

-///nos Aires, 29 de septiembre de 2014.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El juez Jorge A. de Santo procesó a C. G. como autor del delito de robo agravado por haberse cometido mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede de ningún modo tenerse por acreditada (fs. 63/67vta.). La defensa oficial, representada por la defensora oficial Silvia Martínez, impugnó dicho pronunciamiento (fs. 75/78).

Realizada la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN, expuso agravios el defensor oficial Rodrigo Sanabria, del Cuerpo de Letrados Móviles de la DGN. En primer lugar, afirmó que no se habrían reunido elementos suficientes como para acreditar que su defendido hubiera participado en el suceso. En segundo término, cuestionó la subsunción seleccionada. Dijo que, no encontrándose prevista la hipótesis de robo con un arma descargada, la aplicación hecha por el juez resultaba analógica y contraria al principio de legalidad. Finalmente, afirmó que la conducta no podía considerarse consumada, por cuanto, a su criterio, las particulares circunstancias del caso revelaban que el imputado no habría tenido la posibilidad efectiva de disponer del dinero sustraído. En suma, propició que se modificara la calificación de la conducta de su defendido por la de robo simple en grado de tentativa. Habiendo deliberado, nos encontramos en condiciones de resolver.

**La jueza Garrigós de Rébora dijo:**

1. Considero que las hipótesis material y de responsabilidad que describe el auto de mérito encuentran sustento en las constancias sumariales y en su análisis bajo la sana crítica racional. En ese sentido, al igual que el juez, valoro los dichos del denunciante M. A. C. (fs. 14/15), los de los preventores intervinientes en el caso -la ayudante E. E. R. (fs. 1/2) y el sargento O. A. G. (fs. 7/8)-, y el informe médico legal de fs. 19/vta., que confirmó la efectiva capacidad de culpabilidad del imputado al momento del hecho.

Dichos datos autorizan, a mi criterio, la confirmación de lo decidido en los términos del artículo 306 del CPPN.

2. A su vez, atento a que simultáneamente con el presente tenemos para decidir un planteo sobre la libertad de G., entiendo que corresponde evaluar las

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 53947/2014/CA2. "G., C.". Excarcelación. JI 46.

impugnaciones dirigidas a la calificación asignada al hecho y a la consideración de la conducta como consumada.

Se denunció que el hecho fue perpetrado mediante la utilización de un arma de fuego, la que fue secuestrada en la vía pública por personal policial a escasa distancia del lugar de aprehensión del imputado por particulares (ver fs. 10), determinándose que estaba descargada y no es apta para el disparo.

Relacionados con esa arma, se cuenta en autos con los informes procedentes del RENAR, a través de los cuales se dio cuenta que no está registrada ni tiene pedido de secuestro, y que G. no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego (ver fs. 61 y 62). A su vez, a través del peritaje de fs. 48/vta. se estableció que presentaba un cargador vacío en mal estado de conservación, siendo de funcionamiento anormal, y posteriormente se estableció que no era apta para el disparo (fs. 83/84).

Tal como lo he dicho con anterioridad (causa n° 856-12, "J.", rta. el 22/6/2012, entre otras), considero acertado el cuestionamiento de la defensa dirigido a la calificación legal asignada al suceso, dado que la norma no incluyó la conducta aquí analizada. Nótese que al dictarse la ley 25.882 no se contempló el arma que no funciona o descargada; por tanto, a la luz del principio de máxima taxatividad interpretativa, derivado a su vez del principio de legalidad, debe subsumirse la conducta en el delito de robo simple.

Sobre este tema, se ha pronunciado la doctrina en cuanto a que: "...*el robo llevado a cabo con un arma apta para el disparo, pero descargada o cargada, no obstante probadamente inidónea para sus fines específicos, son supuestos que escapan a las previsiones del art. 166 y que encuadran en la figura de robo simple -art. 164-...*" (Conforme Gustavo E. Aboso "Reformas al Código Penal", Ed., IB de F, año 2005, pág. 150; Rodrigo D. López Gastón, "La Ley 25.2882 y el Nuevo Delito de Robo con Armas: La Peligrosidad de Desconocer Principios Constitucionales en la Construcción de Tipos Penales", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año X, Números 18/19, Ed. Ad-Hoc, año 2005, pág. 817/848).

En efecto, las sanciones y derogaciones de normas producen consecuencias que merecen un estudio pormenorizado del tema, por lo que los efectos que puede

provocar la actividad legislativa de ninguna manera deben perjudicar al ciudadano, máxime cuando la interpretación analógica en materia penal nunca puede ser *in malam partem*.

Conforme a ello, estimo inaplicable al caso la agravante que el magistrado enunció.

Respecto de la consumación o no de la conducta, corresponde señalar que el denunciante indicó haberle entregado al imputado la suma aproximada de \$300, discriminada en billetes de \$5 y \$10, que incorporó a una bolsa, la que no fue secuestrada en su poder ni hallada en las inmediaciones del lugar de su detención, ni entre sus efectos personales, según lo puntualizó el juez.

C. refirió que el autor fue seguido en todo momento por él y por "G.", un compañero suyo de trabajo que ingresaba a prestar tareas en el momento en que G. se estaba retirando del kiosko; agregó que lo persiguieron a la carrera sin perderlo de vista y que, finalmente, fue detenido por varios transeúntes sobre la calle ....., antes de llegar a avenida .....

En el particular contexto de autos -vgr. con un autor único, bajo una persecución constante y sin perderlo de vista por parte de los empleados del kiosko damnificado y frente a la intervención inmediata y a poca distancia de varios transeúntes que lo aprehendieron- estimo que, de la mera ausencia de secuestro en poder de G. de la bolsa que contenía el dinero y sin prueba adicional alguna, no resulta admisible inducir que tuvo la efectiva posibilidad de libre disposición de esos bienes, ni afirmar, inequívocamente, que haya sido él quien la concretó, por cuanto en la escena de la aprehensión hubo otros actores involucrados.

Por tanto, voto por recalificar la conducta atribuida al imputado en los términos del delito de robo simple en grado de tentativa. Así voto.

**El juez Bruzzone dijo:**

1. Coincido con la vocal que opinó en primer término en cuanto a que el auto de mérito encuentra suficiente fundamento en la prueba reunida hasta el momento y en su consideración bajo las pautas de la sana crítica racional, por lo que, al igual que ella, voto por la confirmación del procesamiento decretado ( artículo 306 del CPPN).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 53947/2014/CA2. "G., C.". Excarcelación. JI 46.

2. También estimo atinente tratar los cuestionamientos dirigidos a la subsunción legal aplicada al suceso y a la determinación de la conducta como consumada, porque coetáneamente con esta apelación debemos resolver sobre la articulada contra la denegatoria de la excarcelación de G..

En ambos puntos disiento con las conclusiones a que arribó la colega.

La información proporcionada por las conclusiones periciales de fs. 48/vta. y 83/84 nos indica que el robo fue perpetrado mediante el uso de un arma no apta para el disparo y descargada. A mi criterio, esa hipótesis conduce a la atribución a G. de un robo agravado en los términos del tercer párrafo del inciso 2º del artículo 166 del Código Penal, aplicable a los casos en que la aptitud para el disparo del arma no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, sea que dicha circunstancia provenga de fallas de funcionamiento y/o del hecho de hallarse descargada. En este aspecto, tal como lo he señalado en ocasiones anteriores, debe tenerse en cuenta que las modificaciones introducidas por la ley 25.882 demuestran que el legislador no sólo ha tenido en cuenta el poder ofensivo de los instrumentos utilizados, sino también el temor que dichos instrumentos pueden provocar en la víctima, es decir, que esa reforma ha receptado los lineamientos de las teorías subjetivas (Sala I, nro. 25.224, "J. S.", rta. el 27/12/04; y 26.106, "P.", rta. 24/6/2005, entre otras).

Por tanto, voto por la confirmación de la subsunción legal escogida por el magistrado, sin perjuicio de la que en definitiva se aplique (artículo 401 del CPPN).

En cuanto a las objeciones a la consideración de la conducta como consumada, no encuentro por el momento datos objetivos suficientes para apartarme de la decisión que tomó el juez de la instancia anterior, por cuanto entiendo que aquéllos tomados en cuenta por mi colega tampoco excluyen la posibilidad de disposición efectiva del dinero por parte del encausado en el curso de la huída. En tales sentidos emito mi voto.

No habiéndose llegado a un acuerdo integral y hallándose la jueza López González de Licencia, se da intervención al Presidente de esta Cámara (artículo 36-b del Reglamento que nos rige).

Así, **el juez Pociello Argerich dijo:**

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5  
CCC 53947/2014/CA2. "G., C.". Excarcelación. JI 46.

He escuchado la grabación de la audiencia y no tengo preguntas que formular. Los aspectos sobre los que me toca opinar -la calificación que corresponde asignar al evento y si se lo considera o no consumado- se encuentran estrictamente vinculados al trámite de libertad que, paralelamente, está sometido a revisión. En ese contexto y circunscripto específicamente a ello, hago constar que voto en coincidencia con el juez Bruzzone, en cuanto a que considero que la conducta se consumó y, así también, en orden a su encuadre en el tercer párrafo del inciso 2 del artículo 166 del Código Penal. Ello así, sin perjuicio de las especificaciones que formulé en la causa nro. 30.895, "S.", rta. 16/11/2006, que ninguna incidencia tienen a los efectos del caso concreto. Así voto.

En virtud del acuerdo al que arribó, el tribunal **RESUELVE**:

**Confirmar** el auto de fs. 63/67vta., en todo cuanto fue materia de recurso.

La jueza López González no intervino en la audiencia ni suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Devuélvase y sirva la presente de atenta nota.

María Laura Garrigós de Rébori

(por su voto)

Gustavo A. Bruzzone

Rodolfo Pociello Argerich

Ante mí:

Ana María Herrera  
Secretaria