

Reg. n° 1022/2017

///nos Aires, a los 20 días del mes de octubre de 2017 se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, María Laura Garrigós de Rébora y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario actuante, para resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 692/710, 711/738vta., 739/742vta. y 743/759, en la presente causa n° 63.464/2013, caratulada “**ACEVEDO, Oscar José y otros s/robo con armas**”, de la que **RESULTA:**

I. El 19 de mayo de 2015 -fs. 672/673- el Tribunal Oral de Menores n° 2, de esta ciudad, dictó el veredicto de condena de los imputados, cuyos fundamentos fueron leídos el mismo día. En cuanto aquí interesa, se resolvió:

*“I. **CONDENANDO a Oscar José ACEVEDO**, de las demás condiciones personales consignadas en autos, a la pena de siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades (arts. 5, 12, 29 inc. 3,45, 55 y 166 inc. 2°, segundo párrafo del Código Penal de la Nación).-*

*II. **CONDENANDO a Axel Nahuel NUÑEZ**, de las demás condiciones personales consignadas en autos, a la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades en concurso real con portación de arma de guerra, sin la debida autorización legal (arts. 5, 12, 29 inc. 3,45, 55, 166 inc. 2°, segundo párrafo y 189 bis, inc. 2°, cuarto párrafo del Código Penal de la Nación).-*

*III. **DECLARANDO a N. J. Z.**, de las condiciones personales mencionadas en autos, coautor **penalmente responsable** de los delitos de robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades en concurso real con portación de arma de*

guerra, sin la debida autorización legal, con costas (arts. 5, 45, 55, 166 inc. 2º, segundo párrafo y 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo del Código Penal de la Nación y 530 y cttes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

IV. *CONDENANDO a N. J. Z., a la pena de cinco años y seis meses de prisión y accesorias legales en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable en el punto dispositivo que antecede; como así también en la sentencia dictada con fecha 20 de mayo de 2014, en la causa nro. 7092/7368 (arts. 5, 12, 42 , 45, 55, 164, 166 inc. 2º, párrafos segundo y tercero del Código Penal de la Nación y art. 4 de la ley 22.278)*”.

II. Contra aquella decisión, se interpusieron los siguientes recursos de casación:

- La Dra. Silvana L. Céspedes, Defensora Pública Oficial de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal, a cargo de la asistencia promiscua de N. J. Z. -mantenido a fs. 773-.

- El Dr. Maximiliano E. Nicolás, Defensor *Ad hoc* de la Defensoría General de la Nación, a cargo de la asistencia técnica de Axel Nahuel Nuñez -mantenido a fs. 775-.

- El Dr. Miguel Luis Figueroa, defensor particular a cargo de la asistencia técnica de N. J. Z. -mantenido a fs. 779 por la defensa oficial que tomó intervención a raíz de la designación de fs. 761-.

- El Dr. Arturo César Goldstraj, defensor particular a cargo de la asistencia técnica de Oscar José Acevedo -mantenido a fs. 774-.

Los mismos fueron concedidos por el *a quo* el 7 de agosto de 2015 -fs. 764/765-.

Como motivo de agravio en común, las defensas de los imputados criticaron la falta de fundamentación de la sentencia en relación a la intervención de sus asistidos en los hechos, sosteniendo que se habrían violado los principios de inocencia y de debido proceso; por su parte, la defensa técnica de Nuñez y la Defensora Pública de Menores, a cargo de la representación de Z., criticaron la falta de fundamentación de las penas impuestas a sus asistidos; como agravios autónomos, la defensa de

Acevedo cuestionó el grado de intervención de su cliente en los hechos, y la defensa de Nuñez discutió tanto la subsunción legal escogida por el tribunal como el grado de ejecución que habrían alcanzado los hechos.

III. Puestos los autos en término de oficina por el plazo de diez días (art. 465, 4º párrafo y 466 CPPN), la Sra. Defensora de Menores e Incapaces y la Sra. Defensora Oficial presentaron los escritos que obran a fs. 790/792vta. y 793/798vta., respectivamente, mediante los que brindaron argumentos en procura del petitorio realizado en los recursos de casación, a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

IV. El 13 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia prevista en los arts. 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación. Se dejó constancia a fs. 858 de la presencia de las partes asistentes: la Dra. Hegglin por la defensa de Nuñez y Z., el Dr. Goldstraj por la defensa de Acevedo, y la Dra. Rosman, por la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, en representación de Z.

Los presentes desarrollaron puntualmente sus agravios remitiéndose, en lo medular, a la fundamentación expresada en los escritos ya presentados.

Se dejó constancia, también, de la presencia de los imputados Nuñez, Acevedo y Z., quienes declararon en los términos del art. 41 del Código Penal.

Luego de la deliberación pertinente -art. 469 CPPN-, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

CONSIDERANDO:

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 457 del CPPN, las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla -arts. 458 y 459 CPPN-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del CPPN, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Superada la admisibilidad de los recursos articulados, y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio, es preciso recordar que el tribunal tuvo por probado, en consonancia con la acusación deslindada en el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 396/403vta., la materialidad de los hechos sujetos a análisis y la responsabilidad de los imputados en ellos, en los siguientes términos:

Hecho 1: “(...) el 11 de noviembre de 2013, alrededor de las 22.30 horas, [los imputados], previa distribución de tareas y reparto de roles, se apoderaron en forma ilegítima de una camioneta marca ‘Renault’, modelo Duster (...), propiedad de Claudio Fabián Cimini, estacionada sobre la calle Tres Arroyos al 2000 (...). A tal fin los nombrados, quienes circulaban a bordo de un automóvil marca ‘VW’, modelo ‘Vento’, detuvieron la marcha al lado de la camioneta de mención, descendiendo (...) Nuñez y (...) Z. esgrimiendo uno de ellos una pistola (...) marca Taurus, cargada (...) y otra pistola marca Bersa (...), cargada. Así armados, abordaron a Cimini, quien se encontraba dispuesto para ascender a su rodado (...). Seguidamente y en forma muy agresiva (...) Z. le apuntó a la cabeza con el arma que portaba (...), habiendo manipulado previamente la corredera, exigiéndole la entrega de dinero, a lo cual el dicente le manifestó que no tenía, para darle las llaves de su camioneta. Previo a ello, (...) Nuñez, abordó a su esposa, Jéssica Fabiana Jaremchuk, a la cual amenazó, colocando el arma en el costado de su cuerpo, diciéndole ‘dame la plata o te mato’, sustrayéndole la suma de entre doscientos y trescientos pesos (...), dándose ambos a la fuga a bordo de su camioneta (...). Así también el vehículo ‘VW Vento’, ocupado con los dos restantes intervinientes, tomó la delantera hacia la calle Boyacá (...) dándose a la fuga (...)”.

Hecho 2: “(...) alrededor de las 23.30hs, los antes identificados (...), previa distribución de tareas y reparto de roles, se apoderaron nuevamente y en forma ilegítima de [se detallan los bienes sustraídos], todo ello propiedad de Luis Enrique Villegas. Fue así que, los encausados, ya a bordo de la camioneta marca ‘Renault’,

modelo 'Duster' (...), la cual momentos antes habían sustraído a Cimini, al llegar a la altura nro. 1658 de la calle Bilbao de esta ciudad, siendo aproximadamente las 23.30 horas, detuvieron su marcha, y descendieron los dos mismos sujetos que en el hecho anterior. Inmediatamente, y en sentido contrario al tránsito, se desplazaron velozmente hacia Luis Enrique Villegas, cuando éste se encontraba estacionado frente al domicilio antes indicado donde residía su entonces novia, descargando elementos propios del vehículo. Es así que lo abordaron empuñando en las mismas condiciones las armas de fuego signadas en el punto anterior, y tras apuntarlo amenazadoramente, le exigieron la entrega de sus pertenencias, sin que la víctima opusiera resistencia alguna, atinando a arrodillarse en el suelo, con las manos en su cabeza. Así se apoderaron Z. y Nuñez de los bienes de la víctima. De inmediato en forma veloz, se dirigieron hacia la camioneta Renault Duster (...) a la que ascendieron, para emprender (...) la fuga por la calle Bilbao en dirección a la avenida Carabobo (...)”.

Sobre esa base, el Tribunal Oral de Menores n° 2 estimó que debían responder en calidad de coautores en orden a los siguientes delitos:

- Oscar José Acevedo: robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades (arts. 5, 12, 29 inc. 3,45, 55 y 166 inc. 2º, segundo párrafo del Código Penal).
- Axel Nahuel Nuñez: robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades en concurso real con portación de arma de guerra, sin la debida autorización legal (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 45, 55, 166 inc. inc. 2º, segundo párrafo y 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo del Código Penal).
- N. J. Z.: robo agravado por su comisión con armas de fuego, reiterado en dos oportunidades en concurso real con portación de arma de guerra, sin la debida autorización legal, con costas (arts. 5, 45, 55, 166 inc. inc. 2º, segundo párrafo y 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo del Código Penal y 530 y cttes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

Ahora sí, corresponde dar respuesta a los agravios esgrimidos por las defensas, no necesariamente en el mismo orden planteado, a fin de organizar de un modo más apropiado y coherente la presentación y contestación de los mismos.

III. Acerca de la intervención de los imputados en los hechos.

La sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable respecto a la prueba concerniente a la intervención y responsabilidad que le asignó a Acevedo, Nuñez y Z. en la comisión de los hechos que en el decisorio aquí impugnado se han tenido por acreditados.

En efecto, el fallo recurrido exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla legal de la sana crítica racional. Así entonces, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puedo afirmar que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de las pautas definidas por aquellos principios normativos, propios de toda tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

Se observa así que el tribunal oral analizó y valoró de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, compatibilizándola con las declaraciones brindadas por los testigos del hecho y con el resultado que arrojó la instrucción suplementaria.

En efecto, el *a quo* tuvo por probado, sintéticamente, que el 11 de noviembre de 2013, alrededor de las 22.30 hs., los imputados, esgrimiendo armas de fuego, se apoderaron en forma ilegítima de una camioneta marca Renault Duster, propiedad de Claudio Cimini, y de dinero que poseía su esposa, Jéssica Jaremchuk, todo ello ocurrido sobre la calle Tres Arroyos al 2000 de esta ciudad. Asimismo, se tuvo por acreditado que alrededor de las 23.30 hs. del mismo día, los imputados, esgrimiendo también armas de fuego, abordaron a Luis Villegas mientras

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63464/2013/TO1/CNC1

se encontraba estacionando su vehículo en la calle Bilbao 1658, de esta ciudad, y se apoderaron ilegítimamente de sus pertenencias.

Luego de ello, se dieron a la fuga hasta que fueron aprehendidos por personal policial momentos después.

Para llegar a esa conclusión, se tomaron en cuenta las declaraciones testimoniales de los damnificados Cimini -fs. 23, 151, 237 y 583- y Jaremchuk -fs. 24 y 584-, ambas contestes entre sí.

Se valoró también el testimonio de Villegas -fs. 176 y 594-, damnificado del segundo hecho, el que resulta congruente con lo manifestado por el operador de cámaras de la PFA, Sergio Sarmiento, quien a fs. 26/vta. declaró que siendo las 23.40 hs. tomó conocimiento del robo y comenzó a seguir el suceso a través de los monitores, observando a la camioneta Renault Duster en el cruce de las calles Bilbao y Carabobo (a dos cuadras del hecho n° 2).

Se tuvieron en cuenta, además, los relatos de los preventores Díaz Vergara -fs. 27/vta. y 594/vta.-, Rivero -fs. 32/vta. y 595-, Villanueva -fs. 22 y 620/vta.-, Medina -fs. 17/vta. y 621vta./622-, Lemos -fs. 12/13 y 622-, Oroná -fs. 1/2vta. y 621-, Sarmiento -fs. 26vta.- y Bordón Ibañez -fs. 107/vta.-, quienes dieron cuenta de la persecución y detención de los imputados, siendo contestes entre sí.

También se valoró la declaración de Guerrero -fs. 18/vta.-, empleado de la empresa de rastreo satelital LoJack, quien siguió por sistema el recorrido del vehículo de Cimini.

A su turno se tuvieron en consideración los testimonios de Devey -fs. 35/vta.-, Peña -fs. 30 y 621-, Ramírez -fs. 31-, Sosa -fs. 7-, Tejeiro -fs. 8- y Bochian -fs. 34/vta. y 654-, testigos de las aprehensiones.

Específicamente, el relato de Peña se erige fundamental para situar al imputado Acevedo en el lugar de la detención, en idéntico sentido a lo relatado por el cabo Díaz Vergara de la PFA.

Luego, se valoró como prueba de cargo el resultado positivo del reconocimiento en rueda de personas, en el que Cimini reconoció a Nuñez -fs. 253-.

A su turno, también fueron evaluadas las actas de detención -fs. 5, 29 y 33-y las actas de secuestro de las armas, las municiones y los bienes recuperados -fs. 6, 7, 8, 9, 10 y 36-.

Finalmente, se tuvo en consideración el resultado arrojado por la instrucción suplementaria ordenada a fs. 522 por el tribunal oral, que incorporó un examen pericial acerca de la aptitud de las municiones secuestradas.

De la reseña efectuada, se puede observar entonces que el tribunal de juicio llevó adelante una adecuada reconstrucción de los sucesos materia de debate. En efecto, compatibilizó los relatos de los testigos con la prueba documental incorporada en la audiencia y el resultado de la instrucción suplementaria, y llegó a una fundada conclusión acerca de la existencia de los hechos y de la participación de los imputados en los sucesos, todo lo cual luce absolutamente razonable.

En relación con la conclusión a la que arribó el tribunal acerca de la aptitud para el disparo de las armas de fuego secuestradas, se señaló en la sentencia que la pericia balística practicada por la Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal Argentina -fs. 321/327- determinó que al momento del examen pericial, *“la pistola semiautomática de simple y doble acción calibre 9x19 mm, marca Taurus, modelo PT915, numeración eliminada y la pistola semiautomática de doble acción, calibre 9x19 mm, marca Bersa, modelo Thunder 9, Argentina, numeración eliminada, remitidas para estudio resultaron ser aptas para el tiro, de funcionamiento normal”*.

En el examen pericial se dejó constancia que se utilizaron, para determinar la aptitud del disparo, *“cartuchos adecuados en calibre pertenecientes al depósito de esta dependencia”*.

Respecto de las municiones secuestradas, la pericia arrojó como resultado que *“los dos (2) cartuchos de bala, calibre 9x19 mm, tomados al azar en representación del total de la muestra remitida para estudio, resultaron ser aptos para sus fines específicos”*. -fs. 558/561-.

Por lo expuesto hasta aquí, se debe señalar que en la sentencia se ha realizado una correcta valoración de las pruebas producidas, sin que

haya arbitrariedad alguna en su ponderación, razón por la cual corresponde adelantar que la decisión recurrida será confirmada.

En efecto, sin perjuicio de lo hasta aquí analizado, ingresaré en el análisis de los agravios puntuales esgrimidos por las defensas en sus recursos.

1) Agravio relativo a las alegadas contradicciones en las declaraciones testimoniales del damnificado Cimini: este agravio que alega la defensa de Nuñez está vinculado a la ausencia de testigos imparciales de los hechos y, puntualmente, a la supuesta contradicción en que incurrió el damnificado Cimini al prestar declaraciones testimoniales en la causa, precisamente a fs. 23, 151 y 237, las que transcribo para analizar la cuestión:

* fs. 23 (12/11/2013 a las 04.01 hs. en sede policial):

“ambos eran de 1.60m de altura, tez trigueña, uno de ellos vestía una remera color clara, jeans y zapatillas. Los reconocería”.

* fs. 151 (11/11/2013 a las 22.55 hs. en sede policial): *“uno de contextura física delgada, 1.60m de altura, tez morocha, pelo corto rapado, buzo color oscuro [la defensa omite “jeans”] y zapatillas. Al segundo no lo recuerda. Sólo reconocería al primero”.*

* fs. 237 (19/11/2013 en sede judicial): *“el que aborda a mi señora estaba vestido con jeans claros, remera blanca y un buzo rayado gris y blanco o celeste y blanco, de 1.65m de altura, pelo rapado al ras en los costados y un poco menos arriba, tez trigueña, llevaba una gorra o capucha de la campera. El segundo que lo abordó a él era joven, apenas más bajo que el otro, pelo cortito, tez trigueña, jeans y buzo o remera gris sin gorra ni nada en la cabeza. Cree que los reconocería”.*

Ahora bien, del cotejo de los testimonios prestados por el damnificado a lo largo del proceso (las declaraciones citadas más la ocurrida durante el debate a fs. 583vta./584) se desprende que las divergencias en las versiones brindadas por Cimini no resultan suficientes para ser desvaloradas, máxime si se tiene en cuenta el horario

en que fueron tomadas (la primera instantes después del hecho y la segunda horas después, de madrugada).

Es decir, que las nimias diferencias apreciables al comparar las declaraciones resultan explicables dado que, a simple vista y en horario nocturno, puede haber sido confundido razonablemente de la manera en que lo fue sin que ello implique, no obstante, una discrepancia o contradicción en su testimonio de la entidad que pretende asignarle la defensa para poner en duda el reconocimiento de su asistido.

Por ello, entiendo que este agravio debe ser desechado.

2) Agravio en torno al reconocimiento en rueda de personas: en siguiente orden, corresponde dar respuesta al planteo formulado por la defensa de Nuñez, vinculado al resultado positivo que arrojó la identificación en rueda de personas -art. 270 CPPN- llevada a cabo por el damnificado Cimini, en la que reconoció a su asistido -fs. 253-. Frente a ello, la asistencia técnica esgrime que la identificación estuvo contaminada y resulta inválida toda vez que Cimini lo reconoció como quien le sustrajera la camioneta instantes después de la detención, en la vía pública.

El reconocimiento espontáneo como elemento que revela la identificación de Nuñez: la intervención del imputado está dada no sólo por la identificación espontánea en el lugar de la detención realizada por el damnificado Cimini sino que, además, pesa en su contra el hecho de haber sido detenido a metros del lugar donde detuviera su marcha la camioneta y a escasa distancia de sus consortes de causa. Todo ello conforma un escenario del que razonadamente se concluye que es quien participó de los hechos endilgados, más allá del valor probatorio que se le asigne a la rueda de personas.

Sin perjuicio de ello, siguiendo los argumentos defensores, y aun si por hipótesis se considerase inválido el acto de reconocimiento en rueda de personas, no logra comprenderse cómo la asistencia letrada construye sus argumentos para destruir la validez del primer reconocimiento ante la policía, siendo que dicha medida probatoria se llevó a cabo instantes después del hecho.

La defensa no rebatió este primer reconocimiento espontáneo, que aunque no puede ser considerado dirimente por la forma en que se llevó a cabo, nada obsta a su consideración en forma conjunta e integral, con los demás elementos probatorios.

Tampoco debe soslayarse el hecho de que de las constancias de la causa no surge indicio alguno que permita suponer que el damnificado tuviera ánimo de perjudicar al imputado, sindicándolo maliciosamente como quien participó del acto en el que le robaron la camioneta.

Así, concluyo que el grado de importancia probatoria que se le asigna al acto de reconocimiento en cuestión debe ser dado por el juzgador junto al cúmulo de probanzas que contenga la causa, y es ello lo que ha ocurrido en la presente.

Por lo demás, entiendo que la circunstancia de que el damnificado hubiera visto a quien luego tiene que reconocer, mal puede suponer la invalidez del acto. Ello en virtud de que la propia ley procesal -art. 271 CPPN- prevé esta circunstancia y establece que el órgano que disponga el reconocimiento deberá realizar un interrogatorio previo, a fin de que el reconocedor *“diga si antes de ese acto la ha conocido o visto personalmente o en imagen”*. En este punto no resulta pertinente la tesis de la defensa pues, de nuevo, la forma en que habrá de ponderarse el resultado dependerá de lo que haya dicho el testigo al respecto.

Por lo tanto, frente a esta cuestión sólo resta dejar en claro que el acto de fs. 253 resulta perfectamente válido.

3) Agravio respecto del horario de los hechos: el defensor particular de Oscar José Acevedo, Dr. Goldstraj, se agravió del horario *“llamativamente impreciso”* de los hechos, lo que se desprende, según dijo, de las actas y de las declaraciones de los testigos durante el debate oral.

Según la sentencia, el primer hecho ocurrió *“alrededor de las 22.30 horas”* del 11 de noviembre de 2013, mientras que el segundo aconteció *“alrededor de las 23.30 horas”* del mismo día.

Los horarios a los que arribó el tribunal al condenar resultan coherentes con la valoración en conjunto de los elementos probatorios que obran en la causa.

Para clarificar la cuestión, transcribiré algunos extractos de los testimonios brindados en estas actuaciones:

- fs. 151: el damnificado Cimini declara en sede policial que fue sorprendido por los imputados *“a las 22.40 horas”* (Hecho 1).

- fs. 176: el damnificado Villegas declara en sede judicial que los delincuentes lo sorprendieron *“alrededor de las 23.30 horas”* (Hecho 2).

- fs. 237: el damnificado Cimini declara que fue sorprendido por los imputados *“alrededor de las 22.40 horas”* (Hecho 1).

- fs. 584: la damnificada Jaremchuk declara durante el debate que *“serían las 22.15 horas”* (Hecho 1).

- fs. 594: el damnificado Villegas declara durante el debate que eran *“alrededor de las 23.30 horas”* (Hecho 2).

- fs. 18: el empleado de LoJack, José Pablo Guerrero, declara que a las 23.10 horas recibió un informe de robo ocurrido en la calle Tres Arroyos al 2000 (Hecho 1).

- fs. 594vta.: el cabo de la PFA, Díaz Vergara, declara durante el debate que cuando detuvo a Acevedo *“eran 12.20 o 12.15 de la noche”*.

- fs. 595: el cabo primero de la PFA, Rivero, declara durante el debate que cuando detuvo a Nuñez *“luego de las 12 de la noche y antes de la una”*.

- fs. 621: el ayudante de la PFA, Oroná, declara durante el debate que no recuerda con exactitud el horario en que detuvo a Z. pero *“era por la madrugada entre las 00.00 y 02.00 de la mañana”*.

- fs. 621: Hugo Andrés Peña, vecino del lugar de las detenciones, declara durante el debate que *“debe haber sido alrededor de la medianoche, 11, 12 de la noche”*.

- fs. 622vta.: el cabo de la PFA, Lemos, declara durante el debate que la persecución *“habrá empezado a las 12.15 más o menos”* teniendo en cuenta que él había tomado el servicio.

- fs. 654: Juan Bochian, vecino del lugar de las detenciones, declara durante el debate que eran “entre las 23 y la 1 de la mañana”. Lo recuerda dado que estaban transmitiendo por televisión el programa “Animales Suelos”.

Lo expuesto da cuenta de que el *a quo* ha arribado en forma correcta y lógica a la determinación de los horarios en que sucedieron los hechos y que fueron plasmados en la sentencia.

Así, de la simple lectura de los testimonios se puede concluir, como bien hizo el tribunal de juicio, que el hecho n° 1 acaeció “alrededor de las 22.30 horas”, el hecho n° 2 “alrededor de las 23.30 horas”, y las detenciones luego de este último horario. Es decir, no hay contradicción temporal alguna, y estas tres secuencias (hechos n° 1 y 2 y detenciones) se produjeron de manera concatenada.

Los horarios plasmados en las actas de detención también son contestes con esta serie continua, dado que todas se firmaron entre las 00.50 y 01.40 hs. (cfr. fs. 5, 29 y 33).

Por ello, este agravio también debe ser descartado.

4) Agravio vinculado a la detención de Nuñez: la defensa oficial cuestiona la detención de Nuñez indicando que “[al policía Rivero] se le acercó un vecino y le indicó que en la puerta de su domicilio se hallaba uno de los sujetos buscados -debajo de un rodado estacionado en el lugar-. No habiendo encontrado al sujeto en aquel sitio, más adelante, el vecino le advirtió que se hallaba caminando a la altura de Yatay -momento en el cual Rivero concretó la detención de Nuñez, aduciendo que tenía marcas de haber estado debajo de un vehículo-”.

Ahora bien, en su declaración testimonial durante la audiencia de debate -fs. 595- el policía explicó que lo detuvo “por indicación del vecino” existiendo, además, “indicios indiscutibles” de que era la persona señalada, toda vez que “estaba todo sucio” y “tenía la cara muy sucia”.

Se advierte, entonces, un actuar diligente y ajustado a derecho del preventor, que actuó a partir de informaciones certeras y de comprobaciones fácticas que tornaban razonable presumir que la persona a quien detuvo se había refugiado debajo de un auto -ver fs. 10

del legajo de personalidad de Nuñez- para evitar ser detectada su participación en el ilícito bajo investigación.

Por ello, este agravio deberá, también, ser desechado.

5) Agravio vinculado a la detención de Acevedo: en siguiente orden, el Dr. Goldstraj se agravió respecto de la detención de su asistido, aduciendo que no fue reconocido por nadie, que no se le secuestró nada en su poder y que no obran huellas dactilares en el vehículo secuestrado. Asimismo, esgrime que el testimonio del policía Díaz Vergara resulta la única prueba existente contra Acevedo.

Entiendo que la detención y posterior declaración testimonial llevada adelante por el cabo de la PFA, Díaz Vergara, no resultan controvertibles.

Así, el policía en declaración testimonial durante el debate -fs. 594vta.- dijo *“lo corrió una cuadra y ve que se mete en un grupo de chicos, (...) las chicas y otro joven se corren, se abren y éste queda parado, lo reduce y lo detiene. No tiene dudas que es quien bajó de la camioneta”*.

Sin perjuicio de ello, el defensor omite un testimonio importante para la determinación de responsabilidad de Acevedo. Esto es, la declaración de un transeúnte ocasional, el Sr. Hugo Andrés Peña. A fs. 621/vta., manifestó que *“su participación esa noche estuvo en la calle Lambaré [cfr. fs. 29 donde consta que la detención de Acevedo fue en la calle Lambaré 983], cuando caminaba en dirección a la Av. Corrientes, vio una persona que tenía una actitud extraña hacia una pareja, que sólo fue un segundo y que quizás la pareja ni se dio cuenta lo que estaba ocurriendo, cuando de repente apareció personal policial y detiene a esa persona”*.

Se advierte, al igual que en la detención de Nuñez, un actuar diligente y ajustado a derecho del preventor, que actuó a partir de suposiciones lógicas que tornaban razonable presumir que la persona a quien detuvo es la que estuvo involucrada en los hechos de la causa y la que había intentado mimetizarse en un grupo de personas que se encontraban en el lugar, para así desorientar al policía.

Finalmente, y en relación con el hecho de que no se le secuestró nada en su poder, conforme alega la defensa, a los fines de la atribución

del ilícito -robo con armas de fuego-, no resulta relevante señalar cuáles de los imputados esgrimían las armas de fuego secuestradas y cuáles conducían el vehículo o prestaban otro tipo de cooperación, toda vez que al existir una previa distribución de tareas y reparto de roles, en donde cada uno de ellos ejecutó su parte del plan común, los tres imputados tuvieron el dominio pleno y conjunto de los hechos, lo que implica que deben responder en calidad de coautores.

Por ello, este agravio junto con aquél por el cual pretende que sea partícipe secundario, deberá ser rechazado.

6) Agravio vinculado a la detención de Z.: el defensor particular de N. J. Z., Dr. Miguel Luis Figueroa, se agravia en torno a que el Sargento 1º de la PFA, Eduardo Ariel Medina, que detuvo a su asistido, dijo que no tenía ningún arma de fuego en su poder.

En rigor, según surge de la compulsa de la causa, dijo que *“no vio que se le secuestre nada, ni arma ni efecto alguno”*, aclarando que *“luego se enteró que estaba con un arma, pero eso fue luego, yo vi un arma pero no vi a quién se la secuestraron”* -fs. 621vta./622-.

Ahora bien, el acta de detención de Z. -fs. 5- fue firmada por el Ayudante de la PFA, Nicolás Oroná, quien en declaración testimonial durante la audiencia de debate oral expresó que *“una de las armas de fuego la secuestró él”*, al tiempo que aclara que *“el arma que él secuestró la tenía el masculino que fue detenido sobre la calle Yatay, la tenía encima”* -fs. 621-. Al respecto, debe notarse que el único imputado que fue detenido sobre la calle Yatay, según consta en las actas de detención, fue Z.

Sin perjuicio de lo recién expuesto, me expediré en idéntico sentido a lo ya dicho respecto del agravio del Dr. Goldstraj en relación a la detención de Acevedo; esto es, que al existir una previa distribución de tareas y reparto de roles, en donde cada uno de ellos ejecutó su parte del plan común, los tres imputados tuvieron el dominio pleno y conjunto de los hechos, lo que implica que deben responder en calidad de coautores.

Por ello, este agravio deberá ser desechado.

IV. Agravio en torno a la calificación legal.

1) Consumación del ilícito: ahora corresponde expedirme respecto del agravio subsidiario planteado por la defensa de Nuñez en punto a que los hechos en estudio deben ser calificados en grado de tentativa, toda vez que el vehículo sustraído poseía un sistema de rastreo satelital, por lo que pudo conocerse su ubicación en todo momento, no logrando los imputados tener real poder de disposición tanto del automóvil como de las cosas sustraídas a los damnificados en ambos hechos.

Como argumento de ello, la defensa en la pieza recursiva se basó en tres cuestiones: a) el sistema de rastreo satelital ubicado en el automóvil permitió conocer su ubicación en todo momento; b) fueron detenidas todas las personas que habrían participado en los hechos; c) se recuperaron los bienes sustraídos casi en su totalidad.

Para comenzar, y en lo atinente al modo y momento de consumación del apoderamiento, debo remitirme a lo ya expuesto en el caso “**Villodres**”¹, de esta Cámara. Allí señalé, que a efectos de tener por acreditada la consumación del robo, el modo correcto de zanjar la cuestión es mediante la aplicación del criterio de la disponibilidad de la cosa.

Esta posición, que se erige como la dominante a nivel jurisprudencial en el país, requiere a los efectos de la consumación que el autor tenga un poder de disposición físico, real y efectivo sobre el objeto de la sustracción, con ánimo de ejercer esa tenencia, y no más que eso, aun cuando aquel poder se tuviere sólo por breves instantes. En esta línea se enmarca a su vez cierta doctrina, desde la cual se ha sostenido la “teoría de la mera disponibilidad”, explicando al respecto que “*Sólo en esto, lograr la posibilidad física de disponer (de una cosa mueble total o parcialmente ajena) consistirá, pues, la realización del tipo*”².

¹ CNCCC, Sala 3, “Villodres, Daniel E. y otros s/robo con armas”, c. 46.306/13, reg. 592/16, rta. 5/8/16.

² Sancinetti, Marcelo A. “*La apropiación de cosa perdida como hurto atenuado. A propósito del plenario ‘Adrián González’*”, Doctrina Penal, Año 7, Ed. Depalma, 1984, págs. 299 y sgtes.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63464/2013/TO1/CNC1

En este sentido, y contestando al argumento “a” de la defensa, la circunstancia de que el vehículo sustraído contara con un sistema de rastreo satelital en nada obstó a la consumación del ilícito pues, como quedó evidenciado, los imputados pese a la existencia de ese rastreador, han conducido el vehículo por donde ellos decidieron, sin restricción alguna a esa actuación y gozando de un poder de disposición físico, real y efectivo sobre el objeto de la sustracción, con ánimo de ejercer esa tenencia, e incluso lo utilizaron como herramienta para consumir otro delito por el que también han sido condenados.

Respecto del hallazgo que realiza la empresa de localización satelital, debo decir que ello operó luego de la consumación del ilícito, sin que haya obstado en modo alguno a los actos de disposición que efectuaron los imputados sobre él. Ello así, toda vez que el hecho de que la camioneta sustraída posea un sistema de rastreo satelital lo único que implica es que la empresa de rastreo pueda ubicar el rodado, mas los damnificados ya habían perdido de vista el vehículo, por lo que existió un poder real de disposición que implicó la consumación del delito. La posibilidad de “recuperar” el bien sustraído, luego de la consumación, no retrotrae las etapas del *iter criminis* ya concretadas. Por otro lado, cualquier derivación que se pueda querer hacer de los denominados “delitos experimentales”, no alcanza a su configuración por ausencia de la base objetiva que le de sostén.

Por ello, poco interesa si los imputados luego del apoderamiento decidieran quedarse con la camioneta, venderla o simplemente desecharla; lo que realmente importa es que tuvieron la posibilidad de disponer de la cosa robada superando, así, el grado de conato y perfeccionándose el delito.

Seguidamente, poco puedo agregar respecto de los argumentos enunciados como “b” y “c”.

De este modo, y brevemente, la situación de que fueron detenidas todas las personas que participaron en los hechos en nada pone en debate la consumación del ilícito.

Finalmente, tampoco merece mayor desarrollo el argumento “c” en punto a que “se recuperaron los bienes sustraídos **casi en su totalidad**” (el resaltado me pertenece), pues es el mismo recurrente quien reconoce, como surge de la sentencia, que hubo bienes que fueron sustraídos a los damnificados que no han podido ser recuperados luego de la aprehensión de los imputados.

En definitiva, en este caso, se vio agotada cada una de las exigencias de la figura típica. Es decir, hubo un apoderamiento (con las aclaraciones antes descriptas), ilegítimo, de una cosa mueble (la camioneta), totalmente ajena, con violencia en las personas y mediante la utilización de armas de fuego.

En conclusión, el agravio de la defensa debe ser rechazado.

2) Respecto de la medida de oficio ordenada por el tribunal: otro agravio de la defensa está vinculado al resultado del peritaje realizado sobre las municiones secuestradas en el marco de la instrucción suplementaria ordenada a fs. 522 por el tribunal oral previo al debate.

Así, entendió que la producción de prueba de oficio que se desprenda de toda instrucción suplementaria sólo puede ser valorada por el tribunal siempre que favorezca al imputado. Al respecto, considero que la actuación de oficio en modo alguno implica una arrogación de un papel acusador, toda vez que desde una perspectiva *ex ante*, la pericia también pudo haber arrojado un resultado que beneficiara a la defensa.

Respecto a ello, la doctrina tiene dicho que “*la instrucción suplementaria (...) importa la reanudación, tanto de oficio como a pedido de parte, de un breve período investigativo buscando obviar, de tal modo, la devolución del proceso al juez que tuvo a su cargo el sumario, y con la finalidad de suplir las omisiones de aquél*”³, por lo que el resultado que arrojen las pericias a raíz de lo ordenado en el marco de este instituto regulado por la ley -art. 357 CPPN-, debe ser valorado junto a las demás pruebas que obren en la causa tanto si favorecen como si perjudican al imputado.

³ Navarro-Daray, “Código Procesal Penal de la Nación”, Tomo 2, Hammurabi, 3ª ed., Buenos Aires: 2008, p. 1078.

No obstante ello, el tribunal debe cumplir con un requisito de validez dado por la notificación a las partes, pues *“estas medidas no pueden llevarse a cabo sin brindar a las partes la posibilidad de controlarlas, lo cual implica el previo cumplimiento de los pertinentes actos de comunicación en forma tempestiva”⁴*, situación que se cumplió en las presentes actuaciones -fs. 522vta. a 525- sin que opusieran reparos ni propusieran participar en las pericias, de lo que se desprende que las han consentido, por lo que opera la falta de agravio oportuno para efectuar este reclamo.

3) En relación a la aptitud para el disparo de las armas secuestradas: en primer lugar, debo decir que en el caso, tanto las armas como las municiones secuestradas fueron peritadas por separado -ver fs. 321/327 y 558/561-, y en ambos casos resultaron ser aptas para sus fines específicos.

Frente a ello, la defensa postula que no se ha logrado acreditar la real afectación al bien jurídico tutelado (seguridad pública), por cuanto lo que se debió probar era que las armas secuestradas eran aptas para el disparo, al momento del hecho, con los proyectiles que se incautaron, y no con otros.

A mi criterio, la acreditación de que tanto el arma de fuego como los proyectiles incautados en autos resultaran aptos para el disparo y de funcionamiento normal, conforme los resultados de las pericias obrantes a fs. 321/327 y 558/561, y la correspondencia existente entre sus calibres, es suficiente para otorgar al caso el encuadre típico del art. 166, inc. 2º, segundo párrafo, del CP, pues pese a haber sido peritadas por separado, la constatación de que tanto una como los otros funcionaran normalmente y resultaran plenamente eficaces para sus fines específicos disipa, desde el punto de vista de la experiencia general y del sentido común, cualquier tipo de duda que pueda plantearse en relación a su correcto funcionamiento en caso de utilización conjunta.

En virtud de ello, el agravio del recurrente debe ser rechazado.

⁴ D'Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, Abeledo Perrot, 9ª ed., Buenos Aires: 2011, p. 674.

En consecuencia, adelanto que la conducta de los tres imputados es típica, en el caso concreto, del delito de robo con armas de fuego (art. 166, inc. 2º, párrafo 2º, CP), reiterado en dos oportunidades. A su vez, respecto de Nuñez ese delito concurre en forma real con el de tenencia ilegal de arma de guerra (art. 189 *bis*, inc. 2º, párrafo segundo, CP) y, respecto de Z., el robo concurre en forma real con el de portación ilegal de arma de guerra (art. 189 *bis*, inc. 2º, párrafo cuarto, CP).

4) Alegada afectación al principio de congruencia: acto seguido, corresponde dar tratamiento al agravio de la defensa de Nuñez en invocación a la violación al principio de congruencia que emana de la sentencia del *a quo*.

Aquella transgresión, postula, radica en que el Ministerio Público Fiscal, tanto en el requerimiento de elevación a juicio -fs. 396/403vta.- como en el alegato del juicio oral -fs. 665-, calificó los hechos respecto de Nuñez como robo con arma de fuego en concurso real con tenencia de arma de guerra, y el tribunal se apartó de aquella calificación condenando por portación en lugar de tenencia.

Para justificar su decisión, el tribunal oral en la sentencia dijo que “[...] Z. y Nuñez perpetraron un delito contra la seguridad pública, consistente en haber tenido bajo su dominio antes y durante los injustos ya tratados, recibiendo encuadre típico en la figura del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal [...]. Tratándose la portación de arma de guerra sin la debida autorización legal, de un delito de los llamados de ‘peligro abstracto’, para darse el mismo por configurado, se requiere solamente la puesta en peligro de la seguridad pública, la cual se verifica, en el caso, con la mera tenencia de un arma de fuego de normal funcionamiento y cargada en la vía pública y sin ninguna de las credenciales exigidas por ley, supuesto que se da en autos”.

Ahora bien, luego del estudio de las presentes actuaciones entiendo que el *a quo* ha violentado el principio de congruencia, pues ha condenado a Nuñez por un delito por el que no fue acusado y, por consiguiente, no tuvo posibilidad de defenderse.

En este sentido, considero que el cambio de calificación que realizó el tribunal oral, sin que el acusador lo solicitare, implicó la

alteración a la garantía de defensa en juicio del imputado. Así, como bien ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación *mutatis mutandi* en el caso “**Ciuffo**”⁵, lo sucedido “*constituyó una subsunción sorpresiva sobre la cual el imputado y su defensor no pudieron expedirse en el juicio, pues no era razonable exigirles que buscaran todas las posibles calificaciones más gravosas y se defendieran de todas ellas, contra-argumentando lo que aun nadie había argumentado. [...] Mediante una interpretación inadecuada sobre el alcance que cabe atribuir a la regla que exige congruencia entre la acusación y la sentencia, el a quo convalidó una sorpresiva calificación jurídica más gravosa que desvirtuó la defensa del acusado y determinó la imposición de un monto de pena mayor*”.

Por ello, asistiendo razón en este tópico a la defensa, y como adelanté en el punto anterior, entiendo que respecto de Nuñez, los hechos por los que se lo acusa deben ser calificados como robo con arma de fuego, (art. 166, inc. 2º, párrafo segundo, CP), reiterado en dos oportunidades, en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de guerra (art. 189 *bis*, inc. 2º, párrafo segundo, CP), lo que genera un impacto sobre la escala penal en base a lo cual debe determinarse el monto de pena que corresponde aplicar a su respecto y que será tratado a continuación.

V. Determinación de la pena.

1) Sobre el monto de pena aplicable a Nuñez: como vengo diciendo, la modificación parcial de la subsunción legal asignada a los hechos atribuidos a Nuñez determina la necesidad de aplicar una pena adecuada a la nueva escala penal, que se construye en base al concurso real que el tribunal tuvo por acreditado entre el robo con armas - reiterado en dos oportunidades- (art. 166, inc. 2º, párrafo segundo, CP) y la tenencia ilegítima de un arma de guerra (art. 189 *bis*, inc. 2º, segundo párrafo, CP): esto es, de 6 años y ocho meses a 26 años de prisión.

Al mismo tiempo, en su recurso, la defensa oficial que representa al imputado cuestionó algunos aspectos puntuales del fallo en lo que hace a la determinación del monto de la sanción aplicable a su asistido.

⁵ CSJN, “Ciuffo, Javier Daniel”, c. 2594.XL, 11/12/07.

En ese sentido, criticó en primer lugar que el tribunal haya ponderado circunstancias agravantes no contempladas por la fiscalía al momento de requerir la imposición de pena, lo que a su juicio implicó un exceso de jurisdicción del tribunal, que comprometió la garantía de imparcialidad (art. 18 CN) y el principio de contradicción propio de un sistema acusatorio.

Asimismo, se agravió de que los jueces tuvieran en cuenta “la falta de arrepentimiento” de su asistido respecto de su participación en los hechos, alegando en este sentido una afectación a la garantía contra la autoincriminación (art. 18 CN), puesto que, sostiene, “mal pudo pretenderse que se arrepintiera de algo que no reconoció haber hecho”.

Finalmente, entendió que el rechazo por parte del tribunal de la aplicación del art. 41 *quater* CP solicitada por el Ministerio Público Fiscal en su alegato, implicaba necesariamente que se reduzca en un tercio el monto de pena final a imponerle a su defendido, puesto que el pedido de pena formulado por la acusación incluía la agravante contenida en la norma que el tribunal expresamente descartó.

Por último, entendió que el tribunal se limitó a enumerar las circunstancias atenuantes que dijo haber tenido en cuenta al momento de dosificar la pena, pero que esa consideración no se ve reflejada en el monto final impuesto.

Pues bien, en primer lugar, se debe adelantar que la defensa aduce que el tribunal se apartó de las consideraciones llevadas a cabo por el Ministerio Público Fiscal en su alegato, en lo atinente al art. 41 CP, y valoró, sorpresivamente, circunstancias diferentes.

Así, invoca que la fiscal estimó la pena solicitada “*teniendo en cuenta los perjuicios y daños ocasionados a las víctimas y sus circunstancias personales*”, mientras que el tribunal sentenció de acuerdo a “*las gravísimas características de los sucesos*”, “*la extensión del daño psicológico y económico causados*” y “*la falta de arrepentimiento de los hechos*”.

Dejando de lado la circunstancia de “la falta de arrepentimiento” que trataré enseguida, entiendo que la valoración llevada a cabo por el

tribunal en cuanto a las agravantes planteadas es correcta y no se apartan de ninguna manera, en lo sustancial, de lo manifestado por la fiscalía.

En consecuencia, esta primera crítica debe ser dejada de lado.

Con relación a la reducción de la escala en un tercio, producto de la inaplicabilidad del art. 41 *quater* del CP, la defensa demanda que la pena debió reducirse en esa proporción, respecto de Nuñez y Acevedo, toda vez que la pretensión fiscal fue comprensiva de la aplicación del art. 41 *quater* CP, por la participación en el hecho del menor Z., de modo que el monto de pena solicitada contemplaba ese incremento, y que el tribunal al fallar, desestimó esta agravante, sin efectuar una reducción proporcional.

En el caso, se advierte que el tribunal no sólo ha efectuado una correcta valoración de las circunstancias particulares del caso sino que se apartó de la pena solicitada por el fiscal e impuso una menor en todos los casos, no advirtiéndose de qué manera se puede efectuar una hipotética reducción sobre algo ya contemplado.

Por ello, este agravio debe también ser rechazado.

Ahora bien, con relación a la valoración de la falta de arrepentimiento del imputado como circunstancia agravante del reproche penal, entiendo que en este punto asiste razón a la defensa.

En este sentido, si bien es usual ver que los tribunales de juicio, dentro del margen de discrecionalidad propio de la etapa de determinación judicial de la pena, suelen tener en cuenta al momento de establecer el *quantum* punitivo de la sanción, el “arrepentimiento demostrado por el imputado en la audiencia de debate”, lo cierto es que esa pauta mensurativa sólo puede ser considerada válida cuando es ponderada como un atenuante del reproche penal, en la medida estricta en que ese arrepentimiento se perciba auténtico o sincero; pero a la inversa, la falta de arrepentimiento nunca puede ser entendida como un criterio pertinente para agravar la sanción. Exigir o ponderar que se muestre arrepentido de algo que no reconoció durante el juicio porque hizo uso de su derecho a negarse a declarar, puede comprometer seriamente la regla constitucional que prohíbe la autoincriminación, lo

cierto es que también implicaría una intromisión indebida del estado en un ámbito íntimo de la persona que, como tal, goza de la protección constitucional que otorga el juego armónico de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, para que su silencio no sea valorado en su contra, preservando así esta garantía.

Lo expuesto implicó, además, un expreso apartamiento de las reglas contenidas en el art. 41 CP, pues el tribunal tampoco explicó a cuál de los parámetros allí contenidos se adecua esa “falta de arrepentimiento”, que tuvieron en cuenta para agravar la sanción a imponer.

En consecuencia, toda vez que el planteo formulado por la defensa en este sentido es plausible, corresponde excluir del análisis de la determinación judicial de la pena a esta pauta mensurativa tenida en cuenta por el tribunal, lo que en función de las previsiones del art. 441 CPPN deberá hacerse extensivo al análisis de fijación de pena llevado a cabo en relación a los restantes imputados, Acevedo y Z.

Así pues, en lo que a Nuñez concierne, luego de haber tomado conocimiento directo del nombrado en el marco de la audiencia celebrada ante esta Cámara, luego de tener en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes enunciadas por el tribunal que no han sido objeto de descalificación en esta instancia, y estando al cambio de calificación adoptado en esta instancia respecto del imputado (robo con armas de fuego que concurra en forma real con el delito de tenencia ilegal de arma de guerra en lugar de portación ilegal de arma de guerra), estimo adecuado imponerle una sanción de ocho (8) años de prisión.

2) Sobre el monto de pena aplicable a Acevedo: en su pieza recursiva obrante a fs. 739/742vta., el abogado Goldstraj, defensor de confianza del imputado Acevedo, tildó de arbitraria la fundamentación del fallo en lo que respecta a la mensuración de la pena aplicable a su asistido, por entender que el tribunal ha hecho una mera remisión a las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 CP, sin tener en cuenta las circunstancias que presenta el caso concreto.

Ahora bien, de la lectura de la sentencia condenatoria se advierte que el tribunal oral ha llevado a cabo una correcta valoración de las pautas que prescriben los arts. 40 y 41 CP. En este sentido, ha valorado en contra del imputado las graves características de los sucesos en que se vieran involucrados, la extensión del daño psicológico y económico causados y el importante rol que jugó en los hechos materia de investigación. A su vez, valoró a su favor, la conducta que registra en su lugar de detención y las labores y talleres que allí desarrolla. También, valoró en forma positiva el núcleo familiar de procedencia, la ausencia paterna por fallecimiento en su juventud con la consiguiente falta de contención, su inclinación a la ingesta de sustancias nocivas en tal etapa de su desarrollo, sumado al lugar de residencia que le tocara en suerte.

Es decir, una simple lectura de la sentencia demuestra que no existió la alegada arbitrariedad por parte del a quo, sino que por el contrario ha detallado acabadamente el modo en que arribó al monto de pena impuesto.

Por ello, este agravio debe ser desechado.

Ahora bien, tras haber tomado la correspondiente audiencia *de visu* en esta sede, y luego de haber hecho lugar al agravio defensorista en punto a la valoración negativa que llevó a cabo el tribunal respecto de la falta de arrepentimiento, entiendo que debe reducirse la pena a Acevedo e imponerle una sanción de siete (7) años de prisión.

3) Sobre el monto de pena aplicable a Z.: la Defensora de Menores e Incapaces, Dra. Valeria Rosman, propugnó la absolución del imputado Z. por aplicación del último párrafo del art. 4° de la ley 22.278, y en forma subsidiaria solicitó la aplicación de pena de acuerdo al mínimo que prevé la escala de la tentativa para el concurso de delitos que se le reprochan (art. 4°, inc. 3°, segundo párrafo de la ley 22.278), es decir, 3 años y 4 meses de prisión.

Frente a lo primero, debo decir que el tribunal ha llevado a cabo una correcta valoración de los hechos y la prueba obrante en la causa por lo que, con acierto, su absolución resulta improcedente.

Así, el tribunal de juicio valoró negativamente -fs. 686/687vta.-:

- *“Las gravísimas características de los hechos en que hubo participado, ejerciendo una violencia innecesaria”.*
- *“Las consecuencias traumáticas puestas de resalto por ambas víctimas”.*
- *“En lo que hace al resultado del tratamiento tutelar dispensado, éste no fue el esperado”.*
- *“Con fecha 28 de diciembre de 2011, luego del primer suceso en que se viera involucrado, se autorizó su egreso, para después de un tiempo de seguimiento, la Lic. (...) constató que el joven se mostraba resistente al tratamiento y con actitudes de rebeldía”.*
- *“Se vio involucrado con fecha 2 de abril de 2012 en nuevas conductas riesgosas”.*
- *“El día 17 de agosto [de 2012] (...) al proceder a su traslado, el joven Z. se resiste a ser conducido hasta la camioneta, generándose un forcejeo con el personal que lo acompañaba. En dicha situación el joven extrae de sus ropas un cuchillo amenazando y provocando una lesión en el cuello lateral derecho del coordinador (...). N. [Z.] se da a la fuga en forma violenta e intempestiva”.*
- *“Con fecha 31 de octubre de 2012 se vio involucrado en un nuevo proceso penal (...) por el cual fue responsabilizado en orden al delito de robo con arma cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse, en grado de tentativa”.*
- *“Obra un informe de situación (...) desprendiéndose del mismo que pese habérselo citado para entrevistas de encuadre institucional en numerosas oportunidades, tanto el joven como su familia no concurrieron, y en el domicilio denunciado no lograron los profesionales ser atendidos”.*
- *“Al poco tiempo se vio involucrado en los sucesos delictivos tratados en el debate”.*
- *“Obra informe del proceso en que se encuentra inmerso el joven, del que resulta elocuente que hasta la fecha de su confección, en el mes de marzo del corriente año 2015, ‘no se ha*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 63464/2013/TO1/CNC1

evidenciado ningún tipo de implicancia por parte de quien nos ocupa en ese objetivo”.

- *“Es a todas luces evidente que el resultado del tratamiento tutelar que se ha venido implementando, no ha dado el resultado buscado por los operadores intervinientes”.*

Por ello, el *a quo* consideró necesario la aplicación de una sanción respecto del entonces menor Z., y lo hizo ateniéndose a los parámetros de reducción de la escala penal prevista para la tentativa (arts. 42 y 44 CP), esto es, entre 3 años y 4 meses y 19 años de prisión -cfme. estuvieran calificadas las conductas-.

Así, el Tribunal Oral de Menores n° 2 condenó a Z. a la pena de 5 años y 6 meses de prisión.

En este sentido, y de forma subsidiaria, la defensa se agravió en torno a que, según dijo, la pena fue infundadamente elevada, debiendo habersele aplicado el monto mínimo de la escala que rige en el caso para la tentativa.

Respecto a este planteo en subsidio, entiendo que el tribunal de juicio ha desarrollado de forma correcta y precisa las circunstancias consideradas de forma negativa, tales como la gravedad de los hechos y las consecuencias traumáticas, como así también ciertas constancias que demuestran su resistencia al tratamiento.

En consecuencia, y aunque la defensa esgrima su desacuerdo con esa mensuración, no advierto arbitrariedad en la decisión del tribunal.

De este modo, no considero que el *a quo* haya impuesto una pena infundadamente elevada como alega la defensa, pues tomando en cuenta la escala penal frente a la que el tribunal tuvo que decidir la pena a imponer, los magistrados se han mantenido dentro del segmento del primer tercio (lo condenaron a 5 años y 6 meses de prisión, dentro de una escala de 3 años y 4 meses a 19 años de prisión).

Ello, me conduce a desechar el agravio de la defensa.

No obstante ello, tal como dije en el punto anterior, tras haber tomado la correspondiente audiencia de conocimiento personal ante esta Cámara, y luego de haber hecho lugar al agravio defensorista en punto a la

valoración negativa que llevó a cabo el tribunal respecto de la falta de arrepentimiento, y tomando particularmente su condición de persona menor de edad al momento de los hechos, entiendo que debe reducirse la pena a Z. e imponerle una sanción de cuatro (4) años de prisión.

VI. Por todo lo expuesto es que propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de casación presentados por las defensas de los imputados y casar la sentencia sólo en lo relativo a los montos de las penas fijadas por el tribunal oral, estableciendo las penas: de Axel Nahuel NUÑEZ en ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas; de Oscar José ACEVEDO en siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas; y de N. J. Z. en cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas. Sin costas por la instancia recursiva atento a como se resuelve la presente -arts. 530 y 531 CPPN-.

Finalmente, corresponde rechazar los recursos de casación en estudio en todo lo demás que fuera materia de agravio.

La jueza María Laura Garrigós de Rébori dijo:

Por compartir el exhaustivo análisis que hiciera el juez Bruzzone de los agravios planteados contra la decisión sometida a estudio, comparto también la conclusión a la que arriba.

Sólo debo destacar una excepción vinculada a la valoración de la sanción impuesta al menor N. J. Z. Es que advierto que siguiendo al *a quo* se han tenido en cuenta constancias del expediente de disposición que aluden al comportamiento del menor anterior a los hechos de la causa y, tengo para mí, que a los efectos de decidir en función del art. 4 de la ley 22.278, se habrá de valorar el resultado del tratamiento tutelar planeado en función del hecho imputado.

Dicho lo cual, coincido que en este caso las constancias posteriores a noviembre de 2013 no exhiben un panorama que autorice a eximir a N. J. Z. de sanción penal, atendiendo además al resto de las consideraciones tenidas en cuenta por el juez Bruzzone, que comparto en lo referente a las características del hecho imputado y la imposibilidad de exigir arrepentimiento, por lo que habré de mensurar la sanción.

También tengo en cuenta que Z. carece de antecedentes penales computables por lo que, a mi modo de ver, no se ha justificado apartarse del mínimo de la escala que le corresponde y estimo que satisface el comportamiento fundado en las pautas que se consideran para agravar la pena, el tiempo de seis meses. De lo que a mi modo de ver, también, resulta adecuada una pena de cuatro (4) años de prisión, dado que se parte de una escala penal que tiene un mínimo de tres años y seis meses de prisión, a partir del concurso de delitos que se le atribuye y en función de la disminución que prevé el art. 4 de la ley 22.278.

Así voto.

El juez Luis M. García dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Bruzzone y Garrigós de Rébora han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

I) HACER LUGAR parcialmente a los recursos de casación presentados a fs. 692/710, 711/738vta., 739/742vta. y 743/759 por las defensas de los imputados. **II) CASAR** la sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, sólo en lo relativo a los montos de las penas fijadas por el *a quo*. **III) CONDENAR a Axel Nahuel NUÑEZ** a la pena de ocho (8) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo con armas de fuego reiterado en dos oportunidades, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra (arts. 45, 55, 166 inc. 2º, segundo párrafo, y 189 *bis*, segundo párrafo, del Código Penal). **IV) CONDENAR a Oscar José ACEVEDO** a la pena de siete (7) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo con armas de fuego reiterado en dos oportunidades (arts. 45, 55, 166 inc. 2º, segundo párrafo, del Código Penal). **V) CONDENAR a N. J. Z.** a

la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo con armas de fuego reiterado en dos oportunidades, en concurso real con portación ilegal de arma de guerra (arts. 45, 166 inc. 2º, segundo párrafo, y 189 *bis*, cuarto párrafo, del Código Penal). **VI) REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal Oral de Menores n° 2, de esta ciudad.

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

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

LUIS M. GARCIA

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara