

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 3179/2017/TO1/CNC1 - CNC2

Reg. n° 1207/2017

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, Gustavo A. Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébora, asistidos por el secretario, Santiago A. López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 78/89 por la defensa de B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] en la presente causa n° CCC 3179/2017/TO1/CNC1-CNC2, caratulada “C [REDACTED] B [REDACTED] G [REDACTED] s/ recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. En este caso, al que se le ha dado el trámite de la ley 27.272, se realizó la audiencia de debate oral del art. 353 *septies* CPPN, los días 14 y 17 de marzo de 2017, ante el Tribunal Oral de Menores n° 3, integrado de modo unipersonal por el juez Sergio Eduardo Real, al cabo de la cual éste dictó sentencia por la que declaró a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] autor penalmente responsable por el delito de robo simple en grado de tentativa y dispuso suspender el trámite de esta causa hasta el día 4 de agosto de 2017 a los fines del art. 4 de la ley 22.278 (fs. 76/77).

II. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad y de casación (fs. 78/89).

Por vía del recurso de inconstitucionalidad la defensa impugna en su totalidad el procedimiento de flagrancia introducido por la ley 27.272, afirmando que este procedimiento es inconciliable con el principio de especialidad establecido en el art. 40.3 de la Convención de Derechos del Niño.

Argumenta además que ese procedimiento es inaplicable al proceso penal juvenil ya que la ley 27.272 no prevé expresamente el enjuiciamiento de imputados menores de edad, y evoca la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” (sent. de 14/05/2013, Serie C, nro. 260), en la que aquel tribunal declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por violación a distintos artículos en conexión con el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por considerar

que el sistema penal juvenil vigente no satisface los estándares mínimos en materia de infancia y adolescencia.

Argumentó que el sometimiento de un adolescente a un proceso penal no especializado configura un agravio concreto, real y efectivo que habilita lo que llama “control de convencionalidad” de la ley aplicada.

Por otra parte, por la vía de casación, la recurrente se agravió de la declaración de responsabilidad realizada a tenor del art. 4 de la ley 22.278.

Indicó que en la audiencia de debate B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] reconoció su responsabilidad al detallar que quiso arrebatarse el celular a la damnificada pero que no lo logró y que cuando quiso salir del vagón se cerraron las puertas y no pudo lograrlo. Argumentó que la damnificada Cecilia Verónica Cabezas en su declaración manifestó que se encontraba manipulando el celular, que pasó un chico y lo tomó de la parte superior y que aclaró que el celular quedó en el piso dentro del vagón. Sobre esa base, atribuye a la sentencia ausencia de fundamentación y autocontradicción en la decisión y errónea aplicación de la ley sustantiva.

Señaló que la defensa había argumentado que el hecho era subsumible como hurto en grado de tentativa, y que por ende, el acusado no era punible por un delito de esa clase por aplicación del art. 1, primer párrafo de la ley 22.278. A este respecto alegó que el *a quo* no realizó ningún examen dogmático en torno a la “fuerza en las cosas” a las que se refiere el art. 164 CP, y que no se acreditó el quebrantamiento por medios no ordinarios de la resistencia de la cosa ni tampoco acreditó violencia sobre las personas. Sobre esto último argumentó que el efecto sorpresa de la conducta a la que hizo referencia el *a quo* en la sentencia no configura en sí mismo un supuesto de violencia.

En definitiva solicitó se haga lugar al recurso de casación, se case la decisión, se califique el hecho probado como hurto en grado de tentativa y que se absuelva a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] por aplicación de la regla de no punibilidad del art. 1 de la ley 22.278.

III. La Sala de Turno de esta Cámara originalmente dio al recurso el trámite del art. 465 *bis* CPPN (fs. 96), sin embargo, la decisión fue rectificada en vista de la naturaleza de la decisión recurrida y se le asignó en definitiva el trámite previsto por el art. 465 CPPN (fs. 99).

IV. En el plazo de oficina la Defensora Pública que actúa ante esta Cámara ha introducido un nuevo motivo de agravio, promoviendo la declaración de nulidad de la sentencia de condena, alegando que ella carece de la descripción del hecho que tiene por probado, circunstancia que no satisface las exigencias de fundamentación en las sentencias y –según pretende- ha afectado la defensa en juicio del acusado.

Se agravia de que no se ha emitido una sentencia por escrito, destacando que la decisión dictada oralmente por el juez del Tribunal Oral, en el marco de un procedimiento de flagrancia, y que los fundamentos no han sido volcados en el acta.

A este respecto señala que del registro audiovisual no surge que el *a quo* hubiese descrito el hecho que consideró acreditado, y que tampoco surge que hubiese expuesto una mínima fundamentación que permita conocer las razones por las que B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] ha sido condenado. Sobre esto se queja de que el *a quo* no ha aclarado cuál es el hecho que se tuvo por probado, de que no ha ponderado las pruebas producidas en el juicio de manera fundamentada, y de que tampoco ha abordado los alegatos de las partes ni lo dicho por el imputado en su declaración. Según sostiene, el trámite del caso bajo las reglas especiales para los casos de flagrancia no dispensa de la observancia de las disposiciones generales sobre la sentencia, en especial del cumplimiento de los arts. 399 y 404 CPPN.

En otro orden se queja de que el juez no ha expuesto los argumentos que den razón de la subsunción del hecho como robo, materia ésta vinculada a cuestiones fácticas que deberían haberse expuesto en la sentencia de manera clara, precisa y circunstanciada.

Sobre esa base la defensa concluye que los defectos señalados configuran una causal de nulidad absoluta por la falta de enunciación del hecho probado y de la fundamentación correspondiente,

la que pide sea declarada. Sostiene que, dada la imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas alcanzadas por la preclusión, corresponde dictar la absolución del acusado.

En subsidio, se insiste en la presentación en el plazo de oficina en que el juez no ha justificado sobre la base de alguna prueba la configuración de “fuerza en las cosas”, no ha expuesto en qué habría consistido esa fuerza, ni tampoco ha descripto el modo concreto de ejecución del hecho. Argumenta que el juez no ha especificado de qué manera el acto de sorprender a la mujer configuró los elementos del delito de robo y agregó que tampoco está probado el carácter violento y físico del apoderamiento. A ese respecto alegó que el verbo “arrebatar” empleado por la damnificada en su declaración testifical y por B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] en su declaración indagatoria, no es suficiente para acreditar la existencia de un hecho de robo con violencia física en las personas. Así, destacó que su defendido había afirmado que “sólo llegó a tocarlo” y que la damnificada había narrado que “sacó su celular y pasó corriendo B [REDACTED] y le arrebató el celular intentando salir por la puerta más cercana”. A partir de allí argumentó que en ningún momento del juicio se hizo referencia a un tironeo, forcejeo, empujón o a cualquier otra circunstancia que implique un desapoderamiento violento y reiteró el pedido de absolución en virtud de la modificación de la calificación legal de hurto que postula corresponde adoptar.

V. Superada la instancia prevista en el art. 468, CPPN (fs. 112), se llamó a autos para dictar sentencia y tras la deliberación, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Que esta Sala 1, con diferentes composiciones, ha declarado que, aunque admitido a trámite el recurso de casación, nada obsta a un reexamen de admisibilidad ulterior (confr. causa CCC 45939/2013/TO1/1/CNC1, “*Emetx, Catalino David*”, rta. 03/09/2015, reg. n° 410/2015; causa CCC 65578/2013/TO1/4/CNC1, “*Pereyra, Gustavo Ezequiel*”, rta. 07/09/2015, reg. n° 425/2015; causa CCC 56600/2014/TO1/5/CNC1, “*Fernández, Jorge Luis*”, 18/09/2015, reg. n°

473/2015; causa CCC 9332/2012/TO1/1/CNC1, “*Fernández, Hugo Ariel y otros*”, res. de 22/12/2015, reg. n° 799/2015), facultad que está expresamente prevista en la regla 18.2, párrafo quinto, de las reglas prácticas para la aplicación del Reglamento de esta Cámara y que, por lo demás, encuentra apoyo en la opinión de la doctrina (cfr. DE LA RUA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires 1994, p. 240).

1.a. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto aparece manifiestamente inadmisibile, pues el recurrente presenta distintas consideraciones conceptuales generales sobre la interpretación que pretende ha de asignarse al art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y algunos pasajes de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso “Mendoza vs. Argentina”, y en particular sobre las necesidades de trato diferenciado en los procesos penales seguidos contra niños, de provisión de un procedimiento específico para niños a quienes se acusa de haber cometido una infracción penal, y sobre la necesidad de una garantía del debido proceso penal juvenil que llama “específica” y afirma que el procedimiento de flagrancia no se ajusta a esas necesidades. A continuación hace consideraciones retóricas sobre el régimen y presupuestos de la privación de la libertad física de niños con finalidad cautelar, sobre la duración eventualmente indeterminada de internaciones cautelares, sobre la necesidad de intervención de un juez especializado, y de la Defensoría Pública de Menores, sobre los plazos de caducidad para decidir el enjuiciamiento por un tribunal unipersonal o por uno colegiado, y otras consideraciones generales y superficiales sobre la inserción del procedimiento de flagrancia en el marco del sistema general del Código Procesal Penal de la Nación, afirmando la existencia de dificultades y límites de “armonización” por lo que postula que “aplicar este mecanismo a la ley n° 27.272 no resulta razonable ni prudente”.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley del Congreso de la Nación es un acto de suma gravedad institucional, por lo que quien la promueve carga con demostrar con seriedad de modo puntual y razonado cuál es la cláusula de la Constitución con la que la ley

entra en conflicto, y cómo la aplicación de esa ley lo ha afectado, identificando de modo concreto el agravio que le ha acarreado. Tal carga se extiende también a las alegaciones de inconstitucionalidad que se refieren a la infracción de alguna cláusula de alguno de los tratados enunciados en el art. 75, inc. 22 CN, que son complementarios de la primera parte de la Constitución.

El Defensor Público no ha satisfecho siquiera mínimamente esa carga.

Su presentación se reduce a un disenso teórico sobre el modo de abordar los procesos de flagrancia cuando se trata de niños a quienes se acusa de haber cometido una infracción penal, pero carece de toda relación concreta dirigida a demostrar qué garantías “específicas” de los procedimientos a los que se refiere el art. 40 CDN le habrían sido negadas al imputado por haberse seguido en el caso el procedimiento de la ley 27.272. Lo mismo ha de predicarse sobre sus cuestiones retóricas sobre las medidas cautelares, porque no demuestra que en el caso se hubiese restringido la libertad física del imputado de un modo incompatible con el art. 37 CDN, ni que en todo caso no hubiese tenido a mano una vía de recurso interno idónea para reclamar su respeto.

Finalmente, no aparecen inteligibles sus consideraciones sobre la aplicación del art. 4 de la ley 22.278, pues en la resolución recurrida el juez que dictó la sentencia declarando la responsabilidad penal del niño difirió a una instancia ulterior la decisión sobre si correspondía aplicarle pena, y en su caso en qué medida (confr. punto dispositivo II de la sentencia recurrida).

En suma, el motivo de impugnación sólo trasunta una oposición de principio a la aplicación de la ley a todos los procesos de niños, sin demostración concreta de cuál sería el gravamen puntual que el procedimiento impreso a este proceso habría irrogado a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] de modo que sin demostración del gravamen, ningún recurso puede ser admitido (art. 432 CPPN), porque los recursos no han sido concebidos para despejar cuestiones teóricas sobre el mejor modo de enjuiciamiento, sino para reparar los agravios que el enjuiciamiento le habría acarreado al imputado o condenado.

En esas condiciones, el recurso de inconstitucionalidad es inadmisibile, pues no satisface, siquiera mínimamente la fundamentación del motivo (art. 463, en función del art. 474 CPPN).

Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar la contradicción en que incurre la Defensa Pública, que repulsa la aplicación de la ley 27.272 en el presente proceso, por no referirse específicamente a los menores de dieciocho años de edad, y promueve que el caso debería haberse regido por la ley anterior.

He señalado antes de ahora que, efectivamente, la reforma introducida por la Ley 27.272 no ha contemplado de modo expreso especificidades de los estándares que debe observar el procedimiento penal seguido contra niños a quienes se acusa de una infracción penal. Ello no conduce a afirmar derechamente que, entonces, el procedimiento de flagrancia introducido por esa ley sea inaplicable a procesos contra niños de entre dieciséis y dieciocho años de edad. Si bien se mira, tampoco la Ley 24.826, que había introducido en el Código Procesal Penal de la Nación un artículo 353 *bis* que regulaba la llamada “instrucción sumaria” para supuestos de flagrancia en el caso de que no fuese requerida la prisión preventiva del imputado; ni la Ley 24.825 que introdujo el llamado “juicio abreviado” en el art. 431 *bis* CPPN, declararon expresamente estos procedimientos serían también aplicables a procesos seguidos contra menores de dieciocho años de edad. Sin embargo, la práctica y la jurisprudencia han admitido su aplicación, incluso en el segundo caso en que el art. 431 *bis* no prevé una regla de cesura como la del art. 4 de la Ley 22.278 que disocia la declaración de responsabilidad de la decisión sobre si debe o no penarse o dispensar de pena al declarado responsable por delito cometido antes de los dieciocho años de edad, y en su caso, si debe imponérsele una pena reducida según la escala del art. 44 CP (confr. esta Sala 1, en causa n° 5.658/2017/CNC1 “C., P.G. y otro s/ inconstitucionalidad de la ley 27.272”, rta. 24/04/2017, reg. n° 294/2017).

1.b. La Defensora Pública que actúa ante esta Cámara ha introducido un nuevo agravio en el plazo de oficina, promoviendo la

nulidad de la sentencia por defecto de enunciación circunstanciada del hecho de la condena.

Evoco que en otros precedentes he sostenido que la pretensión de introducción de un nuevo agravio no comprendido en el recurso de casación es por regla inadmisibile.

Una razón de orden formal se apoya en el art. 466 CPPN. Es que una vez admitido a trámite, el recurso se encuentra regido por el art. 445 CPPN que ciñe la jurisdicción de revisión del tribunal *ad quem* “sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio”. Estos motivos deben expresarse en el escrito de interposición dado que el código no permite que una vez interpuesta y concedida la impugnación, el recurrente introduzca nuevos motivos de agravio. Es por ello que el art. 466 CPPN sólo autoriza la ampliación de los fundamentos “de los motivos propuestos” en la interposición del recurso, y no admite la presentación de otros nuevos. Sobre esto he declarado en esta Cámara que una vez interpuesta y concedida la impugnación, la ley no permite que el recurrente introduzca nuevos motivos de agravio, limitación que rige tanto en el trámite de los recursos regulados por los arts. 465 y 466 CPPN, como en el trámite de impugnación de autos o decretos equiparables a las sentencias definitivas regulado por el art. 465 *bis*, en conexión con el art. 454, tercer párrafo, CPPN (cfr. Sala 1, causa n° 69.237/14, “*Altamirano, Héctor Daniel*”, rta. 26/5/15, reg. n° 100/2015; Sala 1, causa n° 27.528/03, “*Pisarro, Marcelo Oscar*”, rta. 24/9/15, reg. n° 484/2015 y Sala 1, causa n° 41781/2013, “*Moraca, Carlos Andrés*”, rta. el 14/7/17, reg. n° 617/2017).

Esta regla general que se infiere sin esfuerzo de esas disposiciones reconoce excepciones que son de interpretación estricta. Por ejemplo, podrían abordarse agravios no traídos en el recurso de casación, sino introducidos más tarde, si se tratase de nulidades “que impliquen violación de normas constitucionales”. Pues si tal clase de nulidades pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso (art. 168, segundo párrafo, CPPN), debe admitirse que los recurrentes puedan llamar la atención a esta Cámara sobre tales nulidades en el plazo de oficina, aunque no hubiesen constituido un

motivo de agravio al momento de la interposición del recurso, porque oponer un obstáculo de inadmisibilidad en ese restringido campo sería contrario a la razón de ser del art. 168 CPPN. Así, p. ej., he admitido que al emprender el examen de admisibilidad de agravios introducidos por primera vez en el plazo de oficina, no obstante su introducción tardía, esta Cámara está habilitada a examinar alegaciones de violaciones a la prohibición *ne bis in ídem*, o de infracción al principio de congruencia entre acusación y sentencia (confr. mi voto en causa n° 22687/2013, “*Bustos, Mónica A. y otro*”, en esta Sala 1, rta. 28/12/2016, reg. n° 1037/2016).

En su presentación de oficina la defensa argumenta que “se trata en este caso de una nulidad absoluta, porque la falta de motivación de la sentencia por omisión de enunciar el hecho que se ha probado implica la afectación de las garantías constitucionales, por lo que la nulidad puede ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso”. También sostiene que “es necesario señalar que el defecto de fundamentación que alega esta parte causa un verdadero perjuicio y un cercenamiento al derecho de defensa en juicio por parte del imputado, dado que la omisión en la especificación de las circunstancias del hecho probado y la fundamentación en la valoración probatoria llevada a cabo para tenerlo por cierto restringe notoriamente el ejercicio de defensa y el derecho a impugnar la sentencia para que pueda ser revisada de manera integral”.

Entiendo que la defensa ha justificado de manera suficiente las razones por las que no cabe aquí aplicar la limitación del art. 466 CPPN y, en cambio corresponde abordar el agravio.

Parto de considerar que el procedimiento de flagrancia establecido por la ley 27.272 no regula expresamente las formas que deben guardar las sentencias.

La defensa no demuestra la sustancia de algún gravamen al sostener que no cuenta con una decisión dictada en forma escrita ni tampoco en un acta con su fundamentación, toda vez que aquella fue dictada oralmente. Pues de lo que se trata es de examinar si la defensa

tiene acceso a los fundamentos de la decisión, sean estos expuestos oralmente o por escrito.

Por cierto, cualquiera sea la forma en que la sentencia haya sido adoptada, debe respetar las exigencias del art. 399 CPPN y estar a salvo de los defectos de nulidad que establece el art. 404 CPPN que dice: “La sentencia será nula si: 1º) El imputado no estuviere suficientemente individualizado; 2º) Faltare o fuere contradictoria la fundamentación; 3º) Faltare la enunciación de los hechos imputados; 4º) Faltare o fuere incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive; 5º) Faltare la fecha o la firma de los jueces o del secretario”.

La defensa no ha demostrado, conforme la transcripción del registro de audio de la sentencia emitida por el *a quo*, que no se hubiesen satisfecho mínimamente esos requisitos. Por lo que ese agravio debe ser rechazado.

Ello no prejuzga sobre la corrección de los fundamentos del juez que la ha dictado, lo que no concierne ya a la nulidad o validez, sino a su construcción.

2. Por lo que concierne a los agravios traídos en el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 78/89, puesto que éste se dirige contra una sentencia de condena, la admisibilidad se examina por los motivos que se enuncian en el art. 456 CPPN y, en cuanto involucra cuestiones que no caen estrictamente en éste, también con el alcance establecido por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eugenio*”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay), jurisdicción de revisión que queda, sin embargo, circunscripta a los agravios presentados y no implica una revisión global de oficio de la sentencia (art. 445 CPPN; *vide* también consid. 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

2.a. Al presentar el requerimiento acusatorio, el representante del Ministerio Público había imputado a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] que “el día 16 de enero de 2017, siendo aproximadamente las

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 3179/2017/TO1/CNC1 - CNC2

20.10 horas, en el interior de una de las formaciones del Ferrocarril Roca, en momento que se hallaba detenida en la Estación Hipólito Yrigoyen, en dirección a la estación Constitución, [...] utilizando violencia sobre las personas se apoderó de un teléfono celular marca Hyunday [SIC] abonado a la línea 153-943[xxxx] de la empresa Movistar perteneciente a Cecilia Verónica Cabezas. A fin de lograr su propósito se acercó a la damnificada a la carrera en momento que ambos se hallaban en el interior de la formación –que se hallaba detenida- y *de un fuerte tirón* se apoderó de un teléfono celular [...] en circunstancias que el mismo era utilizado por la nombrada. Tras esto, y con el botín en su poder, el encausado se dirigió hacia la puerta de la formación a fin de dirigirse al andén de la estación, no logrando su cometido por cuanto la puerta se cerró impidiendo que éste pudiese salir, siendo retenido por ocasionales pasajeros que allí se encontraban los que a viva voz solicitaban la presencia policial”. A continuación el fiscal había descrito las circunstancias de la detención del imputado, y de la recuperación del teléfono que fue hallado entre sus ropas.

El juez al dictar oralmente su sentencia al cabo de la audiencia llevada a cabo el 17 de marzo de 2017 tuvo por acreditado el hecho de la acusación y, según surge del registro audiovisual que he inspeccionado, expresó: “[...] Teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas por la señorita Cabezas, el señor Todarello, las restantes pruebas incluidas en el debate, entiendo que el delito se ha realizado con fuerza en las cosas porque no solamente fuerza en las cosas, sino la sorpresa, el acto sorpresivo que no esperaba la víctima y que configura parte de la violencia, por ende, la calificación que corresponde es la de robo simple en tentativa, ya que no se pudo disponer del aparato. De nada vale decir que la víctima haya dicho que el teléfono se encontró en el piso o en el bolsillo o en la mano del imputado el celular, la cuestión es que el teléfono fue desapoderada mínimamente, porque no llegó a consumarse el hecho”. Siguió diciendo: “Conforme los arts. 410 y 413 CPPN, arts. 1 y 4 ley 22278, fallo, declarando penalmente responsable a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED], DNI [REDACTED] y de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de robo simple en grado

de conato, conforme lo normado en los arts. 42, 45 y 164 CP. Se suspende el trámite de las presentes actuaciones hasta el 31/8/2017 para resolver en definitiva puesto que todavía queda resolver otra causa en trámite que ya ingresó, que es anterior al presente hecho...”.

La Defensa disputa que se hubiese empleado fuerza en las cosas o violencia en las personas para despojar a la dueña de su teléfono celular, Cecilia Verónica Cabezas. Esta Sala está en condiciones de conocer lo declarado por ésta sobre la base del registro de audio y sonido de la audiencia. Allí consta que ella declaró “... volvía en el tren hacia Constitución... alrededor de las 20:00 horas, 20:15 horas...sentada...cerca de una de las puertas, antes de llegar, una estación antes de Constitución, saco el celular, estaba manipulando el celular y pasó corriendo B [REDACTED] y me *arrebato* el celular e intentó salir por la puerta más cercana y no pudo porque lo agarró un poco la puerta y un poco un guardia de seguridad que justo lo vio porque venía caminando por el pasillo justo frente a él lo atrapan en el andén y me bajo del tren, agarro mi celular que se había caído en el piso y espero ahí en el andén que me den las indicaciones de cómo seguir, en esa instancia me dijeron que tenía que hacer la denuncia correspondiente, me informaron los pasos a seguir a partir ...”. También consta que a preguntas de la defensa respondió: “...no recuerdo exactamente si lo saque en ese momento o si lo venía manipulando...pasó corriendo por al lado mío y *lo agarró de arriba* y siguió corriendo...yo estaba en la segunda fila de asientos...del lado contrario al lado de la puerta que se abría...”

La testigo empleó el verbo “arrebatar” para referirse al despojo del teléfono, y no se desprende de la descripción dada al responder a la defensa que el imputado hubiese empleado algún mínimo de violencia física, pues sólo dijo que “lo agarró de arriba y siguió corriendo”.

En la descripción fáctica que se hace en el requerimiento acusatorio el representante del Ministerio Público había afirmado que B [REDACTED] C [REDACTED] C [REDACTED] había despojado a la mujer de su celular “de un fuerte tirón”, sin embargo, este modo ejecutivo no aparece confirmado con los dichos de ésta.

Los hechos pasados se conocen por una reconstrucción, en la que el lenguaje es relevante cuando la reconstrucción no se apoya en rastros u objetos materiales sino en actos comunicativos. La víctima, en este caso, ha empleado el verbo “arrebatar”. He señalado antes de ahora (confr. Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, causas conexas nros. 1978/2479, “*Aranda Magallanes, Eduardo Gabriel*”, sent. de 28/08/2006 y causa n° 1944, “*Medina, Sergio Pablo*”, sent. de 15/11/2005), que el empleo de ese verbo es poco esclarecedor, pues tanto podría implicar un simple escamoteo para sustraer, como un ejercicio de fuerza de cierta significación. No está en disputa que el imputado obraba con la finalidad de despojar y apoderarse del teléfono celular de Cecilia Verónica Cabezas, pero la declaración de ésta no es idónea para probar, fuera de toda duda razonable, que para ello haya hecho uso de fuerza en las cosas o violencia en las personas. Ella ha aludido al despojo como “arrebato”, término que en sí mismo no importa el empleo de fuerza o violencia, sino que puede aludir a lo sorpresivo y fugaz de la maniobra de sustracción. Del relato de la mujer no surge el grado de firmeza con la que sostenía el celular, limitándose a indicar que lo tenía en la mano y que el imputado “lo agarró de arriba” y siguió corriendo. Aunque la mujer no explicó verbalmente cómo el ladrón tomaba el teléfono celular ni con qué despliegue de energía le fue sustraído, lo cierto es que al inspeccionar el registro de audio y video de la audiencia –que ha sido remitido a esta cámara- se observa que dos veces hace un movimiento con su mano. Primero en el momento en que dice “me arrebató” y después cuando dice “pasó por al lado mío y lo agarró de arriba”, hace un movimiento que representa un escamoteo con la punta de los dedos, no enérgico, desde abajo hacia arriba.

En estas condiciones, observo que el *a quo* no argumentó suficientemente de qué forma puede tenerse por acreditado que el imputado hubiese utilizado una fuerza o una violencia típicamente relevantes a los fines de la aplicación del art. 164 C.P. La única exposición que ha hecho sobre el punto transpira una errónea interpretación del art. 164 CP, pues equipara el acto sorpresivo con el acto violento.

Por cierto, no está en disputa que el ladrón obró de modo sorpresivo. Tanto los hurtos como los robos son susceptibles de ser cometidos tomando de sorpresa al tenedor de la cosa mueble objeto del despojo. Más aún, en muchos casos los ladrones obran con astucia sorprendiendo al sujeto pasivo, como una economía de medios, para no tener que emplear la violencia. Por ello concluyo que el juez ha aplicado mal el art. 164 CP al declarar que “la sorpresa, el acto sorpresivo que no esperaba la víctima [...] configura parte de la violencia” típica del robo, porque la sorpresa no es en sí ni violencia física ni vis coactiva.

Dicho esto, el hecho que se ha tenido por probado es calificable como hurto en grado de tentativa, a tenor del arts. 42 y 162 CP.

3. El art. 162 CP conmina el hurto con prisión de un mes a dos años, por lo que, si el hurto ha sido cometido por un menor de dieciocho años de edad, éste no es punible según lo declara el art. 1, párrafo primero, de la ley 22.278.

Ahora bien, tomo nota de que la minoría de edad de B [REDACTED] [REDACTED] al momento del hecho está suficientemente constatada y no ha sido puesta en disputa. En efecto, su partida de nacimiento está agregada a fs. 18 del legajo de disposición tutelar n° 6132, de la que resulta que aquél tenía diecisiete años de edad al momento del hecho de la imputación, lo que conduce a su impunidad según el art. 1 de la ley 22.278.

4. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo: 1) se declare inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad; 2) se rechace la impugnación de nulidad de la sentencia de 17 de marzo de 2017; 3) se haga lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 78/89, se revoque la sentencia recurrida, y se absuelva a B [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] de la acusación que le dirigió la fiscalía, y que, en los términos en que el hecho se ha probado es calificable como hurto en grado de tentativa, disponiendo se dejen sin efecto todas las restricciones que pesaren sobre el nombrado con motivo del objeto de acusación en esta causa (arts. 456, 465, 470 y 492 CPPN y art. 1 de la ley 22.278 en

función de los arts. 42, 45 y 162 CP), sin costas, atento al resultado (arts. 530 y 531 CPPN).

Así voto.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébore** dijo:

Por concordar con el exhaustivo análisis de la sentencia traída a revisión de este tribunal, concuerdo también con la solución propuesta al acuerdo.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

La cuestión relativa a la inconstitucionalidad y/o inaplicabilidad de la ley 27.272 al régimen penal de menores, ha sido abordada en el precedente “**C., A. C.**” (Sala 1, causa n° 2.416/2017, rta. 24/04/2017, Reg. n° 295/2017), a cuyos fundamentos habré de remitirme en general, por razones de brevedad. No obstante ello, y tal como lo destacó el colega García, en este caso particular la defensa no ha logrado articular un agravio real y concreto sobre esta materia, por lo que comparto su propuesta de que se declare inadmisibile el recurso en este puntual aspecto.

Por lo demás, en lo que hace tanto a la nulidad de la sentencia por falta de descripción del hecho imputado, que la Defensa Pública introdujo como nuevo agravio en el término de oficina, como también en lo concerniente a la falta de acreditación del empleo de fuerza en las cosas o violencia física en las personas, conforme los presupuestos de hecho típico del art. 164 CP, adhiero también a los fundamentos expuestos por el juez de primer voto.

De esta manera, y atento a la nueva subsunción legal otorgada a los hechos objeto de juzgamiento, coincido con la solución absolutoria que allí propone.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, **RESUELVE**:

I. DECLARAR inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad; **II. RECHAZAR** la impugnación de nulidad de la sentencia de 17 de marzo de 2017; **III. HACER LUGAR**

PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 78/89, **REVOCAR** la sentencia recurrida, y **ABSOLVER** a B [REDACTED] [REDACTED] C [REDACTED] de la acusación que le dirigió la fiscalía, y que, en los términos en que el hecho se ha probado es calificable como hurto en grado de tentativa, disponiendo se dejen sin efecto todas las restricciones que pesaren sobre el nombrado con motivo del objeto de acusación en esta causa (arts. 456, 465, 470 y 492 CPPN y art. 1 de la ley 22.278 en función de los arts. 42, 45 y 162 CP), **SIN** costas, atento al resultado (arts. 530 y 531 CPPN).

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

Se deja constancia que el juez Bruzzone participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399 CPPN).

LUIS M. GARCIA

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE
RÉBORI

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara