



*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

Reg. n° 574/2017

// la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de julio de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los señores jueces doctores Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 264/282vta. de la causa n° CCC 70137/2014, caratulada “**CAFs/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El 30 de octubre de 2015, los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24 de la Capital Federal dieron los fundamentos por los cuales –en el marco del procedimiento previsto en el art. 431 bis del Código Procesal penal de la Nación (CPPN)– resolvieron, en lo que aquí interesa, condenar a **CAF** (o **C**), a las penas de un año de prisión, multa de dos mil pesos (\$ 2.000) y costas, como coautor del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, y a la pena única de dos años y ocho meses de prisión multa de dos mil pesos (\$ 2.000) y costas, comprensiva de la anterior y de la pena de dos años de prisión en suspenso, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 12 en la causa N° 4195 el 17 de junio de 2014 –cuya condicionalidad se revocó– (art. 27, 29 inc. 3°, 45, 58 y 189 bis inc. 2° del Código Penal (CP) y 403, 431 bis y 531, CPPN); y condenar a **G P** (o **E M** o **E M** o **J E M** o **J P**) o **MDP** o **G P S** o **G J P S** o **MDPS** o **J P** o **G P** o **G J P**), a las penas de dos años de prisión, multa de dos mil pesos (\$ 2.000) y costas, como coautor del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y del delito de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el



disparo no pudo acreditarse, en grado de tentativa, en concurso material entre sí (art. 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 166 inc. 2° y 189 bis, inciso 2°, CP y 403, 431 bis y 531 del CPPN) y se lo declaró nuevamente reincidente. (art. 50 del CP)

II. Contra dicha resolución, la defensa oficial de Á y I, Corbalán el Dr. Adrián Pablo Forte, interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad a fs. 460/479vta.

En el recurso de casación, el impugnante encauzó sus agravios por la vía del art. 456 inciso 1°, CPPN. En primer término, sostuvo que la conducta imputada a sus asistidos –identificada en la sentencia con el n°II– no encuadraba en la figura prevista en el art. 189 bis, inciso 2°, CP. En tal sentido, señaló que para la configuración del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, resultaba necesario que el arma posea aptitud para el disparo, y que aquello implicaba que conserve un funcionamiento normal y que contenga municiones aptas para producir disparos. Señaló que aquello no ocurría en el caso concreto en el que el arma secuestrada en poder de sus defendidos se encontraba descargada y presentaba un funcionamiento anormal. Por ello, consideró que la conducta imputada no resultaba lesiva del bien jurídico tutelado por la norma y que, por resultar atípica, correspondía que se dicte la absoluciónde sus asistidos respecto del hecho identificado en la resolución cuestionada con el n° II.

Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad del art. 50 del CP, por considerar que el instituto de la reincidencia resultaba violatorio de principios y garantías constitucionales y convencionales, en particular, de los principios de derecho penal de acto, de culpabilidad, de resocialización de la pena y del “ne bis in ídem”.

III. El 15 de diciembre de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24 resolvió, en lo que aquí interesa,





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 50 y denegar, por inadmisibile, el recurso de casación interpuesto por la defensa de CAF y G P (cfr. fs. 476/480). Contra esa decisión, la asistencia técnica de CAF y G P interpuso recurso de queja ante esta Cámara (cfr. fs. 481/490).

V. El 19 de octubre de 2016 la sala de turno de esta Cámara resolvió rechazar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad y, en cambio, hacer lugar a la queja respecto del recurso de casación; asignándole a la impugnación el trámite previsto en el art. 465 del CPPN (cfr. fs. 492/493vta.).

IV. En el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, la defensa oficial de AF P y G P presentó un escrito por medio del cual profundizó los argumentos vertidos en el recurso de casación (cfr. fs.503/506vta.).

V. Superada la oportunidad prevista por los arts. 465 *in fine* y 468, CPPN, la defensa oficial presentó un escrito titulado "breves notas" en el que nuevamente sostuvo el recurso interpuesto en todas sus partes (cfr. fs. 513). De este modo, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas (cfr. fs. 514)

## Y CONSIDERANDO

### El juez Horacio L. Días dijo:

I. Inicialmente, corresponde dejar sentado que, como consecuencia de lo resuelto por la Sala de Turno de esta Cámara (cfr. fs. 492/493vta.), corresponde que esta sala se avoque exclusivamente al tratamiento del recurso de casación interpuesto por la defensa de los condenados, prescindiendo del estudio del planteo de inconstitucionalidad del art. 50 del CP formulado por esa parte al tiempo de interponer el recurso en cuestión. De esta manera, en consonancia con lo señalado en las resultas, deberá examinarse



exclusivamente el agravio relativo a la calificación legal asignada al hecho identificado como n° II en el sentencia recurrida.

II. Sentado ello, corresponde evaluar, en forma preliminar, la admisibilidad del recurso. A tales efectos, cabe precisar que si bien la suscripción del acuerdo de juicio abreviado por parte de los condenados –en el cual prestaron conformidad respecto de la calificación legal asignada a los hechos y del monto de la pena impuesta– conllevó la renuncia a la práctica de actividad probatoria en una audiencia pública y contradictoria (art. 363, CPPN), no implicó la renuncia al derecho a obtener una sentencia fundada; pues, de este extremo depende la legitimidad del procedimiento previsto en el art. 431 *bis* CPPN. En efecto, la sentencia no puede constituir un mero acto administrativo de homologación del acuerdo al que arribaron las partes, dado que la jurisdicción, en tanto potestad de decir el derecho por parte de los jueces, no se delega y ello, más allá de la propuesta de calificación legal efectuada por las partes al momento de suscribir el acuerdo de juicio abreviado.

Estas razones son las que conducen a ingresar, en esta instancia, en el tratamiento de los agravios traídos a estudio por el recurrente, en tanto ejercicio de su derecho al recurso.

III. Resuelta la admisibilidad del recurso articulado, y previo a ingresar al examen del agravio invocado por el impugnante, es preciso recordar que el tribunal de mérito tuvo por probado la materialidad de los hechos imputados a CAF y G P en los siguientes términos, a saber que: “el día 10 de noviembre de 2014 minutos después de las 13 hs. J

S Sa –como chofer- y H M –como ayudante- se desplazaban a bordo del camión Fiat Iveco dominio OGP-932 realizando reparto y cobranzas para la empresa VC Distribuidora. Cuando se detuvieron en un semáforo en Juan B. Justo y Gaona el imputado G P abrió la puerta del acompañante y se ubicó junto a M a quien intimidó mediante la exhibición





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

*de la pistola calibre 22 marca TALA numero E 22206 para que entregara la recaudación. En forma simultánea y con idéntico propósito, otro sujeto no individualizado intentó subir al camión por la puerta del chofer S, aunque cuando cambió la luz del semáforo y otros vehículos comenzaron a tocar sus bocinas bajó del camión y se alejó del lugar. El vehículo reanudó la marcha y P pretendió que abandonaran la Av. Juan B. Justo al par que les exigía la entrega de dinero; cuando las víctimas le dijeron que la recaudación se encontraba en una caja de seguridad de la unidad bajo el asiento del acompañante, P hizo detener el camión e igualmente se retiró.*

*Del mismo modo se encuentra fuera de discusión que la semana siguiente, más precisamente el 19 de noviembre de 2014, pasado el mediodía, los nombrados S y M realizaban su reparto de rutina en otra zona, por la Avenida San Martín al 2300, cuando advirtieron, al detenerse en distintos comercios, la presencia de una persona – nuestro imputado P a quien reconocieron como uno de los autores del hecho anterior; esa persona vigilaba sus movimientos y los seguía en su recorrido a bordo del automóvil Peugeot 206, dominio EFS 276 gris, que ocupaba como conductor siendo acompañado por otro sujeto. Al ver que esa situación no cesaba, cuando los repartidores llegaron a Av. San Martín 2600 se comunicaron con el servicio de emergencias 911 y ello determinó que se presentara en el lugar una comisión policial que ya en poder de los datos del Peugeot se dirigió hacia ese vehículo e identificó a sus ocupantes. Y al procederse a la repetida revisión del automóvil, se encontró debajo de la alfombra del sector del acompañante la pistola antes mencionada calibre 22 TALA E22206, descargada aunque apta para el disparo, y cuya tenencia ilegítima a disposición conjunta del nombrado P y CAF –el otro ocupante del vehículo- se verificó así plenamente, pues el arma no estaba registrada ante los organismos de control y*



*ninguno de los dos imputados inscriptos en ninguna de las categorías que habilitan la condición de usuario, tenedor o portador de armas”*

IV. Aclarado ese extremo, es el turno ahora de adentrarme en el tratamiento del agravio introducido por la defensa técnica de los condenados, mediante el respectivo recurso de casación.

**A) Agravio relativo a la calificación legal**

I Tal como se indicó en las resultas, en el recurso de casación el recurrente se limitó a discutir la relevancia jurídico penal del hecho identificado en la sentencia con el n° II.

Sostuvo que para la configuración de la figura prevista en el art. 189 bis, inciso 2°, CP resultaba necesario que el arma posea aptitud para el disparo, implicando ello que conserve un funcionamiento normal y que contenga municiones aptas para producir disparos. Afirmó que aquello no ocurría en el caso concreto, en el que el arma secuestrada en poder de sus defendidos se encontraba descargada y presentaba un funcionamiento anormal.

Consideró que en virtud de dichas circunstancias la conducta atribuida a sus asistidos no resultaba lesiva al bien jurídico tutelado por la norma, esto es, la seguridad pública, y que, por resultar atípica la conducta reprochada, correspondía que se absuelva a sus asistidos del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra de uso civil (art. 189 bis, inciso 2°, CP)

II Toda vez que la defensa alegó que la conducta reprochada a sus asistidos no afectó ni puso en peligro concreto el bien jurídico tutelado por la norma, a los efectos de efectuar un adecuado abordaje del agravio en cuestión, será necesario poner de manifiesto el contenido del acta de secuestro del arma en cuestión, así como también el resultado del primer informe pericial y del informe confeccionado por la división balística sobre el arma





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

secuestrada, pues a partir de su cotejo podrá determinarse si la conducta puso en peligro concreto el bien jurídico en cuestión.

En el acta de fs. 21 se destacó que se secuestró *“un (1) arma de fuego tipo pistola automática cal. 22 marca T.A.L.A. La misma posee cachas de plástico de color negro. La pistola mencionada posee el n° 22206. También posee el cargador colocado.”* A su vez, en el informe pericial de fs. 44/vta., efectuado con posterioridad al secuestro del arma en cuestión, se precisó que *“se observa una pistola de metal color aluminio y gris con la inscripción sobre el lado izquierdo de T.A.L.A. Eco y sobre la parte móvil la inscripción (pistola Tala talleres de armas livianas argentinas punta alta industria argentina) con cachas plásticas color negra con la numeración sobre la base de la empuñadura E 212206. Con un cargador metal roto y sin municiones. Con respecto a su estado es regular y en aparentes condiciones de uso...”*

Por otro lado, en el informe confeccionado por la división balística de fs. 219/vta. se indicó que, como resultado de las pruebas experimentales realizadas en el dispositivo, utilizándose para ello cartuchos adecuados pertenecientes al depósito de munición de esa división, se pudo comprobar que el arma en cuestión resultó ser *“apta para la producción de disparos pero de funcionamiento anormal”* en virtud de las siguientes falencias: *“presenta una deformación en la recámara en el sector del extractor, esto hace producir el disparo, la vaina no es contenida en ese sector y generalmente se rompe perforándose.- el sector de la armadura que sostiene el cañón esta torcido hacia la derecha presenta la armadura rajada sobre el latera izquierdo a la altura donde comienza la recámara. Al estar torcido todo el camión (incluyendo la recámara) queda desfasado con respecto al espaldón de la corredera lo cual produce pérdida de gases y que la vaina no sea retenida por la parte posterior.- asimismo, por la falencia descrita anteriormente, se producen percusiones débiles las cuales no*



*detonan el fulminante. Finalmente y aunque no es una falencia se deja constancia que el muelle del fiador retén del cargador tiene una reparación en el sector superior, pero cumple con su función específica”.*

Así las cosas, al momento del secuestro, el arma en cuestión se encontraba descargada y sin municiones, siendo que, si bien resultaba apta para el disparo, era de funcionamiento anormal.

III Sentado ello, no hay dudas de que la solución del caso exige efectuar ciertas precisiones respecto del tipo penal en discusión.

En el precedente “Soria Matías Miguel”, (Reg. n° 129 bis/2016) de la Sala III de esta Cámara he tenido oportunidad de pronunciarme respecto de las particularidades que presentan los tipos penales de portación y tenencia de armas y, en especial, sobre el bien jurídico protegido por tales normas. En ese caso, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 había sostenido que, al no encontrarse acreditado que el arma incautada resultara apta para el disparo, correspondía desplazar la tipicidad desde la portación a la tenencia ilegítima de armas de guerra.

Destaqué que, personalmente, nunca entendí bien porqué esto era así, ni tampoco encontré argumentación retórica, ni en doctrina ni en jurisprudencia que me persuadieran de este criterio ciertamente extendido. Tanto la portación como la tenencia ilegítimas de armas de fuego, constituyen figuras típicas, orientadas a la tutela penal del mismo bien jurídico, la seguridad pública.

Por ello, sostuve que el concepto de peligro que se defiende, independientemente cual fuese, no puede ser distinto en una figura y en otra, dado que el bien jurídico es el mismo en una y en otra.

Por lo tanto, quien lleva consigo las armas las porta, y cuando éstas se encuentran a su disposición pero sin llevarlas consigo, ostenta su tenencia. Pero no puede admitirse que quien







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

porta ilegítimamente un arma de fuego, devenga en tenedor en lugar de portador, por el hecho de que el arma sea apta para el tiro, o no lo sea.

Por otro lado, en el precedente “**Díaz, Leonardo Damián**” (reg. n° 390/2015) he indicado, con cita de Friedrich Schroeder, que el origen y la difusión de los delitos de peligro abstracto tuvieron su génesis a partir de que Goltdammer declarara en el año 1852 que en los delitos de incendios de viviendas el peligro se configuraba de forma “abstracta” y que no se necesitaba un “peligro concreto”. Así, en un principio, la categoría de peligro abstracto solamente fue utilizada para los delitos de peligro común, donde no era necesario acreditar expresamente la existencia del peligro. La defensa de este criterio por autores como Binding y Beling, contribuyó a la consolidación de la figura de peligro abstracto (Nuevas tendencias en los delitos de peligro abstracto, Revista de Derecho Penal nro. 20071, Rubinzal, pp. 119/124).

Sin embargo, llamó la atención que algunos delitos – especialmente aquellos que requerían de una aptitud– exigían para su configuración a ciertas apreciaciones de parte del juez respecto a la peligrosidad de la conducta y a ellos se los denominó “delitos de peligro abstracto concreto”; y como en estos casos no era necesario demostrar que se produjo un resultado real de peligro para un determinado objeto de bien jurídico, estos continuaban siendo delitos de peligro abstracto. En rigor, lo que resultó confuso fue que se pretendiera denominar a los delitos de aptitud como de “peligro concreto” y a los restantes, “abstractos”. Es decir, que en los delitos de peligro abstracto falta un peligro concreto para un objeto del bien jurídico. Distinta es la situación de determinadas conductas, cuya peligrosidad radica en el hecho de que hubiesen tenido un peligro concreto como resultado, y que un objeto del hecho hubiese ingresado en su esfera de acción.



Como se ve, hay una división importante de los delitos de peligro abstracto. En este sentido, es errado suponer que en este tipo de delitos un determinado objeto del bien jurídico ha entrado en peligro, pues esto sólo se da en los delitos de peligro concreto, donde los bienes jurídicos contra la seguridad no están involucrados.

Esta es la diferencia que cabe advertir, por ejemplo, entre el tipo penal del art. 106 y aquel del art. 189 *bis* -inc. 2, párrafo 4º-, ambos del código penal. En el primer caso, se trata de un delito de peligro concreto, toda vez que tenemos un concreto objeto del bien jurídico expuesto a peligro, representado en una persona física que se encuentra abandonada a su suerte; en cambio, en el segundo caso, nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto, aun cuando se trate de un delito de aptitud, pues en el bien jurídico (supraindividual) “seguridad pública”, no es posible ver ese concreto objeto de bien jurídico, más allá de la propia noción de seguridad pública.

Dicho ello, y dejando de lado un tema de “etiquetas”, tratándose la tenencia ilegal de armas de fuego de un delito (de aptitud), exige para su configuración una apreciación por parte del juez, en cuanto a la peligrosidad de la conducta, siendo que aquí el peligro se decide *ex post*, pues se trata de un criterio normativo.

Conforme con ello, acierta la defensa de los condenados cuando afirma que, por las condiciones en las que se encontraba el arma, descargada y sin municiones y por el funcionamiento anormal que presentaba, no hubo, en el caso traído a estudio, una afectación ni un peligro concreto para la “seguridad pública”.

Así las cosas, no cabe más que afirmar la atipicidad de la conducta en cuestión, pues esa es la solución que, a criterio del suscripto, se ajusta en mejor medida a los principios establecidos en la Constitución Nacional (art. 19 CN); correspondiendo, en consecuencia, dictar la absolución de CAF y G **¶ P** respecto del delito de tenencia ilegítima de





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

arma de fuego de uso civil, identificado con el n° II en la sentencia recurrida.

**B) Sobre el monto de pena que corresponde imponer en el caso a GIP**

I Conforme se expuso en las resultas, P fue condenado por el tribunal de mérito a la pena de dos años de prisión y multa de dos mil pesos por los delitos de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en grado de tentativa, en concurso material entre sí.

Ahora bien, toda vez que por la primera imputación, postulé la absolución del nombrado, resta analizar el monto de la pena a imponer en función de la segunda, respecto de la cual, la defensa oficial de P no ha formulado objeción alguna.

Si bien la defensa se limitó a solicitar que se reenviara el caso a otro tribunal para que fije una nueva pena tras la realización de una nueva audiencia con el imputado, resulta conveniente, por razones de economía procesal, que esta cuestión sea tratada en esta instancia.

A tales efectos, cabe precisar que la primera consecuencia de la absolución dispuesta es que la multa, prevista únicamente en el art. 189 bis inc. 2°, CP, no debe aplicarse porque de los tipos penales considerados en la sentencia recurrida, es el único que prevé esa especie de pena.

II Sentado ello, corresponde examinar qué parámetros utilizó el tribunal *a quo* para medir la sanción con respecto al delito previsto en el art. 166 inc. 2°, CP.

En este aspecto, el tribunal de la instancia anterior, luego de realizar una introducción por la que estableció que la pena debía medirse sobre la base de la gravedad del hecho y la personalidad del autor (punto tercero de la sentencia, fs. 349), consideró que, desde el punto de vista objetivo, los hechos no mostraban aspectos dignos



de mención. Señaló que, podía considerarse en el robo la pluralidad de autores y la audacia de acometerlo, por el lugar y el horario en que se realizó y que *“El hecho quedó tentado, no produjo consecuencias patrimoniales aunque sí la natural alarma de quienes fueron abordados de manera imprevista, aunque sin un desarrollo de violencia que excediera la que implica la exhibición de un arma...”* (fs. 349 vta.).

Por otro lado, con respecto a los aspectos personales de P el *a quo* expresó que aquél compartía algunas contingencias vitales con C (más allá del vínculo familiar que los unía, tío y sobrino); que provenía de un grupo familiar numeroso; que trabajó desde una edad temprana; que formó una pareja estable y que tiene dos hijos. Asimismo, destacó que en su unidad de detención culminó los estudios primarios y que cursaba, al momento de la sentencia, el primer año de la secundaria, además de trabajar y realizar diversos cursos y talleres, y ser visitado por una de sus hermanas. Mencionó que no padecía problemas de salud; que pudo superar problemas de adicción a sustancias tóxicas sin necesidad de tratamiento alguno y que tampoco fumaba ni bebía bebidas alcohólicas. Por último, sostuvo *“...Amén de las limitaciones que para su progreso personal han significado su instrucción básica y situación económica ajustada, han obrado en idéntico sentido las reiteradas privaciones de la libertad sufridas como consecuencia de su vinculación a hechos delictivos que le valieron múltiples condenas...”*. Por estos antecedentes, se lo volvió a declarar reincidente en virtud de que no había transcurrido el plazo previsto en el art. 50, CP (cfr. fs. 350/vta.).

El resumen efectuado muestra que el tribunal *a quo* valoró una pluralidad de atenuantes basadas en la situación personal de P y que, si bien consideró algunos aspectos del hecho calificado en el art. 166 inc. 2°, CP como agravantes, también ponderó otras circunstancias que claramente disminuyen la pena (el





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

hecho no produjo consecuencias patrimoniales y tampoco se comprobó "...un desarrollo de violencia que excediera la que implica la exhibición de un arma...". En tal sentido, se observa que para la medición de la pena con respecto al robo con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, puede afirmarse que el tribunal *a quo* valoró una pluralidad de atenuantes y agravantes que se neutralizan recíprocamente, lo que de por sí conduce a establecer en esta instancia el mínimo legal de la pena establecida en el art. 166 inc. 2°, CP.

Si a esto se suma que el límite de esta figura tentada parte de un año y seis meses de prisión y que el del art. 189 inc. 2°, CP (por el que aquí se absuelve a P) lo hace de seis meses de prisión y multa de mil pesos, y que el *a quo* impuso dos años de prisión por ambos (más la multa de pesos dos mil) queda claro que procedió, con respecto a esta especie de pena, a la suma de sus mínimos.

De esta manera, corresponde reducir la pena impuesta a P a la de un año y seis meses de prisión. En este sentido, y atento a que se fija el mínimo legal de la escala penal que en definitiva resulta aplicable, no deviene necesario conocer personalmente al imputado (art. 41, inc. 2°, CP), según el alcance que le ha dado a esa norma la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Niz"<sup>1</sup>.

III. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación en aquello que fue declarado admisible, casar los puntos I y II de la sentencia recurrida, absolver a CAF y G P por el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y modificar la pena impuesta al último de los nombrados, imponiéndole, en definitiva, la pena de un año y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en grado de

<sup>1</sup>N.132.XLV, rta. 15.6.2010.



tentativa. Sin costas. (arts. 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530, 531, CPPN; 40 y 41, CP).

**El juez Daniel Morin dijo:**

Tal como lo sostuve en los precedentes “Bautista”, Sebastián s/recurso de queja” (causa n° 13.911/2013, reg. n° ST 327/15, resuelta el 28/5/2015) y “Cabrera, Facundo G s/ recurso de queja” (causa N° 45231/2013, reg. n° ST 388/2015), entre otras, entiendo que el recurso de casación interpuesto por la defensa es inadmisibile.

Nos hallamos ante un caso en el que: a) la voluntad de quienes resultaron condenados no se encontró viciada, b) no existió un desfase entre lo pactado por los imputados y por su defensor, y lo resuelto por el tribunal, y c) el acuerdo incluyó expresamente la cuestión relativa a la calificación jurídica.

Por esta razón, no se advierte el agravio señalado por la parte en tanto, al momento de dictar sentencia, el tribunal no se apartó de las condiciones del acuerdo suscripto en los términos del art. 431 *bis*, CPPN.

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

1. En cuanto a la admisibilidad del recurso, se adhiere al punto II del voto del colega Días, en los términos de la resolución obrante a fs. 492/493.

2. Con respecto a la calificación del hecho identificado en la sentencia recurrida como n° II, también se comparte la solución propuesta en el voto precedente, de acuerdo con lo establecido en los casos “Ontiveros”<sup>2</sup> y “Briones”<sup>3</sup>, en tanto un arma descargada no queda incluida dentro de los tipos penales del art. 189 *bis* inc. 2°, CP.

Como consecuencia de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación, revocar los puntos I y II de la sentencia

<sup>2</sup> Sentencia del 9.11.15, Sala III, jueces Garrigós de Rébora, Jantus y Sarrabayrouse, registro n° 631/15.

<sup>3</sup> Sentencia del 23.10.15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 580/15.





*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

recurrida y absolver tanto a CAF (o C) y a G P en cuanto fueron condenados por ser coautores penalmente responsables del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil previsto en el art. 189 inc. 2°, CP.

3. En el caso de P también fue condenado por el delito de robo agravado por el uso de un arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en grado de tentativa (arts. 42 y 166 inc. 2°, CP). A su vez, se estableció que éste concurría materialmente con el indicado en el punto anterior. Por ambos se le impuso la pena de dos años de prisión y costas.

Sin perjuicio de advertir que en el recurso de casación, la defensa se limitó a solicitar en el punto VII.2 "Petitorio" (fs. 380) que se reenviara el caso a otro tribunal para que fije una nueva pena tras la realización de una nueva audiencia con el imputado, razones de economía procesal aconsejan que la evaluación del monto de pena a aplicar en el caso se resuelva en esta instancia, tal como se sostuvo en el precedente "**Lombardo**"<sup>4</sup>, entre otros.

En este aspecto también se comparten las consideraciones efectuadas en el voto del colega Horacio Días.

4. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 365/380 en aquello en que fue declarado admisible, casar los puntos I y II de la sentencia de fs. 343/351, absolver a CAF y G P por el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y modificar la pena impuesta al último de los nombrados, imponiéndole la pena de un año y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en grado de tentativa. Sin costas en esta instancia (arts. 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530, 531, CPPN; 40 y 41, CP).

<sup>4</sup>Sentencia del 30.5.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 415/17.



En consecuencia, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación de fs. 365/380 en aquello en que fue declarado admisible, **CASAR LOS PUNTOS I y II** de la sentencia de fs. 343/351; **ABSOLVER** a CAF y G **¶** P por el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y **MODIFICAR** la pena impuesta a G **¶** P imponiéndole, en definitiva, la pena de un año y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en grado de tentativa. Sin costas. (arts. 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530, 531, CPPN; 40 y 41, CP).

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.

HORACIO DÍAS

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN

PAULA GORS  
Secretaria de Cámara







*Poder Judicial de la Nación*

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 70137/2014/TO1/CNC2

---

*Fecha de firma: 07/07/2017*  
*Alta en sistema: 10/07/2017*  
*Firmado por: HORACIO DÍAS,*  
*Firmado por: DANIEL MORIN,*  
*Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE*  
*Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara*



#24604368#175762817#20170707134534468