

Reg. n° 736/2016

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de septiembre de 2016, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 279/292, en este proceso n° CCC 51.725/2014/TO1/CNC1, caratulado “AGUILAR VERA, Diego Gerardo s/ robo”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, por sentencia cuyos fundamentos fueron leídos el 19 de agosto de 2015, resolvió –en lo que aquí interesa–:

“III.- REMITIR al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, testimonios de los fundamentos del presente fallo, para que se investigue la posible comisión del delito de encubrimiento.

IV.- CONDENAR a DIEGO GERARDO AGUILAR VERA, de sus demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor, penalmente responsable, de los delitos de robo y portación de arma de fuego de uso civil condicional sin la debida autorización legal, ambos en concurso real entre sí – hecho correspondiente a la causa N° 51.725/2014 (N° interno 4638)–, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (artículos 12, 29 inciso 3°, 45, 55, 164 del Código Penal y 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

V.- UNIFICAR la condena dictada en el punto anterior con la de pena tres años de prisión en suspenso, que le impusiera, el 15 de julio del año 2014,

el Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial de La Matanza, en el marco de la causa N° 4920 –cuya condicionalidad habrá de revocarse– y, CONDENAR, en definitiva, a DIEGO GERARDO AGUILAR VERA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la PENA ÚNICA, comprensiva de ambas, de SIETE AÑOS DE PRISIÓN Y ACCESORIAS LEGALES, debiendo regirse las costas sobre la base de lo decidido en ambos pronunciamientos (artículos 12, 29 inciso 3° y 58 del Código Penal de la Nación).”

II. Contra la sentencia condenatoria, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 279/292), remedio procesal que fue concedido a fs. 293/295 por el tribunal de juicio.

III. Radicadas las actuaciones en esta instancia, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 301).

En término de oficina, la defensa pública oficial, encargada de representar los intereses de Diego Gerardo Aguilar Vega, amplió los fundamentos de los agravios introducidos en el recurso que originó la incidencia, al tiempo que mantuvo la reserva del caso federal (fs. 304/309).

El 6 de junio del año en curso se citó a las partes, conforme lo establecido en el art. 465 del digesto ritual, para el 22 de junio próximo pasado.

IV. En la jornada indicada se celebró la audiencia prevista por los artículos 465, 4° párrafo, y 468 del cuerpo legal citado, de lo cual se dejó constancia en el expediente. Los agravios expresados en el escrito recursivo y en el término de oficina fueron reiterados, en lo sustancial, por la defensa en esa oportunidad.

V. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Luis Fernando Niño dijo:

I. Con el propósito de dar respuesta a los planteos de la defensa daré cuenta de los hechos tenidos por ciertos por el tribunal *a quo* y de las pruebas en las que dicha decisión se sustentó.

La sentencia tuvo por acreditado que *"el 29 de agosto de 2014, poco antes de las 17:00, Diego Gerardo Aguilar Vera, junto con otra persona aún no individualizada, se apoderó ilegítimamente, mediante el empleo de violencia, del rodado marca Toyota Corolla, dominio JIU-470, que su propietaria, Soledad Natalia Navasal, acababa de estacionar sobre la calle José León Suárez, frente a la numeración catastral 2723, de esta ciudad.*

Para lograr su objetivo, llegaron al lugar a bordo de una motocicleta y se detuvieron detrás del automóvil en el momento en que la damnificada estaba bajando del asiento trasero a su hija de un año de edad, y se aprestaba a ingresar a su casa. Fue en ese momento, que el imputado, que viajaba como acompañante, descendió, se acercó a la nombrada y, haciendo un movimiento como si fuera a sacar un arma, le ordenó que le entregara las llaves de arranque, y una vez que las tuvo en su poder, se fue con el rodado (su compañero, escapó en sentido contrario).

La circunstancia de que lo acaecido fuera observado por ocasionales transeúntes, y que éstos le dieran aviso a un policía que se movilizaba a pocas cuadras en un cuatriciclo, permitió que éste se presentara en el lugar y al enterarse de lo ocurrido, diera el alerta radial.

Fue merced a este aviso, que el Oficial Ortega y el Cabo Gómez, que se encontraban recorriendo la jurisdicción en el móvil 142, al llegar a la intersección de las Avenidas General Paz y Directorio, mano Río de La Plata, al ver que el automóvil sustraído circulaba por la banquina en dirección a Alberdi, comenzaron a perseguirlo. Así, al notar que después de tomar por "el rulo" de la Avenida Alberdi, cambiaba la dirección hacia Directorio, y se quedaba atascado por el tránsito, descendieron del patrullero, corrieron hacia él y le dieron la voz de alto, la que fue desoída por el acusado, que se apeó y dio a la fuga, llevando una mano a la cintura como si fuera a extraer un arma. De esta manera y luego de una breve persecución de unos 30 metros, fue alcanzado por uno de los preventores, quien logró detenerlo frente al destacamento Alberti, de la Gendarmería Nacional.

En dicha oportunidad se secuestró de la cintura del imputado, una pistola marca Bersa, modelo Thunder, calibre 9 mm, serie D 43121, con tres cartuchos en el cargador, sin bala en la recámara, como así también el Toyota Corolla que poco antes había sido sustraído.

Posteriormente, se pudo comprobar que el arma era apta para el disparo, estaba registrada a nombre de un tercero, y que el imputado no se encontraba inscripto en el Registro Nacional de Armas, como legítimo tenedor o usuario, en ninguna de sus categorías”.

En la tarea de recrear el cuadro histórico reseñado, el *a quo* se valió, fundamentalmente, del testimonio incriminador prestado en la audiencia de debate por la damnificada Soledad Natalia Navasal, así como de los dichos de los preventores Claudio Javier Franco y Walter Gastón Gómez. Se completó el marco probatorio con la incorporación de las actas de detención y notificación de derechos de fs. 3 y la de secuestro de fs. 4, el informe del Servicio 911 de la P.F.A. de fs. 57/60, las fotografías de los objetos secuestrados en poder del imputado, los croquis que dan cuenta del recorrido que habría realizado el acusado – desde la sustracción del automóvil hasta su avistamiento y posterior detención– y los informes médicos practicados al nombrado, entre otros elementos de consideración agregados a la causa (cfr. fs. 263/264).

II. El recurrente en su escrito, y luego en su presentación ante esta Cámara, delimitó el objeto de tratamiento de su impugnación en cuatro tópicos, en función de los cuales solicitó que: **a)** se case la sentencia y se absuelva a su asistido, debido a que el *a quo*, guiado en la arbitraria valoración de la prueba, imputó a Aguilar Vera la portación ilegítima del arma de fuego incautada con posteridad al robo; **b)** se aplique el art. 42 del Código Penal, toda vez que el tribunal oral habría analizado sin fundamentos válidos los elementos de prueba incorporados al debate que condujeron a tener por consumado el hecho; **c)** se aplique una pena sensiblemente menor a la impuesta, habida cuenta de que se habrían violado las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del Código Penal y **d)** se anule el punto dispositivo III de la sentencia, en

tanto la extracción de testimonios allí ordenada resulta violatoria de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento.

II.a.1. Corresponde, pues, dar tratamiento al primero de los agravios traídos a consideración por la parte recurrente ante este tribunal de alzada; aquel mediante el cual planteó la absolución de su defendido en función de que el *a quo* habría vinculado al encausado con el arma de fuego que resultó secuestrada en el procedimiento, utilizando –a su entender– un razonamiento carente de sentido y de lógica, basado en afirmaciones dogmáticas vacuas de sustento probatorio.

En esa tarea se ocupó de remarcar, por un lado, la versión exculpatoria de su defendido, alegando que el arma *“se la pusieron”* (sic), mientras que, por otra parte, puso en tela de duda la credibilidad de la principal prueba de cargo utilizada por el tribunal para tener por corroborada la portación del armamento en cuestión: la declaración del Cabo de la Policía Federal Argentina Walter Gastón Gómez.

En atención al aludido testimonio, aludió que el numerario policial –de quien las partes se habrían enterado de su existencia recién al momento de celebrarse el debate– brindó la versión de los hechos con un *“sorprendente nivel de detalle y haciendo gala de una llamativa memoria”* (sic), situación que –en cabeza del recurrente– despertó un serio interrogante en torno a su accionar. No pudo explicarse, insistió, los motivos por los cuales su nombre no figuró en ninguna de las actas e informes del sumario, pese a haber tenido una trascendental intervención en el procedimiento.

En torno a la objetividad y precisión del relato del policía, indicó que existen serios indicios, cuanto menos, para dudar de esas dos cualidades. Respecto a la primera, hizo alusión a la clara intencionalidad de la fuerza policial en perjudicar la situación de su asistido, bastando, como muestra de ello, la exhibición a la damnificada –en la comisaría– del arma secuestrada, acompañada de la frase *“vos no viste ningún arma, pero el arma que usó es esta que está acá”* (sic). Luego, en lo que refiere a la claridad de la exposición, hizo referencia a que sólo un relato guionado o

aprendido previamente puede aportar, respecto de un hecho que tuvo lugar, aproximadamente un año atrás, detalles como ser el número del patrullero interviniente, las características del vehículo pretendido de sustracción, entre otras particularidades del evento.

Agregó que la versión de su defendido –dando cuenta de que fue detenido por personal de Gendarmería y no de Policía Federal– es plausible ya que, tal y como narró Gómez, si aquél realizó un ademán simulando tener un arma de fuego en su poder, lo lógico es suponer que los policías se resguardaran en el patrullero, en tanto que, la detención por personal de Gendarmería bien pudo haberse materializado por la actitud sospechosa de un sujeto corriendo en esa zona.

Remarcó, por otra parte, que el secuestro del arma y su documentación por acta nada agregan a la cuestión, debido a que no pudieron interrogarse a los testigos de aquel procedimiento, como así que tampoco esa constancia alcance para probar, por sí sola, que la pistola no haya sido “plantada” por el personal policial interviniente.

II.a.2 En la pieza procesal impugnada, el *a quo* tildó de mendaz la versión sostenida por el imputado en punto a su relación con el armamento secuestrado, catalogando de “*sumamente claro y preciso*” (sic.) lo narrado por el Cabo Gómez en lo atinente a los detalles de la persecución y del hallazgo de la pistola en poder de Aguilar Vera.

En efecto, hizo expresa alusión a que el numerario policial “*(f)ue concreto en sus apreciaciones, dio acabada razón de sus dichos, y en ningún momento mostró signo alguno de confusión, error o duda, sino que muy por el contrario, a preguntas de la propia defensa no titubeó en aportar detalles sobre todo lo acontecido*”. Prosiguió señalando que “*(n)o (se ha) advertido tampoco que su relato se haya visto condicionado por circunstancia alguna ajena al desenvolvimiento del propio suceso ilícito, ni limitaciones o intereses ajenos a la descripción misma de lo realmente acontecido. Al contrario, las referencias y observaciones vertidas han mostrado un espontáneo intento de reconstruir el ilícito conforme lo que efectivamente ocurrió*” (cfr. fs. 265/vta.).

Luego, negó que corresponda dar pábulo a lo sostenido por el imputado en cuanto a que el arma estaba tirada en el piso y se la “pusieron” (sic), y a que la detención fue materializada por el personal de gendarmería que se encontraba apostado en el lugar.

Ello pues *“resulta absurdo pensar que el imputado haya hecho ademanes de sacar un arma de su cintura sin tenerla, que casualmente, en el lugar en el que fuera detenido se encontrara tirada una, y que decidieran adjudicársela, con el solo fin de agravar su situación. No existe ninguna razón que justifique aceptar tal posibilidad”* (cfr. fs. 266).

En igual sentido, tampoco parece razonable, que los policías, en lugar de perseguirlo, se hayan quedado en el interior del patrullero, ya que de ser así, no se puede entender la razón por la que Aguilar Vera fue detenido. Lo dicho se hace evidente, pues si se elimina de la secuencia la persecución policial, nada de lo ocurrido después tiene sentido. Es decir, qué razón había para que el personal de un puesto fijo de Gendarmería Nacional interceptara la marcha de una persona, que según sus propios dichos no estaba huyendo de nadie –el patrullero estaba a treinta metros de distancia–, y respecto de la cual, nada hacía suponer que pudiera estar involucrado en un delito” (misma foja).

II.a.3 Corresponde, pues, pasar a examinar si el *a quo* cumplió con las normas que rigen la valoración probatoria del hecho que ese órgano colegiado consideró acreditado como base de la sustentación de la condena aplicada a Diego Gerardo Aguilar, en lo que particularmente se refiere al delito de portación de arma de fuego de uso civil condicional sin la debida autorización y, consecuentemente, dar respuesta al agravio del recurrente.

Al contrario de lo sostenido por la parte, estimo que el tribunal oral valoró la prueba recibida en el debate bajo estricto apego a la regla de la sana crítica y los principios que la regulan, alcanzando el grado de convicción necesario para tener por acreditado que fue el nombrado quien portaba entre sus ropas, más precisamente, en su cintura, la pistola calibre n° 9 milímetros –de funcionamiento normal y

cargada con munición apta para el disparo—, secuestrada en el lugar de los hechos (cfr. acta de fs. 4 y pericias de 83/87 y 171/173).

Ante todo, vale reparar que el delito enrostrado pudo tenerse por acreditado, en lo sustancial, gracias al único relato efectuado por el Cabo Gómez, circunstancia que no constituye obstáculo a la hora de emitir el pronunciamiento confirmatorio tal y como lo sostuve en los precedentes Núñez¹ y Vargas Leis².

Luego, advierto que los magistrados del tribunal oral dimensionaron y contextualizaron correctamente los dichos del aludido policía en tanto, a partir de su relato y el restante material probatorio incorporado a la causa, lograron brindar una explicación razonable para asignar, a ese relato, un alto valor probatorio.

De tal modo, es absolutamente sensato sostener —tal y como lo hizo el *a quo*—, que la versión del preventor, sindicando a Aguilar Vera como aquel que tenía en su poder el armamento secuestrado, si bien no contó con otras que la respaldaran en el juicio, encuentra coherencia lógica con los dichos de la damnificada Soledad Natalia Navasal al hacer alusión a que, aproximadamente un minuto antes de la aprehensión del encartado y en circunstancias en las que fue despojada de su automóvil por esa misma persona, el sujeto en cuestión amagó con extraer un arma de entre sus ropas —más precisamente desde la cintura—.

Por otra parte entiendo que la afirmación de la defensa, en relación con la existencia de un relato construido para perjudicar a su asistido, carece de base argumental, a poco que se considera ilógico suponer que en el mismo lugar en el que la fuerza policial logró reducir a Aguilar Vera y aprehenderlo había, casualmente, un arma de fuego abandonada en el piso y que, paralelamente, haya intervenido el personal de gendarmería en su detención cuando —según los dichos de la propia defensa— el único actuar sospecho del acusado habría sido pasar por allí a la carrera.

¹ NÚÑEZ, Brian Oscar (rta. 11.9.15, reg. 451/2015)

² VARGAS LEIS, William José (rta. 25.11.15, reg. 687/2015)

A ello se suma, como cabalmente apuntó el tribunal oral, la falta de datos que indiquen algún tipo de interés en el resultado del proceso o enemistad entre las partes. Sobre el punto, vale destacar que si bien las palabras que en la seccional policial se profirieron a la damnificada –para que reconociera el armamento secuestrado– podrían interpretarse en el sentido propuesto por la defensa, lo cierto es que, para ese momento (18:40 horas, fs. 10/11), los testigos de acta ya habían dado fe de la existencia del material secuestrado (17:27 y 17:25 horas, respectivamente –fs. 5/6–), al igual que los agentes policiales al modular las novedades al Servicio 911 del Centro de Comando y Control (18:18 horas, fs. 58/59).

Tales indicadores, en su conjunto, descartan cualquier hipótesis ensayada por el agraviado para desvincular a su asistido del evento criminoso.

A mi modo de ver, entonces, y como adelanté, las críticas que ha realizado la defensa técnica –en su primer apartado– a la sentencia cuestionada, no pueden ser aceptadas en esta instancia, habida cuenta de que se basan en una consideración aislada de la prueba reunida.

La Corte Suprema tiene dicho que la arbitrariedad de la sentencia se configura, entre otros casos, cuando se han considerado las pruebas, los indicios y presunciones en forma fragmentaria y aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio; y en especial, cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los elementos probatorios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Fallos C.S.J.N.: 308:641). Tal cuadro de situación dista de configurarse en este caso, por las razones expuestas.

Por todo lo hasta aquí señalado, cabe concluir que la reconstrucción histórica del suceso que los magistrados de juicio han desarrollado en la sentencia impugnada, se ajusta a los parámetros normativos que la rigen, sin que las alegaciones ensayadas en su contra

conmuevan su consistencia como pieza jurídica, con la salvedad que se expondrá a continuación en lo que respecta al encuadre normativo del primer hecho –aclaro, en el tiempo– atribuido a Aguilar Vera. Corresponde, entonces, la interpretación “a contrario sensu” del artículo 456, inciso 2º, del CPPN.

II.b.1 Incumbe abocarme al examen del segundo cuestionamiento formulado por la defensa en el recurso de casación interpuesto, aquel mediante el cual solicitó la aplicación del art. 42 del Código Penal en función de que, a criterio del recurrente, Aguilar Vera no contó con la posibilidad cierta de disponer de los bienes sustraídos.

Para ello, discrepó de los argumentos brindados en la resolución por el tribunal oral, en virtud de que la sentencia habría confundido la posibilidad de realizar cualquier acto respecto de la cosa sustraída, o incluso su mera tenencia, con la posesión de ella. En efecto, indicó, que el poder de disponibilidad, en este sentido, sería distinto de cualquier mero poder que se tenga sobre un objeto, siendo precisamente esta circunstancia la que lo llevó a concluir que, en el caso, su defendido no tuvo un efectivo poder de disposición sobre el rodado.

Aportó como datos de interés, para sostener su pretensión, que el tiempo transcurrido entre el desapoderamiento y la detención fue –descontado el lapso en el que se tardó en modular y cargar en el “sistema de transacciones de respuesta” de fs. 58 de la P.F.A. las novedades– de menos de un minuto, dato que sumado a que el hallazgo y recupero del bien despojado fue en un radio de cinco cuadras, ponen de relieve la inexistencia del poder de disposición respecto del automóvil sustraído.

Por tales motivos, concluyó, corresponde casar la sentencia en lo que al tópico respecta y, consecuentemente, fijar una nueva penalidad acorde al delito de robo en grado de tentativa (art. 470 CPPN), o en su defecto, se remita al tribunal que corresponda para su sustanciación (art. 471 CPPN).

II.b.2 Sobre el tópico en cuestión, el tribunal oral explicó que el hecho fue consumado pues *“resulta claro del relato de la víctima, que en el lapso que transcurrió desde el momento en que le dio aviso sobre lo sucedido al Cabo 1° Franco, éste irradió el alerta y los policías avistaron al imputado –lo que ocurrió cuando estaba circulando por la banquina de la Avenida Gral. Paz, a la altura de Directorio–, éste último, tuvo la posibilidad de disponer del bien sustraído”*.

Y agregó que, *“(l)a situación expresada, se ve reflejada además en los dichos del preventor antes mencionado cuando, al declarar ante el Tribunal, expresó que al conocer lo acaecido, además de dar la novedad, salió a buscarlo en el cuatriciclo, sin hallarlo, demostrando así claramente, que desde ese momento y hasta que fue hallado por la dotación del móvil 142, salió de la esfera de custodia de su propietaria, e ingresó acabadamente en la del acusado”* (cfr. fs. 265).

II.b.3 Adelanto que habré de asignar razón al planteo formulado por el recurrente, en función de que, a mi criterio, las circunstancias de tiempo y lugar consignadas en el expediente impiden –contrariamente a lo sostenido por el *a quo*– afirmar que el intento de robo perpetrado por Diego Gerardo Aguilar Vera en perjuicio de Soledad Natalia Navasal logró alcanzar su grado de consumación.

En pos de esa labor, he de comenzar poniendo de relieve que, aun compartiendo la exégesis adoptada por el tribunal de juicio para negar que se encuentre presente el dispositivo amplificador de la tipicidad regulado en el art. 42 del Código Penal, los elementos de prueba colectados a lo largo de la pesquisa demuestran, a mi modo de ver, que el imputado no alcanzó a disponer del vehículo sustraído gracias a la pronta intervención de la fuerza policial, traducida en la persecución del incuso desde el mismo momento en que se acababa de cometer el ilícito en cuestión, su inmediata aprehensión y el recupero del bien intentado de despojo.

Aclaro, desde ya, que el criterio que aquí se recepta no procura desplazar el juzgamiento de esta cuestión al criterio hermenéutico de la *illatio* o destinación, por cuanto no se exige que el agente haya podido trasladar la cosa al lugar proyectado para

aprovecharla o utilizarla, sino de mantenernos en la prudente y compartida concepción del apoderamiento como *ablatio* o privación³.

Encuentro plausible, entonces, el pedido del recurrente por considerar que las pautas tenidas en cuenta en la sentencia para concluir que el automotor “*salió de la esfera de custodia de su propietaria, e ingresó acabadamente en la del acusado*”, si bien proveen una visión de aquello que sucedió luego de la ejecución del ilícito hasta la detención de Aguilar Vera, no han recogido otros datos de relevancia –incorporados, por cierto, a la pieza procesal conforme surge de fs. 263/vta. y 264– y que logran reconstruir, con un mayor grado de exactitud, que el acusado no tuvo la posibilidad cierta para disponer del automóvil propiedad de la damnificada.

En efecto, resulta de utilidad, para tener una mirada acabada del cuadro de situación recreado por el *a quo* al fallar sobre el asunto, traer a colación el relato de la denunciante y del Cabo Primero Claudio Javier Franco, indicadores de que, prácticamente, en el mismo momento en que huía el imputado a bordo del vehículo pretendido de sustracción, la fuerza policial tomaba intervención en el hecho. La ciudadana Navasal explicó que “*la gente que pasaba vio la situación y le dio aviso de lo acontecido a un policía, que estaba a pocas cuadras, en un cuatriciclo, quien se presentó en el lugar, [...] cuando esto sucedió, le indicó al funcionario para dónde se había dirigido el vehículo y éste dio el alerta*” (cfr. fs. 261/vta.); en tanto el Cabo Franco hizo referencia de que “*una pareja le avisó que dos sujetos que se desplazaban en una moto, **estaban** robando un vehículo Toyota Corolla. Dijo que entonces dio la vuelta por Corrales y, al llegar a José León Suárez –a unos doscientos metros del lugar en que recibió la información–, se encontró con una chica, con un bebé en sus brazos, gritando “me robaron el auto, me robaron el auto”* (cfr. fs. 262) –el destacado no consta en el fallo–. La secuencia se esclarece gracias al informe de fs. 58, que demuestra el lapso durante el cual se perdió de vista al acusado, concretamente, de un minuto (17:02.38-

³ Criterio adoptado al fallar –en disidencia– como juez ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 en la causa n° 834 “Vallejos” (rta. 25.6.01)

17:03.38) y al croquis de fs. 131, que refleja el recorrido realizado por aquél hasta que fuera aprehendido en un radio de cinco cuadras.

Cabe preguntarse entonces si, tal y como sostuvo el *a quo*, dentro de ese margen temporo-espacial, el imputado, quien era perseguido por la policía desde el mismo momento en que había desapoderado a la afectada de su rodado, contó con la chance de su disposición.

La respuesta al interrogante planteado, luego de analizar en conjunto de la prueba reunida, se opone a la lógica impuesta en la sentencia en tanto y en cuanto parece razonable deducir que, aun habiendo sido perdido de vista por unos instantes, la distancia recorrida por Aguilar Vera, en el tiempo cronometrado, da cuenta de que le fue imposible ocultar, desprenderse o realizar cualquier otra conducta que implicara tener la posibilidad de disponer del bien en cuestión. Ello se corrobora, sin mayores dificultades, cuando de los datos disponibles surge que el trayecto recorrido a bordo del vehículo –suponiendo una velocidad constante, inexistencia de tránsito en la zona y cualquier interrupción en la circulación– fue a una velocidad de treinta kilómetros por hora⁴; cuadro de situación, a mi criterio, demostrativo de tal impedimento.

En definitiva, no encuentro reparos en tener por acreditado tanto la materialidad como la autoría del suceso descrito, más los motivos señalados me conducen a calificar al hecho como robo en grado de tentativa, debiendo responder el único sujeto individualizado en calidad de coautor.

Visto el cambio de calificación propuesto y su consecuente impacto en la dosimetría de la pena, declárese inoficioso el tercer agravio apuntado por el recurrente en su escrito. Considero pertinente, ante cualquier sospecha de parcialidad en el órgano juzgador, reenviar las presentes actuaciones a un nuevo Tribunal Oral en lo Criminal el cual

⁴ Conforme se encuentra probado, Aguilar Vera fue perdido de vista durante 1' (o 60") y recorrió 5 cuadras (500 mts.). Es decir, que la velocidad a la que circuló fue de 8,33 mts/s o, lo que es lo mismo, (si se multiplica 8.33 por 3.6) de 30 km/h.

deberá, tras audiencia única a la que deberán concurrir las partes, fijar el monto punitivo de la sanción recaída a Diego Gerardo Aguilar Vera, bajo las pautas mensurativas receptadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

II.c.1 Por último, la defensa oficial se agravió de la extracción de testimonios y su remisión al Juzgado de Garantías n° 3 de La Matanza, en tanto esa determinación, a su juicio, ha violentado la garantía del *ne bis in ídem*, la que no solo impide la posibilidad de ser juzgado penalmente por el mismo hecho sino que también el riesgo de que ello ocurra.

Al respecto, indicó que la absolución dictada respecto del robo en la causa 22.168/2013 (hecho que damnificó a la Sra. Stirparo) impide ahora reeditar la investigación bajo la apariencia de tratarse de un nuevo suceso, máxime si se considera que la hipótesis de encubrimiento originalmente sostenida en sede provincial fue luego abandonada, por el fiscal, en la jurisdicción local.

En definitiva, solicitó que se anule el punto dispositivo III de la sentencia impugnada.

II.c.2 Considero que el agravio de la defensa debe ser declarado inadmisibile, por cuanto la decisión que aquí se cuestiona no es ninguna de las comprendidas en el art. 457 del código de rito, como así tampoco se trata de una equiparable a definitiva –conforme lo regula el art. 465 bis del mencionado cuerpo legal–. Además, el recurrente no ha encuadrado su petición en alguno de los motivos que receptan los dos incisos del art. 456, CPPN, como así tampoco ha probado arbitrariedad en la decisión.

Es claro, a mi modo de ver, que la cuestión decidida no causa agravio alguno al recurrente, en tanto cuenta con facultad de plantear sus objeciones que estime pertinente ante el órgano que resulte desinsaculado.

Luego, no resulta un dato menor que, conforme la letra del art. 177 del digesto formal, la decisión adoptada por los magistrados

responde a la exigencia que el mencionado precepto impone a funcionarios o empleados públicos de denunciar todo delito perseguible de oficio cuando tomen conocimiento de aquél, en el ejercicio de sus funciones.

En definitiva, la cuestión impugnada no se encuentra incluida en el decálogo del art. 457 del CPPN, ni causa un agravio de imposible reparación ulterior.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **I. DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE** el recurso de casación presentado por la defensa, únicamente en lo que respecta al agravio dirigido contra el punto dispositivo III de la sentencia recurrida; **II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación y **CASAR** la sentencia de fs. 248/270, únicamente en lo que hace al grado de consumación. En consecuencia, **ESTABLECER** que el hecho reprochado a Diego Gerardo Aguilar Vera, subsumido en el delito de robo, queda en grado de tentativa. Sin costas (arts. 42 y 164 del Código Penal y 456, inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **III.** Reenviar las presentes actuaciones a un nuevo Tribunal Oral en lo Criminal el cual deberá, tras la pertinente audiencia única, a la que deberán concurrir las partes, fijar el monto punitivo de la sanción recaída a Diego Gerardo Aguilar Vera, bajo las pautas mensurativas receptadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

Adherimos, en lo sustancial, al voto del colega Luis Niño.

1. Con respecto a la valoración de la prueba referida al hecho calificado como delito de portación de arma de fuego de uso civil condicional sin la debida autorización legal, se coincide con el desarrollo efectuado en el punto IIa.1 del voto que antecede. En este sentido, y tal como se señaló en el precedente **"Juncos Possetti"**⁵, en nuestro sistema

⁵ Sentencia del 1.04.2016, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 235/2016.

jurídico es posible condenar, bajo ciertas prescripciones, con la declaración de un testigo.

2. En cuanto al agravio relativo al grado de consumación del hecho subsumido en el art. 164, CP, la solución propuesta por el colega Niño concuerda con lo que ya se ha expuesto en el precedente **“Saladino”**⁶, donde se fijaron los parámetros para diferenciar el robo tentado y el consumado.

3. El cambio de calificación de uno de los hechos determina que la causa deba reenviarse a otro tribunal para que fije una nueva pena, según los parámetros fijados en los arts. 40 y 41, CP, y a su vez torna inoficioso el tratamiento del agravio referido a la graduación de la sanción impuesta en el presente caso.

4. Finalmente, en lo atinente a la extracción de testimonios para su remisión al Departamento Judicial de La Matanza, del mismo modo que lo expresó el colega Luis Niño, el recurso no se dirige contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457, CPPN, y la recurrente no ha explicado de qué modo concreto la solución atacada le genera un gravamen de imposible reparación ulterior como para poder considerarla comprendida en aquella enumeración. Ello configura un defecto formal que torna inadmisibile el recurso en ese punto.

En virtud de lo expuesto, corresponde; hacer lugar parcialmente al recurso de casación de fs. 452 / 468, casar el punto II de la sentencia de fs. 248 / 276, modificar la calificación de uno los hechos por la de robo simple en tentativa, y reenviar el caso para que un nuevo tribunal fije la pena correspondiente, previa realización de la audiencia correspondiente. Asimismo, declarar inadmisibile el agravio dirigido contra el punto III de la sentencia mencionada (arts. 40, 41, 42, 44, 164 CP; 444, 463, 456 inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1.- Adhiero en lo sustancial con los puntos II.a.3 y II.c.3 del voto que precede el acuerdo.

⁶ Sentencia del 11.02.2016, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 69/2016.

2.- Mi único punto de divergencia radica en la calificación que corresponde asignar al hecho del que fuera víctima Soledad Navasal.

Resulta claro que la controversia sobre el punto tiene como eje en una cuestión de alcance normativo, pues tanto en la sentencia impugnada, en la que se entendió que el hecho se encontraba consumado, como en el voto de mi colega Luis Niño, que sostiene que éste se encuentra tentado, se parte de la misma posición teórica conforme a la cual, en casos como el que nos ocupa, la consumación ocurre recién cuando el autor tiene la posibilidad física de disponer del objeto sustraído.

Centrado así el objeto de la discusión, considero que la explicación brindada en la sentencia atacada para concluir que la conducta debe subsumirse en el tipo de robo consumado resulta plausible y se ajusta a los parámetros normativos que todos los operadores del sistema a los que nos ha tocado intervenir en el asunto, compartimos.

Allí, concretamente se dijo que "...el imputado tuvo para sí el poder de disposición sobre el bien sustraído. Ello es así, pues la circunstancia de que fuera avistado por primera vez por la policía, a poco más de un minuto después y a unas cuatro cuadras de distancia del lugar en que había llevado a cabo el desapoderamiento, pone en evidencia que hasta tanto ello ocurrió, el rodado salió de la esfera de custodia de la víctima, y el procesado, consecuentemente, pasó a tener el señorío, no sólo sobre el vehículo, sino también en relación a los elementos que se encontraban en su interior" (cfr. fs. 267).

A esta argumentación, que ya de por sí resulta suficiente, tomando en consideración en particular que el objeto sustraído era un vehículo en el que el autor pudo desplazarse libremente y que la persecución no fue inmediata y constante desde la comisión del hecho, entiendo pertinente sumarle una que tenga como punto de apoyo un análisis sistemático de las reglas que regulan el sistema penal.

Piénsese, en este sentido, cuál sería la conclusión a la que se arribaría si, por hipótesis, la víctima hubiera –luego de que el autor huyera a bordo de su vehículo– perseguido al ladrón y lo hubiera encontrado en el mismo lugar en el que fue avistado por los agentes policiales.

Quienes sostienen que el hecho se encuentra tentado, *¿dirían también que la agresión es todavía actual y que, por tanto, la víctima puede –todavía– ejercer actos de defensa?*

La sola presentación del problema desde esta otra perspectiva resulta demostrativa, a mi juicio, de la inconveniencia de forzar el punto final de la tentativa.

Hay un momento en que los hechos se consuman. Y correlativamente, hay un momento en que cesa el derecho de defensa de las víctimas y la reacción sólo puede provenir de la actividad de fuerzas estatales.

En suma, porque la fundamentación de la sentencia se ajusta al alcance que corresponde otorgar al binomio tentativa/consumación en el delito de robo y, también, porque el estiramiento del primero de esos conceptos conduce a conclusiones –que analizado el sistema en su conjunto– determina a soluciones disvaliosas, entiendo que corresponde rechazar este agravio de la defensa.

3.- La forma en que se ha resuelto en el punto precedente debería conducir al análisis del agravio relativo a la mensuración de la pena.

El acuerdo de mis colegas en el sentido de que el hecho se encuentra tentado y la solución que en consecuencia proponen –el reenvío– torna, empero, inoficioso que me pronuncie con relación a este agravio.

Así voto.

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, **DECLARAR PARCIALMENTE INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 279/292, en lo que respecta al punto dispositivo III de la sentencia recurrida (arts. 444, 2º párrafo, 457, 463 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación y **CASAR** la sentencia de fs. 248/270, únicamente en lo que hace al grado de consumación. En consecuencia, **ESTABLECER** que el hecho reprochado a Diego Gerardo Aguilar Vera, subsumido en el delito de robo, queda en grado de tentativa. Sin costas (arts. 42 y 164 del Código Penal y 456, inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

III. Por unanimidad, **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en todos los restantes motivos de agravio, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) .

IV. Por mayoría, **DISPONER** el reenvío de las presentes actuaciones a un nuevo tribunal a fin de que, previa audiencia contradictoria, **DETERMINE** la pena que corresponde imponer al nombrado precedentemente.

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

Ante mí:

Paula Gorsd
-Secretaria de Cámara-