



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

Reg. n° 1780/2020

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio del año dos mil veinte, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto José Huarte Petite, Mario Magariños y Pablo Jantus, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa CCC 28.879/2016/TO1/CNC1, caratulada “**BRITOS**, Matías s/ robo agravado”, de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 de esta Ciudad, por sentencia obrante a fs. 403/404, con sus fundamentos a fs. 405/447, resolvió en lo que aquí interesa: “...**I- SE CONDENE a MATIAS ALEXIS BRITOS**, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezado, por resultar coautor penalmente responsable del delito de **ROBO** agravado por haber sido cometido mediante el empleo de arma de fuego en concurso ideal con **PRIVACION ILEGAL de la LIBERTAD** agravada por haber simulado ser autoridad pública, en concurso real con **PORTACION ILEGÍTIMA de arma de fuego de uso civil y ENCUBRIMIENTO** en calidad de autor, a la pena de **ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN**, accesorias legales y al pago de las costas procesales (artículos 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 55, 142 inciso 4°, 166 inciso 2° segundo párrafo, 189 bis inciso 2° tercer párrafo y 277 apartado 1° inciso c del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)...**II- SE REVOQUE LA LIBERTAD CONDICIONAL** concedida a **MATIAS ALEXIS BRITOS**, por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n°3 en el marco del legajo **133.250/134.193** por resolución de fecha 5 de febrero de 2016 (artículo 15 del Código Penal de la Nación)...**III- SE CONDENE A MATIAS ALEXIS BRITOS a la PENA UNICA de DIECINUEVE (19) AÑOS de prisión**, accesorias legales y al pago de las costas procesales, comprensiva de la sanción impuesta en el punto I del presente decisorio y la también pena única de ocho años de prisión, dictada el 14 de mayo de 2012 en la CAUSA 3880 por el Tribunal Oral Criminal 21 (artículo 58 del Código Penal de la Nación)...**IV- SE DECLARE REINCIDENTE a MATIAS ALEXIS BRITOS** de conformidad con lo normado por el artículo 50 del Código Penal de la Nación...”.

II. Contra esa sentencia, la defensa de Matías Alexis Britos interpuso recurso de casación (fs. 480/493), que fue concedido a fs. 497/499 y mantenido a fs. 504.

III. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 506).

IV. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, la parte recurrente efectuó una presentación de “*Mejora Fundamentos*” en los que profundizó su agravio vinculado a la determinación del monto de pena a su defendido (fs. 509/512).

V. Superada la instancia prevista en el art. 465 citado, quinto párrafo, la defensa presentó un escrito de breves notas, luego de lo cual, la presente quedó en condiciones de ser resuelta (fs. 521).

VI. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

CONSIDERANDO:

El juez Alberto J. Huarte Petite dijo:

I. La defensa particular de Matías Alexis Britos presentó críticas a la calificación legal seleccionada para los hechos que se tuvieron por probados y al monto de sanción fijado.

a. En primer término, cuestionó el grado de consumación del delito de robo, pues según su posición, debió ser tratado en términos de tentativa ya que los objetos sustraídos, a su modo de ver, no habían ingresado en la órbita de disposición plena del imputado ni de los restantes sujetos que lo acompañaban.

En resumen, argumentó que las víctimas del hecho recuperaron sus cosas, mientras que en lo referido a la sustracción del dinero en efectivo, puso en disputa la existencia real del dinero mencionado por los damnificados, así como también del teléfono celular propiedad de Marjovin Stefania González.

Respecto de esta última, además, y con cita del precedente “**Benítez**” de la Corte Suprema, objetó la incorporación por lectura de su testimonio por aplicación del art. 391, inc. 3º, CPPN, ya que su declaración en sede policial no fue ratificada siquiera en la etapa de instrucción, por lo que no



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

había tenido la posibilidad del control de dicha prueba, en particular, sobre el destino de su teléfono celular, lo que impediría tener por consumado el hecho.

b. Luego, la defensa criticó la inclusión de la figura de la privación ilegítima de la libertad en el caso en tanto las restricciones a la movilidad de las víctimas sólo consistieron, a su modo de ver, en un aspecto de la violencia propia de la modalidad del robo y, en definitiva, se verificó un concurso aparente de leyes.

c. En línea con el supuesto de errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º, CPPN), la impugnante cuestionó la relación concursal material entre el robo y la portación ilegítima de arma de fuego de uso civil. Con cita de variada jurisprudencia, consideró en el caso verificadas la unidad de acción e identidad en el aspecto objetivo, por lo que su reclamó transitó entonces en que la superposición planteada era propia de un concurso ideal (art. 54, CP), y no de hechos independientes, como se determinó en la sentencia impugnada.

d. De igual forma, alegó contra el concurso real de los delitos de portación ilegítima de arma y encubrimiento. Sobre este punto, agregó además que la inclusión de la figura del art. 277, CP, no podría ser aplicada atento a que los testimonios reunidos no eran precisos sobre la cantidad de armas de fuego utilizadas, circunstancia que consecuentemente debía extenderse a que Britos no tendría cabal conocimiento del origen espurio del arma, sustraída en abril de 2014.

e. Por último, la defensa intentó refutar el monto de pena discernida en el caso por desproporcionada. Así, refirió que la sanción de once años de prisión resultaba desmedida teniendo en cuenta que los bienes fueron recuperados, que la preexistencia de las sumas de dinero presuntamente faltantes era cuestionable, y que no hubo lesiones constatadas en las víctimas. Agregó en tal inteligencia que Britos no hizo uso del arma de fuego cuando tenía la posibilidad de hacerlo.

A todo ello agregó su disconformidad con la pena unificada de diecinueve años de prisión, a la que se llegó en aplicación del método aritmético.

II. a. Para tratar las críticas de la asistencia técnica del imputado, conviene recordar qué tuvieron por probado los jueces Inés Cantisani, María Cristina Bertola y Gustavo González Ferrari:

Así, luego de sustanciado el debate, los magistrados concluyeron que *“...el día 13 de mayo de 2016, entre las 13:30 y las 14:30 horas, Matías Alexis Britos junto a tres personas no identificadas –dos hombres y una mujer-, ingresó al Hostel “Big Zeppelin” sito en Lerma 476 de esta ciudad y sustrajo, mediante el empleo de violencia y la exhibición de una pistola calibre 22 largo que se hallaba cargada y en condiciones inmediatas de uso, los siguientes efectos: una computadora portátil marca “Toshiba Portege” con su respectivo cargador marca Lenovo y la suma de U\$S 4000 perteneciente a Elkin Emilio Niño Cuspoca, una computadora tipo netbook marca Noblex del plan Gobierno Conectar Igualdad con su respectivo cargador de Victoria Pérez, un celular marca Samsung modelo Galaxy Grand Prime color blanco con línea n°11-2361-8189 propiedad de Marjovin Stefani González y las sumas de U\$S 200 y \$ 10.000, un aparato de grabación de video digital, equipo de visualización 8CH Model MKDVR-08 junto con su respectivo cable cargador con logotipo HP perteneciente a Julieta Victoria Lera, propietaria del Hostel...Para lograr su cometido, los dos hombres no identificados se presentaron en el hostel el día anterior al evento, con la excusa de interiorizarse sobre las condiciones de alojamiento del lugar, entrevistándose con personal del lugar, a quien le preguntaron, entre otras cosas, si el hostel contaba con caja de seguridad y manifestaron que irían al día siguiente a alojarse. Así, el 13 de mayo alrededor de las 13:30 horas, Matías Alexis Britos... concurreó al lugar con una mujer no identificada e indicaron su intención de alquilar una habitación, fueron atendidos por Federico Andrés Bonus, quien les franqueó el acceso a la finca...Mientras Bonus mostraba las instalaciones a Britos y la mujer que lo acompañaba, se presentaron en el hostel los dos individuos que habían concurrido el día anterior, Federico Bonus los atendió y les permitió el ingreso a la vivienda...Uno de los hombres no identificados exhibió a Bonus una credencial de la Policía Metropolitana a la vez que Britos mostró una carpeta negra con las inscripciones “Superior Tribunal de Justicia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” con papeles en su interior y le indicaron que eran integrantes de Policía Metropolitana y se trataba de una orden de allanamiento dispuesta en el marco de una causa por infracción a la ley de estupefacientes y que investigaban a una persona extranjera vinculada con la venta de pastillas...Así, los imputados recorrieron las habitaciones del Hostel, condujeron a sus ocupantes a uno de los ambientes y les indicaron que permanezcan allí mientras se desarrollaba el*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

procedimiento... Britos ingresó al cuarto de Marjovin Stefani González, le manifestó que se estaba llevando a cabo un allanamiento. Tras él, se apersonó otro sujeto que llevaba colgada una placa de Policía Metropolitana. La menor fue conducida a la habitación donde estaban el resto de los pasajeros del hotel y, en ese interín los autores del hecho sustrajeron del cuarto de González la suma de mil quinientos dólares (U\$S 1500) y un teléfono Samsung modelo Galaxy Grand Prime de la nombrada... Del mismo modo descripto, los acusados se dirigieron hasta la habitación del primer piso donde se encontraba Elkin Emilio Niño Cuspoca, a quien obligaron a arrojarse al suelo y boca abajo. Uno de ellos, se paró a un costado suyo y colocó una pierna sobre su espalda, a la vez que con la mano izquierda le sujetó la nuca. Luego lo hizo incorporar nuevamente, exhibiéndole un arma de fuego tipo revólver a la vez que le dijo “Dame la plata, dónde tenés la plata? Dame la plata”. Ante esa situación, el damnificado entregó la suma de cuatro mil dólares (U\$S 4000) y su notebook, marca Toshiba. Seguidamente ingresó a la habitación la mujer no identificada y, juntos, condujeron al damnificado a la habitación donde se encontraban el resto de los huéspedes... Mientras ello ocurría, arribó al Hostel Julieta Lera con Sabrina Acacio, ocasión en la que advirtieron la presencia de las personas que se habían presentado el día anterior para averiguar por alojamiento. Sin embargo, esta vez, uno de los individuos no identificados se identificó como policía y manifestó que estaban realizando un allanamiento. Así, el sujeto le manifestó a Lera “somos policías venimos a hacer un allanamiento porque hay gente del hostel que vende pastillas de la Time Warp” y preguntó si el lugar tenía caja fuerte, ante lo cual aquella respondió que “no tenía plata y que pastillas nunca había visto”. En tanto esto ocurría, su perro comenzó a ladrar y entonces uno de los imputados tomó un arma de fuego tipo pistola, que llevaba en su cintura y dijo “guarda la perra que le meto un tiro” (sic). Tras lo cual, apuntándola con el arma, refirió “dame toda la plata de la caja”. De este modo, la nombrada entregó la suma de U\$S 200 y \$ 10.000, que guardaba en su caja fuerte. Al mismo tiempo, otro de los imputados condujo a Acacio hacia otra habitación... En este contexto, los imputados se apoderaron también de un aparato de video grabación del hotel y de la computadora marca Noblex de Victoria Pérez, que se hallaba alojada en el hotel junto con su madre, Patricia Cristina Mangano... Luego, Britos, portando un arma de fuego – pistola- le ordenó a Lera que se dirigiera a la habitación donde se encontraban los demás huéspedes... Después, todos permanecieron bajo el control de Britos y la mujer no identificada en el interior de la habitación a la que habían sido conducidos. Britos exigió a los presentes que arrojaran sus pertenencias sobre una manta que colocó en el suelo, a la vez que les exhibía el arma de fuego que portaba... A estas alturas,

los damnificados ya habían advertido que lo que ocurría no se trataba de un procedimiento policial sino que estaban siendo víctimas de un robo, ante lo cual uno de ellos – Federico Bonus- intentó comunicarse con el sistema de emergencias 911, lo que fue observado por uno de los acusados que indicó a sus cómplices que debían retirarse del lugar...Así fue que en primer término salieron los dos hombres no identificados y luego Britos con la mujer, siendo perseguidos por tres de los huéspedes del Hostel –Joseph, Federico Bonus y Elkin Emilio Niño Cuspoca-...Los dos sujetos que huyeron en primer lugar arrojaron en su huída parte de los elementos sustraídos –aparato de video- mientras que la mujer abordó un vehículo Chévrolet Corsa al que dio arranque, Britos intentó subir al rodado por la puerta delantera del acompañante lo que fue impedido por los pasajeros del Hostel que lo perseguían...Durante su huída, Britos dejó caer en el pasillo interno de ingreso al Hostel la carpeta color negro con inscripción “Tribunal Superior de Justicia Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Luego, mientras intentaba abordar el vehículo cayeron de entre sus ropas las dos computadoras sustraídas –propiedad de Pérez y Niño Cuspoca-, al tiempo que el incuso arrojó a la vía pública el arma de fuego que portaba, tratándose de la pistola marca Walther calibre .22 n°G005868, la que se encontraba cargada y en condiciones inmediatas de uso...” (fs. 413 vta. /416).

En el mismo sentido, los sentenciantes también han verificado las siguientes imputaciones: “...Se encuentra acreditado entonces que el día 13 de mayo de 2016, previo a su ingreso al Hostel sito en Lerma 476 de esta ciudad y hasta que la arrojó a la vía pública en ocasión de ser detenido, Matías Alexis Britos portó la pistola marca Walther calibre .22 mm largo n°G005868, sin la debida autorización legal...El arma en cuestión fue secuestrada en su poder, al ser detenido en la intersección de las calles Malabia y Lerma de este medio, hallándose cargada con nueve cartuchos a bala de igual calibre y en condiciones inmediatas de uso...” (fs. 416 vta.).

Y, por último, se probó que “...Matías Alexis Britos recibió o adquirió el arma tipo pistola marca Walther n°G005868 calibre .22 propiedad de Claudio Augusto Loccoco a sabiendas de su origen ilícito, lo que ocurrió entre el 19 de abril de 2014 (fecha de su sustracción) y el 13 de mayo de 2016 (fecha en la que fue secuestrada en su poder en Malabia y Lerma de esta ciudad)...En efecto, el día 19 de abril de 2014, entre las 19:00 horas y las 20:50 horas, personas aún no identificadas, sustrajeron mediante fuerza en las cosas, diversos bienes existentes en el interior de la vivienda de Claudio Augusto Loccoco sita en Sabadell 310 de esta ciudad...En esa ocasión, autores ignorados forzaron la puerta de acceso a la vivienda y sustrajeron diversos bienes propiedad de Claudio Augusto Loccoco



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

y su familia conviviente, entre los que se encontraba el arma de fuego secuestrada en poder de Matías Alexis Britos...” (fs. 416 vta. /417).

Preliminarmente, corresponde aclarar que los agravios presentados por el recurrente, relativos a la motivación de la sentencia, en orden a la valoración de la prueba respecto del hecho por el que se condenó a Britos fueron analizados por el suscripto conforme al criterio sustentado, entre otros, en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1014/17, acápite III, voto del juez Huarte Petite, rta. 18.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite rta. 9.11.17) –a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad- respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance que debe asignarse al recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con arreglo a tales premisas, y como se extrae del recurso de casación presentado, la defensa de Britos cuestionó, en esencia, la calificación legal seleccionada por el *a quo* respecto de los hechos que tuvieron por probados durante el debate y, en subsidio, los parámetros considerados para arribar al monto de sanción así como el método aplicado para la pena única finalmente fijada.

b. Agravio contra el grado de desarrollo alcanzado en el hecho de robo

Acreditadas la materialidad y la participación que le cupo a Britos en el hecho de robo agravado por la comisión mediante la utilización de un arma de fuego, su defensa se agravió, en primer término, de que la conducta mencionada debía encuadrarse en el grado de tentativa al no haberse verificado una disposición plena sobre los bienes desapoderados.

Para ello, la recurrente concluyó que todos los objetos sustraídos fueron recuperados, y que, sobre el dinero y el teléfono celular propiedad de Marjovin Stefania González no podían efectuarse valoraciones sobre sus dichos, atento que su declaración fue incorporada por lectura al debate, con la consecuente imposibilidad de control de su parte.

En cuanto a este aspecto, adelanto que el planteo de la defensa no será de recibo en esta instancia pues se presenta como idéntico al que tuvo oportunidad de introducir en su alegato en el debate, el cual recibió una razonada y lógica respuesta de los sentenciantes, con base en la prueba reunida.

Así, sobre el punto en discusión en la sentencia se sostuvo que “...*En cuanto al grado de perfeccionamiento de la acción, el ilícito ha quedado consumado, toda vez que los imputados no identificados que intervinieron en el hecho tuvieron libre disposición de los efectos desapoderados que no fueron recuperados, esto es la totalidad de las sumas de dinero de la que fueron despojados Elkin Niño Cuspoca, Julieta Victoria Lera y Marjovin Stefani González, a lo que se agrega el teléfono celular de ésta última...*” (fs. 435 vta.).

Tal como se advierte, más allá de lo esforzado de su intento, la defensa ensayó un argumento basado en meras suposiciones que no se corresponden con la prueba producida durante el juicio y, por lo tanto, esquiva la información que resultó dirimente en el *sub lite*.

Es que, tal como lo afirmó el *a quo*, pese a la detención de Britos y el recupero de los aparatos electrónicos, el resto del botín (dinero en efectivo), no logró ser habido durante el procedimiento policial.

En esa línea, no ha sido materia de objeción que el imputado era acompañado por otros tres sujetos que lograron huir y que, notoriamente, se hicieron del dinero, lo que implicó en primer lugar, una plausible explicación de por qué no se pudo recuperar y, además, un claro poder de disposición por su parte.

De su lado, la recurrente no aportó ningún elemento concreto, fundado en la prueba introducida, que genere una duda razonable al respecto. Por el contrario, sus afirmaciones no controvierten de modo suficiente lo plasmado en la sentencia, pues el único agravio que presentó es aquel vinculado a la incorporación por lectura al debate de la declaración de González, mas nada argumentó frente al resto de las pertenencias que le fueron sustraídas a las víctimas Elkin Niño Cuspoca y Julieta Victoria Lera, tal como precisó el sentenciante.

Estos últimos sí declararon durante el debate (ver fs. 419/22), y en especial Niño Cuspoca señaló haber sido despojado de dinero de su



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

propiedad, el que, según refirió “*lo tenía la chica*” (fs. 421 vta.), aludiendo así a la única mujer que integraba el grupo de personas que llevó a cabo el ilícito.

Por su parte, la testigo Lera se expidió en iguales términos que el primero, en el sentido de que sus agresores “*se quedaron con la plata*” (fs. 419 vta.), y además se refirió expresamente al teléfono celular de la nombrada Stefani González como faltante, agregando al respecto que la nombrada “*ya está en Colombia*”.

Así las cosas, no es irrazonable concluir como lo hizo el tribunal de mérito en que, dado tal contexto fáctico, el resto de los involucrados pudieron, ciertamente, hacerse del dinero faltante, al igual que del mentado aparato telefónico.

En síntesis, la defensa no ha logrado demostrar la arbitrariedad alegada y no se ha hecho cargo de refutar, aun mínimamente, los serios indicios que surgen de los elementos de juicio reseñados y que razonablemente posibilitan concluir en la consumación del apoderamiento ilegítimo por intermedio de tres de los integrantes del “colectivo” conformado a su vez por Britos, por lo que la sentencia impugnada debe ser confirmada en este punto.

c. Agravios relacionado a la configuración del delito de privación ilegítima de la libertad (art. 142, CP)

Resumidamente, la impugnante criticó la inclusión de esta figura en la subsunción jurídica del hecho pues, desde su posición, no se verificaban los extremos exigidos por el tipo penal. Como sostén de su posición, entendió en definitiva que la acción emprendida por Britos y quienes lo acompañaron no excedió de la “violencia” propia del delito de robo.

En torno a ello, en la sentencia también se efectuaron razonables y fundadas apreciaciones sobre los motivos que llevaron a su aplicación en el caso. En efecto, se precisó que “...*Como se describiera en los acápites precedentes, Matías Alexis Britos junto a sus colaboradores, retuvo contra su voluntad a la totalidad de los huéspedes del Hostel en el que ejecutó el desapoderamiento...Para ello, los imputados condujeron a todos los pasajeros a una habitación, donde permanecieron custodiados por Matías Alexis Britos, quien portaba un arma de fuego y les impidió salir del ambiente...*” (fs. 435 vta.).

La explicación del *a quo* coincide con la posición asumida por el suscripto recientemente, en ocasión de pronunciarme en un caso con puntos

de conexión, en cuanto a lo fáctico, con el del *sub lite*. Consideré en dicha ocasión que la concreta ejecución del plan allí acreditado (en concreto, la comisión de un robo que incluyó llevar a la víctima en automóvil contra su voluntad durante un apreciable trayecto), llevó ineludiblemente y dada la modalidad escogida, a la consecuente privación de libertad de la víctima (cfr. precedente “**Lescano**”, Reg. n° 1375/19, del 30.9.19), que debía concursar con aquella figura.

Lo propio se ha concretado en el desarrollo del accionar criminal de Britos y el resto de los intervinientes en el hecho, ya que, de acuerdo a lo descrito, la circunstancia de haber agrupado a los huéspedes del hostel en una habitación y retenerlos allí mientras se apoderaban de sus pertenencias (parte de ellas ubicadas en las habitaciones que las víctimas debieron abandonar contra su voluntad), insumió un apreciable tiempo, que excedió de aquél que pudiese considerarse como mínimo, necesario e imprescindible para -únicamente- lograr la sustracción.

A partir de estas singularidades, la conducta de Britos no agotó su contenido ilícito en la violencia e intimidación propia del tipo de robo -dada por la exigencia de dinero y objetos de valor-, sino que afectó además la “libertad individual” de las víctimas y su propia integridad física, con el agregado de haber simulado, a los fines de vencer la resistencia de las víctimas al encierro y a la sustracción de sus cosas, de pertenecer a una fuerza de seguridad y a una dependencia judicial (conforme lo requiere el art. 142, inc. 4°, CP), razonamiento que descarta entonces la alegación defensiva de reducir la consecuencia jurídica de su accionar.

Los argumentos brindados, coincidentes con la construcción efectuada en la sentencia, y la correcta cita de doctrina allí contenida (ver fs. 436 y vta., la cual cabe tener por reproducida en beneficio a la brevedad), permiten rechazar el planteo intentado por la recurrente.

d. Agravios contra la relación concursal aplicada entre los delitos de robo y portación ilegítima de un arma de fuego

En lo tocante a este segmento de la calificación legal, la defensa planteó que entre ambas figuras existía una unidad de acción que debía adecuarse bajo las reglas del concurso ideal (art. 54, CP).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

Al respecto y aun cuando se tratan de conductas que tutelan bienes jurídicos diversos (seguridad pública y propiedad, respectivamente), entiendo que no debe fijarse una posición dogmática y excluyente sobre el tópico pues considero que la relación concursal a aplicarse se determina a partir de las aristas reveladas en cada caso en las que se advierta que la portación (o tenencia) del arma de fuego utilizada en el curso de la ejecución de un robo tuvo lugar en algún otro segmento más allá de aquél propio de la realización de aquel delito.

En similar perspectiva se situó el *a quo*, al aseverar en primer lugar, que *“...el acusado, previo al desarrollo del evento descrito como hecho 1, se encontraba en posesión del arma secuestrada en autos y, teniendo en cuenta las condiciones en las que ésta se encontraba al momento de su secuestro, ésta conducta encuadra en el art. 189 bis inciso 2º párrafo tercero del Código Penal...”* (fs. 436 vta. /437).

Sobre tal base, concluyó luego, a través de una adecuada cita jurisprudencial: *“... ‘en lo que el tipo de “portación” expresa, está claro que no requiere de una ejecución más extensa que la de su traslado en condiciones de disparo que, en el supuesto de autos ha sido antecedente y posterior, al uso concreto contra bienes personales, pues con esto determina ya una perturbación objetiva. Esta circunstancia determina per se una perturbación objetiva del orden jurídico que es independiente de la agresión mencionada en último término’ (CNCP Sala II causa “González, Daniel Alejandro s/ recurso de casación rta. 30/11/2010 –del voto del Dr. Yacobucci)...De esa forma, se concreta una afectación no sólo de naturaleza normativa sino también en términos de hecho, con independencia de las posibles o efectivas lesiones a otras normas mediante la realización de otros hechos...”* (fs. 437).

Adicionalmente, y en la misma línea, el *a quo* señaló que *“...el robo calificado por el empleo de armas no absorbe el injusto de la portación de arma sin autorización, pues los artículos 166 inciso segundo párrafo segundo y 189 bis inciso segundo párrafo tercero tienen por base distintos ámbitos de protección, el primero como delito complejo de daño y eventualmente de peligro concreto para la vida de las víctimas del robo, el segundo como delito de peligro abstracto que afecta un colectivo indeterminado de personas que no coinciden con las víctimas del robo...Es decir, el empleo de un arma de fuego en la ejecución del robo hace más concreto y próximo el peligro abstracto que está en la base de la incriminación de la segunda figura legal, sin embargo, por su carácter abstracto no comprende en todo su alcance el carácter peligroso de la conducta de circular por la vía*

pública con un arma de fuego, sin autorización, peligro que no se reduce al de su empleo para cometer un delito determinado y que afecta a todos los que circulan en la vía pública en el contexto témporo-espacial de acción de agente... Ahora bien, de las circunstancias fácticas tenidas por ciertas, surge que la portación del arma de fuego adquirió autonomía objetiva independizándose del supuesto de hecho de la ejecución robo violento, se trata entonces de dos eventos objetivamente independientes que satisfacen los supuestos de hecho contenidos en las figuras del art. 189 bis inciso segundo párrafo tercero y 166 inciso segundo párrafo segundo del Código Penal...” (fs. 438 vta. / 439).

Del cotejo de la prueba reunida y luego ponderada por el *a quo*, entiendo acertada la decisión de la concurrencia material entre dichos ilícitos toda vez que más allá de que un tramo de la portación ilícita del arma se superpuso temporalmente con la ejecución del robo, ello no hizo perder su autonomía a la figura aludida al tratarse de acciones físicas y jurídicas escindibles, en primer lugar, por su propia naturaleza.

En efecto, la portación pretérita y posterior a su empleo para cometer un delito del arma en cuestión, sirve para fundar su carácter independiente del tramo del comportamiento vinculado con el robo.

Nótese en ese sentido que las víctimas relataron como Britos los retuvo en una habitación a punto de pistola, extremo que permite concluir que el arma de fuego ya se encontraba en poder del imputado con anterioridad al comienzo de ejecución del robo.

Lo propio puede predicarse respecto a los instantes posteriores a la salida del hostel, en tanto Britos huyó con el arma en su poder mientras era perseguido por los damnificados, al punto tal que arrojó la pistola en la vía pública, la cual se constató luego que estaba cargada y en condiciones inmediatas de uso

En razón de los argumentos expuestos, debe rechazarse el agravio de la defensa.

e. Agravios contra la configuración del delito de encubrimiento (art. 277, CP)

Por último, resta pronunciarme sobre el delito mencionado, y en particular, su aspecto subjetivo (dolo).

Sobre ello, y sin perjuicio de que, con los elementos de juicio valorados en la sentencia, se ha acreditado con certeza que el arma de fuego incautada



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

había sido sustraída con anterioridad a los hechos aquí tratados, no se ha demostrado, de la misma manera, que el imputado hubiese sabido del origen ilícito de la misma. Con lo cual lleva razón la defensa en cuanto a este punto.

Debe tenerse en cuenta que en relación al tipo subjetivo del delito aquí tratado “...*el agente debe saber que el objeto (dinero, cosas, efectos) proviene de un delito...a este saber no equivale ni la sospecha ni la duda: tiene que tratarse de un conocimiento positivo...*” (Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, pág. 358, Editorial Astrea, Tomo 2, 5ta. Edición actualizada).

Con esa base, el dolo propio de la figura en cuestión no puede hacerse depender, con exclusividad, de que la forma de entrar en posesión del arma no hubiese sido la vía legal, esto es, a través de la realización de los trámites respectivos y su debida registración en la entidad de aplicación correspondiente.

Se han de aportar otros elementos, tales como las características del arma (por ejemplo, si ella tuviese inscripciones que permitiesen aseverar su pertenencia exclusiva a una determinada institución o fuerza de seguridad), o las concretas circunstancias en que ella fue recibida por el imputado, que permitiesen inferir, fuera de toda duda, el conocimiento de su origen ilícito, extremos que no lograron ser verificados.

Tal déficit probatorio conduce entonces, en aplicación del principio del “*favor rei*” (art. 3, CPPN), y de conformidad con el criterio ya sustentado en orden al carácter sustancial de las reglas que rigen la motivación de las sentencias (ver, entre otros, el voto del suscripto en los precedentes de esta Sala “**Risoluto**” Reg. n° 1253/17, rta. 30.11.17, y “**Heredia**”, Reg. n° 797/18, rta. 3.7.18), a casar parcialmente la decisión impugnada y dictar la absolución del imputado en orden al delito de referencia -hecho “3”- (art. 3, CPPN), el cual fue hecho concursar de modo material con los restantes por el *a quo* (ver fs. 438 y vta.), de modo que se halla autorizada tal decisión.

III. Resta dar respuesta a las críticas direccionadas contra la pena determinada en el caso y la consecuente sanción única.

a. La cuestión transita, así, en analizar las pautas valoradas por los colegas de la instancia anterior que devinieron en la mensuración de pena aquí objetada y determinar si el recurrente ha demostrado arbitrariedad en la argumentación empleada a tal efecto.

Sobre ese tema, en los precedentes “**Rivas**” (Reg. n° 914/17, Sala III, del 22.9.17), “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17) y “**Aranda**” (Reg. n° 102/18, Sala III, del 19.2.18), entre otros, he acompañado en general el criterio del colega Jantus allí expresado en cuanto a que el juicio de determinación de la pena es una facultad propia del juez de la causa y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En tal inteligencia, para que proceda la impugnación sobre dichas cuestiones es necesario que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes o atenuantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, o en definitiva, una decisiva carencia de motivación que impidiese conocer acabadamente cuáles fueron las razones que llevaron al tribunal de mérito a determinar el monto en concreto.

En el presente, sin perjuicio de lo que luego se dirá acerca del impacto que tendrá en la determinación del monto de pena el cambio en la calificación legal de los hechos producto de la propuesta absolutoria efectuada en el punto anterior, la defensa no ha demostrado vicio o defecto alguno de esas características.

Por el contrario, de la lectura de la sentencia se advierte que, para arribar al monto de pena fijado en autos, se han empleado argumentos que le otorgan suficiente motivación y permiten considerarlo adecuado a las circunstancias de los hechos y del autor.

Concretamente, se sostuvo por el *a quo* que: “...resultan circunstancias agravantes la planificación y tareas de inteligencia desplegadas por los autores del hecho en forma previa a su comisión, recuérdese que el día anterior dos de los imputados no identificados concurren al Hostel simulando interés en alojarse allí, bajo éste acting pudieron conocer la disposición interna del lugar y obtener información de utilidad para perpetrar el ilícito, como por ejemplo la existencia de cajas de seguridad y su ubicación dentro de la finca...Se agrega a lo señalado la pluralidad de autores, que facilitó la distribución de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

tareas y el control de las víctimas, toda vez que como se desprende de la valoración probatoria efectuada anteriormente, mientras unos recorrían el inmueble en procura de dinero y objetos de valor, otros custodiaban a las víctimas, las que fueron trasladadas a una habitación a medida que eran interceptadas o arribaban a la vivienda...No obstante el concurso ideal de delitos mencionado y analizado en los puntos precedentes, se tiene en cuenta como elemento que agrava el injusto que entre las personas que fueron privadas de libertad durante el atraco había, por lo menos, dos menores de edad –Victoria Pérez (17) y Malena Pérez (13)-...En este punto cabe señalar que Patricia Cristina Magnano, madre de Victoria y Malena Pérez manifestó que sus hijas quedaron muy afectadas por la situación vivida durante el robo, sufrieron episodios de angustia que motivaron, incluso, que no diera su autorización para que las niñas presten testimonio, a fin de evitar que éstas sean expuestas nuevamente a revivir lo acontecido...Como agravante, se tiene en cuenta también la excesiva violencia ejercida contra algunas de las víctimas, por ejemplo Elkin Emilio Niño Cuspoca, quien fue arrojado al piso y golpeado por uno de los autores del hecho, mientras otro de los agresores revisaba sus pertenencias en busca de dinero u objetos de valor. Uno de los imputados apuntó a Julieta Victoria Lera con un arma de fuego en la cabeza y, ante los ladridos de su mascota, le dijo ‘hace callar a la perra porque le pego un tiro’...Por lo demás se tiene especialmente en cuenta que Matías Alexis Britos cometió el hecho que aquí se ventila mientras se encontraba bajo el régimen de libertad condicional, instituto que tiene por fin la reinserción social progresiva de quien se encuentra cumpliendo pena privativa de libertad. De contrario a tales objetivos, Britos utilizó su libertad para programar e instrumentar la comisión de un nuevo delito, también contra la propiedad privada...Como atenuantes, se menciona que Matías Alexis Britos cuenta con arraigo familiar, vínculo que mantiene...” (fs. 440/441).

Como se advierte, al momento de fijar la pena que correspondía imponer a Britos, los magistrados de la instancia anterior hicieron marcado hincapié en singularidades extraídas del desarrollo de los hechos. De allí, en resumen, ponderaron: la planificación previa a su comisión, la pluralidad de autores intervinientes, la minoridad de algunas de las víctimas y la violencia desplegada, aspectos estos últimos que implicaron una apreciable extensión del daño causado.

Tales características se inscriben en la consideración de la naturaleza de la acción como elemento de trascendencia a ponderar (art. 41, inciso 1º, CP), y se vinculan con la gravedad del hecho en tanto se trata de la manera

concreta en que se efectuó el comportamiento típico, aspecto que puede y debe ser valorado al momento de medir la intensidad del reproche penal.

Por consiguiente, entiendo que las circunstancias previamente desarrolladas justifican razonablemente, en el caso, concluir en un mayor grado de intensidad en la afectación a los bienes jurídicos vulnerados, según el modo en que el episodio se desarrolló.

Ello tuvo un correlato razonable en la fijación de la pena, que en modo alguno resultó excesivo o desproporcionado a la magnitud del injusto y a la culpabilidad por el hecho si se atiende a que, conforme a la escala penal aplicable en función de los delitos por los que fue condenado (8 años y 2 meses de prisión de mínimo y 26 años de prisión de máximo), se impuso al causante un monto que se posiciona mucho más cerca del tope mínimo que del máximo conforme a la relación concursal aplicada.

De su parte, los cuestionamientos defensistas en modo alguno alcanzan a poner en disputa las pautas mensurativas ponderadas en la sentencia ya que transitaron por circunstancias ya desechadas, como el grado de desarrollo del hecho, o por construcciones netamente conjeturales al referirse a la ausencia de lesiones en las víctimas o a que el imputado no hizo uso de su arma de fuego, como si la idea de que el episodio no haya tenido aristas de mayor gravedad, deba considerarse a los fines de una atenuación de la pena, cuando conforme se vio, aquél sí revistió de por sí, en concreto, una por demás apreciable gravedad.

Ahora bien, pese al resultado de la revisión efectuada hasta aquí que arrojó una correcta y razonable fundamentación del *quantum* de pena en la sentencia, como consecuencia de la reducción del marco penal a considerar a los fines de su fijación, producto de la absolucón propuesta de la imputación por el delito de encubrimiento (art. 277, apartado 1º, inciso “c”), considero razonable reducir la sanción a la pena de diez años y ocho meses de prisión.

Sobre ello, vale precisar además que se estima innecesaria la realización de la audiencia prevista en el art. 41, CP, pues la disminución propuesta responde únicamente a la variación de la escala legal aplicable, la cual aparece ahora con montos mínimos y máximos menores.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

De todas formas, las pautas de mensuración consideradas en el fallo revisten entidad suficiente para que la reducción de pena correspondiente no sea mayor.

Es por todo lo expuesto, que entiendo adecuado el monto sancionatorio propuesto.

b. A su vez, el *a quo* unificó esta pena con otra sanción única (de ocho años de prisión) dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 y arribó, finalmente, a una pena total de diecinueve años de prisión.

Contra ello, la crítica de la defensa se centró -únicamente- en que el tribunal del juicio alcanzó ese monto a través del método aritmético.

En relación con la temática del método de unificación, me he pronunciado haciendo mío parte de los argumentos vertidos por el Juez García en sus votos recaídos en los precedentes de la Sala I de este colegiado “**Delucchi**” (Reg. n° 620/15, del 4.11.15) y “**Monasterio**” (Reg. 675/16, del 1.9.16), en cuanto a que las difusas construcciones que distinguen entre un pretendido “método compositivo” y un pretendido “método aritmético”, son construcciones que tienen una cierta adhesión en la doctrina, mas no se infieren directamente de la ley.

Pues más allá del valor argumental que aquéllas pudiesen eventualmente ofrecer, en definitiva, cuando se trata de dictar la pena única en cualquiera de los dos supuestos comprendidos en el artículo 58 CP, la ley dispone que el juez construya una escala compuesta según las reglas del art. 55, *ibidem*. Dentro de esa escala el juez está habilitado a fijar la pena total teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, y el consecuente grado de reproche merecido por todos los ilícitos de los que el condenado ha sido responsable, según las pautas de los arts. 40 y 41 C.P., considerando además, en su caso, las razones, de carácter preventivo especial o general, que justificarían imponer una sanción menor a la estrictamente merecida por los delitos cometidos. De suerte que la cuestión no consiste en definir si la pena debería expresar la suma aritmética de las penas singulares o una menor, sino en establecer el reproche por aquéllos, y después, en considerar los elementos que podrían atenuar la pena ajustada a ese reproche.

Sobre todo ello, en la sentencia se argumentó que “...*Corresponde remitirse brevitatis causae a las razones que fundamentan la mensuración para el caso ventilado en*

ésta causa -5104- señalados en párrafos precedentes y dar por reproducidas aquellas pautas tenidas en cuenta en el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Oral Criminal 21 en la causa 3880, en especial y conforme lo prevén los arts. 40 y 41 del C.P., la extensión del daño y las especiales características de los hechos bajo análisis, como así también las condiciones personales de Matías Alexis Britos... A fin de determinar el método de unificación que corresponde aplicar en el caso, comparte el Tribunal la postura del Sr. Fiscal, toda vez que el presente constituye uno de los supuestos legales que tornan aplicable el método aritmético de unificación de penas por verificarse la violación a las obligaciones impuestas en el curso del instituto de Libertad Condicional en el que se encontraba incorporado el imputado al momento de comisión de los cuatro hechos que se ventilan en éste sumario... En el caso, la aplicación del método aritmético para la unificación de las penas encuentra correlato en las diversas circunstancias agravantes ponderadas en los párrafos precedentes, así como también la naturaleza de los hechos, los medios empleados para ejecutarlos, como se dijera el número de participantes en el evento, el monto de la violencia empleada para reducir a las víctimas, las tareas de inteligencia previa desarrolladas y la simulación montada por los autores en punto a hacerse pasar por eventuales clientes del Hostel y la extensión del daño ocasionado... A esto se suma que la pena impuesta por el Tribunal Oral Criminal 21, constituye también una unificación de condenas, procesos en los que Britos fue condenado como autor penalmente responsable de múltiples ilícitos contra la propiedad privada cometidos mediante el empleo de arma de fuego... Por lo demás, se reitera aquí que el evento que da origen a esta causa fue cometido por Britos a escasos meses de haber sido incorporado al régimen de Libertad Condicional, circunstancia que da cuenta de su escaso apego a la norma y desinterés ante la posibilidad de mantenerse a derecho, máxime si se atiende a la oportunidad de reinserción social que el instituto significa... Es decir, se atiende a la mayoría de la pautas que a los efectos de mensurar la pena prevén los arts. 40 y 41 del C.P...” (fs. 443).

Por su parte, al momento de imponer la sanción que ahora se unificó, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 consideró “...como atenuantes amerito su adicción a los drogas, y como agravantes la reiteración de conductas disvaliosas, la posición social media de la que proviene el causante, lo que de ningún modo lo forzaba a la comisión en pocos meses de esta seguidilla de delitos que se aprecian en esta causa y en la que corre por cuerda, y la pluralidad de intervinientes en los cuatro hechos...” (fs. 373 y vta.).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

Así las cosas, considero que en orden a la fundamentación en la mensuración del monto de pena única, el sentenciante ha precisado de forma adecuada las singularidades y los motivos que lo llevaron a esta determinación.

En efecto, ha valorado correctamente como pauta a destacar la magnitud y características de los injustos por los que había sido condenado, a lo que me permito agregar que guardan sustanciales similitudes con el *modus operandi* del hecho probado en la presente (ver copias agregadas a fs. 368/374), lo cual también fue tenido en cuenta por el *a quo* al destacar las condenas de las que fue objeto con anterioridad por la comisión de delitos contra la propiedad.

Así las cosas, teniendo en cuenta la reducción de pena dispuesta en cuanto al hecho de autos y el monto en su momento discernido (considerándose innecesario la realización de la audiencia de conocimiento respectiva por iguales razones a las ya expuestas), se estima adecuado imponer a Matías Alexis Britos la pena única de dieciocho años y seis meses de prisión, comprensiva de la sanción impuesta en la presente, y de las anteriormente mencionadas.

V. En virtud de todo lo expresado, es que propongo al acuerdo **I)** Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casar parcialmente la sentencia recurrida, y absolver a Matías Alexis Britos en orden al hecho “3” identificado en la sentencia, calificado como encubrimiento (arts. 18, CN y 3, 398, segundo párrafo, 470 y 471, CPPN); **II)** Reducir la pena impuesta a Matías Alexis Britos, fijarla para los hechos de la presente causa en **DIEZ AÑOS y OCHO MESES de prisión**, y condenarlo en definitiva a la pena única de **DIECIOCHO AÑOS y SEIS MESES de prisión**, comprensiva de la impuesta en la presente y de la pena única de ocho años de prisión, dictada el 14 de mayo de 2012 por el Tribunal Oral Criminal 21 - causa nro. 3880 de su registro- (artículos 40, 41, 55 y 58 del Código Penal y 470 del Código Procesal Penal de la Nación); **III)** Rechazar, en lo restante, el recurso interpuesto, sin costas en esta instancia (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

El juez Pablo Jantus dijo:

I. En primer lugar, adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por mi colega preopinante en cuanto al rechazo de los agravios vinculados al grado de consumación del robo y –en este caso en particular, por sus

características— a la configuración de la privación ilegítima de la libertad, pues es claro que en el plan de acción llevado a cabo por los autores del hecho, la retención de las personas que ocupaban el hospedaje asaltado excedía la necesaria para la perpetración del robo; a punto tal que, en rigor, el evento se inició con la privación de libertad mediante simulación de autoridad pública y recién después que tuvieron dominado el lugar revelaron sus verdaderos propósitos e intimidaron a los perjudicados.

II. En cuanto a la crítica dirigida contra la relación concursal que aplicó el Tribunal a los delitos de robo con arma de fuego y portación ilegítima, considero que asiste razón a la defensa al sostener que existía una unidad de acción que debía adecuarse bajo las reglas del concurso ideal, ya que a mi modo de ver el *a quo* no se hizo cargo de motivar fundadamente las circunstancias fácticas previas —y, eventualmente posteriores, que renueven el dolo— de dicha posesión, que permitirían aplicar el art. 55 CP; como así tampoco se desprende de la dinámica de la secuencia de hechos que se tuvieron por comprobados (ver, en particular, descripción del hecho II en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, en el que se consignó, según el fallo, que eso ocurrió *en las circunstancias de modo tiempo y lugar descriptas en el apartado anterior* —en alusión al robo— y que el fiscal de juicio *reprodujo*).

De este modo, conforme los fundamentos expuestos en los casos “Ojeda” (Reg. n° 812/2015) y “Ramírez” (Reg. n° 414/2017) de esta Sala, entiendo que de cada suceso tratado en la sentencia se evidencia una unidad de hecho que recae bajo más de una sanción, al afectar distintos bienes jurídicos, con lo que la relación concursal seleccionada por el Tribunal resulta incorrecta y debe ser aplicaba la regla prevista en el artículo 54 del Código Penal.

III. Con relación al delito de encubrimiento, corresponde la absolución del imputado según las consideraciones del caso sustancialmente análogo “Arias” de esta Sala (Reg. n°1357/2020); allí se sostuvo (voto del juez Magariños, al que adherí) que el tipo legal seleccionado requiere que el comportamiento tenga lugar *tras la comisión de un delito ejecutado por otro*; y el sentenciante no ha expuesto, ni tampoco se advierten, cuáles serían las razones que permitirían considerar probada la conducta concreta de la modalidad de comisión de esa figura en la que se subsumió el hecho —que ni



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

siquiera especificó si ocurrió mediante receptación o adquisición—: no se realizó ninguna consideración acerca de las circunstancias concretas de modo, tiempo y lugar en los cuales la acción típica se habrían llevado a cabo; por el contrario la prueba se circunscribió al hecho de haber sido encontrado el acusado en poder de un arma sustraída previamente —en circunstancias por lo demás desconocidas, pues incluso se ignoran los autores o mayores precisiones de ese hecho—, que por sí sola no resulta suficiente para tener por acreditada la cuestión con la certeza necesaria para una sentencia de condena.

IV. Voto en definitiva por: I. hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar parcialmente la sentencia impugnada, y absolver a Matías Alexis Britos en orden al hecho “3” identificado en la sentencia, calificado como encubrimiento, modificar la relación concursal que media entre el delito portación ilegítima de arma de fuego de uso civil y los restantes, que se reputa ideal, y remitir las actuaciones a otro tribunal oral del fuero para que determine el monto de pena a imponer al encausado en función de los delitos de robo agravado por su comisión con arma de fuego, privación ilegal de la libertad agravada por haber simulado ser autoridad pública y portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, en concurso ideal; y II. rechazar en lo restante el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada; sin costas en esta instancia (art. 18 CN, art. 54 CP y arts. 470, 471, 530 y 531 CPPN). Y resulta en consecuencia inoficioso el tratamiento del agravio vinculado al juicio de mensuración de la pena.

El juez Mario Magariños dijo:

1. En primer lugar, coincido con los jueces que me anteceden en el voto en que corresponde rechazar las críticas de la defensa dirigidas a cuestionar el grado de consumación del apoderamiento ilegítimo que correctamente se tuvo por acreditado en el caso.

2. A su vez, también coincido con la solución propuesta por los colegas con relación al agravio basado en que el *a quo* no debió aplicar al caso, en relación de concurso ideal con el delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego, el tipo penal de privación ilegítima de la libertad agravada (artículo 142, inciso 4º, del Código Penal), pues, tal como lo sostuve en el precedente “Latorre, Lescano y Sotelo” —reg. 1375/2019— (ver el voto del

juez Magariños), es desacertado considerar que entre los delitos de privación ilegítima de la libertad y robo media una relación de concurso aparente, pues ninguna de estas dos figuras contiene todos los elementos de la otra.

3. Por otro lado, en punto a la crítica dirigida a cuestionar la decisión del tribunal oral de considerar que entre el delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego y el de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil media una relación concursal de carácter real, coincido con el juez Jantus en que, de conformidad con los criterios desarrollados en el precedente “Ojeda” –reg. 812/2015– (ver el voto del juez Magariños), los extremos facticos que se tuvieron correctamente por acreditados en la sentencia dan cuenta de una única decisión de acción por parte del acusado, esto es, la de portar el arma de fuego al momento de ejecutar el robo e inmediatamente luego de cometerlo, hasta que se concretó su detención.

Por consiguiente, coincido con el colega en cuanto afirma que en el caso media un concurso ideal, pues, con su decisión de acción, el autor ha quebrantado tanto la norma que prohíbe el robo con arma de fuego (artículo 166, inciso 2º, párrafo 2º de la ley penal), como aquella que tipifica a la portación de arma de fuego (artículo 189 bis, inciso 2º, párrafo 4º, del código de fondo), y esa doble violación de normas, producida mediante una única acción, se ubica en lo regulado por el artículo 54 del Código Penal.

4. En cuarto lugar, coincido con el juez Jantus en que corresponde absolver al acusado del hecho calificado jurídicamente como encubrimiento, pues, tal como lo destaca el colega con remisión a mi voto en el precedente “Arias”-reg.1357/2020- en la sentencia recurrida no se han expuesto, ni tampoco se advierten, cuáles serían las razones que permitirían considerar probada la conducta concreta de la modalidad de comisión de esa figura en la cual se subsumió el episodio motivo de acusación y condena.

Esas consideraciones evidencian que la decisión impugnada carece de fundamentación y, en definitiva, permiten concluir que los elementos de prueba producidos durante el juicio no resultan suficientes para acreditar ese suceso con el grado de certeza normativa exigible a una sentencia condenatoria. Por esa razón, corresponde concluir que la decisión recurrida, en este punto, ha efectuado una errónea interpretación y aplicación de las normas legales que imponen el método de la sana crítica racional para la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

valoración de la prueba (artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación) y la regla del *in dubio pro reo* (artículo 3 del cuerpo legal citado), como derivación directa e inmediata del principio fundamental de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por consiguiente, corresponde casar la sentencia impugnada en este punto y, de conformidad con lo establecido en el artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación, resolver el caso mediante el dictado de la absolución del acusado (conf. artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, y 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

Para así proceder no constituye obstáculo la circunstancia de que en el caso se trate de la interpretación y aplicación de reglas contenidas en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 3 y 398, segundo párrafo de ese cuerpo legal), pues el carácter sustancial de tales preceptos, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el principio fundamental de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional), cuestión sobre la cual ya me he pronunciado en el precedente “Silvero Verón” de esta sala –registro n° 108/2015– (ver el voto del juez Magariños).

A su vez, cabe recordar que a idéntica resolución del caso se arribaría, en cuanto al dictado de la absolución del imputado, si se considerase que, por aplicación de lo establecido en el artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde anular la sentencia impugnada.

Ello es así pues, como fue explicado en el precedente “Papadopulos” –reg. n° 702/2016– (ver el voto del juez Magariños), corresponde considerar que, en tanto la nulidad de la sentencia impugnada en el presente obedece exclusivamente a un vicio atribuible a la actuación de los órganos estatales y, por consiguiente, no imputable a las personas sometidas a proceso, la consecuencia no puede consistir en que el acusado deba soportar nuevamente un juicio, luego de haber transitado uno válidamente cumplido. Dicho en otras palabras, la anulación de la sentencia dictada por el *a quo*, originada en motivos ajenos al actuar del imputado, no puede conducir a adoptar idéntica solución respecto del debate oral y público, pues al haberse realizado de manera válida, es evidente que su reiteración importaría una franca contradicción con el principio *ne bis in ídem*.

5. Finalmente, en razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” –registro n° 312/2015– (ver el voto del juez Magariños, a cuyo desarrollo cabe remitirse en honor a la brevedad), corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, toda vez que, por los motivos allí expuestos, esa regla legal establece una distinción ilegítima, en tanto carece de una fundamentación razonable para su formulación. Por ello, corresponde casar este aspecto de la decisión recurrida, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de reincidencia del imputado (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

6. En definitiva, corresponde: I) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver al acusado del hecho calificado jurídicamente como encubrimiento (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, y 470 del Código Procesal Penal de la Nación); II) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casar parcialmente la sentencia impugnada, y establecer que entre el episodio calificado jurídicamente como robo agravado por su comisión con un arma de fuego en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad agravada, y aquel subsumido en el tipo penal de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, media una relación concursal de carácter ideal (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación y 54 del Código Penal); III) casar parcialmente la decisión recurrida, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de reincidencia del imputado (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación); IV) rechazar los restantes agravios (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación); V) apartar al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.º 16 de esta ciudad y remitir a sorteo las actuaciones a fin de que otro tribunal establezca el monto de pena de prisión a imponer al acusado, conforme la escala legal aplicable al caso; sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28879/2016/TO1/CNC1

Lo resuelto torna inoficioso el agravio dirigido a cuestionar la determinación de la pena efectuada en la sentencia.

En virtud de lo expuesto, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por mayoría, RESUELVE:**

I. HABILITAR días y horas inhábiles del día de la fecha, en el marco del presente proceso, exclusivamente a los fines del dictado de la presente resolución, en los términos de las Acordadas 14/2020 y 18/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y 7/2020 de esta Cámara.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto, casar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, **ABSOLVER** al a Matías Alexis Britos en orden al hecho calificado jurídicamente como encubrimiento (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 3, 398, segundo párrafo, y 470 del Código Procesal Penal de la Nación)

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto, casar parcialmente la sentencia impugnada, y **ESTABLECER** que entre el episodio calificado jurídicamente como robo agravado por su comisión con un arma de fuego en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad agravada, y aquel subsumido en el tipo penal de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, media una relación concursal de carácter ideal (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación y 54 del Código Penal).

IV. RECHAZAR, en lo restante, el recurso interpuesto, sin costas en esta instancia (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

V. APARTAR al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 de esta ciudad, y remitir las actuaciones a sorteo a fin de que otro tribunal establezca el monto de pena de prisión a imponer al acusado, conforme la escala legal aplicable al caso.

Se hace constar que los jueces Mario Magariños y Alberto Huarte Petite participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente por no encontrarse en la sede del tribunal (Acordadas 3/2020 y 4/2020, 7/2020 y 9/2020 de esta Cámara, cfr. Acordadas 12/2020 y 25/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico a los tribunales correspondientes de lo aquí decidido, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase el expediente una vez concluida la feria judicial extraordinaria (cfr. Acordada 25/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), sirviendo la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

Ante mí:

GUIDO WAISBERG
SECRETARIO DE CÁMARA