para admitir toda la prueba que considere útil para el esclarecimiento de la verdad. Por ello, a excepción de las pruebas ilegales que no pueden ser introducidas y si lo fueron, no pueden ser valoradas, todo se puede probar y por cualquier medio<sup>1</sup>.

La ausencia de reglas condicionantes de la convicción no significa, sin embargo, carencia absoluta de reglas. El sistema de la sana crítica exige la fundamentación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera. Exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba se realice de conformidad con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos. La valoración, por último, debe ser completa, en el doble sentido de que debe fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de que no debe omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados.

Es posible distinguir en el proceso de formación de la convicción judicial acerca de la existencia de los hechos dos momentos diferenciados.

El primero está fuertemente incidido por la inmediación, es decir por la percepción directa de la prueba en el juicio oral, v.gr. la apreciación sobre la veracidad de los dichos del testigo. Este aspecto no era controlable, bajo la lógica de la casación tradicional, por una cuestión de carácter técnico: un juez que no ve ni oye a un testigo no puede apreciar la veracidad o adecuación de su declaración<sup>2</sup> (tesitura que fue relativizada a partir del precedente “Casal”, aunque la inmediación continúe siendo el límite).

———<sup>1</sup>Cfr. VÉLEZ-MARICONDE, ALFREDO; Derecho Procesal Penal, T. I; Marcos Lerner Editora, Córdoba, p. 362.

<sup>2</sup>Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE; La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios; Ed. AdHoc., Buenos Aires, 1994, ps. 66/67.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

El segundo momento está constituido por el soporte racional de la formación de la convicción. Las deducciones que realice el juez a partir de la prueba deben observar, como ya se dijo, las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos. Por ello la deducción no puede ser lógicamente contradictoria, v. gr., de testigos que no saben no se puede deducir conocimiento. Tampoco puede contradecir la experiencia general, lo que ocurriría, por ejemplo, si no se ha tenido en cuenta que una persona no puede atravesar un vidrio sin romperlo. Por último, la deducción tampoco puede contradecir los conocimientos científicos suficientemente asegurados sin tener razones científicas que lo acompañen en su decisión<sup>3</sup>. A diferencia de lo que ocurre con el control de los aspectos de valoración de la prueba que dependen en forma exclusiva de la percepción directa de aquélla, la infraestructura racional del juicio sí es controlable mediante el recurso de casación, pues el ejercicio de ese control no se encuentra limitado en este caso por la percepción de la prueba vertida en el debate y la violación de las reglas de la sana crítica, en caso de ocurrir, implica el desconocimiento de las formas procesales que imponen la motivación de la sentencia.

Teniendo en consideración los parámetros reseñados, se advierte que –contrariamente a lo postulado en el recurso a estudio– se presentan en el caso indicios unívocos y circunstanciados que autorizaron al tribunal de grado a tener por válidamente corroborada la materialidad del hecho tal como se consignó en la sentencia y la autoría atribuida a XXXXXX.

Es que el *a quo*, al concluir de tal modo, se basó en los siguientes elementos de prueba:

- Las declaraciones testimoniales prestadas en el debate por XXXXX XXX XXXX (damnificado), XXXXX XXX XXXXX, XXXXX XXXXX XXXXX, XXXXX XXX XXXXX, XXXXX XXX y XXXXX

<sup>3</sup> Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE; ob. cit., ps. 67/68.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

XXXXX XXX (compañeros de trabajo de los involucrados), XXXXX  
XXX (integrante de la Gendarmería Nacional Argentina),  
XXXXX XXX, XXXXX XXX y XXXXX XXX.

- La prueba incorporada por lectura al debate: declaración testimonial de XXXXX XXX de fs. 34; constancia del relevamiento del lugar de fs. 6; copia del documento nacional de identidad de XXXXXX XXXXXX XXXXX de fs. 10; copia de la documentación vinculada al vehículo dominio XXXXX de fs. 37, 71 y 73; copia de la licencia de conducir de XXXXXX XXXXXX XXXXX de fs. 73; acta de allanamiento de fs. 32; acta de secuestro de fs. 33; constancias de atenciones médicas de fs. 54/57, 89/92; historia clínica de fs. 94/117; constancia de relevamiento de cámaras de fs. 63/65; acta de entrega de rodado de fs. 70; informes de fs. 142/146 y 147; informe social de fs. 1/3 del legajo de personalidad del procesado; informes periciales de fs. 79/81 y 119/121; informe médico de XXXXXX XXXXXX XXXXX de fs. 233/236; oficio de “La Caja Seguros S.A” de fs. 257/294; oficio del Registro Nacional Automotor y Créditos Prendarios de fs. 298/299; nota de la empresa Telefónica de fs. 251 y 302/304; legajo de incidentes del imputado que corre por cuerda y certificación actualizada de antecedentes sobre condenas y/o procesos penales.

El relevamiento de estos elementos ponderados en la sentencia evidencia que la alegación de la defensa en torno a que las pruebas incriminantes provienen de una sola “fuente” –el denunciante–, no se adecua a las constancias de la causa, pues resulta claro que ésta no es una situación de dichos contra dichos, desde que en el caso el testimonio prestado por XXXXXX –damnificado en autos– se encuentra avalado por los restantes elementos de cargo.

En efecto, el tribunal analizó minuciosamente los dichos de la víctima, quien explicó que el 30 de abril del 2015, alrededor de las 22:00, se hallaba junto al imputado en la remisería “XXX”, en la que ambos prestaban funciones, cuando le reclamó el pago de una deuda,





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

lo que motivó una discusión entre ellos, tras la cual ambos continuaron con sus labores. Una hora más tarde aproximadamente regresó a la agencia y “mientras... estacionaba su rodado sobre la mano de la remisería, XXXXXX caminó hasta su vehículo ubicado en la vereda de enfrente y luego volvió a cruzar dirigiéndose hacia el lugar donde estaba XXXXXX, quien, sin advertir aun su presencia, estaba descendiendo de su rodado y, tras cerrar la puerta, escuchó el sonido del disparo sintiendo inmediatamente el dolor producto de la lesión inferida por el proyectil que impactó e ingresó en su muslo derecho”. Además resaltó que “el damnificado... [,] luego de sufrir el disparo[,] se dio vuelta y vio a XXXXXX empuñando un revólver negro y éste le dijo ‘Y ahora, y ahora hijo de puta, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada’ para luego abordar su auto e irse tomando Av. Lafuente y girando en Tabaré de contramano”.

Es cierto que en el voto de la Dra. Cantisani, al que adhirieron sus colegas, se le asignó un lugar medular a este relato – que calificó de “contundente” –, pero la condena no se basó exclusivamente en éste, en tanto también dotó de vital importancia a las declaraciones de los testigos que presenciaron o escucharon el evento en diferentes tramos de su producción.

Al respecto, valoró la declaración de XXXXX XXX XXXX, quien expuso que “tras escuchar el sonido del disparo salió a la calle y vio a XXXXXX que, tomándose la zona inguinal, le dijo ‘me dio un tiro este hijo de puta’ mientras observó a XXXX subir a su vehículo y partir raudamente doblando en la calle Tabaré en sentido contrario al tránsito”. De igual modo ponderó que XXX XXX XXXXX también haya percibido la detonación en esas circunstancias.

Asimismo, indicó que XXXX XXX dio cuenta del conflicto preexistente entre los involucrados y aclaró que XXXXXX no retornó al trabajo después de acaecido el hecho investigado.

De igual forma, consideró relevantes las precisiones efectuadas por XXXXX XXXX XXXXX, quien brindó detalles sobre







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

la actitud del acusado antes de que arribara XXXXXX, en tanto notó que *“estaba esperando algo, ‘miraba todo el tiempo hacia la avenida’, lo describió ansioso, desencajado, utilizó la expresión ‘estaba duro’, destacó que mientras él le hablaba XXXXX no le prestaba atención y puntualizó ‘como no me daba bolilla, entre a la remisería’”*. Desde allí observó que *“cuando XXXXXX estacionaba el auto, Roberto se dirigió hacia el damnificado, momento en el que escuchó el sonido del disparo, al dirigirse hacia el lugar vio pasar una moto al tiempo que ingresa XXXXXX diciendo ‘me pegó un tiro’, por lo que sale a la calle y ve a XXXXXX ‘puteando’ y diciendo frases tales como ‘conmigo no vas a joder’ para luego subir ‘desesperado’ a su auto e irse”*, ocasión en la que el damnificado le indicó que XXXXXX le había disparado.

Finalmente, destacó el relato del preventor XXXXX XXXXX, quien manifestó que *“concurrió al lugar alertado de lo acontecido por una persona -XXXXX- y se entrevistó con el damnificado que presentaba una herida en el muslo derecho y le dijo que tuvo una discusión con una persona de apellido XXXXX o algo así y que éste le efectuó un disparo”*.

Por último, tuvo por probada la utilización del arma de fuego y las lesiones sufridas por XXX XXXX a partir de los testimonios expuestos en los párrafos precedentes y de los informes médicos incorporados por lectura, de donde surge que el perjudicado sufrió una *“herida por proyectil de arma de fuego en el muslo derecho sin orificio de salida y con evidencia radiológica de proyectil retenido... lesión que lo ha inhabilitado para el trabajo por menos de un mes a partir de su fecha de producción”* (cfr. fs. 94/117, 79/81 y 119/121).

Como bien concluye el *a quo*, estos elementos -y muy especialmente la declaración de XXXXXX- desbaratan la versión que ensayó el encartado al momento de brindar su descargo. Es que, si bien alegó que el disparo provino de una moto en la que circulaban





dos sujetos que pasaron circunstancialmente por el lugar y que él huyó por sentirse atemorizado a raíz del altercado que había mantenido con XXXXXX, lo cierto es que los elementos probatorios producidos durante el debate reflejan una secuencia distinta de los acontecimientos a la que narró. En efecto, quedó demostrado que aguardó ansiosamente al damnificado hasta su arribo, ocasión en la que se dirigió hacia él y le efectuó un disparo que impactó en su muslo derecho, para luego proferirle “y ahora, y ahora hijo de puta, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada” y “conmigo no vas a joder” –entre otras cosas–, tras lo que se dio a la fuga en sentido contrario al tránsito.

Todo lo relevado demuestra el razonable análisis desarrollado por el tribunal, que descartó con base en las constancias de la causa los reproches vertidos por la defensa en sus alegatos.

En tales condiciones, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en lo que a este aspecto se refiere, ya que la impugnante no ha demostrado la arbitrariedad denunciada.

## **2.2. Subsunción legal del hecho imputado**

2.2.1. En segundo lugar, el impugnante alega que el tribunal *a quo* efectuó una defectuosa aplicación de la ley sustantiva, al encuadrar el hecho en el delito de amenazas coactivas con armas cuando debió haberlo subsumido en la figura simple prevista en el artículo 149 *bis*, primer párrafo, segundo supuesto del Código Penal.

Al respecto, destaca que se ha tenido por probado que, inmediatamente después de efectuarle el disparo con el arma de fuego, XXXXXX le profirió a XXXXXX “y ahora hijo de puta, y ahora, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada”, por lo que no se acreditó válidamente el elemento coactivo, más allá de que en la decisión recurrida se pretenda inferirlo del contexto en el que fue vertida la frase.

A su entender, no se desprende de la expresión que se le atribuye a su asistido la existencia del elemento fundamental para



motivar la calificación agravada y, aún en el marco en el que fue enunciada, no conduce de manera unívoca a obligar al sujeto pasivo a hacer o no hacer algo contra su voluntad, pues bien podría ser el resultado de una situación de hartazgo u ofuscación por parte del autor.

Por lo tanto, ante el cuadro de duda planteado, considera que debe descartarse su configuración, y subsumir el suceso en el delito de amenaza simple agravada por el uso de arma.

2.2.2. El tribunal de origen encuadró la frase de tenor amenazante que XXXXXX le dirigió a XXXXXX en la figura de amenazas coactivas agravadas por la utilización de un arma, en tanto consideró que constituyó el anuncio de un mal futuro con la finalidad de compeler al damnificado a dejar de hacer algo.

Para ello, valoró que el imputado haya proferido la frase con la intención de que el damnificado deje de exigirle el pago de la presunta deuda, pues el contexto del conflicto en el que acontecieron los hechos permite completar su alocución. En este sentido, destacó que *“los dos sabían de qué hablaba XXXXXX y XXXXXX entendió el mensaje, así lo señala cuando dice ‘si sabía que esto podía pasar no hubiera reclamado nada, mi vida no vale mil quinientos pesos’”*.

Además, consideró que *“no es imprescindible para la configuración del tipo de amenazas coactivas que la frase contenga en su literalidad el plus de intencionalidad requerido si, como en el caso, éste surge claramente del contexto en el que los involucrados se encontraban inmersos, lo que permite completar lo ‘no dicho’ con lo que claramente se infiere a raíz del conflicto subyacente”*.

Sin embargo, sobre este punto, considero que debe hacerse lugar al planteo defensista.

En primer lugar debemos recordar que las coacciones, a diferencia de las amenazas simples, exigen que el anuncio del mal esté dirigido a obligar al sujeto pasivo a *“hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad”*.



A partir de ello es que la figura prevista en el segundo párrafo del artículo 149 bis del Código Penal no es comprendida como una amenaza agravada, sino más bien como un delito independiente o autónomo, ya que en *“las amenazas se atenta contra la libertad o tranquilidad espiritual del sujeto pasivo o víctima. En cambio, en las coacciones, la libertad de determinación del individuo se anula, toda vez que únicamente le queda actuar como le es impuesto por el sujeto activo. Con motivo de ello, lo que se protege es la libertad de determinación del individuo”*<sup>4</sup>.

Por tal motivo, en las amenazas coactivas se requiere que la frase intimidante esté dirigida a obtener de la víctima un posible y concreto hacer u omitir externo<sup>5</sup>, no siendo suficiente que ello se infiera, o se *“complete”*, a partir del conflicto previo que existía entre ellos.

En este contexto, conforme fue expuesto en el acápite precedente, se tuvo por probado que –en las circunstancias de tiempo y lugar referidas– XXXXXX XXXXXX XXXXX abordó sorpresivamente a XXXXX XXXXX XXXXX, efectuó el disparo de un arma de fuego cuyo proyectil impactó en su muslo derecho y le refirió *“y ahora hijo de puta, y ahora, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada”*, tras lo que se dio a la fuga.

Al no verificarse la ultrafinalidad que distingue a las amenazas coactivas de las simples, considero que la frase fue dirigida únicamente para alarmar y amedrentar a XXXXXX, razón por la cual propongo –en lo que aquí concierne– modificar la calificación legal y encuadrar la conducta en la figura de amenazas simples agravadas por el uso de armas (artículo 149 bis primer párrafo *in fine* del Código Penal).

### 2.3 Aplicación de las reglas de concurso de delitos

<sup>4</sup> Cfr. RIQUERT, MARCELO ALFREDO; Código Penal de la Nación. Comentado y anotado, Tomo II; 1º Edición, Ed. Erreius, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018, p. 1115.

<sup>5</sup> Cfr. DONNA, EDGARDO A.; Derecho Penal, Parte especial, tomo II-A; Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, p. 255.



2.3.1. En tercer lugar el defensor alega que la relación concursal que media entre las figuras penales endilgadas a su pupilo debe ser ideal, mas no material, por tratarse de una unidad de acción, conforme lo sostuvieron durante el debate tanto la acusación como la defensa.

En este sentido, arguye que los sucesos achacados a su asistido constituyen una clara “unidad de conducta”, pues a la simultaneidad temporal y espacial de los eventos se añaden la “unidad de plan” y la “unidad de resolución”.

A su vez, plantea que debían ser las partes las que determinen si se está en presencia de uno o más hechos, debiendo primar el principio acusatorio y la doctrina emanada del precedente “Tarifeño” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre el punto, entiende que el tribunal no debió apartarse de la interpretación del hecho que no fue materia de controversia para aplicar una relación concursal más gravosa al imputado. En el caso, se coincidió con la parte acusadora en que los sucesos configuraban una unidad de acción que implicaba aplicar las reglas del concurso formal y, por lo tanto, se omitió ejercer la defensa de su pupilo al respecto.

2.3.2. En cuanto a la vinculación concursal entre los sucesos que se tuvieron por probados, el tribunal de grado sostuvo que se trataba de *“dos eventos independientes y escindibles, el hecho 1 lo constituye el disparo de arma producido por XXXXXX y el hecho 2, separado del primero en virtud de la renovación y modificación del interés ilícito por parte del autor se verifica con la frase de tenor amenazante que éste profirió a XXX munido de un arma de fuego...”*.

Para ello afirmó que *“no se trataba de una unidad de acción... en tanto el disparo de arma fue un evento en sí mismo a través del cual el imputado demostró su poder ofensivo, tal acción tuvo principio y final de ejecución propio y, tras un nuevo proceso de gestación criminal XXXXXX dirigió su voluntad hacia la comisión de*



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

*un nuevo acto con la clara intención de amedrentar al damnificado para que cese en sus reclamos”.*

En este contexto ponderó que *“las acciones no se produjeron en forma simultánea y... la actitud asumida por el imputado da cuenta de una renovación en su interés, pues a través del disparo XXXXXX buscó dar cuenta a XXXXXX de su potencial agresividad y, una vez concluida esa demostración, le anunció un mal futuro si continuaba con los reclamos del pago de la deuda diciéndole ‘y ahora hijo de puta, y ahora, te voy a cagar matando y no te voy a pagar nada’”.*

Si bien el *a quo* reconoció que ambas conductas guardaron vinculación, pues tuvieron su génesis en el mismo conflicto, entendió que ello no debe confundirse con el concepto de unidad de acción, ya que *“de la reconstrucción histórica de los eventos prístinamente surge la existencia de dos hechos independientes y escindibles entre sí”.*

Para finalizar, destacó que *“cada una de las acciones desplegadas por XXXXXX, no sólo presentan una motivación individual... sino que además vulneran bienes jurídicos distintos, lo que abona la procedencia de la forma concursal escogida”.*

En lo concerniente a este agravio, habré de coincidir con los argumentos vertidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa del encausado –al momento de exponer sus alegatos en la discusión final–, en cuanto a que las circunstancias del caso conllevan a sostener que debe mediar entre las figuras penales un concurso ideal.

En primer lugar, debemos recordar que estamos ante un concurso formal cuando un hecho cae bajo más de una sanción penal, por lo que la vulneración a distintos bienes jurídicos no descarta, en principio, la aplicación de esta relación concursal.

Sentado lo expuesto, sostuve anteriormente que el concurso ideal existe *“cuando por lo menos una acción penal de ejecución del*



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

*tipo objetivo de diversos delitos es idéntica”, no siendo “suficiente si solamente se ha tomado al mismo tiempo la decisión de cometer diversos delitos (...) o si los diversos hechos son cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar (...) o si con diversos hechos se persigue un fin uniforme”<sup>6</sup>.*

Así, si bien en el concurso ideal ninguno de los tipos penales incluye dentro de sí al otro -sino que cada uno de ellos aprehende ciertos aspectos del hecho-, lo cierto es que en estos casos se presenta una “superposición de espacios típicos”, siendo esta mínima repetición o reiteración de la prohibición lo que impide su acumulación material y conlleva a que solo deba aplicarse el tipo de pena mayor, conforme lo dispone el artículo 54 del Código Penal.

En el caso a estudio, el suceso acaeció sin solución de continuidad, a la vez que XXX disparó contra XXXXXX para dotar de mayor entidad a las amenazas que inmediatamente le profirió -mientras continuaba blandiendo el arma de fuego-, lo que evidencia una unidad de resolución, a lo que se suma que entre los tipos penales -que abarcan la totalidad del hecho reprochado- media una superposición en la que se repite la prohibición de la utilización del elemento vulnerante que caracterizó a ambas conductas.

Lo expuesto conduce a sostener que en el caso el *a quo* efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva, dado que las circunstancias puestas de resalto hacían aplicable el art. 54, CP.

En este marco, se torna inoficioso el análisis del planteo de la defensa relacionado a la vulneración del principio acusatorio.

Por lo tanto, y en atención a lo resuelto en el acápite anterior, propongo que se modifique la calificación legal del hecho que se tuvo por probado, subsumiéndolo en el delito de abuso de armas en concurso ideal con amenazas simples agravadas por la

<sup>6</sup>CNCCC, Sala II, “Paulides, Emanuel s/ recurso de casación”, causa n° 18.493/2014, reg. 567/2015, rta. el 19/10/2015.





utilización de un arma (artículos 45, 54, 104 y 149 *bis* -primer párrafo- del Código Penal).

#### **2.4. Mensuración de la pena**

2.4.1. La defensa técnica de XXXXXX plantea que el Tribunal *a quo* aplicó erróneamente los artículos 40 y 41 del Código Penal al mensurar la pena impuesta a su asistido, por cuanto omitió valorar los elementos atenuantes introducidos por esa parte, así como también ponderó como aspectos agravantes circunstancias que no surgen de las constancias agregadas al expediente.

En relación a los agravantes, cuestiona que:

- No se explique por qué se valoró negativamente que el damnificado haya sido abordado “sorpresivamente”.

- Se pondere que no haya permanecido en el lugar, cuando esa conducta implicaría exigirle su auto-detención. Más aún cuando se demostró que XXXXXX sabía que había otros empleados de la remisería que podrían auxiliar a la víctima.

- Se valore negativamente que el suceso haya acaecido en el lugar de trabajo de los involucrados.

- Tenga en cuenta que XXXXXX conserve alojado en su organismo el proyectil disparado, cuando lo cierto es que no obra una constancia médica actualizada en la causa que así lo acredite y, en caso de que así lo fuera, no surge si ello es una decisión voluntaria del denunciante.

En cuanto a los atenuantes, criticó que no se ponderaron los estudios cursados, sus hábitos laborales y la situación familiar -está a cargo de sus tres hijos menores y colabora económicamente con su madre-.

Por los motivos expuestos, y en atención a los fines resocializadores asignados a la pena, solicita que -en caso de ser condenado- se le imponga la sanción mínima de la figura finalmente escogida.





2.4.2. Para determinar la pena dentro del marco legal se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso (art. 40, CP) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41, CP, regla que señala cuáles son los criterios decisivos para fijar la pena (entre ellos, la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño y el peligro causados, la edad, la educación, la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho y demás circunstancias que demuestren su peligrosidad)<sup>7</sup>.

Al respecto, el tribunal de grado apreció como circunstancias agravantes la forma en que se desarrollaron los hechos y la modalidad de abordaje, por cuanto la víctima ni siquiera había advertido la presencia de XXXXXX antes de que éste disparara – denotando que se vio sorprendida por la agresión–, lo que resulta adecuado en tanto demuestra el estado de indefensión del sujeto pasivo.

En esta dirección, también ponderó que el encausado huyó después de haber agredido a XXXXXX sin prestarle asistencia o solicitar la ayuda de terceros, desinteresándose por las consecuencias que su actividad delictiva podría provocarle, y no se advierte por qué la defensa técnica sostiene que una conducta diferente deba implicar necesariamente su detención.

Sobre la magnitud del daño causado, tuvo en cuenta que la víctima aún conserva el proyectil alojado en su organismo y que, conforme lo reconociera el propio perjudicado, la agresión le significó una disfunción sexual que debió evaluar con un especialista.

<sup>7</sup>Cfr. ZIFFER, PATRICIA S., *Lineamientos de la determinación de la pena*, AdHoc, Buenos Aires, 1996, p. 115; también VERA BARROS, OSCAR TOMÁS, *La determinación de la pena*, en LASCANO, CARLOS J. (h) (director), *Derecho penal. Parte general*, Advocatus, Córdoba, 2002, pp. 720/721.



Finalmente valoró que el evento acaeció en el lugar de trabajo donde ambos se desempeñaban, por lo que el damnificado no podía abstenerse de concurrir.

En relación con los atenuantes, consideró que el imputado se haya sujetado al proceso durante el tiempo que insumió la tramitación del sumario, presentándose en cada una de las ocasiones en las que se lo convocó. Si bien la asistencia técnica pretende que se valore como un atenuante la circunstancia de que su representado cuenta con estudios y un trabajo estable, lo cierto es que tales condiciones, en todo caso, debieron fomentarlo a motivarse en el mandato que surge de la norma.

De esta reseña surge que, en líneas generales, los parámetros aplicados por el tribunal *a quo* resultan pertinentes en los términos de los arts. 40 y 41, CP, tanto para determinar las agravantes como las atenuantes del caso y que, por su parte, el recurrente no logra demostrar una errónea interpretación de las reglas mencionadas del Código Penal.

Por el contrario, resulta claro que el tribunal de juicio ha fundado con suficiencia su decisión y ha explicado adecuadamente la utilización y aplicación de los parámetros mencionados.

De conformidad con el nuevo encuadre legal propuesto para los hechos juzgados (ver punto "2.3.2."), lo expresado anteriormente sobre las circunstancias atenuantes y agravantes aplicables al caso, lo atinente a la naturaleza del hecho y el daño causado, y el conocimiento personal del imputado (art. 41, CP, fs. 416), estimo apropiado imponerle a la pena de **TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN** y costas.

## **2.5. Declaración de reincidencia**

2.5.1. Por último, la defensa recurrió el punto II de la decisión incorporada a fs. 334/366 por no haberse acreditado en autos que su asistido haya sido incorporado al período de prueba durante el



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

cumplimiento de la pena que le impuso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del departamento Judicial de Lomas de Zamora, requisito que –a su entender– resulta necesario para la procedencia del artículo 50 del código sustantivo.

En tal dirección, sostuvo que la declaración de reincidencia es procedente en aquellos casos en los que haya cumplido dos tercios de la condena o, en su caso, haya sido sometido al régimen de progresividad que prevé la ley de ejecución penal, habiendo pasado por los períodos de observación y tratamiento.

En este marco, destacó que XXXXXX cumplió en calidad de condenado un total de dos años, siete meses y nueve días, período que no alcanzó a cubrir ni siquiera la mitad de la sanción impuesta. A su vez, indicó que no existen constancias en el legajo que acrediten su paso por las diversas fases del régimen de progresividad, por lo que considera que no se ha probado el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma citada.

2.5.2. En relación a la crítica relacionada con el tiempo sufrido como condenado, requerido para considerar que hubo cumplimiento parcial de la pena anterior, cabe recordar que la cuestión fue expresamente resuelta en el fallo “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938), de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En lo que aquí concierne, allí se dijo:

“5°) Que, a juicio del Tribunal, el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto 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





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida.

Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, *independientemente de su duración*, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó: 'Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. *Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta.* Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...' (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578).

6°) Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo (...).

(...) Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, *que ha considerado suficiente el dato objetivo de*



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial” (sin bastardilla en el original).

La tesis de la Corte, conforme a la cual, el solo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario fue ratificado, dos años después de “Gómez Dávalos”, en “Gelabert” (Fallos 311:1209), fallo en el que se reiteró el criterio según el cual sólo se requiere “el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración” y más recientemente en el caso “XXXXXXXXXX”<sup>8</sup>.

Sobre esta base, y toda vez que, como se afirma en la sentencia impugnada, XXXXXX cumplió pena como condenado en el marco de la causa decidida por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del departamento Judicial de Lomas de Zamora (cfr. fs. 205 y 218/231), corresponde concluir que ha sido correcta la interpretación del *a quo*, ya que ha existido cumplimiento parcial de la pena en los términos del art. 50, CP y, por añadidura, es correcta la declaración de reincidencia.

3. En virtud de las consideraciones realizadas, propongo al acuerdo: **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación presentado por la defensa oficial de XXX XXXX XXX, **CASAR** el punto I de la sentencia recurrida, **MODIFICAR** la calificación del hecho ventilado por la de abuso de armas en concurso ideal con amenazas simples agravadas por el uso de armas (arts. 45, 54, 104 y 149 bis -primer párrafo- del Código Penal), **ESTABLECER** la pena del nombrado en **3 años** de prisión y costas del proceso, y rechazar el recurso en lo que se refiere a los restantes

<sup>8</sup> CSJN, causa n° 45525/2013/TO1/6/1/RH1, “XXXXXXXXXX”, rta. 28/5/2019.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNC1

motivos de agravio, sin costas en esta instancia (arts. 456 inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del CPPN).

**El juez Horacio Leonardo Días dijo:**

Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega preopinante.

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

**HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación presentado por la defensa oficial de XXXXXX XXXXXX XXXXX, **CASAR** el punto I de la sentencia recurrida, **MODIFICAR** la calificación del hecho ventilado por la de abuso de armas en concurso ideal con amenazas simples agravadas por el uso de armas (arts. 45, 54, 104 y 149 bis -primer párrafo- del Código Penal), **ESTABLECER** la pena del nombrado en **3 años** de prisión, accesorias legales y costas del proceso, y rechazar el recurso en lo que se refiere a los restantes motivos de agravio, sin costas en esta instancia (arts. 456 inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del CPPN).

Se deja constancia de que conforme surgió de la deliberación y en razón del voto coincidente de los jueces Daniel Morin y Horacio Días, el juez Eugenio C. Sarrabayrouse no emite su voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

HORACIO L. DÍAS





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 25419/2015/TO1/CNCI

Ante mí:

PAULA GORS  
Secretaria de Cámara

