



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

Reg. n° 1026/2021

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto Huarte Petite, Mario Magariños y Gustavo Bruzzone asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver en la causa n° CCC 43243/2016/TO1/CNC1, caratulada “**CAREW**, ----- s/ Homicidio agravado y otros”, de la que **RESULTA:**

I. El 4 de agosto de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 de esta ciudad resolvió: “**I) ABSOLVER a ----- CAREW**, *cuyas demás condiciones personales obran en autos, en orden al delito de lesiones graves en ocasión de robo por el que mediara acusación del Sr. Fiscal General (artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación). Sin costas.*

II) CONDENAR a ----- CAREW, *de las demás condiciones personales precedentemente descriptas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por haber sido cometido con un arma de utilería, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (artículos 12, 29, inciso 3°, 45 y 166, inciso 2°, párrafo tercero, del Código Penal, y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*

III) UNIFICAR *la sanción precedentemente impuesta con la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta al nombrado CAREW con fecha 24 de mayo de 2016, por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 10 de Capital Federal, en el marco de la causa nro. 64.269/2015 –reg. interno 4830-, y, en definitiva, CONDENAR a ----- CAREW a la PENA ÚNICA de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE*



PRISIÓN, con accesorias legales y costas (artículos 12 y 58 del Código Penal) ..”

II. Contra esa sentencia, tanto la Fiscalía como la defensa interpusieron recursos de casación, los que fueron concedidos y mantenido ante esta instancia. Por su parte, la Sala de Turno de esta Cámara declaró inadmisibile el recurso fiscal, mientras que al otro le otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó el Dr. Mariano Gabriel Juárez, Defensor Público Coadyuvante de la Unidad de actuación nº 3 ante esta Cámara, y profundizó los agravios contenidos en el recurso.

IV. Superada la etapa contemplada en el artículo 468, en función del 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. Para tratar las críticas de la defensa, conviene recordar qué entendió probado el *a quo*.

Así, luego de sustanciado el debate, los Sres. Jueces de la instancia de juicio tuvieron por cierto que “...*alrededor de las 19.40 hs. del día 3 de agosto de 2016, ----- Carew se aproximó a -----Meichtry, quien se encontraba estacionando su vehículo Honda, Modelo Civic, dominio -----, en las inmediaciones de la calle Emilio Mitre nº 1100 de esta Ciudad, acompañado por otro sujeto que no fue individualizado-, interceptando a la nombrada y logrando así ingresar al vehículo por*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

ambos lados de la parte delantera, evitando que pudiera bajarse del mismo.

Una vez allí y luego de un forcejeo, uno de los malvivientes pudo apoderarse de una bolsa de panadería y de una cadenita con un dije de oro, lo que entregó a su compañero, a la vez que les entregó por temor de su integridad física la suma de \$ 3.000, algunos reales y un dólar, así como las llaves del vehículo, tres anillos y una cadena de plata.

*También se estableció, dentro de ese contexto, que para avanzar en la realización del hecho, uno de los imputados la mordió a la víctima en su mano derecha a la altura del nudillo, mientras la tomó fuertemente de sus cabellos y le colocó en su cuello lo que ella creyó que era un arma de fuego y que resultó ser una réplica de la misma, al tiempo que le quitó su celular Nokia, abonado -----
----- de la empresa "Personal", mientras que el otro lo hizo con su GPS "Garmín", con su cargador, una gorra, un par de lentes de sol y una bolsa.*

*Si bien el sujeto ubicado del lado del acompañante pudo retirarse del lugar con parte del botín, debido a la oportuna intervención de personal policial se logró la detención del otro de los acusados, más específicamente, del que había estado sentado en el lugar de la conductora, el cual fue identificado como -----
--- Carew, a quien se le incautó parte de los objetos denunciados y un arma de fuego de utilería que se hallaba entre sus ropas en su poder...".*

II. En su escrito recursivo, la defensa planteó la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que había conducido en el caso a una errónea calificación legal del hecho atribuido a Carew.

En este sentido, observó que la damnificada relató que forcejeó con el imputado para intentar evitar el desapoderamiento y que al ser preguntada por la Fiscalía sobre si advirtió la existencia de



algún elemento respondió que “...sintió algo frío en el cuello, pero no pudo ver qué era...”.

Agregó que la Jefa de Servicio de la seccional preventora, Laura Mamani, declaró que se entrevistó con la víctima en el lugar del hecho y que aquella le dio detalles sobre lo ocurrido, pero no mencionó ningún arma. También, que el Agente Jonathan Argentino Soria atestiguó que se apersonó en el lugar del hecho tras ser convocado por un ocasional transeúnte de lo que allí sucedía y que el imputado al advertir su presencia se dio a la fuga sin tener ningún objeto en su mano.

Así, la defensa destacó que la víctima no había dicho expresamente que durante el hecho el imputado hubiese utilizado el arma de utilería que le fuera secuestrada al momento de su detención y que, a pesar de ello, el *a quo* fundó la aplicación de la agravante contenida en el artículo 166, inciso 2, tercer párrafo, del Código Penal afirmando lo opuesto, de modo que, a su ver, interpretó forzosamente los dichos de aquélla.

Subsidiariamente, en su escrito en término de oficina, y con cita del voto del juez Magariños en el fallo “**Goytea**” de esta Sala (Reg. nº 651/15, rta. 13.11.15), postuló que el arma secuestrada era de juguete y que, por tanto, no podía ser considerada de utilería como interpretó el *a quo* ya que surgía del debate parlamentario de la ley que introdujo dicha agravante en el Código Penal, que esta última sólo debía ella debía ceñirse en su aplicación a las réplicas exactas.

En consecuencia, concluyó que el comportamiento atribuido a Carew debía ser encuadrado en el delito de robo simple (art. 164 del Código Penal).

Por el otro, alegó arbitrariedad en la motivación brindada para la mensuración de la pena que se le impuso a Carew porque el *a quo* soslayó valorar determinadas circunstancias atenuantes. En concreto, que proviene de una familia desmembrada que lo llevó a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

experimentar episodios autoagresivos antes de ingresar a la adolescencia; su condición de epiléptico; su patología de consumo abusivo de drogas y las expectativas y planes que posee para el futuro relativos al trabajo y estudio que desarrolla intramuros.

Además, señaló que los Juzgadores omitieron explicar qué características del hecho fueron tenidas en cuenta para discernir la sanción, y que se afectó la garantía *ne bis in idem* al haber ponderado los antecedentes condenatorios del acusado.

Por último, criticó el monto de pena única impuesta a Carew porque si bien se empleó el método compositivo no se había respetado su espíritu al haber fijado un monto que, a su ver, era contrario al fin resocializador de la sanción, sumado a que el *a quo* no había explicado qué pautas había considerado para determinarlo.

III. El marco sobre el cual se analizará el recurso de casación

Los agravios presentados por el recurrente vinculados con la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal de grado serán analizados conforme el criterio sentado por el suscripto, entre otros, en los precedentes “López” (Reg. n° 1014/17, del 18.10.17) y “Tévez” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17) -a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad-, respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe recordar también que, conforme se dijo en “Casal”, un tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar lo revisable (considerando 25 del voto de la mayoría).



Sin embargo, lo único no revisable “...es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso...” (considerando 24).

Por su parte, he sostenido reiteradamente (así, entre muchos otros, en los fallos “**Estrada Vilca**”, Reg. nº 849/17, voto del juez Huarte Petite, rta. 15.9.17, “**Aguirre**”, Reg. nº 1368/18, voto del juez Huarte Petite, rta. 23.10.18, y recientemente en “**Gómez**”, Reg. nº 1756/19, voto del juez Huarte Petite, rta. 25.11.19), que en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

búsqueda de la verdad en el proceso el juez tiene a su alcance diversos medios probatorios.

Nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del C.P.P.N.); es decir, no existe una norma que imponga un modo determinado de probar los hechos investigados en el marco de un proceso, ni que fije un número mínimo de elementos de prueba.

De tal suerte, la fuerza convictiva del plexo probatorio reunido no dependerá necesariamente de la existencia de un determinado número de testigos o elementos de prueba, sino de la contundencia y credibilidad de aquellos.

Ha sido el legislador quien ha confiado la antedicha facultad de apreciación de la prueba al magistrado (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del C.P.P.N.), y nuestro máximo Tribunal se ha hecho eco de sus implicancias; en tal sentido ha expresado que “...el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica...” (Fallos 311:2045; 302:284, entre muchos otros).

En consecuencia, a partir de este sistema -superador de los métodos de “prueba tasada” y de la “íntima convicción”-, el juez puede admitir cualquier medio de prueba que, no habiendo vulnerado garantía constitucional alguna en orden a su adquisición, estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio exclusivo del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración, según ya se dijo, conforme a los principios de la sana crítica, debiéndose basar en dicha tarea, no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la



experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

En esta dirección, corresponde al Magistrado elaborar una adecuada ponderación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción debe ser objetiva y coherente.

Sin perjuicio de todo ello, rige la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria (por todos, Maier, Julio B. J., *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, *“Fundamentos”*, pág. 505, 2da. edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004), manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del “favor rei” en caso de no arribarse a tal juicio de convicción.

Por lo expuesto, el juez tiene la responsabilidad de evacuar toda duda razonable para arribar al dictado de una sentencia condenatoria, pues de lo contrario, prima el citado principio, también conocido como *in dubio pro reo* establecido legislativamente en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

A su respecto, tiene dicho la Corte que la duda es un estado de ánimo del juzgador que no puede reposar en una mera subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 315:495, 323:701, entre muchos otros).

En línea con dicha doctrina, se ha sostenido que los estándares de prueba, como el de *“la certeza más allá de toda duda razonable”*, intentan reducir la subjetividad al máximo posible.

Tales estándares *“...se insertan en un proceso de valoración racional, y en consecuencia su papel de guías para valorar primero y para justificar después será incompleto si esa*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales exigidos por la confirmación. Y en este aspecto juega un papel fundamental la obligación de los jueces de motivar la sentencia. De esta forma, una decisión jurisdiccional será legítima en tanto sólo una duda bien razonada acredite ser una 'duda razonable'. En definitiva, no se trata de controlar lo que se enclaustra en la mente del juzgador sino lo que él expresa en su sentencia; y éste será el punto esencial que dirima la cuestión: la necesidad de fundar correctamente la cuestión fáctica de la sentencia que debe constituir un procedimiento intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir críticamente los pasos que llevaron al juez a tomar su decisión. En este contexto, duda razonable significa duda razonada, o mejor, duda justificada razonablemente, donde 'razonable' equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria..." (conf. votos del Juez Sarrabayrouse, de este mismo colegio, entre muchos otros, en "Urrutia Valencia", Reg. n° 39/15, Sala II; "Taborda", Reg. n° 400/15, Sala II; "Marchetti", Reg. n° 396/15, Sala II; "Castañeda Chávez", Reg. n° 670/15, Sala II; "Guapi", Reg. n° 947/16, Sala II; "Fernández y otros", Reg. n° 1136/17, Sala II; "Díaz", Reg. n° 132/18, Sala II).

Como también se dijo en tales precedentes, en el proceso penal se trata de establecer a partir de las pruebas incorporadas en el debate cuál de las hipótesis en pugna (la de la acusación, o la de la defensa), reúne los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que sus concurrentes.



Todo ello conduce, en definitiva y en términos prácticos a que, frente a dos hipótesis contrapuestas, pero igualmente aceptables, debe resolverse la controversia en favor del imputado.

Con tal base doctrinaria y jurisprudencial se abordarán seguidamente los agravios del impugnante.

IV. La valoración de la prueba de cargo y su incidencia para la calificación legal asignada al hecho acreditado

A fin de fundar su juicio de certeza sobre la existencia del hecho atribuido, los Sres. Jueces de grado centralmente tuvieron en cuenta la declaración de la damnificada -----Meichtry *“...quien dio cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon al hecho, así como los motivos por los que, lenta de reacción, quedó a merced de los delincuentes que se le habían acercado para ayudarla a estacionar su vehículo. También, reconoció al detenido como al último de los malvivientes, al igual que los efectos que le pudieron ser restituidos por disposición del Juzgado interviniente.*

Se refirió, también, al maltrato que le dispensaran, a una mordedura en una de sus manos y a todos los efectos y dinero que le sustrajeron que, como se viera en la diligencia de fs. 251, sólo pudo recuperarse una parte...”.

Luego, sus dichos fueron integrados con los del Agente de policía Jonatan Argentino Soria *“...que fuera desplazado por el Departamento Federal de Emergencias a constituirse en la intersección de las calles Emilio Mitre y Carlos Tejedor, logrando la detención del imputado y el secuestro de la réplica aludida, lo que se documentó a fs. 220...”*, dichos que consideraron corroborados con la declaración de la Ayudante Laura Mamani y del Inspector Gonzalo González *“...cuya versión fuera incorporada por lectura (fs. 259), labrando el acta de secuestro de fs. 251...”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

Valoraron además “...las pruebas producidas o incorporadas mediante lectura durante el debate...”, y finalmente que el imputado “...fue reconocido en forma expresa por la víctima al ser detenido como uno de los dos autores del evento y el rol que cumpliera durante su desarrollo, dado que, antes de la llegada del personal policial, su acompañante (que ocupaba el asiento delantero derecho) pudo escabullirse del lugar logrando su impunidad...”.

Sobre esa base, los colegas de la anterior instancia encuadraron el hecho que entendieron probado como robo con arma de utilería (art. 166, inciso 2, párrafo 3 del Código Penal) para fundar lo cual señalaron que “...hemos coincidido, como se advierte, con la postura sostenida por el Señor Fiscal General en cuanto a la acreditación de la utilización del arma de utilería secuestrada entre las ropas de Carew, dado que la propia damnificada ha puesto de resalto su existencia, en ocasión de brindar los pormenores del hecho, ya que ella le fue apoyada en su cuello, lo que acentuó la intimidación necesaria para que cumpliera con los designios de los malvivientes para la materialización del delito. Mayores precisiones surgen del peritaje realizado sobre el elemento aludido, que fuera agregado a fs. 269...”.

V. Las críticas del recurrente al cuadro probatorio de cargo y a la significación jurídica del hecho. El resultado del acuerdo.

V.1. Cabe recordar que la defensa alegó que la calificación legal escogida por el *a quo* era arbitraria porque su aplicación al caso obedeció a una incorrecta ponderación de la prueba rendida en el debate.

En este sentido, resaltó que la víctima no afirmó que Carew hubiese empleado un arma durante el desapoderamiento, que el personal policial que se entrevistó con ella inmediatamente después de sucedido el hecho no escuchó que aquélla hubiese mencionado lo



contrario, y que el agente que le dio la voz de alto al acusado, y luego lo detuvo negó haberlo visto fugarse con algún objeto en su mano.

No se encuentra controvertido en el caso que conforme surge de las actas respectivas valoradas en la sentencia, el policía Jonatan Argentino Soria participó de la detención del imputado Carew y que al palparlo en la espalda halló entre sus ropas un arma de plástico rota, la cual fue secuestrada.

La cuestión a dilucidar es entonces si puede tenerse por cierto, con el estándar de certeza al que hemos aludido en el acápite **III**, que el imputado hubiese empleado tal objeto durante la ejecución del hecho que se le atribuyó.

Sin perjuicio de que la víctima -----Meichtry, como precisó el *a quo*, relató en detalle diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho que la damnificó, cuando el Fiscal la interrogó le preguntó específicamente “...si observó en manos de estos sujetos algún elemento con el que la amedrentaran...”, ella de forma expresa respondió que “...en el cuello me puso algo, yo sentí frío, pero no alcancé a ver, fue el primero, en un momento de forcejeo, cuando me dijo dame todo, te voy a quemar, no tengo nada que perder, soy del Bajo Flores...”, y luego señaló “...que ello ocurrió más precisamente cuando [ella] no le quería entregar los documentos, y todo ello siempre dentro del vehículo...”.

Siendo Meichtry la única víctima, y no habiendo otros testigos presenciales de todo el desarrollo del hecho, cabe acudir para despejar el interrogante planteado a los dichos de otras personas que actuaron en el caso inmediatamente después de tomar conocimiento de lo que estaba ocurriendo.

Así, declaró en el debate la preventora Laura Mamani quien recibió de boca de aquélla su versión de lo ocurrido y dijo que Meichtry “...le relató que estaba en su auto y el sujeto detenido había





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

intentado hacerle señas de 'como que quería lavarle el auto', a lo que le respondió que no, y que cuando había abierto la puerta para negarse a ello, el chico ingresó al vehículo y comenzaron a forcejar 'y ahí logró sustraerle las llaves y pertenencias, dinero, llave del auto '...'. Todo lo dicho por la preventora, a criterio del tribunal de grado, fue a su vez corroborado por el testimonio del Inspector Gonzalo González cuya declaración fue incorporada por lectura al debate.

También prestó testimonio el preventor Jonatan Argentino Soria y sobre el motivo de su intervención declaró que el día del hecho "*...recorría el sector y fue desplazado por Emergencias a la intersección de Emilio Mitre y Tejedor, por un sujeto que sustraía un vehículo...*", y que al llegar allí "*...observó a un individuo prácticamente introducido en un rodado en el cual también se encontraba una mujer. Fue así que solicitó apoyo, y el sujeto, al verlo, se dio a la fuga, por lo que el deponente le dio la voz de alto y logró detenerlo sin perderlo de vista a los 50/60 metros. Luego lo redujo, pese a la mínima resistencia opuesta por éste...*".

A su vez, el Fiscal le preguntó por "*...la primera imagen que tuviera...*", y él describió "*...haber visto a un sujeto masculino ingresando a un automóvil donde se hallaba una mujer, vehículo éste que se encontraba estacionado con la puerta del conductor abierta, en tanto el individuo estaba prácticamente introducido allí. Interrogado en punto a si escuchó gritos, respondió recordar haber observado que forcejeaba con la persona que estaba adentro del vehículo y entonces el dicente solicitó los móviles, por cuanto ya se presentara allí con el aviso de Emergencias en punto a que se trataba de un delito. De tal modo, reiteró que el sujeto lo observó y emprendió su huida...*".

Por último, Soria afirmó haber participado en la confección del acta de detención de Carew pero no en la de secuestro. No obstante "*...leído el párrafo de su declaración de fs. 217 vta. que reza 'que siguiendo con su relato, refiere que seguido a la*



aprehensión del masculino procedió a palparlo sobre las ropas hallando entre sus ropas más precisamente en la espalda, sujeto con la cintura del pantalón un arma de plástico la cual se encontraba rota, y del bolsillo izquierdo delantero del pantalón se hallaban las llaves de un vehículo, mientras que del bolsillo delantero derecho se halló dinero en efectivo... como así también en el bolsillo trasero derecho, refirió 'ahora recuerdo lo del arma de plástico...'

Así las cosas, una interpretación integral de dichos testimonios y del resto de la prueba valorada por el *a quo* permite concluir que efectivamente Carew y el restante sujeto ejercieron actos de violencia física durante el desapoderamiento contra la víctima –de hecho, esta última los describió en detalle-, pero no se completó un cuadro de certeza sobre si se utilizó en su transcurso el objeto que fue secuestrado en poder de aquél.

Ello así, conforme a la doctrina que se desprende, *contrario sensu*, de “**Borthagay**”, Fallos: 311:2402 y “**Freire Díaz**”, Fallos: 342:278, en orden a que los diversos indicios reunidos en un proceso no pueden ser considerados en forma fragmentaria y aislada, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios.

En efecto, como correctamente señaló la defensa, la damnificada sólo se limitó a relatar que en determinado momento Carew le apoyó en su cuello un objeto que no pudo ver, y que por lo tanto no estaba en condiciones de describir; sólo dijo a este último respecto que “*...lo sintió frío...*”, a lo cual debe adicionarse que la preventora que la entrevistó inmediatamente después de ocurrido el hecho no dijo nada en orden a que aquélla le hubiera mencionado el empleo o la exhibición de un objeto como el secuestrado durante el ataque sufrido; por su parte, el preventor Soria, quien presencié la parte final de la secuencia delictiva llevada a cabo por Carew y, de hecho, le dio la voz de alto al percatarse de lo que sucedía, tampoco





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

mencionó haberlo visto “armado” o portando consigo la cosa incautada.

Sobre esa base, se advierte una carencia de debida fundamentación del fallo en revisión en cuanto al aspecto aquí tratado pues el *a quo* no explicó con más precisión y detalle qué elementos de juicio le habían permitido concluir que el arma “de juguete” que le fue incautada al acusado fue el mismo objeto que la víctima sintió en su cuello. Ello, en el marco de la valoración probatoria reseñada que, como se vio, exigía un esfuerzo mayor de motivación al respecto.

En tal orden de ideas, no resulta irrazonable considerar que el imputado pudiese haberse valido de un elemento diferente; inclusive, de alguno que pudiese haberse hallado en el interior del vehículo de la damnificada o en las cercanías inmediatas; elemento que, dado el tenor de lo declarado por aquélla (y la carencia de otros datos susceptibles de completar su testimonio), no resultó factible describirlo e individualizarlo en forma mínimamente aceptable.

Así, si bien los colegas de la anterior instancia tuvieron en cuenta las declaraciones antes mencionadas, de modo correcto, para fundar la acreditación del hecho denunciado en cuanto a la violencia física propia del robo, no hicieron lo mismo al referirse a la agravante aplicada al caso, pues en ese aspecto focalizaron sus argumentos sólo en el testimonio de la víctima Meichtry cuando en éste último, en atención a sus términos, no se describieron con claridad, más allá de habérselo sindicado como “..frío...”, otras características del objeto empleado en el suceso que, a través de una razonable valoración conjunta con los restantes elementos de juicio pudiese fundar un estado de certeza en orden a que dicho elemento sólo podía ser el incautado en autos.

Como se observa, de las dos hipótesis en pugna (la de la acusación, y la de la defensa), la primera no ha reunido en el caso los requisitos de no refutación, confirmación y mayor confirmación que



su concurrente, pues también aparece como aceptable la segunda, esto es y en definitiva, que el objeto empleado en el hecho no fue el que consideraron los Sres. Jueces de grado.

Dicha controversia, en los términos en que se ha planteado en el *sub lite*, debe resolverse así en favor del imputado por imperio del principio del *favor rei* (art. 3, CPPN).

Por todo ello, corresponde excluir del caso la agravante contenida en el art. 166, inciso 2º, tercer párrafo, CP, y calificar el hecho atribuido a ----- Carew como constitutivo de robo simple en calidad de coautor (arts. 45 y 164 del Código Penal).

V.2. En el transcurso de la deliberación respectiva, el suscripto resultó vencido en cuanto a la cuestión aquí tratada, esto es, la efectiva utilización durante el hecho del objeto incautado en autos.

No escapa al suscripto que ese agravio fue introducido por el recurrente en su presentación de término de oficina.

Tampoco, que tal como lo sostuve, entre otros, en los precedentes “**Soto y Gauna**” (Reg. nº 1002/17, Sala III, del 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), “**Parra y Morel**” (Reg. nº 1025/17, Sala III, del 19.10.17, voto del juez Huarte Petite), “**Juárez**” (Reg. nº 1606/18, Sala III, del 6.12.18, voto del juez Huarte Petite) y en “**Bambil Garcia**” (Reg. nº 462/18, Sala III, del 24.4.19, voto del juez Huarte Petite), cuyos fundamentos cabe tener aquí por reproducidos, esa crítica, formulada de forma novedosa recién en ese momento resulta inadmisibles; ello así, pues conforme allí se dijo un análisis pormenorizado de los artículos 445, 463 y 466, CPPN, permite extraer una regla general en materia recursiva sobre la improcedencia de gravámenes articulados extemporáneamente.

No obstante, en atención a la discrepancia entre los dos estimados colegas que integraron el acuerdo respecto de la calificación legal que debe asignarse en definitiva al suceso de autos,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

y al sólo efecto de conformar mayoría en el caso me avocaré a este último aspecto.

Entre otros, en el precedente “**Scazziotta**”, Reg. 657/2018, del 12.6.18, señalé que tal como la había sostenido junto al Dr. Luis Salas –también estimado colega del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad-, entre otras ocasiones, en la causa CCC 61521/2014/TO1, caratulada: “**CUITIÑO, Sebastián s/ robo agravado por haber sido cometido con el uso de arma de utilería y en poblado y en banda, en grado de tentativa**”, rta. 10.5.16, la expresión “*arma de utilería*”, no resulta suficientemente clara a primera vista, por lo cual, a fin de que el análisis de la subsunción en el caso supere el control de constitucionalidad, deberá intentarse brindar una inteligencia del término acorde con los principios vigentes.

En el diccionario encontramos que “*arma*” es un “*instrumento, medio o máquina destinado a ofender o defenderse*”, mientras que por “*utilería*”, en lo que aquí interesa, vemos que es el “*conjunto de objetos y enseres que se emplean en un escenario teatral o cinematográfico*” (conf. “*Diccionario de la Lengua Española*”, Vigésimo Primera Edición, Madrid, 1992, págs. 133 y 1456, respectivamente).

La expresión utilizada por el legislador merece entonces ciertas precisiones, pues, a tenor de una primera interpretación literal, aquel objeto que estaría destinado a ofender (el “*arma*”), por ser de “*utilería*”, debería ser empleado dentro de un “*escenario teatral o cinematográfico*”.

Ello hace que, por las características del lugar de su utilización (en definitiva, lo teatral o cinematográfico es una falsa representación de la realidad), el “*arma de utilería*” no cumpliría con la función propia de toda “*arma*” (“*ofender*”), sino que sólo haría creer que con ella se ofende.



Se considera pertinente entonces, para terminar de aclarar la cuestión, recurrir a las palabras del propio legislador, vertidas cuando se trató el texto legal aquí invocado: *“...el proyecto del que estamos hablando, por el que se modifica el artículo 166 del Código Penal, establece un escalonamiento, una mayor graduación en la pena, de menor a mayor. Un supuesto es cuando alguien se apodere ilegítimamente de una cosa total o parcialmente ajena, ejerciendo fuerza, intimidación o violencia, utilizando algo que parezca un arma sin serlo. Esto se define como arma de utilería, y todos hubiéramos querido definirlo con mayor claridad. Hablamos de réplicas que hoy son exactas a las armas verdaderas. Por supuesto, aquí no estamos hablando de armas de fuego sino de algo que lo parece, la voluntad del legislador es establecer una escala penal que va de tres a diez años para castigar este tipo de hechos, es decir, cuando se utilice algo que parezca un arma aunque no lo fuere. ¿Por qué? Por el mayor poder intimidatorio que ello tiene...”* (conf. opinión del Diputado Damiani, pág. 845, párrafos 342 y 343, Antecedentes Parlamentarios de la ley 25.882, La Ley, mayo 2004, nro. 4).

Conforme a todo ello, puede concluirse que el legislador ha considerado que, desde el punto de vista de la víctima, un robo cometido con el uso de un arma suprime o reduce considerablemente su resistencia y sus posibilidades de defensa.

Cuando se usa un arma verdadera, hay un riesgo real y efectivo para la víctima, mientras que en casos como el que aquí tratamos, únicamente se simula la intimidación necesaria para el despojo.

De este modo, entonces, puede concluirse que se entendió adecuado por el legislador establecer una escala penal intermedia entre el robo simple y el cometido con armas verdaderas, basándose en que la utilización de un arma *“de utilería”* supone un plus de *“violencia física en las personas”*, desde el punto de vista de la mayor intimidación infundida a la víctima, que merece una pena mayor a la prevista para el robo simple.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

Tal consideración aparece como razonable, desde que implica un tratamiento diferenciado a circunstancias de hecho diferentes, al verificarse un mayor grado de afectación al bien jurídico con el empleo de un objeto que pueda ser considerado como “*arma de utilería*”, en comparación con el supuesto en que no se lo utilice.

En el caso a estudio, el objeto que, según la mayoría que se conformó fue empleado para la comisión del hecho, consiste en “... *una pistola de plástico, con faltante de su parte superior de color negra con su empuñamiento bordó sin el cargador...*”, y se trata de un elemento “...*sin valor comercial por su estado...*” (peritación de fs. 239, incorporada por lectura al debate). La fotografía que del citado objeto se agregó a fs. 240, por su parte, permite apreciar con claridad el deficiente estado en el que se hallaba al momento de su incautación para el proceso, y en particular el faltante de su parte superior, lo cual torna improbable que una persona pudiese sentirse intimidada ante aquel.

Así las cosas, considero que no puede hablarse en el *sub lite* de un “*arma de utilería*” en la inteligencia que el legislador pretendió asignarle a dicha expresión, esto es, como una “*réplica exacta de un arma verdadera*” (al decir del legislador Damiani), y por ello, con entidad y aptitud suficiente para que fuese creída por la víctima (pese a no serlo), como dotada de un poder ofensivo que derivase en su mayor intimidación y en el cese de toda posible resistencia de su parte.

Por lo tanto, coincido con el Dr. Magariños en que el hecho debe ser calificado como robo simple (art. 164, CP).

Lo aquí decidido debe tener un consecuente impacto en el monto sancionatorio discernido en autos habida cuenta la sustancial diferencia entre los marcos penales de las dos figuras aquí mencionadas, de modo que por iguales razones a las expuestas en el encabezamiento del presente acápite **V.2.**, entiendo que deviene



necesario apartar al tribunal oral interviniente y remitir el caso a sorteo a fin de que otro órgano jurisdiccional determine el monto de pena a imponer al acusado.

En consecuencia, el análisis de los agravios vinculados con la determinación de la pena realizada en la sentencia ha devenido inoficioso.

VI. Por todo ello, propongo al Acuerdo:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida (arts. 470 y 471, *ibídem*), y establecer que el hecho por el que fue condenado en autos ----- **CAREW** debe ser calificado como robo simple en calidad de coautor (arts. 45 y 164, CP).

2. **RECHAZAR** los restantes agravios presentados en el recurso de casación (arts. 470 y 471 –ambos *a contrario sensu*- del Código Procesal Penal de la Nación)

3. **REMITIR** las actuaciones a sorteo a fin de que otro tribunal oral determine el monto de pena a imponer al acusado, de acuerdo con la escala penal aplicable; sin costas (arts. 530 y 531, CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

Al contrario de lo sostenido por el juez Huarte Petite, corresponde rechazar los agravios dirigidos a cuestionar el razonamiento probatorio expuesto por el tribunal oral, en tanto la sentencia impugnada exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria fijadas en los precedentes “Cajal” –reg. n° 351/2015– y “Meglioli” –reg. n° 911/2016– (ver los votos del juez Magariños), en particular en lo relativo a la acreditación de la propósición fáctica consistente en que, durante la ejecución del apoderamiento ilegítimo, se apoyó en el cuello de la damnificada la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

pistola de plástico que se secuestró en poder del imputado instantes después de la comisión del hecho.

Para respaldar esta conclusión, en la sentencia se valoró la declaración prestada en el debate por la damnificada, y se relacionó la información aportada por la testigo con el hallazgo de la pistola de plástico mencionada. Concretamente, el tribunal oral ponderó que ella *“ha puesto de resalto su existencia, en ocasión de brindar los pormenores del hecho, ya que ella le fue apoyada en su cuello”* y, más específicamente, que al responder la pregunta relativa a si observó *“algún elemento con el que la amedrentaran”* respondió que *“en el cuello me puso algo, yo sentí frío, pero no alcancé a ver”* y que ello sucedió *“en un momento de forcejeo, cuando me dijo dame todo, te voy a quemar”*.

Frente a ello, la crítica de la defensa, sustentada en que la víctima no sostuvo “expresamente” que durante la ejecución del hecho se utilizó un objeto de las características de aquel que fue hallado en poder del acusado, no puede progresar. Ello es así pues la valoración probatoria efectuada por el *a quo*, como puede apreciarse, tomó a su cargo esa circunstancia y descartó el margen de duda que ella generaba al relacionar el secuestro de la pistola de plástico en poder del imputado con los datos específicos que la damnificada aportó en su testimonio, esto es, que aún cuando no observó el elemento que le apoyaron en el cuello, sintió que era algo “frío” y, específicamente, que la persona que realizó esa conducta le manifestó que “la iba a quemar”, lo cual constituye una expresión intimidatoria susceptible de ser vinculada directamente con el empleo de un objeto de esas características.

Por esa razón, este aspecto de la sentencia impugnada debe ser confirmado.

-II-



Por otro lado, corresponde hacer lugar al agravio de la defensa dirigido a cuestionar la decisión del *a quo* de subsumir el hecho en el tipo penal de robo agravado por su comisión con un arma de utilería (artículo 166, inciso 2º, tercer párrafo, segundo supuesto, del Código Penal), casar este aspecto de la sentencia, y calificar jurídicamente el suceso que se tuvo por probado como robo simple (artículo 164 del Código Penal).

Tal como expliqué en el precedente “Goytea” (reg. nº 651/2015) –ver el voto del juez Magariños, a cuyo desarrollo corresponde remitir en honor a la brevedad–, sólo un instrumento que reproduzca un arma de fuego a modo de réplica puede configurar la agravante bajo análisis, y un elemento como aquel cuyo empleo se tuvo por probado en la sentencia –una pistola de plástico– no reúne esas características, ni el tribunal oral se ocupó siquiera mínimamente de explicar por qué razones ello podría ser así.

-III-

Lo anterior determina la necesidad de apartar al tribunal oral interviniente y remitir el caso a sorteo a fin de que otro órgano jurisdiccional determine el monto de pena a imponer al acusado, de acuerdo con la escala penal aplicable.

En consecuencia, el análisis de los agravios vinculados con la determinación de la pena realizada en la sentencia ha devenido inoficioso.

-IV-

En definitiva, corresponde: I) rechazar los agravios vinculados con la valoración probatoria realizada en la sentencia (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación), II) hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, casar parcialmente la sentencia, y calificar jurídicamente el hecho que se tuvo por probado como robo simple (artículos 470 del Código Procesal Penal de la Nación, y 164 del Código Penal); III)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

remitir las actuaciones a sorteo a fin de que otro tribunal oral determine el monto de pena a imponer al acusado, de acuerdo con la escala penal aplicable; sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Gustavo Bruzzone dijo:

Adhiero al punto I del voto del juez Magariños, en cuanto al tratamiento del agravio vinculado a la valoración de la prueba, pues adhiero en lo sustancial sus consideraciones.

Con relación a la crítica vinculada al alcance del término “*utilería*” del art. 166, inciso 2, párrafo 3, CP, como se ha sostenido en el caso “**Quintanilla**”¹ “*con el término se ha querido sintetizar el conjunto de objetos que tienen la apariencia de un arma real, tal por caso de las réplicas o reproducciones similares a las verdaderas, y también las armas verdaderas, cuando estas últimas son empleadas en condiciones tales en que carecen del poder ofensivo del que se las dotó al momento de su fabricación*” (voto del juez García), mientras que “*la aplicación de la agravante no depende del grado de sensibilidad más o menos extremo del sujeto pasivo, sino de lo que objetivamente y a simple vista se percibe como un elemento capaz de aumentar el poder intimidatorio del autor y, consecuentemente, de reducir las posibilidades de defensa de la víctima, independientemente de su efectiva aptitud para incrementar el poder ofensivo del agente, circunstancia que en la gran mayoría de los casos es difícil de establecer para quien sufre el ataque*”.

En consecuencia, en función de las características del instrumento empleado en el caso y del contexto en el que lo fue, el agravio debe ser rechazado.

Finalmente, vencido en la deliberación con relación a la cuestión señalada precedentemente, y toda vez que los colegas han coincidido en punto al reenvío del caso para que otro Tribunal determine la pena a imponer en función de la calificación legal

¹ Sala I, Reg. n° 1335/17



aplicada al caso –robo simple–, resulta inoficioso el tratamiento del agravio vinculado al juicio de la mensuración de la pena.

Así voto.

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

A. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida (arts. 470 y 471, *ibídem*), y establecer que el hecho por el que fue condenado en autos ----- **CAREW** debe ser calificado como robo simple en calidad de coautor (arts. 45 y 164, CP).

B. **RECHAZAR** los restantes agravios presentados en el recurso de casación (arts. 470 y 471 –ambos *a contrario sensu* del Código Procesal Penal de la Nación)

C. **REMITIR** las actuaciones a sorteo a fin de que otro tribunal oral determine el monto de pena a imponer al acusado, de acuerdo con la escala penal aplicable; sin costas (arts. 530 y 531, CPPN).

Se hace constar que los jueces Alberto Huarte Petite y Gustavo Bruzzone participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente (Acordadas 3/2020, 4/2020, 7/2020 y 11/2020 CNCCC, cfr. Acordadas 12/2020, 14/2020 y 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –que deberá notificar personalmente al imputado-, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase de acuerdo a las pautas sentadas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 43243/2016/TO1/CNC1

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada
27/2020), sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

ALAN LIMARDO
PROSECRETARIO DE CAMARA

