



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

🕒 04/07/2024 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 221

Año: 2024 Tomo: 7 Folio: 2034-2043

EXPEDIENTE SAC: 9831768 - BARRAZA, PABLO DANIEL - IBARRA, FRANCO NICOLAS - TRIPIANA, FEDERICO

MALAQUIAS - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 221 DEL 04/07/2024

En la ciudad de Córdoba, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aida Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, emitirá sentencia en los autos "**BARRAZA, Pablo Daniel y otros p.ss.aa. robo calificado con armas, etc. -Recurso de Casación-**" (SAC 9831768), con motivo del recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 17º turno, doctora María Belén Barbano, en su condición de defensora del imputado Pablo Daniel Barraza, en contra de la Sentencia número veinticinco, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad.

Las cuestiones a resolver son las siguientes:

1. ¿Se ha fundado indebidamente la condena dictada en contra del encartado Pablo Daniel Barraza, en lo que respecta a la agravante del delito de robo a él atribuido?
2. ¿Es correcta la calificación legal otorgada al hecho nominado segundo que se atribuye al nombrado?
3. ¿Resulta arbitraria la fundamentación de la pena impuesta al imputado Barraza?
4. ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: doctores Aída Tarditti,

Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 25, de fecha 31 de mayo de 2022, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: “...*II. Declarar a Pablo Daniel Barraza, ya filiado, coautor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y violación de domicilio en concurso real –primer hecho- y autor de portación ilegal de arma de guerra y abuso de armas en concurso real -segundo hecho-, todo en concurso real (arts. 45; 166 inc. 2°, segundo párrafo, 150, 55, 189 bis inc. 2°, cuarto párrafo, 104, 55 y 55 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de 10 años de prisión, con accesorias de ley, declaración de reincidencia y costas (arts. 5,9, 12, 40, 41, 50, 58 CP y 415, 550 y 551 CPP)...”.*

II.1. En contra de la referida sentencia, interpone recurso de casación la asesora letrada penal de 17° turno, doctora María Belén Barbano, defensora del acusado Pablo Daniel Barraza.

En relación al hecho nominado primero, la recurrente aclara que no cuestiona su existencia ni la participación de su defendido en el desapoderamiento de la familia Ponce. No obstante, y con invocación del motivo de procedencia formal previsto en el inc. 2° del art. 468 del CPP, considera que se ha fundado indebidamente la conclusión en lo que respecta a la efectiva utilización por parte del nombrado, de un arma de fuego operativa con el fin de apoderarse de los bienes de las víctimas. Asevera que de haberse respetado las constancias de la causa, se habría arribado al menos a una duda razonable con relación a dicho extremo fáctico.

Refiere que para tener por acreditado el referido extremo, el tribunal de juicio se basó principalmente en las declaraciones de las víctimas, las cuales, a su modo de ver, lucen contradictorias, incoherentes entre sí, y son insuficientes para sostener que su defendido haya llevado un arma consigo y haya efectuado disparos. Por el contrario, indica que el *a quo* pasó por alto que las víctimas evidenciaron durante el debate el claro propósito de encubrir la

actividad ilícita que se llevaba adelante en la vivienda, lo cual -a su criterio- condiciona la credibilidad de sus declaraciones. Agrega que la prueba colectada no permite descartar la hipótesis defensiva esgrimida por Barraza, la cual se refiere a que este fue a comprar drogas al lugar del hecho y allí, en razón de un forcejeo con Ponce, se disparó el arma que este último llevaba.

También advierte indicadores de manipulación y animosidad en los testimonios de las víctimas para encubrir su propio accionar espurio y agravar la situación de Barraza. Considera sugestivo que los damnificados hayan referido no conocer a Barraza o solo haberlo visto una vez con anterioridad, y posteriormente referirse al mismo como “Pablo”. También indica, como falta de credibilidad de los testigos, la flagrante contradicción respecto del modo en que lograron dar con Barraza en la red social “Facebook” para aportar ese dato a la policía.

En un sentido coincidente, la defensa pone de relieve las contradicciones de los damnificados respecto del modo en que ingresaron los malhechores al lugar; de los golpes que habría recibido el damnificado Ponce; y de la cantidad de disparos que habría efectuado Barraza. También considera que las vainas halladas en el lugar del hecho, lejos de perjudicar a su defendido, terminan por avalar su posición exculpatoria, en cuanto fueron producto de disparos involuntarios que se produjeron por un forcejeo entre él y Ponce, quien portaba el arma y pretendía cobrarle una deuda. En síntesis, la recurrente considera que con sus testimonios, las víctimas pretendían encubrir no solo la venta de drogas, sino también la portación ilegal de un arma de fuego.

Por las razones expuestas, sostiene que no existe prueba suficiente para concluir con grado de certeza, que Barraza utilizó un arma en el hecho nominado primero, en perjuicio de Christian Ponce, razón por la que solicita se cambie la calificación legal del mismo por la de robo simple, por ser la que se ajusta a lo único probado con grado de certeza.

III.1. Previo a ingresar al fondo de la cuestión, es necesario recordar que esta Sala Penal ha sostenido que, en materia de fundamentación probatoria, si la obligación constitucional y

legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos-, tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 CPP), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, CPP). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (TSJ Sala Penal, “Fernández”, S. n° 213, 15/8/2008; “Arancibia”, S. n° 357, 23/12/2010, “Bonelli”, S. n° 565, 28/12/2018, entre muchos otros).

2. Un detenido examen del recurso presentado permite advertir que el núcleo del agravio recursivo apunta a cuestionar la fundamentación probatoria de la conclusión respecto de la efectiva utilización de un arma de fuego operativa, en el marco de delito de robo que se describe en el hecho nominado primero, atribuido al acusado Barraza en calidad de coautor. Ahora bien, de la lectura de la sentencia se desprende que el juzgador arribó a la conclusión condenatoria a partir de una ponderación conjunta y relacionada de diversos elementos de prueba que brindan decisivo apoyo a la hipótesis inculpativa sostenida por el representante del Ministerio Público durante la audiencia de debate. En cambio, la recurrente ha construido sus críticas a partir de un análisis fragmentario, y hasta cierto punto omisivo, del contundente cuadro convictivo indiciario de autos.

En tal sentido, a los fines de tener por acreditado el extremo fáctico cuya configuración es específicamente puesta en tela de juicio por la defensa -esto es, la utilización por parte del acusado de un arma de fuego operativa-, el *a quo* se valió de distintos elementos de prueba.

Así, se consideró que el hecho nominado primero, tal cual como le fuera oportunamente intimado a Barraza, quedó acreditado en base al relato de los damnificados Christian Ponce, Cintia Magalí Ponce, Beatriz Leiva y Carlos Cabezas.

En tal sentido, Ponce refirió durante la audiencia de debate, que el día del hecho, mientras se encontraba haciendo el asado de noche buena, fue sorprendido por la espalda, al ser agarrado del cuello y haberle apoyado una pistola 9 mm. en la cabeza. Ponce agregó que los sujetos en cuestión le sacaron las llaves del auto, el celular y lo llevaron reducido adentro del domicilio. Indicó que al entrar, advirtió que su madre y su hermana también estaban reducidas y siendo apuntadas. Añadió que, en ese momento, le comenzaron a pegar cañazos en la cabeza, con el arma, y en la parte de la espalda. Asimismo, relató que los sujetos en cuestión también redujeron a su hermano Carlos -quien se encontraba en ese momento bañando-, al tiempo que le apuntaban a sus sobrinos, *“a uno en la cabeza y al otro en el pecho. Todas pistolas 9 milímetros”*.

Continuando con su relato, Ponce indicó que los sujetos en cuestión emprendieron su huida cuando los damnificados empezaron a enfrentarlos y exigirles que se retiraran de lugar. Expresó que estos se subieron a su propio auto, con las llaves que previamente le habían sustraído, previo realizar dos o tres disparos que impactaron en la pared de la casa: *“a Pablo sí lo reconozco porque me apunta a mí en el cuerpo y es el que me dispara”*. También precisó que los sujetos se llevaron un televisor que descolgaron de la pared, dinero en efectivo, su teléfono celular marca Samsung J5, y su automóvil Volkswagen Fox Cross, en el cual se encontraba su billetera (cfr. declaración en audiencia de debate).

En un sentido coincidente declaró Cintia Magalí Ponce, también damnificada del hecho objeto de autos. Además de dar cuenta de la existencia del hecho en cuestión, y de la participación de Barraza en el mismo, Cintia Ponce hizo expresamente referencia a la utilización de armas de fuego por parte de los malvivientes. Así, la nombrada refirió que el encartado Barraza, el cual se identificó durante el hecho como policía, sacó un arma, y previo

apuntarle su hija en la cabeza, le exigió que le entregue dinero: *“Pablo llevaba un arma parecida a la de un policía, una 9 milímetros, no tiene tambor. El revolver sí. Las otras personas también tenían armas...”*. También relató que al retirarse los sujetos en cuestión, y luego de que su hermano saliera a perseguirlos, escuchó varios: *“Cuando mi hermano quiere salir a seguirlos le empiezan a disparar, y le empezó a tirar con tasas y vasos de la cocina hacia afuera porque no teníamos nada. Este chico es Pablo, empezó a disparar hasta que se subió al auto y se fue”* (cfrme. declaración en audiencia de debate).

Asimismo, Beatriz Leiva, madre de Christian y Magalí Ponce, también dio cuenta de la utilización de armas de fuego por parte de los tres sujetos intervinientes en el robo. Leiva indicó haber observado como traían hacia el interior de su casa a su hijo Christian mientras le pegaban culletazos con la pistola. Igualmente, describió como los sujetos apuntaban a sus nietos con las armas, e incluso ponían el revolver en la cabeza de su nieta más chica. Finalmente, refirió que en la retirada, mientras Christian les arrojaba a los autores del robo la vajilla de la cocina, los sujetos empezaron a disparar en dirección hacia su hijo: *“No sé quién disparaba, yo lo único trataba de llevarlo a mi hijo para atrás para que no le pegaran, dispararon muchísimo, como 7 u 8 balas. Los disparos impactaron en la pared, la policía saco fotos, y las vainas quedaron afuera en el suelo y la recogimos, entre la cocina y el pasillo (...) Disparaban de la puerta de la casa, hacia adentro, a mi hijo, cerca de donde dispararon quedaron las vainas”* (cfr. declaración en audiencia de debate).

A los fines de tener por acreditado el extremo fáctico cuya configuración es específicamente cuestionada por la recurrente, el *a quo* también valoró lo declarado por la agente policial Leila Araceli González, quien detuvo a Barraza el día del hecho. González expresó que esa noche divisó el automóvil Cross Fox cuyo dominio había sido irradiado por la central policial como sustraído minutos antes. Agregó que luego de una persecución de tres cuadras, descendió del automóvil sustraído el acusado Barraza, quien ante la orden de su dupla de poner las manos arriba del vehículo, sacó un arma y empezó a disparar. Agregó que ante dicha reacción, tanto

ella como su compañero también empezaron a disparar con la intención de controlarlo. Asimismo, agregó que en un momento, mientras Barraza corría de espaldas al tiempo en que les disparaba, cayó al suelo, motivo por el cual pudieron darle alcance y sacarle el arma en cuestión -Hi Power de 9 milímetros con número de serie limado- (cfr. lo declarado en audiencia de debate y declaración de ff. 3/5) En un sentido similar se expidió su dupla, Gustavo Andrés Olmedo (cfr. lo declarado en audiencia de debate y declaración de ff. 214/215).

En un sentido coincidente con lo relatado por las víctimas, el vecino Héctor Marcelo Heredia dio cuenta de haber escuchado dos de las detonaciones efectuadas por Barraza y compañía, mientras que en el lugar del hecho se secuestraron dos vainas servidas de 9 mm., marca “Luger”, entregadas por el damnificado Ponce (cfr. acta de inspección ocular y secuestro de fecha 24/12/2020, obrante a f. 13), todo lo cual también fue tenido en cuenta por el *sub iudex* para fundar su conclusión condenatoria.

Finalmente, se valoró el hecho de que la mayor parte de los elementos sustraídos fueron secuestrados. En tal sentido, la oficial ayudante Yohana Valor declaró que siendo las 23.15 hs. del día del hecho, hallaron el automóvil sustraído sobre la vía pública, ubicado en Manzana 96 Lote 3, más precisamente en calle Pública sin nombre, entre calles Cabeza de Tigre y Sanavirones. Agregó que en el interior del mismo se secuestraron tres celulares, una billetera símil cuero con dinero, tarjetas varias y un DNI a nombre de Christian Ponce.

3. El marco probatorio que tuvo a su disposición el tribunal de la causa, resulta suficiente a los fines de tener por acreditada más allá de toda duda razonable la utilización, al menos por parte de Barraza, de un arma de fuego operativa en el marco del robo perpetrado en el domicilio de la familia Ponce. Esto también permite descartar por no dirimentes, los distintos cuestionamientos realizados por la defensa en su escrito recursivo.

Así, en primer lugar, ninguna de las circunstancias que invoca la defensa a los fines de restar credibilidad en el relato de los damnificados y sembrar una duda razonable sobre la efectiva

utilización del arma en cuestión por parte de Barraza, logran dicho efecto. Es que ni el hecho de llamar al acusado por su nombre, ni las pretendidas contradicciones de las víctimas respecto aspectos secundarios de su relato, pueden contrarrestar la corroboración que implicó para sus dichos, el hecho de que Barraza haya sido detenido instantes después de ocurrido el robo, en poder del arma de fuego operativa que también había utilizado para despojar a los Ponce y previo a bajarse del automóvil anteriormente sustraído.

Al contrario de lo sostenido por la recurrente, el relato de los damnificados concuerda en lo esencial, no solo entre sí, sino también con el resto de la prueba incorporada al proceso. Así, y como se indicó anteriormente, no solo el vecino Heredia confirmó haber escuchado los disparos que se efectuaron durante el robo, sino que también se secuestraron vainas servidas compatibles con el arma de fuego que utilizó Barraza en ese hecho delictivo. Por último, y como se indicó anteriormente, los agentes policiales González y Olmedo dieron cuenta de la detención de Barraza minutos después de ocurrido el hecho delictivo en cuestión, quien no solo descendió del vehículo sustraído sino que también disparó en contra de la humanidad de los referidos agentes con el mismo arma que con anterioridad había disparado en contra de Ponce.

En ese orden de ideas, cabe también tener en cuenta que el agravio de la recurrente, con el que pretende solamente cuestionar el uso del arma de fuego por parte de Barraza, resulta de muy difícil aceptación. Es que tener como probado que el hecho delictivo ocurrió y que Barraza participó del mismo, y al mismo tiempo admitir su versión respecto del origen del arma de fuego, implica aceptar la siguiente secuencia de hecho (o al menos una secuencia parecida):

- 1) Que Barraza y sus secuaces se hicieron presentes con ánimo furtivo en el domicilio de la familia Ponce;
- 2) Que una vez en el interior de la misma, Barraza se cruzó en lucha con Ponce, quien tenía un arma de fuego 9 milímetros con la que intentaba defenderse, motivo por el cual se efectuaron algunos disparos;
- 3) Que Barraza logró quitarle el arma a Ponce para luego darse a la fuga en el automóvil del damnificado y el resto de los elementos sustraídos;

4) Que finalmente Barraza fue detenido por los agentes González y Olmedo, previo utilizar el arma de fuego de Ponce en su contra para asegurar su impunidad. Se trata, a todas luces, de una secuencia que carece de coherencia narrativa y que se da de bruces con el resto del material probatorio incorporado en autos.

III. En definitiva, las pruebas valoradas por el tribunal no hacen más que confirmar la efectiva utilización por parte del acusado Pablo Daniel Barraza, de un arma de fuego operativa en el marco del hecho nominado primero, lo que me conduce a concluir que las críticas de la recurrente dirigidas a cuestionar la sentencia impugnada, no pueden prosperar. Voto, pues, negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. A la luz del motivo sustancial previsto en el inc. 1° del art. 468 del CPP, la recurrente también cuestiona la calificación legal que se le otorgó al hecho nominado segundo. En concreto, considera un error del *a quo* haber concursado realmente los delitos de portación ilegal de arma de guerra y abuso de armas. Sostiene que la conducta de abuso de arma de fuego llevaba implícita necesariamente la de portación de un arma de fuego operativa, ante lo cual -a su criterio- existe un concurso aparente de leyes. Refiere que, por dicha razón, concursar materialmente ambas figuras implicaría una violación del principio *non bis in idem* y una ampliación indebida de la escala penal aplicable. Cita jurisprudencia de esta Sala en favor de su posición (“Márquez”).

En ese orden de ideas, la recurrente indica que la figura del abuso de arma requiere necesariamente la portación de un arma de fuego. Agrega que no puede abusar de un arma de fuego quien no la lleva consigo en condiciones operativas. También considera inaplicable la regla de subsidiariedad prevista en el art. 104 del C.P. que tipifica el abuso de armas, en razón de lo establecido por esta Sala en el precedente citado.

II. La plataforma fáctica que ha sido tenida como correctamente acreditada por el *a quo* y respecto de la cual la recurrente cuestiona su calificación jurídica, es la siguiente: hecho nominado segundo: *“El 24 de diciembre de 2020, siendo las 22.00 h en circunstancias en que la of. ayte Leyla González y el Agente Gustavo Olmedo a bordo del móvil 7638 se disponían a controlar un vehículo marca Volkswagen Cross Fox negro Dominio FIE 632 sospechado de haber participado recientemente en un hecho delictivo, iniciaron una persecución con balizas prendidas y sirena apagada por el trayecto de 700 m aproximadamente sin perderlos de vista. Seguidamente observaron que el vehículo sustraído se detuvo en calle Sanavirones entre calles Caroya y Jesús María (a mitad de cuadra) de Barrio Yapeyú ciudad de Córdoba, descendiendo del lado del acompañante Pablo Daniel Barraza, quien al advertir la presencia policial y al escuchar la voz de alto, sacó un arma de fuego calibre 9 mm color negra de entre sus ropas a la altura de la cintura y empezó a disparar en dirección al personal policial no causando lesión alguna. Acto seguido salió corriendo por calle Sanavirones hacia calle Jesús María, mientras que el otro sujeto que conducía se dio a la fuga en el mencionado vehículo por Sanavirones dirección Costanera perdiéndolo de vista. Ambos uniformados lo corrieron por 10 m aproximadamente sin perderlo de vista, mientras intercambiaban disparos –alrededor de 20 disparos de ataque y contrataque- y antes de cruzar calle Jesús María, Barraza cayó al suelo siendo finalmente alcanzado por el personal policial. Barraza resultó herido en su pierna derecha por un impacto de bala. Respecto del arma utilizada se trata de una pistola calibre 9 mm marca FM HI POWER de color negra con su matrícula suprimida, encuadrada según la Ley Nacional de Armas y Explosivos n° 20.429 en arma de*

guerra de uso civil condicional, la que Barraza portaba sin la debida autorización legal”.

III. Calificación legal: al abordar la segunda cuestión de la sentencia, el *a quo* consignó que la conducta atribuida a Barraza, descrita en el hecho nominado segundo, encuadra en los delitos de “*portación ilegal de arma de guerra y abuso de armas, en calidad de autor y en concurso real (arts. 104, 189 bis, inc. 2º, § 4º, 55 y 45 del CP)*”.

IV.1. Previo ingresar al tratamiento concreto de la cuestión traída, se impone señalar que en relación a la causal prevista en el inc. 1º del art. 468 del CPP, desde lejanos precedentes (“Brizzio”, 8/8/1941; “Videla”, A. nº 8, 7/2/2006, por citar solo algunos), esta Sala ha dicho que cuando se recurre por el motivo sustancial de casación, se coordina la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo la interpretación de la ley al más Alto Tribunal de la provincia y ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue la corrección jurídica con que han sido calificados. Más allá de ello, constituye una regla básica para que el argumento contra una determinada cuestión pueda tener alguna eficacia, que la discrepancia que contiene no ignore la base sobre la que se predica aquello que se está buscando discutir.

2. El agravio de la recurrente se dirige a cuestionar que se hayan concursado materialmente (art. 55 CP) las conductas de portación de arma de guerra y abuso de armas (arts. 189 bis, inc. 2º, párrafo 4º, 104 y 55 CP), por entender que existe un concurso aparente entre las mismas, que conduce a la aplicación de la segunda de ellas.

3. De manera preliminar, es necesario indicar que esta Sala, en el precedente “Márquez” (S. nº 259 de fecha 21/8/2020), tuvo la oportunidad de expedirse respecto de la relación existente entre las figuras del abuso de armas (art. 104 CP) y la portación ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis inc. 2º, tercer párrafo CP) cuando las acciones previstas en los tipos penales citados tienen lugar en un mismo contexto témporoespacial. En dicha ocasión, se sostuvo la configuración de un concurso aparente de leyes, específicamente una consunción por estructura de los tipos penales involucrados. A esos fines, se indicó que mientras el delito

de portación de arma de fuego de uso civil constituye un delito de peligro abstracto, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad pública, la figura de abuso de armas atiende al peligro real que implica para la seguridad de las personas el disparo de un arma de fuego en su dirección. En ese orden de ideas, y con respecto al caso en concreto, se determinó que en un mismo contexto témporoespacial, sin solución de continuidad, el acusado Márquez, portando ilegalmente un arma de fuego de uso civil y generando por lo tanto un peligro abstracto para la seguridad pública, concretó dicho peligro al disparar el arma en cuestión en contra de los dos policías que lo perseguían, sin llegar a lesionarlos. Por dicha razón, se concluyó que la figura que contiene al disparo del arma de fuego como acción típica consumió a aquella que prevé la portación ilegal de arma de fuego de uso civil, lo que permitió que el conflicto aparente de normas se resuelva aplicando el referido principio de consunción. Finalmente, se descartó la posibilidad de aplicar la regla de subsidiariedad prevista en el art. 104 del CP por entender que la misma queda supeditada a la configuración de supuestos de hecho distintos al de la portación ilegal de un arma de fuego.

Cabe advertir que en el referido precedente se consideró configurada la consunción no obstante las particularidades que se advertían en torno a la escala penal de los delitos involucrados. Es que se dio el caso que el delito consumido -portación ilegal de arma de fuego civil- presentaba una escala ligeramente más gravosa que aquella establecida para el delito consumiente -abuso de armas-. En concreto, mientras que el primero de los ilícitos mencionados presenta una escala penal que va de uno a cuatro años de prisión, en el segundo la escala prevista es de uno a tres años de ese mismo tipo de pena. No obstante, la referida anomalía normativa bien pudo ser salvada por el tribunal de juicio a la hora de individualizar la pena, quien tuvo la oportunidad de valorar la portación ilegal del arma disparada como una agravante en los términos de los arts. 40 y 41 del CP y de esta manera alejar la sanción penal a imponer del mínimo previsto en el art. 104 del CP.

4. Ahora bien, en el hecho objeto de autos se configuran algunas diferencias fácticas con

importantes consecuencias normativas que invitan a reflexionar la solución que adoptó esta Sala en el caso “Márquez”. En tal sentido, y como surge del hecho arriba transcrito, el arma que portaba el acusado Barraza al momento de ser aprehendido, y con el cual disparó en contra de los funcionarios policiales intervinientes, constituía un arma de guerra y no un arma de fuego de uso civil. De este modo, el más grave riesgo que implicaba para la seguridad pública el tipo de arma que portaba Barraza se ve reflejado en la mayor pena que el Código Penal prevé para esa clase de acciones: un mínimo de tres años y seis meses de prisión y un máximo de ocho años y seis meses de ese mismo tipo de pena. Esta escala penal es sensiblemente mayor respecto de aquella prevista para la portación de arma de fuego de uso civil, e incluso su mínimo es mayor al máximo previsto para el delito de abuso de armas.

La cuestión a resolver radica en si, con independencia de la estructura de los tipos penales, el principio de consunción puede configurarse cuando el delito a ser consumido presenta una escala penal notablemente más gravosa que la del delito consumiente. En otras palabras, si la mayor escala penal del delito consumido constituye un obstáculo insalvable para la configuración del referido principio. Así, un nuevo análisis de la cuestión planteada me conduce a reconsiderar la solución que esta Sala adoptó en “Márquez”, al menos en este caso concreto. Veamos.

Como cuestión liminar, cabe señalar que el concurso aparente de leyes supone que *“...respecto a una misma situación de hecho aparecen dos o más disposiciones legales que pretenden regirla simultáneamente, siendo que, en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de las otras...”* (cfr. Gavier, Ernesto R., "Concurso de leyes", en Enciclopedia Jurídica Omega, t. III, Buenos Aires, p. 659). Ello es así, porque si bien la acción puede ser enjuiciada según diversos tipos penales, basta uno de tales tipos por sí sólo para agotar el pleno contenido del ilícito del hecho (cfr. Maurach, Reinhart - Gössel, Karl Heinz - Zipf, Heinz, Derecho Penal. Parte General, Astrea, 1995, t. 2, p. 551; TSJ, Sala Penal, “González”, S. n° 66, 27/7/2001; TSJ, Sala Penal,

"Mamóndez" S. n° 72, 1/8/2006; "González", S. n° 89, 25/8/2006; "Caro", S. n° 115, 8/6/2007).

Los autores aceptan a la consunción como una de las formas en que se presenta el concurso aparente de leyes. En efecto, en todos los casos que abarca este supuesto la aplicación de uno de los tipos excluye la del otro de conformidad al principio *lex consumens derogat legi consumptae* (cfr. Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ta. Edición actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Lerner, Córdoba, 1999, p. 150; TSJ, Sala Penal, "Cuevas", S. n° 152, 10/6/2010). Asimismo, se distinguen como subclases de esta categoría concursal aquéllas que *constituyen ofensas de gravedad progresiva, las que exigen mayor perfección lesiva hacia un tipo penal y por último, las que se definen por su estructura* (cfr. Núñez, Ricardo C., ob.cit., p. 150 y Barberá de Riso, María Cristina, "Concurso de Normas. Consunción por la Estructura del Tipo", LL, 1979-C, p. 846; TSJ, Sala Penal, "Cuevas" -ya cit.-). En particular, la consunción por estructura del tipo se configura en aquellos casos en que la propia forma técnico-jurídica del tipo que se presenta bajo una forma compleja, contiene otro tipo ya sea en forma explícita o implícita.

Ahora bien, para que la consunción por estructura se configure entre dos tipos penales, es necesario que el tipo consumiente -*lex consumens*- dé cuenta de la totalidad del injusto que implica el tipo consumido -*lex consumptae*-. Es decir, cuando por sí solo, el tipo consumiente incluya la totalidad del disvalor que supone el tipo consumido. De modo que si esto sucede, si uno de los tipos involucrados absorbe la intensidad criminal del otro, luego su aplicación al caso en concreto agota el injusto que ostenta el hecho en cuestión (Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal – Parte General*, 4° Edición, 1995, pp. 667; v. tb. Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho Penal*, Volumen II, Pacífico Editores, Lima, 2014, p. 1098).

Cabe agregar que la consunción a la que aquí se alude no presupone la existencia de una relación lógica o conceptual entre las figuras involucradas, sino que recepta la relación

criminológica tenida en cuenta por el legislador a la hora de estructurar y dotar de sanciones a los tipos penales (Jescheck, Hans-Heinrich –Weigend, Thomas, ob. citada, p. 1099 y ss.; tb. Mezger, Edmund, *Tratado de derecho penal*, traducción de la segunda edición alemana [München, 1933], Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t, 2, p. 305).

Si, en este caso, el contenido de ilícito y de culpabilidad del delito más leve es co-abarcado, en principio, por el más grave, el hecho concomitante queda consumido (Hilgendorf – Valerius, *Derecho Penal – Parte General*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, pp. 324).

Esta interpretación, de carácter criminológico o valorativo, exige tener en cuenta todas las circunstancias del caso, pues, no tratándose de una relación lógica, el resultado definitivo no puede obtenerse de una comparación de los tipos delictivos abstractos, sino tan solo de la configuración concreta del caso de que se trate (cf. Mezger, ob. cit., p. 306).

Con base en las anteriores consideraciones se advierte la imposibilidad de que el abuso de armas consuma al delito de portación ilegal de arma de guerra, e incluso también a la portación ilegal de arma de fuego de uso civil. Es que la graduación del injusto de los distintos tipos penales constituye una atribución exclusiva y excluyente del Poder Legislativo de la Nación, quien al fijar escalas penales disímiles a los diferentes delitos no hace otra cosa que expresarse sobre el distinto disvalor que le asigna a cada una de las acciones consideradas delictivas (art. 75 inc. 12 C.N.). De modo que si el delito de portación ilegal de arma de guerra presenta una escala penal notablemente más gravosa (y por lo tanto implica evidentemente un mayor injusto) que el delito de abuso de armas, luego, independientemente de la estructura de ambos tipos, se configura un obstáculo insalvable para la aplicación del principio de consunción, ya que la intensidad criminal del primero no da cuenta de la totalidad del disvalor del segundo.

En definitiva, la portación no autorizada de arma de guerra tiene claramente un contenido de injusto propio que no es sustancialmente inferior al del disparo y, por lo tanto, no queda consumida por este último.

5. Descartada la posibilidad de considerar configurado un concurso aparente de leyes entre el abuso de armas y la portación ilegal de arma de guerra, al haberse rechazado la posibilidad de aplicar los principios de consunción o de subsidiariedad, subsiste la tarea de determinar el correcto encuadre jurídico del hecho objeto de autos. La solución a esta cuestión surge de la definición que se otorgó más arriba sobre el concurso aparente de leyes. Es que al haber determinado que no existe una relación adecuada entre las figuras penales involucradas, de modo que una quede consumida por la otra, lo que subsiste es una pluralidad de tipos penales rigiendo simultáneamente la misma situación de hecho. De modo que los tipos penales en juego prohíben aspectos diferentes de esa única conducta, sin que ninguno incluya dentro de sí –lógica o valorativamente- al otro. Y la solución que prevé el Código Penal para estos casos es aquella prevista en el art. 54 del mencionado cuerpo normativo, es decir, la del concurso ideal de delitos.

Finalmente, cabe descartar -como lo sostuvo el tribunal *a quo*- que entre las figuras involucradas se configure un concurso real de delitos (art. 55 CP). Es que como se mencionó anteriormente, nos encontramos ante dos circunstancias -el disparo del arma de fuego y su portación- que tuvieron lugar en un mismo contexto témporoespacial, lo que deja en evidencia la ausencia de pluralidad de hechos que requiere el concurso real para su efectiva configuración.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. La recurrente también cuestiona la individualización de la pena practicada por el *a quo* a su defendido. Considera que con respecto a dicho extremo, la sentencia ha sido fundada arbitrariamente, por lo que solicita se declare su nulidad absoluta parcial.

En ese sentido, indica que el *sub iudex* ha priorizado, sin dar razones, las circunstancias agravantes por sobre las numerosas atenuantes que presentaba Barraza, y le ha impuesto una pena que luce claramente desproporcionada con la magnitud del injusto, la culpabilidad de Barraza y la necesidad de pena. Agrega que tampoco se ha especificado la gravitación de las circunstancias agravantes en la magnitud del injusto o en la culpabilidad de su asistido, lo que afecta –a su criterio- sus posibilidades de control y defensa.

II. Como se advierte, la recurrente cuestiona la particular individualización de la pena practicada por el *a quo*, al considerar que esta luce desproporcionada con el resto de las constancias de la causa. Ahora bien, hasta tanto no exista una nueva individualización de la pena del acusado Barraza que tenga en cuenta las consideraciones que se realizaron al abordar la tercera cuestión, considero prudente no tratar en esta oportunidad los cuestionamientos que hacen al objeto de la presente.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA CUARTA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 17° turno, doctora María Belén Barbano, en su condición de defensora del imputado Pablo Daniel Barraza, en lo que hace a la primera cuestión planteada.

II. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 17° turno, doctora María Belén Barbano, en su condición de defensora del imputado Pablo Daniel Barraza, en lo que hace a la segunda cuestión planteada. En consecuencia, corresponde casar parcialmente la sentencia, en cuanto dispuso “ *II. Declarar a Pablo Daniel Barraza, ya filiado, coautor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y violación de domicilio en concurso real –primer hecho- y autor de portación ilegal de arma de guerra y abuso de armas en concurso real -segundo hecho-, todo en concurso real (arts. 45; 166 inc. 2°, segundo párrafo, 150, 55, 189 bis inc. 2°, cuarto párrafo, 104, 55 y 55 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de 10 años de prisión, con accesorias de ley, declaración de reincidencia y costas (arts. 5,9, 12, 40, 41, 50, 58 CP y 415, 550 y 551 CPP)*”.

III. *Declarar al acusado Pablo Daniel Barraza coautor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y violación de domicilio en concurso real –primer hecho- (arts. 45, 166 inc. 2° segundo párrafo, 150 y 55 del CP) y autor del delito de abuso de armas y portación ilegal de arma de guerra en concurso ideal -segundo hecho- (art. 45, 104, 189 bis inc. 2° párrafo 4° y 54 CP); todo en concurso real (art. 55 CP).*

IV. Reenviar los presentes actuados al tribunal de origen a efectos de que individualice la sanción dentro de la nueva escala penal (arts. 40 y 41 CP).

V. No tratar en esta oportunidad la tercera cuestión planteada.

VI. Sin costas, atento al éxito parcial obtenido en esta instancia (CPP, arts. 550 y 551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente

la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I. Rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 17° turno, doctora María Belén Barbano, en su condición de defensora del imputado Pablo Daniel Barraza, en lo que hace a la primera cuestión planteada.

II. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la asesora letrada penal de 17° turno, doctora María Belén Barbano, en su condición de defensora del imputado Pablo Daniel Barraza, en lo que hace a la segunda cuestión planteada. En consecuencia, corresponde casar parcialmente la sentencia, en cuanto dispuso “ *II. Declarar a Pablo Daniel Barraza, ya afiliado, coautor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y violación de domicilio en concurso real –primer hecho- y autor de portación ilegal de arma de guerra y abuso de armas en concurso real -segundo hecho-, todo en concurso real (arts. 45; 166 inc. 2°, segundo párrafo, 150, 55, 189 bis inc. 2°, cuarto párrafo, 104, 55 y 55 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de 10 años de prisión, con accesorias de ley, declaración de reincidencia y costas (arts. 5,9, 12, 40, 41, 50, 58 CP y 415, 550 y 551 CPP)*”.

III. Declarar al acusado Pablo Daniel Barraza coautor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y violación de domicilio en concurso real –primer hecho- (arts. 45, 166 inc. 2° segundo párrafo, 150 y 55 CP) y autor del delito de abuso de armas y portación ilegal de arma de guerra en concurso ideal -segundo hecho- (art. 45, 104, 189 bis inc. 2° párrafo 4° y 54 CP); todo en concurso real (art. 55 CP).

IV. Reenviar los presentes actuados al tribunal de origen a efectos de que individualice la

sanción dentro de la nueva escala penal (arts. 40 y 41 CP).

V. No tratar en esta oportunidad la tercera cuestión planteada.

VI. Sin costas, atento al éxito parcial obtenido en esta instancia (CPP, arts. 550 y 551).

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.07.04

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.07.04

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2024.07.04

PUEYREDON Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2024.07.04