

Reg. n° 718/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Daniel Morin, Luis F. Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 499/509 vta. por la defensa particular; en la presente causa **CCC 70833/2014/TO1/CNC1**, caratulada **“ALFONSO BRAVO, Agustín Aurelio s/recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de esta ciudad, mediante veredicto emitido el 29 de junio de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa: **“I.** Condenar a Agustín Aurelio Alfonso Bravo (...) por ser coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y por tratarse de mercaderías en tránsito –en grado de tentativa–, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas –artículos 29 inciso tercero, 42, 44, 45, 166, inciso segundo, segundo párrafo y 163 inciso quinto, por remisión del 167 inciso cuarto del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación–. **II.** Condenar(lo) a la pena única de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la impuesta precedente y de la pena única de diez años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta el 16 de diciembre de 2011 por el Tribunal en lo Criminal n° 1 de La Matanza en la casa n° 458/2011, que comprendió la de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas dictada en esa causa y la también pena única de siete años y un mes de prisión, accesorias legales y costas impuesta el 28 de junio de 2006 por el Tribunal en lo Criminal n° 4 de La Matanza en la causa n° 2650, que comprendió la de siete años y un mes de prisión impuesta en esa causa y la de quince días de prisión en suspenso y costas que le fuera aplicada el 8 de julio de 2004 por el Juzgado en lo Correccional n° 2 de La Matanza en la causa n° 101/04 –artículo 58 del Código Penal–. **III.** Declarar(lo) nuevamente reincidente –artículo 50 del Código Penal–

(...)” (cfr. fs. 461/462). Sus fundamentos fueron dados a conocer el 3 de julio del mismo año (cfr. fs. 463/474 vta.).

II. Contra dicha decisión interpuso recurso de casación la defensa particular del nombrado, a cargo de María Elizabeth Gassaro y Héctor Luis Yrimia (cfr. fs. 499/509 vta.), el que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 512), y debidamente mantenido en esta instancia (cfr. fs. 520).

III. El 2 de septiembre de 2015 se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y sus integrantes decidieron otorgarle al recurso interpuesto el trámite del art. 465, CPPN (cfr. fs. 517).

IV. A fs. 521 luce una certificación de la cual surge que con fecha 19 de octubre de 2015, los defensores particulares a cargo de la asistencia letrada de Agustín Aurelio Alfonso Bravo renunciaron a su cargo, y que este último manifestó su intención de ser representado por la defensa oficial, lo que fue oportunamente notificado a la correspondiente unidad de actuación ante esta Cámara (cfr. fs. 522/522 vta.).

V. Durante el término de oficina, previsto en los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, no se efectuaron presentaciones por escrito.

VI. El día 27 de abril del año en curso se llevó a cabo la audiencia, conforme a lo dispuesto en el art. 468 en función del 465, CPPN, a la que asistió el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel (cfr. fs. 525).

Y CONSIDERANDO:

1.- En la sentencia, los jueces consideraron probado que “el veintiuno de noviembre de dos mil catorce a las quince y treinta, sobre la autopista Dellepiane en dirección al centro —a la altura de Founrouge—, Alfonso Bravo y otro hombre, simulando ser policías en un Fiat Siena HQK-839 armados con dos pistolas cargadas, le indicaron al conductor del camión Agrale NNB-980 que se detuviera a un costado con el fin de sustraer la mercadería que transportaba. Propósito que no pudieron

concretar porque la maniobra fue advertida por una brigada policial que circulaba por Dellepiane.

Al observar que los policías se acercaban al camión, Alfonso Bravo y su cómplice regresaron al Fiat Siena e intentaron escapar – conduciendo en marcha atrás– pero al llegar a la subida/bajada de Larraya embistieron a una Renault Kangoo HYK-742. Bajaron del auto y corrieron en dirección al Riachuelo, pero a los pocos segundos Alfonso Bravo fue alcanzado en Fonrouge y Antártida Argentina por los policías de la brigada que los perseguían. En el camino descartaron una pistola y una campera en un contenedor de basura, elementos que después fueron secuestrados, junto con otra pistola –arrojada al costado de la autopista–, un chaleco y una gorra con la inscripción PFA, encontradas en el interior del Fiat Siena” (SIC).

2.- Para así concluir, los magistrados tuvieron en cuenta el **acta de detención** de fs. 6 suscripta por los testigos del procedimiento, que ratificaron su firma a fs. 8 y 9; el **acta de secuestro** de fs. 18, en la que consta el secuestro del automóvil gris marca Fiat Siena –dominio HQK 839–, como así también de la gorra azul con visera y del chaleco negro –ambos hallados en el interior de dicho vehículo, con la inscripción “PFA”–, de la pistola marca Bersa modelo “Mini Thunder” calibre 40 con numeración externa suprimida, numeración 764789, con munición en recámara y cargador colocado completo, con un total de once cartuchos a bala intactos, y de la camioneta blanca Renault Kangoo – dominio HYK 742–; de la pistola negra marca Bersa 40, numeración 970435, con bala en la recámara, con su respectivo cargador completo con diez municiones, y de una campera inflable de color negro y azul – estos dos últimos elementos hallados en el interior del contenedor de basura del gobierno de la ciudad de Buenos Aires–, cfr. fs. 12, y la ratificación de los testigos de fs. 13 y 14; y de un camión blanco con caja celeste marca Agrale modelo 8500 –dominio NNB 390–, cargado con bobinas de cobre, un pallet cerrado conteniendo 678 kgs. de cobre,

según el acta de fs. 46; el **acta en rueda de reconocimiento** efectuado por Raúl Omar Elizaga de fs. 169; el **peritaje de la División Balística de la Policía Federal Argentina** de fs. 322/323; el **peritaje de Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal Argentina** de fs. 408/412; los **croquis** de fs. 10, 15 y 19; los **informes técnicos** del automóvil Renault Kangoo –dominio HYK 742– de fs. 26, del automóvil Fiat Siena –dominio HQK-839– de fs. 249, de las pistolas secuestradas cfr. fs. 40/41 y de las prendas secuestradas cfr. fs. 247; las **fotografías** de las dos pistolas Bersa, los proyectiles, el chaleco y la gorra, cfr. fs. 20/22, y del camión y el Fiat Siena, cfr. fs. 66/72; el **informe del Registro Nacional de Armas** de fs. 127; el **informe** de la comisaría 3ra de la Policía Federal de fs. 132; y **los testimonios de la investigación fiscal C-06-30727/2009** de fs. 141/164.

Asimismo, los jueces valoraron la prueba incorporada al debate. En particular, los testimonios brindados por Raúl Omar Elizaga, Néstor Fabián Monín, Ricardo Cirilo Delgadillo, Walter Ariel Rodríguez, Norberto Gabriel Bermejo, José Fermín Campero y Fernando Sebastián González.

En función de dichos elementos de prueba, estimaron que “(e)l plexo de cargo es completo, suficiente para acreditar la materialidad del intento de sustracción y la participación del encausado” y que “(l)os testimonios oídos en el debate corroboran plenamente la versión de las víctimas”.

En esta línea, adujeron que “los testigos fueron sinceros, claros y concordantes entre sí” y que no se advirtió “animosidad alguna en contra del imputado”, sino que, por el contrario, “los damnificados al día (del debate) tenían sus dudas respecto de quienes eran policías y quienes ladrones”, no obstante lo cual “aportaron la información necesaria para corroborar la existencia del hecho y la participación del encausado en él”.

Sobre tal base, descartaron tanto la versión brindada por Alfonso Bravo como por su asistencia letrada para sustentar su inocencia, por considerarla “extravagante” y un “intento desesperado por mejorar su situación procesal”. Concretamente, expusieron que:

- Su relato fue desmentido por el principal damnificado”, Elizaga, quien “negó que hubiera tenido alguna discusión previa con (Alfonso Bravo)”, afirmó que “le exhibió una placa simulando ser policía y le dijo que detuviera el camión para luego preguntarle que llevaba atrás”, circunstancias que a criterio del *a quo* demostraban “que en realidad el verdadero propósito del encausado y de su cómplice prófugo era sustraer la mercadería que transportaba”.

- Si bien aseguró que el conocido que viajaba en el Fiat con él nunca bajó del auto, “los policías de la brigada Delgadillo y Bermejo dijeron que cuando vieron el aparente operativo, había dos hombres rodeando el camión: uno portando un arma en la parte trasera y otro con una gorrita –Alfonso Bravo– adelante, cerca de la cabina y del lado del acompañante”.

- No era creíble su relato acerca de la reacción que tuvo al ver a los policías de civil que bajaron de la brigada “no sólo por lo inverosímil sino porque incurrió en una grosera contradicción: primero dijo que se asustó porque creyó que eran policías que lo iban a detener pero después aseguró que pensó que eran ladrones”.

- Aunque declaró que no llevaba ninguna pistola:

-Efectivamente portaba un arma, que además estaba cargada y en condiciones inmediatas de ser disparada –cfr. los peritajes balísticos de fojas 322/323 y 408/412–, pues el testigo Monín –conductor de la Kangoo–, que lo vio bajar del Siena después del choque, dijo que *‘del lado del conductor salió una persona empuñando un arma’*, la que “fue secuestrada en un contenedor de basura ubicado en el trayecto entre el

lugar del choque de los automóviles en la esquina donde el imputado fue detenido”.

-La declaración de Monín se reforzaba con el testimonio del policía González, quien “dijo (que) unos transeúntes le indicaron que un hombre que corría había tirado un arma en un contenedor”.

-“Cerca del Fiat Siena se secuestró una segunda pistola cargada de similares características, que evidentemente fue descartada cuando huyeron”.

-Pese a los intentos de la defensa de “desacreditar el hallazgo de la pistola cuestionando la veracidad de los dichos de González por un supuesto error en el calibre del arma”, este último aclaró “que no era un experto en la materia” y concluyeron que “lo único trascendente es que la pistola se encontró en ese lugar y no en otro”. Agregaron que además los calibres eran similares y razonaron que “la experiencia indica que no es algo normal o cotidiano ver a un hombre corriendo que descarta un arma de fuego en un tacho de basura. Si además la policía lo venía persiguiendo luego de cometer un delito y lo detiene a una cuadra del lugar donde estaba ubicado el contenedor, es evidente que el que corría era el mismo que el que la arrojó”.

-“(A)un cuando se prescindiera del secuestro de las armas, (...) vieron a Alfonso Bravo portando una, lo que permite acreditarlo”.

- “El reconocimiento en rueda que la víctima Elizaga efectuó respecto del detenido Alfonso Bravo ratificó su testimonio que lo situó en el lugar del hecho y reconoció el intercambio verbal con aqu(é)l”.

- Debía valorarse “el hallazgo del chaleco y la gorra con la inscripción “PFA” en el interior del automóvil en el que se desplazaba el encausado”, ya que “(n)inguna otra persona se acercó al vehículo entre el descenso del imputado y el arribo del policía que los secuestró” y “el policía Delgadillo recordó que Alfonso Bravo tenía una gorrita puesta cuando le hablaba al conductor del camión”, por lo que “(e)s evidente

que el uso de esa indumentaria estuvo dirigido a reforzar el engaño de que eran policías”, a un punto tal “que Elizaga detuvo su marcha porque creyó que de verdad lo eran”.

3.- Los magistrados encuadraron los hechos que tuvieron por probados en los arts. 166, inc. 2º, segundo párrafo y 163 inc. 5º, por remisión del 167 inc. 4º, CP.

Afirmaron que “(e)l intento de sustracción se configuró con la violencia que Alfonso Bravo y su cómplice desplegaron contra la víctima Elizaga, que consistió en el amedrentamiento que supuso la exhibición de objetos relacionados con la Policía Federal Argentina –una placa, un chaleco y una gorra con la inscripción PFA– y con la coacción ejercida contra la libertad de aqu(é)l, que debió detenerse ante el falso requerimiento de quienes supuso que representaban a la autoridad”.

Manifestaron que ello se reforzaba con el aporte brindado por los policías, quienes observaron que al menos uno de los asaltantes portaba un arma.

Señalaron, en consonancia con lo expuesto por el fiscal, que la circunstancia de que “Elizaga no haya percibido los fines del desapoderamiento porque no le exigieron la entrega de la carga, no quiere decir que el señor Alfonso Bravo y sus compañeros tuvieran como finalidad un robo” (SIC).

Luego, sostuvieron que debía aplicarse el art. 166, inc. 2º, segundo párrafo, CP en virtud del hallazgo de las “dos pistolas marca Bersa calibre 40 con once proyectiles”, destacando que, según los peritajes, tanto las armas como las municiones eran aptas para el disparo.

Asimismo, justificaron la aplicación del art. 167 inc. 4º en función del 163, inc. 5º, CP, sobre la base de que la mercadería que intentaron sustraer estaba en tránsito.

Cabe mencionar que el representante del Ministerio Público Fiscal en sus alegatos entendió que los sucesos acreditados se subsumían en el delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de

fuego, en poblado y en banda y por tratarse de mercadería en tránsito, en grado de tentativa, en concurso real con el delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Los jueces, sin embargo, estimaron que la agravante de poblado y en banda no resultaba aplicable porque no se “acreditó fehacientemente la participación de un tercero que completara la banda”, dado que “(l)a única mención al respecto fue de los policías que dijeron haber observado un segundo vehículo detrás del Fiat Siena pero (...) no fueron categóricos y no encontraron apoyo en otros testigos”.

Asimismo, descartaron la existencia del concurso real propugnado por el fiscal.

La mayoría del tribunal consideró que se trataba de un concurso aparente, explicando que no podía hablarse de un concurso ideal porque “no puede haber robo con arma de fuego sin que se porte una” –en este punto, hubo una disidencia, en tanto uno de los jueces postuló la existencia de un concurso ideal entre ambas figuras–.

Además, los jueces que conformaron la mayoría añadieron que “la pistola no se coloca en una situación concursal diferente” por “estar en condiciones de uso inmediato,” y que “no se encuentra acreditado que los imputados hubieran portado el arma secuestrada con anterioridad a la comisión del hecho” ni puede “alegarse que (...) portaron las armas con posterioridad al robo porque su secuestro se produjo luego de que fueran descartadas por los autores en su huída cuando eran perseguidos por los policías y no hubo ningún uso de ellas posterior al robo”.

Destacaron que “las conductas de robar con arma de fuego y portar la misma se superpusieron temporal y materialmente”, afirmando que ello resulta suficiente para sostener que “no tuvieron oportunidad de iniciar una nueva portación, distinta a la requerida por la figura del robo agravado que se acreditó” y que “si se concursara la portación en forma real (...), se produciría un injusto agravamiento de la situación procesal

de los encausados, toda vez que ese extremo ya fue considerado para agravar la figura del robo previsto en el artículo 166, segundo párrafo del inciso segundo”.

Expresaron que tampoco “existen elementos que permitieran asegurar que la finalidad de la portación fuese distinta a su utilización para la comisión del robo”.

En otro orden de ideas, descartaron el planteo de la defensa, vinculado a la inexistencia de un principio de ejecución del robo sobre la base de que “el hecho de tener chaleco y gorra no es delito”, que “(l)os actos preparatorios no son delito”.

Al así hacerlo, consideraron que “el comportamiento externo desplegado por Alfonso Bravo y su cómplice –disfrazarse de policías portando armas de fuego y detener un camión para apoderarse de la mercadería que transportaba– significó en concreto el comienzo de un plan orientado a apoderarse de la carga. En base al plan pre-concebido, desplegaron todas las acciones tendientes a obtener el resultado buscado”.

Precisaron que “Alfonso Bravo y su cómplice prófugo actuaron en coautoría” toda vez que “(c)ada uno tuvo el co-dominio funcional de la acción, quisieron el hecho como propio y hubo una clara división de tareas en base a una decisión común previa: obtuvieron las armas y las prendas para simular ser parte de una brigada de policía; escogieron a la víctima que manejaba el camión y la abordaron con un automóvil; uno se colocó en la parte trasera y el otro fue directamente a la cabina; luego advirtieron que se acercaban policías y trataron de huir del lugar”.

Por último, señalaron que “(e)l robo no se consumó porque fue frustrado por la rápida y perspicaz intervención de los policías de la brigada que evitaron que los asaltantes pudieran sustraer el botín”.

4.- La defensa particular de Alfonso Bravo se presentó ante esta instancia mediante recurso de casación y, tras fundar su impugnación en ambos incisos del art. 456, CPPN, esgrimió los siguientes agravios:

En primer lugar, planteó la nulidad absoluta de la sentencia sobre la base de que si bien todo fallo debe contar con tres partes esenciales: los “Vistos”, los “Considerandos” y el “Resuelvo”; la sentencia impugnada carece del “Resuelvo”.

Refirió además que el fiscal durante el juicio descartó el robo y viró tal calificación hacia una privación ilegítima de la libertad agravada. Señaló que, sin embargo, el tribunal se quedó con lo establecido en el requerimiento de elevación a juicio.

En otro orden de ideas, se quejó de la valoración de la prueba efectuada en el pronunciamiento recurrido, pues, a su criterio, los jueces realizaron afirmaciones que no surgieron del debate oral y de la prueba allí producida; y que la imputación se desvirtuaba a partir de los propios dichos de la víctima Elizaga, que afirmó que no percibió el robo.

Sostuvo que, a diferencia de lo sostenido en la sentencia, Alfonso Bravo no se fue del lugar porque advirtió la presencia policial sino porque, tal como lo manifestó en su indagatoria, aquél había quebrantado una salida transitoria y no había regresado al penal.

Asimismo, expuso que no surgía de la prueba recolectada en la causa que en el camino hubieran descartado una pistola y una campera en un contenedor de basura, junto con otra pistola que había sido arrojada al costado de la autopista, destacando que cuando se detuvo a su asistido, no se le encontró ningún arma, que ningún testigo declaró que fue él quien tiró alguna de las dos pistolas y que la víctima tampoco la vio.

Manifestó que de los elementos secuestrados tampoco podía inferirse ninguna imputación, ya que no eran originales, sino de fabricación casera; a lo que se sumaba que no se le encontró ni placa policial, ni chaleco, ni gorra con inscripción la “PFA”.

Luego, hizo referencia a cada una de las declaraciones consideradas por el tribunal en la sentencia, y adujo que:

- No es cierto que Elizaga observó dentro del auto el chaleco de la “PFA”, pues su asistido solo se acercó a la cabina del chofer, y si bien la víctima declaró que Alfonso Bravo le preguntó qué llevaba; según Alfonso Bravo, bajó de su vehículo con el fin de pelearse porque lo había encerrado previamente en la autopista.

Hizo hincapié en que Elizaga dijo que su defendido no tenía gorra policial ni chaleco con inscripciones “PFA” y se quejó porque se le reprochó el haber despojado un arma de fuego que nunca vio el chofer, y un chaleco que Alfonso Bravo nunca portó.

- De la declaración de Monín no podía extraerse la intención de robo al camionero, pues aquella solo confirma que fue víctima de un accidente de tránsito por el impacto que sufrió con el vehículo en que se transportaba su asistido.

Sostuvo que si bien del vehículo Siena en que circulaba Alfonso Bravo se secuestró un chaleco y una gorra, nada implicaba que quiso robar el camión, ni se podía afirmar que la pistola que vio en ese capot perteneció o fue portada por alguno de los ocupantes del auto en que circulaba Alfonso Bravo.

Arguyó que este testigo no pudo identificar a ninguno de los dos ocupantes del auto, que solo vio un chaleco, una gorra y un arma en el capot del Siena, pero nada del robo en sí mismo.

- Cuando Juárez, testigo del secuestro del chaleco y del arma del contenedor, presencié el procedimiento, el arma ya estaba en el piso y no vio como la sacaban del contenedor. Destacó que este testigo no supo identificar el arma cuando le fue exhibida.

- Delgadillo dijo haber visto a dos personas, una del lado del acompañante en la cabina del camión que no tenía chaleco ni arma, tenía una gorra de lana pero no la inscripción “PFA”; y otro del lado del conductor, en la parte trasera del camión, con un arma en la mano apuntando hacia abajo, que se desconoce quién es.

Manifestó que en ningún momento Elizaga le dijo que Alfonso Bravo le manifestó que era policía ni que llevara un arma o una gorra de policía.

- Bermejo fue quien se acercó al camión junto con el principal expresamente dijo que Alfonso Bravo no tenía arma ni chaleco ni gorra policial.

Sostuvo que Elizaga no le dijo que Alfonso Bravo se había identificado como policía.

- Campero fue quien dijo que secuestró del interior del auto un chaleco y una gorra con la inscripción “PFA” y el arma cerca del guardarrail, pero no aportó nada en lo que respecta al supuesto robo tentado.

Consideró que el hecho de encontrar un chaleco y una gorra en el interior del Siena solo podría constituir actos preparatorios, que nuestro sistema judicial no incrimina, y que, en realidad, ni siquiera podría hablarse de actos preparatorios en el caso concreto.

Afirmó que el origen del arma era dudoso, que no estaba en el auto y apareció en un costado de la autopista debajo de un guardarrail, que toda la construcción no surgía de ningún testigo.

- Rodríguez dijo que vio un solo hombre, por lo que no aportó nada del hecho.

- González fue quien, gracias a unos transeúntes no identificados, encontró un arma y un chaleco sin ninguna inscripción en el contenedor. Alegó que este testigo fue contradictorio, y que si bien se afirmó que unos hombres tiraron las armas y el chaleco en el contenedor, se desconoce quién brindó tal información.

Cuestionó que el testigo, siendo policía, manifestara que secuestró una pistola 9 mm, cuando era de un calibre mayor.

- Gómez reconoció como propia una de las armas secuestradas, que le había sido robada en octubre de 2009 en su vehículo

con otros elementos de su propiedad, pero, insólitamente, no recuerda si hizo la denuncia de robo.

Tras esta detallada crítica, el recurrente agregó que ninguna de las cinco cámaras del lugar aportó nada sobre el hecho de robo, que no se vio a su defendido arrojando nada, que su descargo no puede tacharse de extravagante, y que el procedimiento policial no fue lo prolijo que se requiere para este tipo de casos.

Finalmente, sostuvo que no se podía imputar la portación del arma porque nunca portó nada, que no se le secuestró ningún arma, que resultaba lógico que Alfonso Bravo no estuviera inscripto como portador de armas de fuego porque no las utiliza ni las porta; y que se llegó a la calificación finalmente endilgada sin conocerse las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el supuesto delito sucedió.

Por todo lo expuesto, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia impugnada, y, subsidiariamente, la absolución por duda, por aplicación del *in dubio pro reo*, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3, CPPN.

5.- Durante la audiencia celebrada en esta instancia, en los términos de los arts. 468 y 465, CPPN, comparecieron:

a. El defensor oficial Mariano P. Maciel, quien afirmó que, en cuanto a los agravios vinculados a la nulidad absoluta de la sentencia y a la arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba, se remitía a lo manifestado por el defensor particular que interpuso el recurso.

Luego, profundizó los planteos relacionados con la errónea aplicación de la ley sustantiva, señalando que no podía afirmarse que el hecho probado en autos superó la etapa de los actos preparatorios.

Asimismo, criticó que solo se mencionaran “cosas” para acreditar la existencia de un delito contra la propiedad, en el que supuestamente hubo víctimas, que incluso declararon sobre lo ocurrido.

Alegó que esta circunstancia ponía de manifiesto que no existía nada para reprocharle accionar delictivo alguno a su asistido.

Añadió que recién después, al referirse a la responsabilidad de Alfonso Bravo, se citó lo expuesto por Elizaga, quien, a su entender, no dijo nada que permita precisar las razones por las cuales Alfonso Bravo le indicó que detuviera la marcha de su rodado.

Expuso que nada conducía a acreditar que la actuación de Alfonso Bravo se dirigió a un concreto intento de robo, ya que podía haber frenado el camión, por ejemplo, para pedirle plata para una rifa.

Adujo, entre otras cosas, que si bien se afirmó que las declaraciones de los testigos permitían desvirtuar el descargo de su defendido acerca de la existencia de un incidente de tráfico, no se afirmó que Elizaga hubiera manifestado haber sido intimidado con un arma o entregado algo. Agregó que Alfonso Bravo corría porque no tenía ningún interés en seguir ahí. Arguyó que cuando le preguntó qué llevaba, aún no había tomado la decisión de robar, y que, en todo caso, solo estaba intentando averiguar qué transportaba, que al responderle alambres esmaltados, descartó la idea de cometer cualquier ilícito, remarcando que fue Elizaga quien dijo que cuando el automóvil policial se detuvo adelante, Alfonso Bravo ya se había ido.

En este sentido, destacó que Alfonso Bravo se acercó caminando cuando el camión ya estaba estacionado en la banquina; que nunca se subió al camión para intimidar a Elizaga, ni le exhibió ningún arma; que el acompañante se había quedado en la zona de la carga, y, de haber estado en un primer momento con Alfonso Bravo, se hubiera acercado a él para facilitar intimidación; que jamás le dijo nada que permitiera inferir que lo iban a robar.

En función de estas alegaciones, consideró que, por el principio de razón suficiente, los propios dichos de Elizaga proyectaban un verdadero cuadro de incertidumbre, por lo que correspondía absolver a

su asistido; y que, en extremo, existía una duda entre un comienzo de ejecución y un desistimiento.

Por último, y de modo subsidiario, agregó nuevos agravios, vinculados a que no correspondía imponer las agravantes escogidas en la sentencia, pues a lo sumo podía afirmarse que existió un robo simple tentado; y a la declaración de reincidencia de su asistido, por entender aplicable la doctrina emanada de los fallos “Salto” y “Obredor” de esta Cámara.

En cuanto a la indebida aplicación de la agravante por el uso de armas en casos como el presente, citó distintos precedentes.

En cuanto a la agravante de mercadería en tránsito, alegó que, más allá de las presunciones, no existía certeza de que el objetivo de Alfonso Bravo era hacerse de esa mercadería, toda vez que podría haber querido apoderarse de efectos personales de la víctima.

Sobre esta base, solicitó que, en función del cambio de calificación propuesto, se case parcialmente el fallo y se reenvíe a un nuevo tribunal para que fije una nueva pena y una nueva pena única.

b. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, Ariel Yapur, sostuvo que no entendía el agravio relativo a la nulidad del fallo, pues la parte resolutive no se reprodujo en el pronunciamiento impugnado porque previamente se había dictado el “veredicto”.

Luego, tras manifestar que la reconstrucción de los hechos probados fue razonable, esgrimió que lo determinante en el caso es que esta Cámara establezca si el solo hecho de forzar a otro simulando autoridad para que se detenga implica ya una privación ilegal de la libertad o el ejercicio de violencia coactiva que exige el tipo de robo. Es decir, si la simulación de autoridad pública implica la violencia y el comienzo de ejecución de la figura prevista en el art. 164, CP.

Destacó que si bien el damnificado Elizaga no se dio cuenta de que le estaban robando, la solución no podía depender de esta circunstancia.

Entendió que la circunstancia de detener la ejecución del plan por la presencia del personal policial o por falta de interés en la mercadería que transportaba la víctima, no modificaba el sentido comunicativo de quien se comporta como Alfonso Bravo y su compañero, que se presentaron como policías y obligaron a parar un camión de carga, pues aquello constituía el comienzo de ejecución del plan criminal.

Resaltó que ambos utilizaron armas cargadas, que uno de ellos la exhibía de modo ostensible, para simular que era un control policial, no solo frente al camionero sino también ante terceros.

Añadió que las hipótesis trazadas por el defensor no se ajustaban a lo declarado por Alfonso Bravo en su descargo, quien reconoció que cuando vio a las personas que salían del auto salió corriendo por las razones que brindó, y que el *iter criminis* fue interrumpido después de la pregunta hecha a Elizaga, debido a la presencia policial.

Expuso que durante el debate hubo una discusión en torno a si, además del robo debía imputarse la portación de arma, que si bien él entendió que ello era así, el tribunal no lo compartió, y que, cuando la defensa postuló las calificaciones alternativas no se hizo cargo de explicar las alegaciones de la fiscalía en este punto.

Estimó que si esta instancia consideraba que no hubo un comienzo de ejecución de un robo con armas, debía calificar el hecho como privación ilegal de la libertad agravada por simulación de autoridad pública, y portación ilegal de arma de guerra.

Por último, sostuvo que el planteo de la reincidencia era extemporáneo; y que, además, la parte no explicó cuál sería el agravio federal existente en el caso concreto. Señaló, asimismo, que el planteo resultaba deficiente, y que Alfonso Bravo ya traía una declaración de reincidencia.

6.- El primer agravio plasmado por la defensa en su recurso, que consistiría en que la sentencia impugnada resulta nula de nulidad

absoluta porque carece de una de sus partes esenciales –el “Resuelvo”–, será rechazado.

Ello así, porque, tal como lo expuso el fiscal general en la audiencia celebrada en los términos del art. 468, CPPN, dicha queja no resiste el menor análisis, dado que de las propias constancias de la causa surge que a fs. 461/462 obra el veredicto –emitido el 29 de junio de 2015–; y, a fs. 463/474 vta. consta su fundamentación –leída el 3 de julio de 2015–.

Esta circunstancia hace innecesaria la utilización de argumentos suplementarios para responder al planteo de la defensa.

7.- Se observa además que el impugnante esgrimió en su recurso, bajo el título “De la valoración de la prueba”, y sin que resulte claro si con ello pretendió deducir un agravio, que el fiscal de juicio “descartó el robo, virando hacia la privación ilegítima de la libertad agravada”, que “viró su acusación histórica de tentativa de robo a mano armada, que la pas(ó) al pedir condena (de) prisión más accesorias, por privación ilegítima de la libertad, que no adopt(ó) este Tribunal, quedándose con lo establecido en el requerimiento de elevación a juicio” (SIC).

Pese a la falta de claridad con que fue planteada la cuestión, cabe efectuar una aclaración: lo alegado por el recurrente no se condice con las constancias obrantes en el expediente, en tanto, tal como específicamente lo reconoció el propio recurrente en su impugnación –al citar la parte pertinente de la resolución impugnada–, el fiscal propició la calificación de privación ilegítima de la libertad, pero lo hizo de un modo subsidiario, ya que su pretensión principal se orientó a subsumir los hechos en los delitos de “robo agravado por el uso de arma de fuego, por haberse cometido en poblado y en banda y por tratarse de mercaderías en tránsito en concurso real con portación de arma de guerra –en grado de tentativa–”.

Esta observación hace evidente lo inconducente que resulta la alegación de la defensa.

8.- Sentado lo anterior, corresponde analizar la arbitrariedad denunciada por el impugnante, vinculada a valoración de la prueba realizada en la sentencia por haberse apartado los jueces de las constancias reunidas durante el debate.

Nuevamente, se advierte que la parte no sólo ha sido sumamente confusa también en lo que a este punto se refiere, sino que además ha reeditado cuestiones que ya habían sido introducidas al momento de alegar en el juicio.

En este sentido, surge que insistió en que el descargo de su asistido fue veraz; en que no es cierto que descartó el arma y la campera en el contenedor de basura; en que no portaba ningún arma; y asimismo, en las críticas relacionadas con las declaraciones de los testigos Monín, Juárez, Bermejo y Rodríguez; como así también en la percepción que Elizaga tuvo de los hechos.

En todos los casos, sus críticas se basaron en los mismos argumentos que había esgrimido en sus alegatos.

Todos esos aspectos, sin embargo, fueron descartados de un modo plausible por los integrantes del tribunal en la sentencia, conforme se desprende de lo reseñado en el punto 2 de este voto.

En cuanto a lo afirmado por Campero, respecto a que no aportó nada sobre el hecho de robo, tanto el acta de debate, como la resolución impugnada y el audio de la audiencia de debate conducen a descartar la aseveración de la defensa.

Además, el análisis efectuado en la resolución impugnada, acerca de las circunstancias que acreditaban la portación, desvanece el argumento del recurrente –más allá de lo absurdo que resulta– vinculado a que es lógico que su asistido no esté inscripto como portador de armas porque no las utiliza ni porta.

Sumado a ello, cabe mencionar que si bien el impugnante adujo que no es cierto que Elizaga observó dentro del auto el chaleco de la “PFA” porque solo se acercó a la cabina del chofer, y que Elizaga afirmó

que no tenía gorra policial ni chaleco –aspectos también esgrimidos en sus alegatos–, estas afirmaciones se desvirtúan con la simple constatación de lo expuesto por dicho testigo durante el debate, quien refirió que “(o)bservó que adentro del auto había un chaleco con la inscripción “PFA”, y en el debate no solo reconoció este objeto, sino también el gorro de fs. 21, afirmando que “el señor tenía puesto un gorro... era parecido a lo que tenía colocado (y que) eso fue lo que le dio la sensación de que eran policías más la placa que le mostró el acompañante”.

En la misma línea, interesa señalar que aunque pretende restarle veracidad a los dichos de Delgadillo y Bermejo, sobre la base de que en ningún momento Elizaga les dijo que Alfonso Bravo le manifestó ser policía, tal pretensión también se desvanece con la simple constatación de las declaraciones de Elizaga, Delgadillo y Bermejo.

El primero de ellos manifestó que “de otro auto –estacionado sobre la banquina unos metros adelante– bajaron dos hombres, uno también se identificó como policía y ‘le preguntó que hacía esa persona y él le dice que le dijo que era policía’”. El segundo, que “(l)e preguntó al conductor que había pasado y éste le contó que los hombres le habían dicho que eran policías”. Y el tercero, que “fueron hasta el camión, el conductor les dijo que los hombres le habían dicho que eran policías”.

Por otra parte, debe concluirse que la ausencia de secuestro de la placa policial resulta coherente con el hecho que se tuvo por probado, pues, según lo afirmado en la sentencia, Alfonso Bravo actuó de común acuerdo con otro sujeto –actualmente prófugo–, y fue este último el que, según los dichos de la propia víctima, le enseñó la placa policial.

La misma valoración merece la alegación del recurrente de que su asistido no tenía arma, ni gorra, ni chaleco con las inscripciones “PFA”, ya que en la sentencia no se tuvo por probado que las armas, la gorra y el chaleco con la inscripción “PFA” estaban en su poder, sino que los dos últimos elementos se hallaron en el interior del Fiat Siena en

que se trasladaba Alfonso Bravo, y las armas, en la vía pública –una en un contenedor de basura, y la otra al costado de la autopista–, porque el nombrado y su compañero se deshicieron de ellas en su huida.

En función de todas las consideraciones precedentes, corresponde rechazar el recurso de casación en lo que a la arbitrariedad en la valoración de la prueba se refiere.

9.- En otro orden de ideas, cabe señalar que, sin perjuicio del deficiente modo en que se planteó en el recurso de casación el agravio vinculado a la inexistencia de un comienzo de ejecución del robo – adviértase que la parte se limitó a decir, en el marco de la crítica a la valoración de la prueba realizada en la sentencia, que el hecho de encontrar un chaleco y una gorra en el interior del vehículo en el que se trasladaba Alfonso Bravo solo podría constituir actos preparatorios–, efectuaré algunas precisiones al respecto.

Siempre resulta difícil establecer, en los casos concretos, el momento exacto en que la ejecución de un determinado plan para cometer un delito supera el campo de los actos preparatorios e ingresa al terreno de la tentativa. En este sentido, se ha dicho que esta cuestión es una de las dificultades tradicionales en el campo de tensión de las discusiones sobre el fundamento penal de la tentativa¹.

En el marco de esa discusión doctrinaria, distintas teorías han intentado establecer cuál resultaba el parámetro más adecuado para fijar el límite referido –entre ellas: la formal-objetiva; la material-objetiva y la subjetiva–.

La que cuenta con mayor apoyo en la actualidad es la conocida como “teoría objetivo-individual”², que vincula aspectos objetivos y subjetivos de la conducta, y determina que “la tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo (...).

¹ STRATENWERTH, GÜNTER; Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible. Hammurabi, 4º ed., Buenos Aires, 2005, p. 336.

² También denominada “mixta” u “objetiva-subjetiva”.

Siempre hay que partir de la acción típica del tipo delictivo particular (sustraer, robar con fractura, matar, etc.) (...). A esto se agrega la comprobación individual de si el autor, de acuerdo a la disposición de su plan delictivo, se puso en actividad inmediata a la realización típica (...).

Lo que es siempre importante es que el enjuiciamiento del principio de ejecución resulta sobre la base del plan individual del autor (teoría objetiva individual), y no desde el punto de vista de un observador hipotético que no conoce el plan delictivo (teoría objetiva general). Ya que las vías para la realización del delito son de variedad ilimitada, el principio de ejecución depende siempre del plan individual del autor”³.

Sobre esta base, cabe concluir que, en el caso concreto, la ponderación realizada por el tribunal al considerar que efectivamente el hecho que se tuvo por probado en la sentencia superó la etapa de los actos preparatorios e ingresó en el campo de la tentativa, resulta fundada.

Es que las reglas de la lógica y la experiencia no permiten arribar a una conclusión diferente, pues, teniendo en cuenta tanto el plan del autor como la necesidad de que se ponga inmediatamente a realizar el tipo penal, el hecho de que dos sujetos circulen por una autopista disfrazados de policías –con chalecos y gorras con inscripciones “PFA”–; exijan a un tercero que detenga la marcha de su rodado, mediante la exhibición de una placa policial; simulen tanto frente a la víctima como frente a terceros que se trata de un control policial; desciendan del vehículo en que se trasladaban e interroguen a la víctima acerca de la mercadería que transportaba –todo ello, con armas en su poder–, resulta

³ Cfr. WELZEL, HANS; *Derecho Penal Alemán. Parte general*. 11° ed., Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976, p 263/264. En el mismo sentido: FARRÉ TREPAT, ELENA; *La tentativa de delito. Doctrina y jurisprudencia*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, p. 171; JESCHECK, HANS-HEINRICH; *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen II*, Ed. Bosch, 3° ed, Barcelona, 1981, p. 706 y ss; y Stratenwerth, *opus cit.*, p. 336.

suficiente *per se* para afirmar que existe un comienzo de ejecución de un robo agravado por el uso de armas.

A ello se suma que el vehículo seleccionado por los autores del suceso no fue un rodado cualquiera, sino uno de carga de mercaderías. Este elemento explica la aplicación de la agravante prevista en el art. 163 inc. 5, en función del 167 inc. 4, CP.

Esta conclusión no se desvirtúa con lo alegado por el defensor oficial ante esta instancia, Mariano P. Maciel, quien expresó, entre otras cosas, que prueba de que no existía nada que imputar a Alfonso Bravo es que sólo se valoraron “cosas”.

Ello así, porque la valoración de la prueba hecha por el *a quo* – cfr. la síntesis efectuada en el punto 2 de este voto–, demuestra que tal aseveración no se ajusta a los elementos tenidos en cuenta en tal oportunidad por el tribunal de grado.

El defensor alegó además que su asistido se fue del lugar porque no quería permanecer ahí, que lo hizo antes de que la policía se detuviera adelante del camión, y que “fue Elizaga quien dijo que cuando el automóvil se detuvo adelante, Bravo ya se había ido”.

Estas afirmaciones desatienden, sin embargo, la versión brindada por el propio Alfonso Bravo tanto en su indagatoria como en el debate; y además, son contrarrestadas por el testimonio de la propia víctima, dado que ésta en ningún momento especificó qué ocurrió primero y qué ocurrió después.

Por estos motivos, corresponde rechazar el agravio de la defensa también en lo que a este punto se refiere.

10.- Por último, en cuanto a los agravios introducidos por la defensa durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN –vinculados a la errónea aplicación de la ley sustantiva, por errónea aplicación de las agravantes de robo con arma y de mercadería en tránsito; y por la declaración de reincidencia–, ya es conocida mi

postura⁴ acerca de que estas cuestiones no deben tratarse por este tribunal, salvo que se trate de una cuestión dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso pasible de ser declarado de nulidad absoluta.

Por este motivo, opino que corresponde declarar la inadmisibilidad de este agravio tardíamente introducido por la parte.

11.- En función de estas consideraciones, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Agustín Aurelio Alfonso Bravo a fs. 499/509 vta., y confirmar la resolución impugnada, sin costas (arts. 456 inc. 1, 465, 468, 469, 47 y 471 *a contrario sensu*, 530 Y 531, CPPN).

El juez Niño dijo:

1. Respecto de los pedidos de la defensa solicitando la nulidad absoluta de la sentencia y la arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba; adhiero a la solución propuesta por el colega Morin por compartir, en lo sustancial, los argumentos vertidos en los puntos 6 y 8.

También, comparto los fundamentos expuestos en el punto 9 respecto al rechazo del planteo de que no podía afirmarse que el suceso probado en autos hubiera superado la etapa de los actos preparatorios, sobre la base de que las acciones efectuadas por los dos sujetos son actos que permiten afirmar que existió un comienzo de ejecución de acuerdo a una plan previamente organizado.

2. En cuanto a los dos agravios nuevos, introducidos por la defensa durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y 468, CPPN, a diferencia de la postura del juez Morin, considero que corresponde, declarar su admisibilidad en función de que “si bien es cierto que la presentación de nuevos agravios en el aludido lapso es contraria a la letra del art. 463 in fine del digesto ritual, entiendo que el

⁴ Cfr. causas “Medina, Lucas y otros s/robo agravado”, n° 17733/23, rta. el 3/9/15, reg. n° 406/15 y “Urrutia Valencia, Marcelo Alejandro s/robo agravado por arma de utilería en tentativa”, n° 38884/14, rta. el 3/9/15, reg. n° 414/15.

planteo debe ser de recibo a partir de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), hito jurisprudencial a partir del cual han menguado las formalidades y exigencias pétreas que regulan el acceso al recurso del imputado, en función de brindar plena operatividad a los arts. 8.2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁵.

3.1 El primer agravio presentado por la defensa, en forma subsidiaria a los ya analizados, fue el cambio de calificación legal por la figura de robo simple. Afirmó, el letrado, que su asistido nunca esgrimió el arma ni puso en peligro real al chofer del camión. En este sentido, se remitió a lo que viene sosteniendo el juez Morin desde la causa “Cachosqui” n° 2727 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, resuelta el 14/3/08. Allí, el mencionado juez, sostuvo que no basta la mera exhibición del arma aun cuando se encuentre cargada y sea apta para el disparo, sino que debe ser esgrimida de una forma que se demuestre un real peligro para la víctima. En ese voto se recordó la doctrina del mentado tribunal en el caso “Henkel” del 14/10/93, en el cual remitiéndose al fallo “Ramón”, se determinó que para imponer la agravante no basta el mero amedrentamiento con un arma sino que se debe poner en peligro un nuevo bien jurídico como es la vida o la integridad física de la persona.

Asimismo, solicitó se descarte la agravante de mercadería en tránsito, toda vez que más allá de presunciones no existen elementos que permitan acreditar que Alfonso Bravo tenía el propósito de apoderarse de la mercadería que transportaba el camión. Afirmó que no se puede descartar que su asistido podría haber intentado sustraer elementos personales del chofer, tales como el reloj o la billetera, por la circunstancia de que le haya preguntado qué mercadería trasladaba. En

⁵ Causa 46517/2014, caratulada “MONASTERIO, Alan y RUOCCO, Alejandro Lucas s/ robo con armas” (rta. 11.9.15; reg. 453/2015).

consecuencia, no existe certeza en cuanto a que quería robarse esa mercadería.

3.2 Finalmente, expresó que no correspondía declarar reincidente a su asistido por entender aplicable la doctrina emanada del fallo “Salto” de fecha 27/8/15, así como también el conocido fallo “Obredor” donde quien suscribe declaró la inconstitucionalidad del instituto en cuestión.

4.1 El fiscal Ariel Yapur en respuesta a los nuevos agravios expresados por la defensa en la audiencia, respecto de la calificación legal, consideró que la coacción por simulación de autoridad pública implica la violencia coactiva revelada por el tipo de robo; esa coacción se vio manifestada en la simulación de autoridad pública para detener el camión.

Manifestó que se encuentra probado que en el hecho se utilizaron armas de fuego; las dos personas que intervinieron portaban armas, una de ellas exhibía el arma de modo ostensible en la parte de atrás del camión a la altura de la caja, para con esto fraguar –no solo para el conductor, sino para terceros– la ocurrencia de un control policial. Que las armas eran aptas para el disparo se encuentra probado pericialmente; que, también, fueron blandidas al momento de escaparse y que las llevaban en la mano, fue comprobado con el relato del hombre que manejaba la “Kangoo” contra la cual chocaron.

Analizó que, cuando la defensa postula calificaciones legales distintas, no tiene en cuenta dos aspectos: si el tribunal considerare que no hay principio de ejecución debería condenar al imputado por privación ilegal de la libertad agravada por simulación de autoridad pública, en concurso real con portación de arma de guerra; y, en el caso de que se descartare la figura agravada, también hubo de acusar a Alfonso Bravo por el delito de portación de arma sin la debida autorización legal, calificación que fue desechada por el Tribunal Oral por considerar que se daba un concurso aparente de delitos; motivo por

el cual, en el caso de que se modifique la subsunción escogida, renacería el tema del concurso real planteado en el debate.

Por otro lado, indicó que la defensa desconoce que las alternativas que plantea no coincidan con la versión efectuada por el imputado al momento de efectuar su descargo. Alfonso Bravo dijo que se acercó a pegarle al camionero porque lo había encerrado y esto fue desmentido por Elizaga –chofer del camión– que dijo que él no tuvo ninguna discusión; que se le acercó un control policial y lo hicieron detenerse. Tampoco la explicación del imputado en cuanto a que se alejó de la autopista porque pensó que lo robaban o porque advirtió que eran policías y él tenía una rebeldía, coincide con la hipótesis ahora expuesta por su defensa.

4.2 En cuanto a la declaración de reincidencia, expresó que el pedido es extemporáneo debido a que no fue discutida en el juicio ni en el recurso de casación y, tampoco, en el término de oficina.

Además, la defensa no indicó en que se vio agraviada, los motivos por los cuáles alega cuestión federal, ni las normas federales involucradas; todo lo cual implica que el planteo ha sido efectuado deficientemente.

Por otro lado y con relación a aspectos fácticos, Alfonso Bravo ya traía una declaración de reincidencia por una condena que, en el presente caso, se unificó; por eso, al momento de efectuar su alegato, sostuvo que debería mantenerse tal declaración.

Finalmente, refirió que la nueva declaración de reincidencia no tiene ningún efecto normativo, desde que el máximo tribunal declaró la inconstitucionalidad de la multireincidencia.

5.1 La jueza Fátima Ruiz López –voto al que adhirieron sus colegas– al momento de fundamentar la calificación asignada expresó que el intento de la sustracción se configuró con la violencia que Alfonso Bravo y su cómplice desplegaron contra la víctima que consistió en el amedrentamiento que supuso la exhibición de objetos relacionados con

la Policía Federal Argentina –tales como una placa, un chaleco y una gorra con la inscripción PFA– y con la coacción ejercida contra la libertad simulando ser autoridad policial.

Asimismo, explicó que correspondía imponer la agravante “por el uso de arma de fuego”, toda vez que el imputado y su cómplice utilizaron dos pistolas marca “Bersa” calibre 40 con once proyectiles, aptas para el disparo.

También, consideró que correspondía agravar el hecho en los términos del artículo 167.4 en función del 163.5 C.P., debido a que los imputados intentaron sustraer mercadería que estaba en tránsito.

5.2 Para declarar reincidente a Alfonso Bravo los sentenciantes tuvieron en cuenta que se encontraba acreditado en la causa que cuando el nombrado recuperó la libertad cumplía pena como condenado y ya había sido declarado reincidente en la causa n° 458/2011 del registro del Tribunal en lo Criminal n° 1 de la Matanza, PBA, en la que había sido condenado el 16 de diciembre de 2011 a la pena única de diez años de prisión, accesorias legales y costas.

6.1 Llegado el momento de tratar el primero de los nuevos agravios, considero acertada y correctamente valorada la significación jurídica escogida por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal sentenciante por los fundamentos brindados en el punto 5.1.

Durante las holgadas dos décadas de desempeño como juez de tribunal de juicio he venido sosteniendo que solo corresponde aplicar el artículo 166.2 del Código Penal en caso de que el autor hubiese utilizado o blandido el instrumento intimidante contra una persona para vencer o evitar su resistencia al apoderamiento (conf. por todos Nuñez, Ricardo, “Tratado de Derecho Penal, Prte Especial, Tomo IV, pag 240 y Fontán Balestra, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, Parte Especial, Tomo V, Pag. 558, con cita de Molinario, Ramos y Malagarriga).

De manera que sólo cuadra predicar que corresponde aplicar la agravante “con armas” cuando con éstas se hubiere configurado un

acontecimiento concreto contra la o las personas. Ahora bien, sentado que no resulta suficiente la sola portación del arma, la situación varía en los casos en que ella sea significativa o se encuentre exhibida del modo ostensible que demuestre que va a ser utilizada, como ocurre en el caso en estudio.

Los jueces en la sentencia y el fiscal, tanto en su alegato como en la audiencia aquí celebrada, explicaron con suficiencia como uno de los imputados exhibió manifiestamente una de las armas luego incautada, tanto frente al damnificado como para terceros ajenos al suceso, sin dejar de blandirlas al momento de fugarse; todo lo cual se desprende de los testimonios de Ricardo Cirilo Delgadillo –Jefe de la Brigada de la Seccional 48 de la PFA– quien al relatar su intervención dijo “(...) *se baja corriendo y el escopetero, el sargento primero, corren para el camión, le dice que “guarda” que está armado, porque uno estaba parado no como a la altura de la cabina haciendo control sino a la altura de la carga con brazo extendido para abajo pero con arma, vestido de civil*”; luego al entablar diálogo con el conductor de la Kangoo este le dijo “*se fueron para allá que estaban armados*”; esta última circunstancia fue también confirmada por el suboficial Norberto Gabriel Bermejo; y por Néstor Fabián Monin –conductor del vehículo contra el cual chocaron los imputados en su huida– “(...) *del lado del conductor Sali[ó] una persona empuñando un arma y salieron corriendo para el lado de la colectora. Que esta seguro que tenían un arma en la mano. Que la policía después encontró un arma*”.

Asimismo, el hecho de que el “*iter criminis*” se hubiera visto interrumpido, por la rápida intervención policial, en nada implica modificar el plan delictivo previamente organizado por los autores, quienes insoslayablemente portaban armas que estaban en condiciones inmediatas de uso –tanto al momento de detener el camión, como al momento de intentar escapar del personal policial–, las cuales –oportunamente examinadas pericialmente– resultaron ser aptas para el disparo y de funcionamiento normal.

Respecto de la agravante prevista en el art. 163.5, en función del art. 167.4, se encuentra acreditada con el vehículo seleccionado por los involucrados, esto es un camión que llevaba mercaderías en tránsito, y los argumentos expuestos por el defensor no se corroboran –de ninguna manera– con el resto de la prueba incorporada al debate, demostrando –sin mayor esfuerzo– que se tratan de un intento de colocar a su asistido en una mejor situación global.

6.2.- En cuanto a la declaración de reincidencia, sin perjuicio de la postura reseñada por la Sala III en el precedente “Cajal”⁶, en la cual remitiéndome al precedente “Obredor”⁷, declaré la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto y cuanto conculca los principios de igualdad ante la ley, de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el hecho (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como el de prohibición del doble juzgamiento y/o punición (art. 33 de la Constitución Nacional y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU), en el presente caso de Agustín Aurelio Alfonso Bravo, corresponde descartar la declaración de reincidencia por los motivos que a continuación expondré.

Tal como se desprende del punto 4.2 el fiscal al momento del debate, solicitó se mantuviera la declaración de reincidencia que ya había sido declarada respecto de Alfonso Bravo en la causa cuya pena fue unificada a la impuesta en el presente caso; y no que fuera declarado nuevamente reincidente, que, en definitiva fue lo que resolvieron los jueces sentenciantes en el punto III del veredicto obrante a fs. 461/462.

De esta forma, se advierte una transgresión del principio acusatorio, que si bien no figura expresamente establecido en el Código

⁶ Causa 31507/2014/TO1/CNC1, “Cajal, Hugo Ernesto s/ robo”. Rta. 14.8.15 (reg. 351/2015)

⁷ Causa n° 25833/2014/TO1/2/CNC1, “Obredor, Mariano Pablo s/ robo con armas en grado de tentativa”. Rta. 4.8.15 (reg. n° 312/2015)

Procesal vigente, aparece avalado por la corriente jurisprudencial contemporánea y suficientemente perfilado por ella como para impedir a los jueces expedirse por fuera del marco del hecho objeto del proceso, calificación legal y pretensión punitiva señalados por el acusador, como promotor de la acción penal y representante del Estado (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)...” (C.S.J.N., Sentencia 219.XLIV, Fallos 333:1687, c. 21.923/02, “Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado”, rta.: 31/08/10, Cons. 18º)

En su consecuencia, se afectó el contradictorio, falta de materialización ante la ausencia de petición fiscal en este sentido, lo que implica la inexistencia de un caso que deba ser resuelto por el tribunal de juicio.

En definitiva, si el fiscal en su alegato no pidió la declaración de reincidencia, el tribunal de mérito no podía declararla de oficio.

De esta manera, y con las salvedades derivadas de mi postura sobre el tópico, lo cierto es que, si el tribunal *a quo* carecía de facultades para declarar reincidente a Alfonso Bravo, corresponde en este punto hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular el punto III del veredicto de fs. 461/462, cuyos fundamentos fueron expuestos a fs. 463/474, y dejar sin efecto la declaración de reincidencia allí dispuesta (arts. 456, inc. 2º, y 471, CPPN).

Tal el sentido de mi voto.

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. En cuanto a los pedidos de la defensa solicitando: **a)** la nulidad absoluta de la sentencia; **b)** la arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba; y **c)** que el suceso tenido por probado no logró superar la etapa de los actos preparatorios, compartimos en lo sustancial la solución propuesta por el colega Morin y los argumentos vertidos en los puntos 6, 8 y 9 de su voto.

2. Con respecto a los dos agravios nuevos, introducidos por la defensa durante la audiencia celebrada en los términos de los arts. 465 y

468, CPPN, deben ser analizados, conforme lo sostenido en los precedentes “Castañeda Chávez”⁸ y “Briones”⁹, entre muchos otros.

Asimismo, se comparten los argumentos y la solución propuesta por el colega Luis Niño, en cuanto a que corresponde confirmar la calificación legal escogida por el *a quo* y descartar la declaración de reincidencia.

Lo primero, en virtud de que la prueba valorada en la sentencia condenatoria resulta suficiente para afirmar que existe principio de ejecución de un robo agravado por el uso de armas de fuego y por tratarse de mercaderías en tránsito, no habiendo logrado la defensa rebatir los fundamentos brindados por el *a quo* en este aspecto.

En cuanto a que corresponde desechar la declaración de reincidencia, tal como se sostuvo en los precedentes “Soto Parera”¹⁰, “Pesce”¹¹, “Albornoz”¹² y “Piedrabuena”¹³, la ausencia de petición de la fiscalía determina la inexistencia de un caso que deba ser resuelto por el tribunal.

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:**

I. Por unanimidad, **RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto, en lo que a las críticas a los puntos I y II de la resolución recurrida se refiere, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

⁸ Sala II, sentencia del 18.11.15, registro 670/15, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

⁹ Sala III, sentencia del 23.10.15, registro 580/15, jueces Jantus, Garrigos de Rebori y Sarrabayrouse.

¹⁰ Sala II, sentencia del 13.07.2015, registro 240/15, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

¹¹ Sala II, sentencia del 17.07.2015, registro 258/15, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

¹² Sala II, sentencia del 16.07.2015, registro 247/15, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

¹³ Sala I, sentencia del 23.05.2016, registro 389/2016, Jueces Sarrabayrouse, Díaz y García.

II. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto, **ANULAR** el punto III del veredicto de fs. 461/462, cuyos fundamentos fueron expuestos a fs. 463/474, y **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia allí dispuesta, sin costas (arts. 456, inc. 2º, 465, 468, 469, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100), y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Daniel Morin

Luis F. Niño

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara