



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

Reg. n°1812/2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de 2019, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio Días, asistidos por la secretaria \_\_\_\_ Gorsd, para resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados en la presente causa n° CCC 46069/2016/TO1/CNC1, caratulada “Esteche, \_\_\_\_\_ y otros s/ recurso de casación”, de la que

### **RESULTA:**

I. El 13 de diciembre de 2017 el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad, en lo que aquí interesa, rechazó las nulidades alegadas por las defensas (punto 1, fs. 1584 vta.) y el planteo de inconstitucionalidad efectuado por el asistente técnico de Pereira en relación con los delitos de peligro abstracto (punto 2, íd.).

La misma sentencia condenó a \_\_\_\_\_ Esteche a la pena de veinte años de prisión; a \_\_\_\_\_ Peña Alfaro a la de veinte años de prisión; a \_\_\_\_\_ Pereira a la de diecisiete años de prisión, y a \_\_\_\_\_ Maciel a la de seis años de prisión (previamente, lo declaró responsable y aplicó la reducción prevista en el art. 4, ley 22.278) porque los consideró coautores materiales y penalmente responsables de los delitos de robo agravado por la utilización de armas de fuego, reiterado –cuatro oportunidades–, portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, encubrimiento agravado por receptación dolosa y con ánimo de lucro, y portación ilegítima de arma de guerra; todos en concurso real entre sí (puntos 3, 5, 7, 8 y 9, fs. 1584 vta./1586). Además, respecto de Esteche, Peña Alfaro y Pereira los condenó también como coautores materiales y penalmente responsables del delito de hurto en concurso real con los restantes mencionados (puntos 3, 5 y 7, íd.).



Por otra parte, el *a quo* impuso a Esteche la pena única de veintidós años y a Peña Alfaro la de veinticuatro años y seis meses en ambos casos de prisión, comprensivas de la dispuesta por ese colegio y las de tres y cinco años de prisión -respectivamente- establecidas por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 el 31 de octubre de 2017 en la causa n° 5319 (puntos 4 y 6, fs. 1585/1585 vta.).

Finalmente, la sentencia dispuso mantener el actual lugar de alojamiento del menor Maciel, hasta tanto aquélla quede firme (punto 13, fs. 1586).

**II.** Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación el defensor público oficial, Fabio Oscar Potenza, asistente técnico de Esteche y Peña Alfaro (fs. 1642/1666); el defensor público oficial, Damián R. Muñoz, asistente técnico de Maciel (fs. 1667/1681) y el defensor público oficial, Marcelo C. Helfrich, asistente técnico de Pereira (fs. 1682/1699vta.). Los recursos fueron concedidos a fs. 1701/1705 y la Sala de Turno de esta Cámara les otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (fs. 1732).

**III.** La defensa de Esteche y Peña Alfaro fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN y, sin perjuicio de su desarrollo posterior, distinguió los motivos que a continuación se resumen.

1. Planteó que la sentencia realizó una arbitraria valoración de la prueba producida en el debate y omitió emplear la sana crítica; lo cual afectó los principios de inocencia e *in dubio pro reo*.

2. Cuestionó que el pronunciamiento examinó de manera arbitraria la prueba al rechazar la calificación propiciada por esa parte, incurriendo en una errónea aplicación de la ley sustantiva.

3. El tribunal de mérito debió anular la pericia balística en virtud de la falta de notificación a las defensas, lo que





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

implicó una violación del debido proceso y el derecho de defensa de sus asistidos.

4. Criticó la determinación de las penas impuestas y consideró que la pena única fue arbitraria porque se apartó del método compositivo.

IV. Por su parte, la defensa de Maciel también fundó sus agravios en el art. 456, incs. 1º y 2º, CPPN y enumeró los motivos que seguidamente se sintetizan.

1. Reiteró el planteo de nulidad vinculado a la detención, la requisita y el interrogatorio de su asistido, por incumplimiento de las exigencias legales.

2. La valoración de la prueba fue arbitraria y la sentencia careció de la debida fundamentación, inobservando la sana crítica y violando el principio *in dubio pro reo*.

3. Objetó que los sentenciantes aplicaran erradamente el art. 4, ley 22.278.

4. Criticó la decisión del *a quo* de mantener el alojamiento de Maciel en el Centro de Régimen Cerrado “Manuel Belgrano” hasta tanto la sentencia quedara firme.

V. Finalmente, la defensa de Pereira también fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456, CPPN y expuso los motivos que a continuación se enumeran.

1. Requirió la nulidad de la pericia efectuada sobre el arma y las balas por afectación del derecho de defensa, así como también de todos los actos que fueron su consecuencia.

2. Afirmó que el pronunciamiento no alcanzó la certeza necesaria para condenar a su asistido y frente a la ausencia de la debida motivación violó normas procesales y afectó el principio del *in dubio pro reo* y el estado de inocencia.



3. En subsidio, criticó la configuración del delito de portación de armas, así como el concurso entre la tenencia de arma y el robo agravado por su uso.

4. También objetó la configuración del delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro y receptación dolosa de las armas secuestradas por entender que no se acreditó la tenencia ilícita y, por ende, que su asistido la haya recibido en tal circunstancia. Sostuvo que no se acreditó la agravante vinculada al ánimo de lucro porque su mera tenencia es improcedente para sostener, automáticamente, que su receptación tuvo ánimo de lucro.

5. Finalmente, criticó la determinación de la pena.

VI. Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó el defensor público oficial, Claudio Martín Armando, asistente técnico de Esteche y Peña Alfaro, quien reiteró y sostuvo los argumentos manifestados en el recurso de casación (fs. 1742/1755); el defensor público oficial, Mariano Patricio Maciel, asistente técnico del imputado del mismo apellido quien, tras reiterar lo manifestado por el defensor de la instancia anterior y ampliar sus argumentos, agregó un nuevo agravio vinculado a la relación concursal que unía a los delitos de portación ilegal de armas y el robo agravado por su uso (fs. 1756/1769vta.); finalmente, la defensora pública oficial, María Florencia Hegglin, asistente técnica de Pereira reiteró los agravios del recurso de casación y añadió como nuevos agravios críticas a la subsunción legal de los hechos y al secuestro de las armas (fs. 1770/1776 vta.).

VII. Transitada la etapa prevista en el art. 468, CPPN (fs. 1785), el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, se arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

### CONSIDERANDO:

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

I. En virtud de los agravios planteados por las defensas, propongo al acuerdo el tratamiento de las siguientes cuestiones (arts. 469 y 398, CPPN): 1) el análisis de los planteos de nulidad; si son rechazados, hay que establecer: 2) si el razonamiento probatorio del tribunal de mérito fue correcto; si la respuesta es afirmativa, 3) corresponde examinar si la calificación jurídica fue adecuada, en particular, el concurso entre las distintas figuras; y según se resuelva esta cuestión, analizar el planteo de inconstitucionalidad de los delitos de peligro abstracto; por último, 4) si es posible en esta instancia, revisar la mensuración de las sanciones impuestas a cada imputado, en particular la pena única impuesta a Esteche y Peña Alfaro, así como la del menor de edad Maciel.

#### II. Las nulidades

1. De manera general conviene recordar que las nulidades planteadas expresan la tensión siempre presente e inevitable entre la actuación del derecho penal y las garantías individuales, es decir, el conflicto entre la eficacia de la persecución penal y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Según lo expuesto en otros precedentes de este tribunal<sup>1</sup>, el alcance y la naturaleza de las nulidades procesales es una de las cuestiones más arduamente debatidas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. En este último ámbito se pueden encontrar fallos que exigen la existencia de un perjuicio efectivo y otros que directamente ni lo mencionan.

La doctrina, por su parte, cuenta con importantes y valiosos trabajos sobre el tema. Entre ellos, Julio B. J. MAIER ubica a las reglas procesales dentro de las potestativas y señala: “...*Quien*

<sup>1</sup> Cfr. “**Flores Moreno**” (sentencia del 04.09.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 787/17) y “**De Filippo**” (sentencia del 23.10.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1040/17), entre otros.



*lesiona estas reglas, lo que ya es una manera incorrecta de referirse al fenómeno (no observa sería más adecuado), no comete ningún ilícito sino, a lo sumo, lleva a cabo una acción inválida que no puede alcanzar su finalidad...”, que consiste en conceder a los individuos potestades jurídicas<sup>2</sup>. Traducida esta posición en un ejemplo concreto, sería el caso de quien desea realizar un testamento ológrafo: si no lo realiza con los recaudos que exige la ley civil, el acto no tendrá los efectos que su autor pretende. Lo mismo ocurre en el caso de las reglas procesales: determinados actos deben realizarse de la manera establecida; de lo contrario, no producirán el efecto que persiguen.*

Por otro lado, como se sostuvo en los precedentes **“Cantos”**<sup>3</sup>, **“Di Filippo”**<sup>4</sup>, **“Medina Cantero”**<sup>5</sup> y **“Amestoy y Massad”**<sup>6</sup>, una de las características del proceso inquisitivo reformado, y que lo ha llevado a su crisis actual, es el planteo continuo de nulidades con la intención de impedir que la causa avance. En este aspecto, el tribunal debe evitar que el proceso se transforme en una verdadera competencia para anularlo, pues como bien señala MAIER *“...la nulidad y su sistema dan origen a un torneo cuya meta final es eliminar la mayor cantidad de actos posibles para que no puedan influir en la sentencia, pero cuya meta intermedia consiste en, cada tanto, intentar que el procedimiento regrese hacia atrás para comenzar de nuevo. Incluso los jueces, de oficio, intervienen en este torneo y evitan con este mecanismo la necesidad de dirimir el caso...”*<sup>7</sup>.

Sobre la base de tales parámetros corresponde analizar la pertinencia de los planteos efectuados por la defensa.

---

<sup>2</sup> Cfr. autor citado, *La función normativa de la nulidad*, Depalma, Buenos Aires, 1980, ps. 117/119.

<sup>3</sup> Sentencia del 17.12.2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro 790/15.

<sup>4</sup> Sentencia del 23.10.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1040/17.

<sup>5</sup> Sentencia del 7.9.16, Sala III, jueces Mahiques, Jantus y Sarrabayrouse, registro n° 701/16.

<sup>6</sup> Sentencia del 11.7.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 844/18.

<sup>7</sup> Cfr. autor citado, *Proyecto de Código Procesal Penal para la Provincia del Chubut. Exposición de Motivos*, CDPJ 10 “A”, p. 589.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

### **2. La nulidad de la detención, la requisita y el interrogatorio de Maciel: el análisis del tribunal de mérito**

Tal como se resumió en el inicio (punto I de las resultas), los jueces de la instancia anterior rechazaron el planteo de nulidad efectuado por la defensa de Maciel en sus alegatos, reeditado en el recurso ahora examinado.

Para fundar su decisión, los magistrados utilizaron los argumentos que a continuación se resumen.

a. Las circunstancias en que se logró la detención de Maciel, detalladas por el cabo Luis Adrián Gutiérrez, no fueron producto del azar o la casualidad, sino el desenlace razonable ante los acontecimientos generados.

b. El personal policial trabajaba para ubicar a quienes habían participado en los hechos ilícitos, cuyas características físicas y de vestimenta coincidían precisamente con la de los imputados – entre ellos Maciel–.

c. El cabo Gutiérrez se encontraba solo y, por lo tanto, la demora referida por la defensa resultaba atendible, para resguardar el interés del joven, en la ardua tarea que debió realizar el personal policial para detener a las distintas personas que presuntamente habían cometido delitos y la dificultad para conseguir testigos; todo lo cual, se plasmó documentalmente sin que tales instrumentos merecieran objeción alguna por parte de las defensas.

d. El menor de edad estuvo en el móvil policial esperando que los profesionales del SAME lo revisaran. En consecuencia, el tiempo que fue demorado resultó razonable y no advirtieron ningún vicio en la validez del procedimiento efectuado ni vulneración alguna del derecho de defensa.

### **3. La nulidad planteada por la defensa de Maciel**

a. Según la defensa (punto IV. 1 de las resultas, fs. 1668 vta./1671), los sentenciantes se limitaron a contestar –únicamente- la



cuestión vinculada a la detención de Maciel, omitiendo tratar la requisita que culminó con el secuestro del teléfono celular, así como también el interrogatorio indebidamente practicado por el cabo Gutiérrez.

**b.** Cuestionó la detención practicada sin orden judicial por la ausencia de motivos previos y objetivos que la justificaran. También objetó la validez de la requisita por falta de razones y de testigos al momento de su realización. Por último, se agravió del interrogatorio realizado a su asistido, sin la previa lectura de sus derechos. Todo esto, conducía a declarar la nulidad de su aprehensión y la de todos los actos que eran su consecuencia necesaria.

**c.** Criticó el testimonio del policía Gutiérrez, porque no se produjo ninguna prueba que acreditara que en algún momento recibió información, utilizada para identificar a los presuntos autores, sobre las características de las zapatillas o el jean que vestían, de tal modo que justificara su intervención. De igual modo, la defensa señaló que según la descripción de Gutiérrez la persona detenida lucía una remera, con la campera envuelta en el brazo; por ende, se desconoce si lo que observó fue una persona con campera azul o con remera.

**d.** Respecto del interrogatorio dirigido a su defendido, destacó que el relato del cabo Gutiérrez era contradictorio porque si bien indicó que Maciel no podía justificar su presencia en el lugar, reconoció que el imputado le respondió que estaba en el parque con unos amigos, tomando algo y que al escuchar los disparos salieron todos corriendo.

**e.** Añadió que según se desprende del testimonio del policía y el acta de detención, su asistido permaneció detenido en el patrullero por una hora y media, hasta que arribó el “*móvil fiscalizador y determinó su responsabilidad*”. Por lo tanto, consideró que el cabo no contaba con motivos previos, objetivos y suficientes







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

para proceder a la detención de Maciel. En efecto, indicó que los extremos señalados por el funcionario policial (la descripción de la vestimenta y el domicilio en el barrio de Barracas) fueron obtenidos con posterioridad a la detención, al requerirle sus datos, sin la previa lectura de sus derechos y garantías.

4. En el precedente “**Falivene**”<sup>8</sup>, se analizaron los parámetros que deben tenerse en cuenta para evaluar la validez de una detención realizada sin orden judicial por funcionarios y auxiliares de la policía, según el art. 284, incs. 2 y 3, CPPN, criterios aplicables también a la requisa personal prevista en el art. 230 *bis* del mismo ordenamiento. En aquel caso, se mencionó el concepto de *sospecha razonable* que aquéllos deben constatar en forma previa a su intervención sin orden judicial y, en tal sentido, las reglas mencionadas autorizan tal proceder cuando existen *indicios vehementes de culpabilidad*, o se trata de un supuesto de la comisión de un delito en *flagrancia* o inmediatamente después, siempre con noticia inmediata al juez. Es que, tal como se dijo en otra jurisdicción,<sup>9</sup> la policía está facultada a disponer medidas de coerción sin orden judicial en casos de urgencia, en supuestos en que no sea práctico requerir la orden, por la posibilidad de que el procedimiento se frustre, según los criterios permisivos adoptados al respecto por el legislador. Cuando la policía procede en estos supuestos de urgencia, no por ello desaparecen los recaudos vinculados con el “motivo previo” para actuar y los límites a la actuación policial, que en cualquier caso, siempre deben estar razonablemente relacionados con aquél.<sup>10</sup>

En el caso bajo estudio, los elementos valorados por el *a quo* para examinar el accionar del cabo Luis Adrián Gutiérrez resultan

<sup>8</sup> Sentencia del 3.10.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 949/17.

<sup>9</sup> Cfr. el caso “**Romero**” del 21.10.2004, registro n° 29, folios 371/388, protocolo 2004, jueces Sarrabayrouse, Varela y Sagastume, Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Norte, Provincia de Tierra del Fuego.

<sup>10</sup> Cfr. CARRIÓ, Alejandro *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 4ª ed. actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 195.



pertinentes para rechazar los planteos de la defensa. En este sentido, *la forma en que circulaba el imputado* (Maciel estaba corriendo y al advertir la presencia del móvil policial se detuvo su marcha) y *las características de su vestimenta*, coincidentes con la descripción proporcionada a través del equipo de comunicación policial y, en concreto, por el móvil 149: zapatillas oscuras, pantalón oscuro y campera azul, tal como surge del acta de detención y notificación de derechos de fs. 39 y señaló el funcionario policial en su testimonio (fs. 1604 vta./1605), constituyen elementos que permiten validar la detención. Por lo demás, como puede apreciarse, esas pruebas debidamente incorporadas al debate, muestran que la afirmación de la defensa acerca de que el policía carecía de información previa para proceder a la detención está contradicha por esos elementos.

Asimismo, el repaso de lo sucedido en el debate, muestra que el policía explicó que en aquel momento, le llamó la atención que, en una madrugada fría del mes de agosto, Maciel se sacó la campera y la llevaba en su brazo, vistiendo únicamente una remera (cfr. 1.13.23 minutos en adelante del archivo 2687, correspondiente a la audiencia realizada el 3 de noviembre de 2017). Asimismo, el cabo Gutiérrez precisó que a diferencia de cómo reaccionaría una persona promedio, teniendo en cuenta la hora y el lugar de los hechos, así como la producción de una serie de disparos, Maciel respondió muy tranquilo a sus preguntas (íd.).

Además, y esto es lo más relevante, para examinar el planteo de las defensas, no puede dejarse de lado el contexto en que se produjo la detención: había una persecución policial en desarrollo, producto de la comisión de una serie de hechos ilícitos por un grupo numeroso de personas armadas, iniciada en las calles de la ciudad y que continuó en uno de los parques más grandes de esta localidad, lindero con la provincia de Buenos Aires, lugar donde los presuntos autores se dispersaron; el horario en que se produjo, esto es, de





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

madrugada; antes de la detención, hubo un *intercambio de disparos* entre aquellas personas y la policía; y lo, que también es muy importante, el cabo Gutiérrez *se encontraba solo* al momento de proceder a la detención de quien luego resultó imputado en la causa.

De esta manera, se advierte que el tribunal de la instancia anterior razonó correctamente sobre las circunstancias que motivaron la detención de Maciel sin orden judicial: “...*lejos de ser producto del azar o la casualidad, como lo intenta presentar la defensa, resultó ser el desenlace razonable ante los acontecimientos generados...*” (fs. 1602 vta./1603). En efecto, se aprecia que el *a quo* legitimó adecuadamente el procedimiento y descartó de manera razonable la nulidad planteada por la defensa en el juicio. A su vez, los argumentos introducidos en el recurso resultan insuficientes para conmovier aquellas conclusiones, en tanto la decisión se ha basado correctamente en las pruebas reunidas en el debate.

De este modo, la situación resulta similar a lo resuelto en el caso “**Briones**”<sup>11</sup>, en el cual el juez Jantus (voto al cual adherí) señaló que “...*el procedimiento no fue arbitrario sino adecuadamente ajustado al desarrollo legítimo y normal de las funciones de prevención del delito, de acuerdo a las circunstancias en que se desarrolló. Concretamente, creo que las notas mencionadas para fundarse la validez de la medida de coerción son de entidad relevante y pertinentes para acreditar los motivos previos y de emergencia, ya que se trata de actitudes concretas e identificables de los involucrados, y que las razones dadas por los agentes de policía permiten efectuar un suficiente juicio de razonabilidad posterior, arribándose a la solución ya expuesta... Concluyo así sosteniendo que en el caso traído a examen se han verificado adecuadamente, a partir de la prueba testimonial, circunstancias objetivas que habilitaban a los funcionarios policiales a interceptar al encartado,*

<sup>11</sup> Sentencia del 23.10.15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 580/15.



en la vía pública y para verificar si estaban o no en presencia de un delito...”.

5. En cuanto a la requisita efectuada por el cabo Gutiérrez, conviene recordar brevemente la tensión que esta medida genera con algunas garantías constitucionales; y luego, analizar el marco fáctico que relevó el tribunal *a quo* en este punto.

La requisita personal llevada adelante por un funcionario policial implica una intromisión estatal en el ámbito de *intimidad* constitucionalmente asegurado (arts. 18 y 19 CN; 11.2 y 3, CADH; 17.1 y 2, PIDCyP; 12, DUDH; V, IX y X, DADDH). Del mismo texto constitucional surge que *“El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.”* Al respecto, Carlos NINO precisa que el derecho a la intimidad no sólo protege esos ámbitos personales del individuo, sino también todo otro aspecto de su vida privada que éste quiera reservar del conocimiento e intrusión de los demás.<sup>12</sup> Por su parte, los instrumentos internacionales refuerzan esta idea al referirse a la protección contra injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas en su vida privada, la familia, el domicilio, o la correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.<sup>13</sup>

En este punto, resulta pertinente recordar lo dicho por el juez García en el caso **“Gómez”**<sup>14</sup> donde, en lo que aquí interesa, señaló: *“La requisita personal regulada por el art. 230 CPPN es ordenada por el juez ‘siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito’.* Sin embargo, los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad

<sup>12</sup> Cfr. autor citado, Fundamentos de Derecho constitucional, Buenos Aires, Atrea, 1992, ps. 327 y ss. Al respecto, NINO define a la *intimidad* como *“una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás”*, cfr. op. cit.

<sup>13</sup> Un desarrollo más profundo sobre este tema en Mariano BERTELOTTI, “La requisita Personal”, PLAZAS, Florencia G., y HAZAN, Luciano A. (comps.), *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2006, ps. 49 y ss.

<sup>14</sup> Sentencia del 28.03.2018, Sala I, jueces Días, García y Garrigós de Rébora, registro n° 312/2018.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*están autorizados a realizar requisas sin orden judicial sobre las personas y a inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, 'con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo', bajo dos condiciones: a) que concurren circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; b) que se realice en la vía pública o en lugares de acceso público. El supuesto de hecho de esta disposición autoriza una inspección intensiva, con la finalidad de hallar cosas provenientes o constitutivas de un delito o instrumentos para la comisión de un delito, sobre la base de una inferencia de su existencia, apoyada en circunstancias previas o concomitantes. (...) Es preciso señalar que la policía tiene cierta autoridad inherente, fundada en el principio de auto defensa, para ejercer cierta discreción en el curso de una interceptación en la vía pública, para revisar superficialmente a las personas, por sobre sus ropas, con el fin de constatar si la persona puede estar armada.”.*

Ahora bien, y como señala Alejandro CARRIÓ, en materia de requisas “...el legislador ha expresado claramente su intención de que jueguen, respecto de la Policía, los mismos recaudos que guían la actuación de los jueces (...) Si la Policía tuviera un standard de exigencias menor, o sea, si se le permitiera actuar en áreas restrictivas de derechos constitucionales en condiciones en que eso mismo le estuviera vedado a un Juez, es notorio que el principio básico de la preferencia por la intervención de un magistrado se vería notoriamente desdibujado.”<sup>15</sup> Entonces, en lo que hace a la

<sup>15</sup> Cfr. autor citado, “Requisas policiales, interceptación en la vía pública y la era de los *standards light*”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 2000, Número 1, p. 15 y ss. En igual sentido, y del mismo autor puede verse: *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 4ª ed. actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, ps. 195 y ss.



existencia de motivos previos de actuar “...a la Policía le son exigibles como mínimo, los mismos recaudos que a los magistrados.”<sup>16</sup>.

En lo que respecta al caso en estudio, las circunstancias ya descriptas constituían *motivos suficientes* para justificar el accionar policial, frente a la posibilidad de que en el momento de la detención Maciel estuviera armado. A ello, se sumaba la cantidad de personas detenidas, la extensión del lugar y que el funcionario policial se encontraba trabajando solo en aquella zona, circunstancias que en el debate argumentó la fiscal y el tribunal *a quo* compartió (ver fs. 1603 de la sentencia). Por lo demás, durante el debate, el cabo Gutiérrez explicó que cuando palpó al acusado para determinar si se encontraba armado detectó que Maciel tenía un celular en uno de los bolsillos de su pantalón (cfr. 1.13.23 minutos en adelante del archivo 2687, correspondiente a la audiencia realizada el 3 de noviembre de 2017).

En cuanto a la falta de testigos de actuación, su dificultad para hallarlos, en este caso particular se encuentra justificada: como ya se dijo, no está discutido el horario en que ocurrió -madrugada de un domingo-, y el lugar de la aprehensión (en las inmediaciones de un parque que, vale reiterar, es uno de los más grandes de la ciudad).

Además, desde otra perspectiva, los planteos de la defensa pasan por alto que el propio imputado reconoció que tenía en su poder el celular secuestrado (fs. 40). En este sentido, al prestar declaración en el debate, Maciel explicó: “...cuando sale a correr ve un celular tirado, lo levanta y sigue corriendo, luego lo detienen y es ese el celular que le secuestran, antes no lo había dicho por consejo de su defensor....” (fs. 1593 vta.). En este aspecto, lo relevante no es analizar el valor de esta declaración con respecto a los hechos imputados (cuestión que debe ser analizada más adelante) sino que demuestra que no puede afirmarse, con los datos disponibles, que el procedimiento haya sido irregular, *en tanto lo que las actas afirmaron*

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*que sucedió no ha sido controvertido.* Entonces, no se advierten en el caso particular, que en el accionar policial haya mediado algún tipo de anomalía que justifique su nulidad.

No solo existían motivos previos para proceder a la requisita, sino que la ausencia de testigos de la actuación policial está justificada por las circunstancias de tiempo y lugar en que se desarrolló el procedimiento; y el hallazgo documentado por la actividad policial fue a la postre reconocido por el mismo imputado. En otras palabras, la ausencia de testigos de actuación al momento de hallarse el celular, dadas las particulares circunstancias del caso, no conduce a la nulidad del procedimiento. Es que de todos modos, los testigos *sí* observaron el objeto secuestrado, sin que pueda afirmarse que no se corresponde con el que efectivamente llevaba Maciel o que fue obtenido de modo irregular.

**6.** Finalmente, con respecto al interrogatorio policial que el recurrente cuestiona deben realizarse algunas precisiones.

En primer lugar, la defensa denuncia una serie de contradicciones en el testimonio del cabo Gutiérrez, lo que conduce a un repaso de su declaración durante el juicio. De este modo, y conforme surge del debate, el policía no dijo que Maciel no podía justificar su presencia en el lugar, sino que le pareció extraña su respuesta en tanto "*...le refirió que estaba con sus amigos y al venir la Policía salieron todos corriendo...*" (fs. 1593 vta.). En este punto, el policía señaló que sin perjuicio de estas explicaciones, Maciel corría solo, sin ningún amigo que lo acompañe, los que tampoco aparecieron cuando el uniformado realizó su detención (cfr. 1.13.23 minutos en adelante del archivo 2687, correspondiente a la audiencia realizada el 3 de noviembre de 2017). De lo transcripto no se advierte que las contradicciones señaladas sean tales.

Por último, como surge del testimonio de Gutiérrez, la intervención del móvil fiscalizador no tuvo por objeto determinar la



responsabilidad de Maciel, sino en todo caso confirmar el cuadro de sospecha que había determinado previamente el policía sobre la base de los elementos proporcionados por el sistema de comunicación policial. Es allí cuando surge la conexión de los atacantes respecto a su lugar de residencia y se corrobora que las características de la persona detenida eran compatibles con la descripción de uno de los partícipes.

En definitiva, no se observa arbitrariedad en el razonamiento seguido por el *a quo*, ni que haya interpretado erróneamente las reglas aplicables al caso, puesto que las explicaciones brindadas por el cabo Gutiérrez aparecen fundadas en indicios objetivos pertinentes para justificar el procedimiento realizado.

Lo dicho sella la suerte de este planteo.

## **7. La nulidad del peritaje balístico**

**a.** Los impugnantes reiteraron los planteos relativos a la nulidad del peritaje balístico, formulados en sus alegatos (véase acta de debate, fs. 1578/1583 vta. y fs. 1602/1603 de la sentencia). En concreto, reeditaron las objeciones formuladas en la instancia, según el resumen efectuado en el punto III. 3 y V. 1 de las resultas.

**b.** El tribunal *a quo*, en coincidencia con la fiscal del caso, rechazó el planteo de nulidad advirtiendo que la defensa de los acusados estuvo anoticiada, en todo momento y a lo largo de la instrucción, de las distintas medidas e informes ordenados con respecto al armamento secuestrado. En consecuencia, los jueces concluyeron que no podía sostenerse que la parte estuvo privada de controlar adecuadamente las medidas de prueba y el efectivo ejercicio de las garantías constitucionales.

**c.** Según los asistentes técnicos de Esteche, Peña Alfaro y Pereira (fs. 1649/1651 y 1685/1687 vta.), debió disponerse la nulidad absoluta de los peritajes balísticos (fs. 647/671, 891/910 y 940/944)







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

por cuanto dichos actos se llevaron adelante sin la debida intervención de las defensas. Al respecto, los recurrentes señalaron que el tribunal *a quo* omitió notificar tanto la realización como los resultados de esas pruebas, afectando el debido proceso legal y el derecho a controlar la prueba de cargo, derivación del derecho de defensa en juicio. Destacaron que se causó un perjuicio concreto porque se obturó la posibilidad de proponer un perito de parte, recusar al nombrado, solicitar puntos de pericia y/o hacer examinar sus resultados por otro perito. Además, indicaron que se trató de un acto definitivo e irreproducible (arts. 200 y 258, CPPN) y al tratarse de una nulidad de carácter absoluto no podía oponerse lo dispuesto en el art. 170, CPPN.

Por las razones expuestas, solicitaron que los actos sean excluidos para sostener la imputación de sus asistidos. En consecuencia, plantearon que debía calificarse el accionar de sus defendidos como constitutivo del delito de robo con armas cuya aptitud no se pudo acreditar (arts. 45 y 166 inc. 2, párr. 3, CP).

### **8. Examen del planteo de nulidad**

Al analizar este agravio, surge con evidencia que, tal como lo señaló el tribunal *a quo*, la nulidad no fue planteada oportunamente (cfr. el punto VI de la sentencia, fs. 1602/1603 vta.). El repaso cronológico muestra:

**a.** El 8 de agosto de 2016, esto es, al día siguiente del inicio de la investigación de los hechos, la defensa de los acusados fue notificada de los peritajes encomendados a la División Balística de la Policía Federal Argentina respecto del armamento incautado (fs. 130). Sin embargo, en esa oportunidad, los aquí recurrentes no realizaron ninguna objeción al respecto y se limitaron a notificarse de las pruebas ordenadas.

**b.** Con posterioridad, el 25 de noviembre de 2016, se requirió a la División Balística la remisión del peritaje relativo al



material incautado (fs. 870), lo que también fue notificado a la defensa (fs. 877/880).

c. El 30 de noviembre de 2016, se recibió el examen pericial ordenado (fs. 890/910) y, ese mismo día, se ordenó a la División Balística la realización de un nuevo peritaje para determinar si la vaina servida calibre 9 mm., remitida en la fecha e incautada en el hecho ocurrido en Camarones 1455 de esta ciudad, fue disparada por el arma de ese mismo calibre secuestrada en las proximidades del lugar de detención de los imputados Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel (fs. 911), disposición notificada a la defensa (cfr. fs. 911 vta.).

d. A todo lo reseñado se agrega que, en la oportunidad de correrse vista en los términos del art. 349, CPPN, todas las defensas consintieron la elevación a juicio de las actuaciones sin formular objeción alguna en este aspecto (fs. 1245). Luego, en el ofrecimiento de prueba, la fiscal solicitó expresamente la incorporación de los peritajes al debate (fs. 1337/1339 vta.), lo que tampoco fue cuestionado por las defensas (fs. 1348/1351).

Si bien es cierto que las nulidades vinculadas con garantías constitucionales pueden ser opuestas en cualquier instancia del proceso, la clave del caso se encuentra en que no hubo impedimento alguno para que las defensas controlaran los peritajes y, eventualmente, solicitaran su reiteración u ofrecieran peritos de parte *en el momento oportuno*. De esta forma, la denuncia de indefensión formulada posteriormente, no se condice con el desarrollo del proceso resumido; antes bien, los defensores omitieron *oportunamente* objetar las medidas (cuando no tenían ningún impedimento para hacerlo), e introdujeron la cuestión tardíamente en el debate y ahora en esta sede.

De esta manera, y en virtud de todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar todos los planteos de nulidad.

### **III. La valoración de la prueba realizada por el *a quo***





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

1. Para tratar los agravios de las defensas dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba conviene recordar, en primer lugar, cuáles fueron los hechos imputados. Así, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio transcripto en la sentencia, se atribuyó a Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel las conductas identificadas como hechos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, y IX que a continuación se transcriben.

### “Hecho I

*“Se imputa a \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro, \_\_\_\_\_ Pereira y a \_\_\_\_\_ Maciel-este último, menor de edad, circunstancia presumiblemente conocida por los tres primeros- el haber sustraído en compañía de otro hombre, no identificado aún, a Agustín \_\_\_\_\_ Rivero el taxi Chevrolet Corsa, dominio LDA-280, cuyo titular registral es Matías Ezequiel Martillelli, y una billetera que contenía la suma aproximada de mil quinientos pesos que estaba en el porta objetos de la puerta del conductor del rodado señalado.-*

*“En efecto, el día 07 de agosto de 2016 a las 4.40 horas aproximadamente, en la intersección de la avenida Francisco Beiro y la calle Chivilcoy de esta ciudad, uno de los imputados paró el taxi en cuestión simulando ser un pasajero. Sin embargo, al detenerse la marcha del rodado, a aquel se sumaron tres hombres más, quienes refirieron que se dirigían a la zona del obelisco. Ante la actitud sospechosa de aquéllos, Rivero se negó a realizar el viaje. Fue entonces cuando apareció un quinto hombre que le abrió la puerta a la vez que le exhibía un arma de fuego – de características similares a las utilizadas por los miembros de las fuerzas de seguridad- y le exigió que le entregase el vehículo y sus pertenencias personales diciéndole: ‘estas robado: bájate, dame el auto y dame todo...’ lo que aquel así hizo.-*

*“Tras ello, todos los asaltantes ascendieron al rodado y a bordo de éste, se dieron a la fuga por la Avenida Francisco Beiró*



*en dirección a las vías del ferrocarril San Martín. Empero, varias móviles policiales, luego de ser alertados por la víctima a través de su llamado al 911, salieron en persecución de ellos. El propio Rivero, incluso, ascendió a uno de los patrulleros, conducido por el Sargento Claudio Demarziani.-*

*“Así las cosas al llegar a la intersección de la avenida Nazca y la calle Ladines de esta ciudad, uno de los asaltantes, que estaba sentado en la parte trasera del lado izquierdo, efectuó varios disparos de arma de fuego contra el agente Gustavo Javier Lezcano de la Policía Federal Argentina, que circulaba en uno de los patrulleros, aunque ninguna de las balas impactó en el móvil-*

*“Se continuó así con la persecución hasta que, al llegar a la colectoras de la avenida General Paz, a la altura de la avenida de los Constituyentes, los encartados efectuaron nuevos disparos contra el patrullero en el que viajaba Rivero. Finalmente detuvieron la marcha del vehículo sustraído en dicha colectoras frente al museo Cornelio Saavedra, donde abandonaron el rodado y continuaron la fuga a pie, ello, previo a que uno de los delincuentes que estaba vestido con ropa oscura ejecutara otros disparos de arma de fuego contra el subinspector Ignacio Barrientos, el agente Gustavo Lezcano y el cabo Miguel Ozuna de la Policía Federal Argentina. Esa agresión, que no los lesionó, fue repelida por los uniformados quienes dispararon con sus armas reglamentarias aunque tampoco impactaron en ninguno de los agresores.-*

*“De seguido, los imputados huyeron hacia el interior de la zona parquizada situada allí. No obstante, el personal policial logró su aprehensión. En efecto, \_\_\_\_\_ Esteche y Juan Manuel Peña Alfaro fueron detenidos en el parque donde se secuestró a este último una manopla de acero. En tanto, el menor \_\_\_\_\_ Maciel fue aprehendido en la intersección de las calles Achega y Nuñez de esta ciudad, oportunidad en la que se secuestró en su poder el teléfono celular marca Samsung SM-A300M blanco con funda*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*transparente, con una pluma color violeta y brillantina del mismo color –propiedad de \_\_\_\_\_ Cabrera Cruz. Por su parte, en la avenida Crisológo Larralde al 6000, se detuvo a \_\_\_\_\_ Pereira y se le incautó el teléfono LG H 4400AR negro- propiedad de \_\_\_\_\_ Gauna.-*

*“Además, se secuestró el rodado de alquiler sustraído, que presentaba varios daños en el lateral izquierdo y en la zona del paragolpes. Asimismo, en el asiento trasero del taxi se encontró la pistola semiautomática de acción simple calibre 22 largo rifle Dos Leones con la numeración erradicada, con el gatillo montado y un cartucho a bala del mismo calibre en su recámara, con signos aparentes de haber sido disparada, mientras que del interior de un bolsillo de la puerta trasera de al lado izquierdo se secuestró un cartucho a bala calibre 9X19 mm.-*

*“Por otro, en las proximidades del lago del parque en cuestión, se hallaron los teléfonos celulares iPhone A 1723 blanco con funda transparente- propiedad de \_\_\_\_\_ Elgart y Samsung Galaxy Core 2 SM-G355M blanco con funda negra-propiedad de \_\_\_\_\_ Rodríguez Páez, mientras que, sobre la calle colectora de la Avenida General Paz, frente al museo precipitado, se secuestraron cinco vainas servidas calibre 9x19 mm.-*

*“Por último, cabe resaltar que, alrededor de las 13.50 horas del día, un ocasional transeúnte halló en el interior del parque padre Mujica, precisamente al 6100 de la avenida Crisológo Sarralde, próximo al pasaje Catriel, una pistola semiautomática de doble acción calibre 9x19 mm Bersa Thunder 9 pro, con la inscripción ‘Policía de la Provincia de Buenos Aires’ y número de serie 13-F48187 descargada.-*

### **“Hecho II**

*“Asimismo se imputa a Esteche, Paña Alfaro, Pereira y Maciel la portación sin la debida autorización legal del arma de uso civil tipo pistola semiautomática de acción simple calibre 22 largo*



rifle Dos Leones con la numeración erradicada, con el gatillo montado y un cartucho a bala del mismo calibre en su recámara, la cual fue hallada en las circunstancias referidas precedentemente.-

**“Hecho III**

“También se les achaca a \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro, \_\_\_\_\_ Pereira y a \_\_\_\_\_ Maciel –este último, menor de edad, circuntancia presumiblemente conocida por los tres primeros- el haber participado, en compañía de al menos otros tres hombres aún no individualizados, en los sucesos ocurridos en el kiosco denominado ‘Carlos’, sito en la calle Camarones 1475 de esta ciudad, y en el restaurante denominado ‘La parrilla de Joana’ ubicada en la numeración catastral 1455 de esa misma arteria el 06 de agosto de 2016, aproximadamente a las 22.30 horas. En esas circuntancias, tras descender simultáneamente de un automóvil Toyota Corolla beige y de un Honda Civic negro, tres asaltantes ingresaron en cada uno de los establecimientos.-

“En el kiosco, mediante el empleo de armas de fuego con las que apuntaron a sus víctimas, exigieron a \_\_\_\_\_ Suna la entrega de su teléfono celular Motorola G negro y un juego de llaves de su domicilio, mientras que su señora, \_\_\_\_\_ Velazquez, fue despojada de sus alhajas. En tanto, el propietario del comercio, \_\_\_\_\_ Gonzalez, sufrió la sustracción del dinero existente en la caja cuya suma, hasta el momento, no fue precisada. Seguidamente, se escuchó una detonación de un arma de guerra de fuego seguida de gritos, por lo que los asaltantes huyeron rápidamente de allí a bordo del Toyota Corolla por la avenida San Martín en dirección a su par Juan B. Justo.-

“A su turno, como se dijo, tres asaltantes ingresaron portando armas de fuego a la parrilla, mientras un cómplice de ellos aguardaba en el auto Honda Civic. Allí, encañonando sus víctimas, sustrajeron al empleado Ricardo Daniel Caceres su billetera simil cuero color negro con la suma aproximada de cuatrocientos pesos y





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

su documento nacional de identidad. A la dueña de la parrilla, \_\_\_\_\_ Carranza Diaz, la despojaron de su teléfono celular Motorola E, la suma aproximada de setenta y cinco pesos y el dinero de la caja que ascendía a mil quinientos pesos aproximadamente. En tanto, al cocinero \_\_\_\_\_ Zelada le quitaron una mochila de color negro que contenía varias prendas de vestir, una billetera con una constancia de trámite de su documento nacional de identidad, la suma aproximada de cuatrocientos pesos, papeles varios y un teléfono celular Samsung Galaxy Young 2. Además se hicieron de las pertenencias de los clientes que estaban en el lugar, a saber: \_\_\_\_\_ Cabrera Cruz, a quien le sustrajeron su teléfono celular Samsung SM-A300M blanco con funda de silicona transparente con líquido y brillantina violeta y una pluma del mismo color, y Brenda Reyes, a quien desapoderaron de la suma aproximada de cuatrocientos pesos.-

“Dentro de la parrilla, al escuchar al propietario del kiosco lindero que gritaba que lo había asaltado, uno de los intrusos efectuó dos disparos con su arma, uno de los que en su trayecto impactó en el gluteo izquierdo de Carranza Diaz y en una de las manos de Zelada-lesiones que en principio serían de carácter leve- luego de lo cual todos salieron del comercio y huyeron a bordo del automóvil Honda Civic. No obstante ello, previo a alejarse de allí, uno de los tripulantes que se hallaba en la parte trasera del “Honda” efectuó un disparo con su arma que impactó en el vidrio de la luneta trasera del vehículo marca Honda CRV EX dominio GRL-846 cuyo conductor, \_\_\_\_\_ Glavina, se hallaba aguardando que lo habilitara el semáforo de la intersección de la avenida San Martín y Camarones, y rozó el cuello de quien se hallaba sentada en el asiento del acompañante, su señora \_\_\_\_\_ Torres, causándole lesiones de carácter leve.-

### “Hecho IV



*“También se le atribuye a Esteche, Peña Alfaró Pereira y Maciel el haber sustraído, mediante el uso de un arma de fuego a \_\_\_\_\_ Gauna y a su novia, \_\_\_\_ Elgart, sus efectos personales.-*

*“En efecto, el día 7 de agosto de 2016 alrededor de las 2.30 horas, mientras la pareja se encontraba en la intersección de las calles Uriburu y Peña de esta ciudad, fueron interceptados por los imputados que descendieron del automóvil Volkswagen Vento gris oscuro GDC-180 mientras que un quinto sujeto permanecía al volante del rodado.-*

*“Allí, uno de los perpetradores, se interpuso frente a Gauna aputándolo con un arma de fuego y otros dos se colocaron a sus costados, mientras que el cuarto sujeto se aproximó a Elgart. De esa manera, desahogaron a Gauna de una billetera de cuero color negra que contenía en su interior su documento nacional de identidad, su licencia de conducir, cuatro tarjetas de crédito. Una Visa del Banco Galicia, una American Express del mismo banco, una Visa del Banco Nación y una Nativa de esa entidad- dos tarjetas de debito de las mencionadas entidades bancarias, una tarjeta sube, una credencial de la prepaga de Swiss Medical, tarjetas de los supermercados días % Coto y Jumbo, una tarjeta del Club Megatlon, tarjetas personales varias, la suma aproximada de quinientos cincuenta pesos (\$550), un teléfono celular de su propiedad LG H440 Spirit Titanium negro, con funda del mismo color de frente y en la parte trasera color azul con textura de círculos y una campera de gabardina color negro con un escudo, en cuyos bolsillos estaban las llaves de su domicilio. En tanto, a Elgart le quitaron su cartera de cuero color negra Prune que contenía las llaves de su departamento, su teléfono celular Iphone blanco y dorado, una billetera azul, la suma aproximada de cuatrocientos pesos, su documento nacional de identidad, la licencia de conducir, una credencial de la prepaga Osde plan 210, un pendrive tipo tarjeta de color amarillo con la*

*Fecha de firma: 29/11/2019*

*Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE*

*Firmado por: DANIEL MORIN*

24

*Firmado por: HORACIO DIAS*

*Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara*



#29670545#250390643#20191129125845674





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*inscripción 'Gobierno de la Ciudad', papeles varios, una tarjeta SUBE, tres tarjetas de crédito – una Visa del Banco Santander Río- y algunas tarjetas de supermercados.-*

*“Tras ello y con esos elementos en su poder, los acusados huyeron a bordo del automóvil de referencia por la calle Uriburu en dirección a la avenida Gral Las Heras de esta ciudad, perdiéndose de vista.-*

### **“Hecho V**

*“Además se achaca a los encartados Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel el haber sustraído a \_\_\_\_\_ Galgani, mediante uso de armas de fuego y junto con otro sujeto no individualizado aún, su mochila de cuero color negro con flecos marca 'Prune', que contenía en su interior un teléfono celular Samsung S6 blanco con funda de plástico duro color humo, una billetera simil cuero blanca con doble cierre, su licencia de conducir profesional, su documento nacional de identidad, una tarjeta de credito Visa y otra American Express del Banco Santander Río y un tarjeta de débito del mismo blanco, una tarjeta de la prepaga Cobermed una tarjeta Clarín, papeles varios, una billetera negra con un llavero aproximada entre ochocientos y novecientos pesos un llavero con la figura de una lechuza con las llaves de su domicilio, una tarjeta de coordenadas del mencionado banco, y un porta cosméticos con cosméticos varios.-*

*“El 07 de agosto de 2016, cerca de las 3.30 horas, en la calle Miller, entre Blanco Encalada y Monroe de esta ciudad, tres de los encartados descendieron de la parte tarsera del mencionado Volkswagen Vento Gris mientras presumiblemente en el asiento del acompañante y del conductor habrían permanecido el otro de ellos y el sujeto aún no individualizado, y tras rodear a Galgani apuntándola todos con armas de fuego, le exigieron sus pertenencias.-*

*“Por ello, Galgani entregó su bolso con todos los objetos antes decriptos, con los que los agresores huyeron a toda*



*velocidad a bordo del automotor en cuestión por la calle Miller en dirección a Monroe de esta ciudad perdiéndose de vista.-*

**“Hecho VI**

*“Asimismo Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel fueron procesados por haber recibido o adquirido con conocimiento de su origen ilícito y con ánimo de lucro y con anterioridad al día 7 de agosto de 2016, las pistola semiautomática de doble acción calibre 9x19 Bersa Thunder 9 Pro, con la inscripción ‘Policía de la Provincia de Buenos Aires’ y número de serie 13-F48187, asignada a \_\_\_\_\_ Alejandro Freire Martínez, miembro de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.-*

*“El día 10 de mayo de 2016, entre las 10.00 y 10.30 horas, el damnificado fue sorprendido por seis o siete hombres armados cuyas identidades se desconocen, quienes descendieron de un Honda Fit gris, en la intersección de las calles 24 de octubre y Arengreen de la localidad bonaerense de Ituzaingó y le sustrajeron el arma señalada. Posteriormente, como ya se ha dicho, la pistola fue hallada en el Parque Padre Mujica a las 13.50 horas aproximadamente del día en que se produjo la detención de los prevenidos por la comisión del hecho sindicado con el número I.-*

**“Hecho VII**

*“Además se imputa a Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel el haber recibido o adquirido con conocimiento de su origen ilícito y con ánimo de lucro y con anterioridad al día 07 de agosto de 2016, la pistola semiautomática de acción simple calibre 22 larga rifle Dos Leones con numeración erradicada, la cual fue hallada en el interior del taxi que sustrajeran momentos antes de su detención en las circunstancias ya detalladas.-*

**“Hecho VIII**

*“Por último se le atribuye a Esteche, Peña Alfaro, Pereira y Maciel el apoderamiento indebido del teléfono celular Samsung Galaxy Core 2 blanco con funda plástica negra de \_\_\_\_\_*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

\_\_\_\_\_ *Rodriguez Paez, hecho ocurrido el día 07 de agosto del pasado año, entre las 4.30 y 5.00 horas, cuando éste se encontraba con un grupo de amigos en el Parque Saavedra ubicado junto a la colectora de la avenida General Paz, específicamente donde se encuentra emplazado el museo Cornelio Saavedra justo al lado del lago artificial, en esas circunstancias cuando los imputados huían de la policía previo a producirse su detención, tras el enfrentamiento armado con los uniformados, uno de ellos se apoderó del aparato de Rodriguez Paez. Es del caso precisar que, al escuchar los disparo, el damnificado empezó a correr y fue entonces cuando su teléfono celular que estaba guardado en un bolsillo del pantalón, se cayó al suelo. Al intentar recuperarlo, advirtió que un hombre que venía corriendo del lado de la citada colectora se agachó y se apoderó del equipo, tras lo cual siguió corriendo hasta perderse de vista.*

### **“Hecho IX**

*“Se imputa a \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro, \_\_\_\_\_ Pereira y \_\_\_\_\_ Maciel –este último menor de edad- la portación sin la debida autorización legal del arma de guerra tipo pistola, marca ‘Bersa Thunder Pro’, calibre 9mm, con la inscripción ‘Policía de la Provincia de Buenos Aires’, serie n° 13-F48187, que estaba cargada y fuera hallada en el interior del parque Padre Mujica de esta ciudad, sito en la Avenida Crisólogo Larralde 6100 horas después de sus detenciones-alrededor de las 13.50 horas- acaecidas el día 07 de agosto de 2016 cerca de las 5.30 horas.*

*“Cuadra recordar que esa pistola fue empleada por alguno de los encartados en el robo que perpetraron en el local ‘La parrilla de Joana’ ubicado en la calle Camarones 1455 de esta ciudad el día 6 de agosto de 2016 a las 22.30 horas aproximadamente, en el que se produjeron disparos de arma de fuego, uno de los cuales, según pudo constatarse después de*



*producidos los peritajes balísticos, se efectuó con el arma en cuestión.-” (fs. 1587 vta./1593).*

2. Para determinar la responsabilidad de los acusados respecto de los hechos descritos precedentemente los sentenciantes efectuaron la valoración probatoria que seguidamente se reseña.

*“De los elementos probatorios obrantes en los presentes y ventilados oportunamente en la audiencia de debate, puede concluirse que han quedado demostradas con la certeza necesaria para esta etapa procesal las conductas reprochadas a los imputados \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro, \_\_\_\_\_ Pereira, \_\_\_\_\_ Maciel hechos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII.- y finalmente el único hecho requerido posteriormente al que denominaremos n° IX.-*

*“Al respecto mediante los testimonios de las víctimas de todos los hechos han podido reconstruirse los acontecimientos que tuvieron lugar entre el 6 y el 7 de agosto de 2016, sin solución de continuidad. Es así que, conforme surge de las declaraciones referidas y del plexo probatorio reunido, puede afirmarse que los encausados protagonizaron un verdadero raid delictivo. La íntima vinculación temporo-espacial existente entre todos los sucesos, llevan a efectuar un análisis conjunto de la prueba a los fines de desandar el camino emprendido por los imputados previo a su detención.-*

*“Así, siendo, aproximadamente, las 4.40 horas del 7 de agosto de 2016, en la intersección de la Avenida Beiró y la calle Chivilcoy, los imputados abordaron el vehículo de alquiler marca Chevrolet Corsa, dominio LDA-280, que conducía \_\_\_\_\_ Rivero, y haciéndose pasar por pasajeros le indicaron que los alcance hasta la zona del obelisco, sin embargo ante la actitud sospechosa de éstos Rivero se negó a realizar el viaje. En ese momento, apareció otro sujeto que le abrió la puerta exhibiéndole un arma de fuego- similar a las que utilizan las fuerzas de seguridad-, para exigirle la entrega del vehículo y sus pertenencias personales, orden que acató por temor a*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*su integridad física. Posteriormente, el damnificado se subió a un patrullero, que se acercó a raíz de la alerta emanada por el 911, para salir en persecución de los agresores en el móvil conducido por el Sargento Claudio Demarziani. Dicho preventor manifestó que procedió al seguimiento de un taxi hasta llegar al Parque Saavedra, y que en el trayecto los imputados efectuaron varios disparos con arma de fuego contra el móvil policial. Una vez en el parque, los victimarios descendieron del vehículo y continuaron su fuga a pie hacia el interior el predio donde finalmente fueron aprehendidos los encausados Esteche y Peña Alfaro. Este relato se ve reforzado por los dichos del Agente Lezcano, y el Subinspector Barrientos, quienes coinciden al relatar la secuencia de los sucesos.-*

*“Por otra parte, se procedió a la detención del menor Maciel en la intersección de las calles Achega y Nuñez de esta ciudad, oportunidad en la que se secuestró en su poder un teléfono celular marca Samsung que resultó ser de \_\_\_\_\_ Cabrera Cruz, quien al declarar ante esta sede manifestó que el día 6 de agosto de 2016 estaba cenando con su pareja Brenda Reyes en la parrilla denominada ‘La Parrilla de Joana’ cuando ingresaron al local tres masculinos armados – recalcando que recordaba que uno de ellos esgrimía una pistola plateada- y mediante intimidación le exigieron la entrega de distintas pertenencias, entre ellas del celular referido .-*

*“A su vez, al 6000 de la Avenida Crisólogo Larralde se detuvo a \_\_\_\_\_ Pereira y se le incautó el teléfono sustraído anteriormente a \_\_\_\_\_ Gauna. El testigo Gauna en audiencia manifestó que la noche del 07 de agosto, aproximadamente las 2.30 horas venía caminando con su novia- \_\_\_\_\_ Elgart- por la calle Uriburu de esta ciudad y en su intersección con la calle Peña, fueron abordados por un automóvil Volkswagen Vento, gris oscuro, de donde descendieron cuatro masculinos, quedando uno más al volante del vehículo. De los cuatro sujetos, tres lo rodearon, uno lo apuntó*



con un arma de fuego, otros dos se colocaron a los costados, mientras que un cuarto sujeto se aproximó a su pareja- Elgart-, para desapoderarlos de varios efectos personales, algunos de los cuales fueron incautados en poder de Pereira, otros en el interior del automóvil de alquiler sustraído a Rivero y del parque en cuestión (cfr. actas de fs.31, 32 y 7, respectivamente).

“Asimismo, se cuenta con el secuestro del rodado de alquiler mencionado que presentaba varios daños en el lateral izquierdo y en la zona del paragolpes. (cfr. el informe pericial obrante a fs.- 206.). En la parte trasera de dicho vehículo se encontró la pistola semiautomática de acción simple calibre 22 largo rifle, Dos Leones, con la numeración erradicada con el gatillo montado y con signos de haber sido disparada, que resultó posteriormente ser apta para el disparo (cfr. fs.651 vta).-

“Además, en el parque referido, en las proximidades del lago, se halló un teléfono Samsung propiedad de \_\_\_\_\_ Rodríguez Páez, quien manifestó, en oportunidad de ser escuchado en audiencia, que el celular que llevaba en el bolsillo del pantalón que cargaba en uno de sus brazos, se le cayó al suelo y vio que un sujeto lo tomaba del piso, ratificando así el relato que brindara con anterioridad a fs.513/515.-

“Escuchado también en la audiencia Jorge Eduardo Casiano manifestó que, ese mismo día, siendo las 13.50 horas estaba jugando a la pelota con su hijo en el interior del Parque Padre Mujica, cuando encontró una pistola semiautomática de doble acción, calibre 919 mm Bersa Thunder 9 pro, con la inscripción Policía de la Provincia de Buenos Aires, que también resultó apta para el disparo (ver fs.651 vta), justamente en la zona por donde se desplazaron algunos de los encausados en su huida.-

“Ahora bien, momentos antes de los hechos detallados ut-supra- -alrededor de las 22.30 horas del 06 de agosto de 2016-, los encausados intervinieron en el desapoderamiento producido en el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*Kiosco denominado 'Carlos' sito en la calle Camarones 1475 de esta ciudad y en el restaurante denominado 'La Parrilla de Johana', ubicada en Camarones 1455 de esa misma arteria.-*

*"A tal conclusión se arriba luego de analizar los testimonios de \_\_\_\_\_ Musiera Suna, que fueron incorporados por lectura de conformidad con las partes, quien refirió que tres sujetos, mediante el empleo de armas ingresaron al kiosco de mención y le sustrajeron sus pertencias, como así también las de su esposa Antonia Velázquez. Relato que es corroborado por \_\_\_\_\_ González, propietario del lugar, quien expuso ante este Tribunal que tres masculinos armados entraron a su local y le extrajeron dinero de la caja fuerte, brindando la descripción de uno de ellos -alto y con campera roja.-*

*"Mientras tanto ingresaron en el restaurante denominado 'La Parrilla de Johana', en donde sustrajeron bienes a Ricardo Daniel Cáceres, \_\_\_\_\_ Zelada y a Yovani Ester Carranza Díaz. Así también fueron damnificados en dicho hecho los comensales Cabrera Cruz y Branda Reyes a los que ya hiciera referencia párrafos anteriores.-*

*"Es así que \_\_\_\_\_ Carranza Díaz, manifestó de manera contundente que ese día estaba con Diego Zelaya en la cocina y escuchó un ruido, que cuando miró se trataba de un muchacho armado, por otro lado, vio a otro individuo -flaco, con gorra, de tez blanca, campera fina-, que tenía un arma plateada, y estaba sacando plata de la caja; en un momento apareció el dueño del kiosco de al lado, al que también le habían robado, y uno de ellos produce un disparo hacia al piso que rebota e impacta en su glúteo izquierdo (cfr. fs. 734 y 760 vta., que da cuenta de las lesiones padecidas -excoriación producida por arma de fuego-), agregó que le sustrajeron en total la suma de mil quinientos pesos (\$ 1500) y un celular. Por su parte, \_\_\_\_\_ Zelada, el cocinero que acompañaba a Yovani, se manifestó en coincidencia con esta última,*



*y detalló que la bala que impactó finalmente en Yovani le produjo una excoriación en su mano izquierda (ver historia clínica y certificado de fs.757/758 y 703 respectivamente), finalmente, señaló que le sustrajeron una mochila de color negro que contenía varias prendas de vestir, una billetera con una constancia de trámite de su documento nacional de identidad, la suma de cuatrocientos pesos (\$400) aproximadamente y un teléfono celular.-*

*“Luego de cometer los ilícitos detallados los encausados huyeron a bordo de un vehículo de alta gama, no obstante ello, al alejarse de allí uno de los tripulantes, que se hallaban en la parte trasera del vehículo, efectuó un disparo con su arma, que previo a entrar por la ventanilla delantera derecha, atravesar el apoya cabezas del asiento del lado del acompañante, impactó en el vidrio de la luneta trasera del vehículo marca Honda CRV EX dominio GRL-846 conducido por \_\_\_\_\_ Glavina, que se encontraba esperando el paso en el semáforo de la Avda. San Martín y Camarones. En su trayecto el proyectil rozó el cuello de quien se hallaba sentada en el asiento delantero derecho, \_\_\_\_\_ Torres, causándole lesiones de carácter leve (cfr. Testimonios de Glavina y Torres e informes de fs. 891/910).-*

*“Asimismo, no cabe ninguna duda, que Esteche, Peña Alfaro, Maciel y Pereira también interceptaron, el día 07 de agosto de 2016 alrededor de las 3.30 horas a \_\_\_\_\_ Galgani y mediante el uso de arma de fuego la despojaron de una mochila de cuero, el celular, una billetera, tarjetas, papeles varios y la suma aproximada de ochocientos y novecientos pesos (\$800-900) pesos. La víctima resaltó que cuando venía caminando por la calle Miller y al cruzar Blanco Encalada apareció un vehículo marca Volkswagen Vento, gris, polarizado, del que descendieron tres personas con armas de fuego, mientras que uno permanecía adentro del vehículo en el asiento del conductor, que la intimidaron con el armamento ante lo cual hizo entrega de la cartera.-*







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*“En resumen, la vinculación entre todos los hechos y la participación que tuvo cada uno de los encartados en su producción, ha quedado ampliamente demostrada. En este sentido, el lugar donde se desarrollaron los acontecimientos, el radio donde se produjo la detención de los imputados-justamente en las proximidades de los ilícitos perpetrados- (ver croquis de fs. 10, 29, 39, 43, 98), la cantidad de sujetos intervinientes- prácticamente la totalidad de los damnificados han sido conteste en señalar que el grupo de los agresores estaba compuesto por 4 o 5 sujetos masculinos, muñidos con armas de fuego, como así también la descripción física y de vestimenta que brindaran, coincidente con la de los imputados (cfr. relato de los damnificados Galgani, Rivero, Elgart, Gauna, fs. 4,5, 6 y 39, 126, 2 y 3 del legajo para el estudio de la personalidad de Pereira, fs.46 de legajo de Esteche y fs. 2 del de Peña Alfaro). A dicho análisis se aduna los resultados de las ruedas de reconocimiento de fs. 448, 449, 918 y 956, pues más allá del nerviosismo manifestado por las víctimas, pudieron sindicarse a Esteche, Peña Alfaro y Pereira como algunos de los sujetos que intervinieran en los sucesos que los perjudicaran.*

*“Si a lo expuesto sumamos, la circunstancia de que todos los encartados tienen su residencia habitual en la misma zona, precisamente a pocas cuadras de distancia de sus respectivas viviendas, y en el caso de Peña Alfaro y Esteche han sido consortes de causa con anterioridad a este hecho (ver fs.1516/1522), que no pudieron dar una explicación verosímil en cuanto a su presencia en el lugar, tan alejada por otra parte de sus domicilios reales, todo ello abona aún más el cuadro cargoso valorado precedentemente y acredita fehacientemente la responsabilidad que han tenido en el desarrollo de los sucesos imputados. Además ha de considerarse la confesión parcial efectuada por los encausados Esteche y Peña Alfaro respecto del hecho 1, reconocimiento que no hace más que*



corroborar el relato brindado por los preventores Lezcano, Barrientos, Gutierrez y Gelos.-

“Complementan los elementos de convicción analizados el secuestro en poder de cada uno de los encausados, de distintos efectos sustraídos a los damnificados, como así también el de las armas utilizadas, no solo la hallada en el interior del vehículo de alquiler, sino también la del parque donde se produjera la persecución, debe recordarse que una de las vainas encontradas en el interior de la parrilla de la calle Camarones se corresponde con esta última y el hallazgo de otros objetos desapoderados a las víctimas en los vehículos en que se trasladaron –entre ellos, VW Vento- (cfs. las actas de fs.7, 32,40,49,97,431, 433, 434 y 686).-

“Todo lo cual desvirtúa las restantes versiones exculporias intentadas por los encausados, las que se contraponen con el contundente cuadro cargoso examinado y carecen por otra parte de respaldo fáctico alguno.-

“En síntesis, las pruebas vertidas durante el debate sumadas a las oportunamente agregadas por lectura, evaluadas en forma armónica, permiten derribar el estado de inocencia de los imputados y conforman el cuadro cargoso necesario para tener por acreditados los hechos de referencia en lo sustancial conforme a la acusación efectuada por la Sra. Fiscal al momento de alegar, todo ello de acuerdo a la valoración realizada desde los principios de la sana crítica racional que es la que rige y representa ‘un sistema de apreciación del plexo probatorio que exige del magistrado la utilización cuidadosa de las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, sin perjuicio de la estimación valorativa y las conclusiones fácticas que son privativas del mismo’ (Desimoni, Luís Víctor ‘la Prueba y su apreciación en el nuevo proceso pena, Editorial Ábaco, pág. 239).” (fs. 1611 vta./1615 vta., el destacado es del original).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

**3.** De lo expuesto, surge entonces que para construir el razonamiento probatorio el tribunal de mérito consideró las siguientes pruebas, producidas o incorporadas por lectura durante el debate.

**a.** Los testimonios de los funcionarios policiales Claudio Norberto Demarziani, Gustavo Javier Lezcano, Luis Adrián Gutiérrez, Ignacio Esteban Barrientos, Fernando Roberto Ariel Gelos, quienes intervinieron una vez ocurridos los hechos.

**b.** Los testimonios de \_\_\_\_\_ Carranza Díaz, \_\_\_\_\_ Emanuel Zelada, \_\_\_\_\_ Torres, \_\_\_\_\_ Glavina, \_\_\_\_\_ Cabrera Cruz, \_\_\_\_\_ González, \_\_\_\_\_ Galgani, Agustín \_\_\_\_\_ Rivero, \_\_\_\_\_ Elgart, \_\_\_\_\_ Gauna, \_\_\_\_\_ Rodríguez Páez y \_\_\_\_\_ Musiera Suna, éste último incorporado por lectura; quienes dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos juzgados.

**c.** El testimonio de \_\_\_\_\_ Casiano, quien encontró una de las armas de fuego empleadas por los intervinientes.

**d.** Las actas de detención y notificación de derechos obrantes a fs. 4, 5, 6 y 39.

**e.** Las actas de secuestro de fs. 7, 31, 32, 40, 49, 97, 431, 433, 434 y 686.

**f.** Los croquis de fs. 10, 29, 39, 43 y 98.

**g.** Los informes de la División Balística de la Policía Federal Argentina de fs. 891/910.

**h.** El informe pericial de fs. 206 y 651 vta.

**i.** Las historias clínicas de Zelada y Carranza Díaz de fs. 703, 734, 760 vta. y 757/759.

**j.** Los legajos para el estudio de la personalidad de Pereira (fs. 2 y 3); Esteche (fs. 46); y Peña Alfaro (fs. 2).

**k.** Las ruedas de reconocimiento de fs. 448, 449, 918 y 956.

Fecha de firma: 29/11/2019

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Firmado por: DANIEL MORIN

Firmado por: HORACIO DIAS

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#29670545#250390643#20191129125845674

4. El recurso de la defensa de Esteche y Peña Alfaro se centró en los hechos II, III, IV, V, VI, VII y se basó en los argumentos que a continuación se resumen (fs. 1651 vta./1654 vta.).

### **Hecho II**

a. La única circunstancia que vinculaba a sus defendidos con este suceso eran dos ruedas de reconocimientos que no pueden tomarse como válidas.

b. Con respecto a Esteche, quien lo sindicaba es la dueña del local comercial y, por tanto, debían evaluarse sus dichos con cierta cautela, teniendo en cuenta: su situación particular, la angustia, el miedo y el encono que los hechos le generaban y la llevaron a efectuar un reconocimiento erróneo. Indicó que las características físicas de Esteche no coinciden con la descripción que proporcionó la testigo Carranza Díaz, pues *“no es flaquito, ni blanquito, ni alto”*; sino todo lo contrario. Señaló que la persona a quien reconoció fue quien abordó a sus clientas, entre ellas, a Cabrera Cruz; sin embargo, el reconocimiento de la nombrada fue negativo. También la rueda de reconocimiento efectuada por Ricardo Cáceres -parrillero del local- dio resultado negativo.

c. En relación a Peña Alfaro, afirmó que la única vinculación con el suceso era la rueda de reconocimiento efectuada por Cáceres, pero tampoco se puede tener como positiva porque sostuvo que *“no estaba seguro”*. El resto de estas medidas respecto de su defendido fueron negativas.

d. Añadió que tampoco se secuestró en poder de sus asistidos los bienes sustraídos.

e. Agregó que no se probó la vinculación de ambos imputados con los dos automóviles que habrían sido utilizados en el suceso: el Honda Civic negro y el VW Vento gris.

f. Finalmente, refirió que tampoco se podía imputar el suceso con el ocurrido simultáneamente en el kiosco de la calle





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

Camarones porque no existía elemento de prueba alguno que vinculara a sus defendidos.

### **Hecho III**

a. No existía ninguna prueba que relacionara a sus asistidos con este suceso.

b. Ambos damnificados expresaron que fueron abordados por cuatro o cinco sujetos con armas que no pudieron describir, solo detallaron que poseían ropas deportivas y gorras y que habían descendido de un auto de alta gama. Al respecto, destacó que las ruedas de reconocimiento de Elgart y Gauna arrojaron resultado negativo respecto de sus defendidos.

c. Los bienes sustraídos no fueron encontrados en poder de sus asistidos, como así tampoco ningún elemento que los vinculara con el hecho.

d. No logró establecerse relación alguna entre sus defendidos y el vehículo VW Vento.

### **Hecho IV**

a. La única prueba de cargo era el testimonio de la víctima del suceso, Galgani, quien indicó las características de los atacantes, pero en la rueda de reconocimiento no identificó a sus asistidos.

b. Ningún elemento vinculaba a sus defendidos con el automóvil VW Vento en el cual se incautaron los bienes sustraídos a Galgani y ninguno de éstos fue secuestrado en poder de sus asistidos.

### **Hecho V**

a. La única prueba aquí era la declaración de la presunta víctima, \_\_\_\_\_ Rodríguez Páez, quien expresó que vio como uno de los sujetos que corría y huía de la policía “agarró” su celular.



b. Recordó que el teléfono no fue secuestrado en poder de ninguno de ellos y si bien sus defendidos reconocieron el hecho I, negaron haberse apoderado del celular en cuestión.

5. Por su parte, el recurso de la defensa de Maciel sostuvo que no se refutó el descargo de su asistido y se realizó una incorrecta y arbitraria valoración de la prueba respecto de su intervención en los hechos imputados, valiéndose de meras presunciones, sin alcanzarse certeza para su condena. Al respecto, sus críticas se centraron en los hechos n° I, II, III, IV, V, VI, VII, empleando los siguientes argumentos (fs. 1671/1676 vta.).

### **Hecho I**

a. Rivero no brindó ninguna descripción o dato característico que permitiera individualizar a Maciel.

b. La declaración del subinspector Barrientos, quien se sumó a la persecución del taxi hasta que se detuvo en el parque, aportó elementos suficientes para demostrar que Maciel no participó en este hecho. El preventor explicó que descendieron del auto tres personas de la parte trasera y dos de la delantera, y que nunca los perdió de vista. Señaló que tres de ellos huyeron hacia el parque, que visualizó a dos y que logró la detención de ambos. Si de esas tres personas detuvo a dos, solo una escapó por el parque; sin embargo, ahí fueron detenidas dos personas: Maciel y Pereira.

c. Desde su detención por el cabo Gutiérrez, como así también en sus declaraciones posteriores, Maciel manifestó que estaba en el parque con amigos y que cuando escucharon los disparos salieron todos corriendo. Esta circunstancia, fue corroborada por el funcionario policial Lezcano y Rodríguez Páez quienes dijeron que había mucha gente en el parque.

d. Su asistido también aclaró que levantó un celular del piso que luego fue secuestrado ilegalmente, siendo verosímil su relato por cuanto Rodríguez Páez (damnificado del hecho VIII)





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

declaró que eso mismo sucedió con su celular. Afirmó que también era verosímil el hallazgo reconocido por su defendido porque fueron varios los efectos que quedaron esparcidos por el parque.

### **Hecho II**

Como no había pruebas para vincular a su asistido con el hecho I, tampoco existían elementos para relacionarlo con el hecho II. En otras palabras, no había pruebas que relacionaran a Maciel con la pistola semiautomática de acción simple calibre 22 largo rifle “Dos leones”: no fue secuestrada en su poder; no se encontraron sus huellas en ella; ni había testigos que lo relacionaran con el armamento. Tampoco la sentencia abordaba debidamente este punto, por lo que existía un evidente déficit probatorio.

### **Hecho III**

a. El relato del dueño del kiosco, González, en nada relaciona a su defendido con este suceso: Maciel no vestía la campera roja que describió el damnificado; Carranza Díaz y Cáceres no lograron reconocerlo en la rueda de personas; y Zelada, en la audiencia de debate, no pudo brindar mayores precisiones respecto de los sujetos involucrados. Agregó que mientras se logró reconocer a los restantes imputados no ocurrió lo mismo con Maciel.

b. La única circunstancia que vincula a Maciel con este hecho es el secuestro (ilegal) del celular de Cabrera Cruz en su poder. Sin embargo, como sucedió con todas las ruedas de reconocimiento a las que fue sometido su defendido, la testigo tampoco logró reconocerlo.

c. Los hechos ocurridos en la parrilla y en el kiosco sucedieron simultáneamente por lo que era imposible imputar ambos a su defendido.

### **Hecho IV**

El testigo Gauna no brindó ninguna precisión que pudiera vincular a Maciel y ratificó que los sujetos tenían entre 20 y 30 años.



Su pareja, Elgart, tampoco proporcionó elementos que permitieran identificar y relacionar a su asistido con este suceso. Además, las ruedas de reconocimiento de ambos fueron negativas.

#### **Hecho V**

Señaló que la damnificada brindó una descripción en la que solo dijo que los sujetos eran jóvenes, uno de pelo oscuro y ondulado, lo que dista de la fisonomía de Maciel. Aquí también, la rueda de reconocimiento arrojó resultado negativo.

#### **Hechos VI y VII**

a. Como consecuencia del déficit probatorio planteado con respecto a los otros hechos era imposible acreditar la receptación de las armas. Al respecto, ninguna de ellas le fue secuestrada a Maciel, así como tampoco fue detenido en los lugares donde las mismas fueron halladas. No había elemento alguno para relacionarlo con ellas. Y, sobre este punto, la sentencia tampoco analizó nada.

b. No habían pruebas que permitieran afirmar la portación por parte de su asistido.

6. Por su parte, la defensa de Pereira planteó que la arbitrariedad de la sentencia la descalificaba como acto jurisdiccional válido. Hubo una errónea valoración de la prueba, y se habían soslayado testimonios que daban cuenta de la imposibilidad de alcanzar la certeza exigida en este estadio procesal, por lo que debía operar el principio *in dubio pro reo* (art. 3, CPPN, fs. 1687 vta./1692).

Con respecto a los reconocimientos de Gauna y Elgart recordó que no solo no estaban seguros de la responsabilidad del acusado, sino que tampoco la ropa descrita coincidía con la que vestía su defendido. Sin embargo, el *a quo* acreditó la intervención de Pereira refiriendo esa vestimenta y su intervención en las ruedas de reconocimiento. Para la defensa, ambas fueron negativas y la única prueba que ubicaba a este imputado en el lugar del hecho era que al







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

producirse su detención tenía en su poder el celular de Gauna. No obstante, recordó que su asistido explicó que estaba con Maciel y otros dos amigos tomando una cerveza en el parque y cuando escucharon disparos salieron corriendo, momento en el que tomó un celular tirado en el piso.

En relación con los otros hechos, tampoco había prueba que acreditara la intervención de su asistido, a quien no se le secuestró ningún elemento vinculado con ellos. No obstante, la sentencia había considerado acreditado el vínculo entre los imputados por la mera circunstancia de vivir en la misma zona, esto es, una presunción apartada de la sana crítica.

En cuanto al hecho III, ocurrido en el kiosco "Carlos" y en la "La parrilla de Joana", la sentencia lo analizó como un suceso único, vulnerando el derecho de defensa en juicio porque no estaba claro quién intervino en cada uno. Además, ninguno de los testigos vinculó a su defendido y tres ruedas de reconocimiento resultaron negativas respecto a Pereira; lo que generaba una duda razonable. A la vez, no había ninguna otra circunstancia que indicara que su asistido se hallaba en el lugar.

Con respecto al hecho V, sostuvo que tampoco había prueba que ubicara a Pereira en el lugar. La presunta víctima solo refirió que se trataba de personas "jóvenes" pero sin proporcionar más detalles. La sentencia, por su parte, se limitó a describir el hecho sin establecer por qué involucró a Pereira. Además, no había prueba alguna que vinculara a los imputados con los distintos hechos, no existía conexión alguna entre ellos.

Lo mismo ocurría en relación con el hecho VIII; incluso, la presunta víctima expresó que se le cayó teléfono y que un hombre que venía corriendo lo agarró. No brindó ninguna descripción, y en la plaza había una gran cantidad de personas.

### **7. El examen de los agravios**



Para un mejor análisis del razonamiento probatorio realizado en la sentencia, es conveniente alterar el orden seguido por el *a quo*, y adoptar un criterio *cronológico* para examinar la prueba reunida para cada hecho.

8. Sin perjuicio de esta salvedad, y de manera preliminar para establecer el marco teórico del examen emprendido, corresponde remitirse a lo dicho en distintos precedentes con respecto a la valoración de la prueba en general, el principio del *in dubio pro reo* y el significado del estándar de la duda razonable.

Así, en el precedente “**Escobar**”<sup>17</sup> se establecieron los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo* y el estándar de la duda razonable, en los precedentes “**Taborda**”<sup>18</sup>, “**Marchetti**”<sup>19</sup> y “**Castañeda Chávez**”<sup>20</sup>, entre muchos otros, se estableció que 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.

9. De este modo, analizaré en primer término los hechos ocurridos el 6 de agosto de 2016, aproximadamente a las 22.30 horas, en el kiosco “Carlos”, ubicado en Camarones 1475 de esta ciudad, y

---

<sup>17</sup> Sentencia del 18.06.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin; registro n° 168/15.

<sup>18</sup> Sentencia del 02.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

<sup>19</sup> Sentencia del 02.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

<sup>20</sup> Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

en “La parrilla de Joana”, localizada en la misma calle pero bajo el número 1455 (denominado en la sentencia como hecho III).

Pese a los cuestionamientos de la defensa (punto III.4 de este voto), lo cierto es que la sentencia no ponderó únicamente los dichos de Carranza Díaz y Cáceres, sino que también valoró que una de las vainas encontradas en el interior de la parrilla coincide con las utilizadas por el arma hallada en el parque donde posteriormente se produjo la persecución y detención de los acusados (cuya participación Esteche y Peña Alfaro confesaron parcialmente, manifestación que no mereció consideración alguna por parte de la defensa). En consecuencia, solo un examen parcializado de la prueba reunida en el debate permite afirmar que la condena por estos hechos se basó exclusivamente en el reconocimiento realizado por las presuntas víctimas.

Asimismo, en relación con las críticas al reconocimiento efectuado por Carranza Díaz, corresponde recordar qué fue lo que dijo en aquella oportunidad (cfr. acta de fs. 918/vta., incorporada por lectura al debate). En primer lugar, diferenció que Esteche no fue quien le disparó; en efecto, indicó: “...*el que me pegó el tiro, no está acá...*”, para precisar a continuación “...*el N°3 creo que es el que le apuntó a las clientes no estoy segura porque lo vi de perfil...*”, aclarando: “...*está igual, salvo por el corte de pelo, que lo tiene más largo.*” (fs. 918 vta.). Por lo tanto, se advierte que Carranza Díaz no solo pudo distinguir al acusado respecto de la persona que le disparó, sino que incluso afirmó que estaba *igual* que al momento del hecho, salvo por su corte de pelo. Que el resto de las clientes de la parrilla no hayan podido reconocer a Esteche *no afecta el reconocimiento* de Carranza Díaz, básicamente, porque cada persona que declara en el debate aporta una perspectiva única y personal, *intransmisible* al resto. En todo caso, de lo que se trata es de valorar la prueba en forma conjunta pero no trasladar lo que dijo o no dijo un testigo a otro. En



este sentido, cada declaración estará mediada por distintos factores (la capacidad de recordar lo sucedido, como se “grabó” el recuerdo, y en algunos supuestos el miedo o la angustia que marcaron la impresión en la memoria de ese recuerdo).

Con respecto al reconocimiento de Peña Alfaro por parte de Cáceres, se advierte que si bien éste afirmó “...más o menos el N° 3 pero no estoy seguro...”, a continuación refirió que “...las facciones son similares al sujeto más bajo que lo obligó a sentarse en el suelo, vigilándolo, pero no está muy seguro, pero es distinta la ropa.” (fs. 956 vta.). De ello, se desprende que Cáceres no solo fue capaz de determinar a partir de las facciones del imputado cuál fue el papel que cumplió el acusado aquella noche, sino que además su falta de certeza parece estar apoyada solo en la ropa diferente que Peña Alfaro vestía con relación al momento del hecho juzgado.

Por lo tanto, se propone al acuerdo rechazar este agravio del recurrente.

En relación a Maciel, como valoró correctamente el *a quo*, la prueba central con relación a este hecho es que fue detenido pocas horas después, en las inmediaciones del parque, en poder de uno de los elementos sustraídos a una de las clientas que aquella noche se encontraba en la parrilla. En efecto, el acusado tenía en el bolsillo de su pantalón un teléfono celular marca Samsung SM-A300M blanco con funda de silicona transparente con líquido y brillantina violeta y una pluma del mismo color, propiedad de \_\_\_\_\_ Cabrera Cruz. A ello, se suma la incautación de las vainas encontradas en el interior del restaurant compatibles con el arma localizada en el parque.

Por estos motivos, la explicación brindada por el propio Maciel en el debate (que encontró el celular tirado en el parque) no encuentra ningún punto de apoyo sólido.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

En este punto, entonces, corresponde abordar los cuestionamientos de las defensas de Maciel, Esteche y Peña Alfaro en relación a que la simultaneidad con la que se produjeron los ataques a “La parrilla de Joana” y al kiosco “Carlos” imposibilitaba responsabilizar a sus asistidos con respecto a este último hecho, además de no existir pruebas.

La sentencia consideró, y los recurrentes no cuestionaron, que estos hechos ocurrieron del siguiente modo: a) un grupo de seis personas descendieron al mismo tiempo de dos automóviles (un Toyota Corolla y un Honda Civic); b) tres asaltantes simultáneamente ingresaron en cada uno de los establecimientos (la parrilla ubicada en Camarones 1455 y el kiosco en la misma calle pero en el 1475) y, mediante el empleo de armas de fuego, sustrajeron una serie de bienes a quienes se encontraban en ambos lugares; c) al escuchar al propietario del kiosco que gritaba que lo habían asaltado, uno de los atacantes que se encontraba en la parrilla efectuó dos disparos con su arma, produciendo lesiones leves a dos de las personas que estaban en el restaurant; d) luego, todos se fugaron, un grupo en el Toyota Corolla, y otro en el Honda Civic, sin embargo, previo a alejarse de allí, uno de los tripulantes del Honda efectuó un disparo de arma de fuego que impactó en el vidrio de la luneta trasera del vehículo cuyo conductor se encontraba aguardando que lo habilitara el semáforo de la intersección de la avenida San Martín y Camarones, y rozó el cuello de quien estaba sentada en el asiento del acompañante, causándole lesiones leves.

La reconstrucción efectuada, tal como lo destacaron los jueces de la instancia anterior, evidencia que el ataque de la parrilla y el kiosco integró un *plan común*. En este sentido, los sentenciantes señalaron que en todo momento quienes declararon como víctimas describieron la conducta desplegada por los imputados de tal forma que mostraba de manera *evidente* la *división funcional* de roles: “...al



*interceptar a los damnificados, exigir la entrega de los efectos mediante la exhibición de armas de fuego, hacerse del botín para, luego, darse a la fuga a bordo de vehículos automotores.” (fs. 1617 vta.).*

Se trató entonces de un caso de coautoría funcional, pues existió una división del trabajo; en efecto, un grupo ingresó al kiosco, mientras que el otro entró a la parrilla, e incluso uno de los atacantes aguardó en uno de los autos, donde los intervinientes distribuyeron los aportes necesarios para la consumación en función de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución. En este sentido, la crítica de los recurrentes en torno a la simultaneidad de los episodios pasa por alto que la dinámica con la que se sucedieron justamente muestra el plan ejecutado por los imputados.

Por estos motivos, corresponde rechazar el agravio aquí tratado.

En cuanto a Pereira, los jueces de la instancia anterior no explicaron ni brindaron argumentos que permitan sostener su participación, más allá de algunas referencias genéricas. Como señala su defensa, no se advierten ni el tribunal menciona pruebas que acrediten su intervención: las ruedas de reconocimiento practicadas con respecto a él fueron negativas; y tampoco se secuestró algún elemento que lo vincule a estos sucesos.

En este aspecto, para fundar la participación de Pereira, el tribunal valoró, en primer lugar, la distancia que separa el lugar de la detención de los imputados y dónde se produjeron estos hechos; sin embargo, desde la “La parrilla de Joana” (Camarones 1455) al lugar en el que Pereira fue detenido (Av. Crisólogo Larralde al 6000) existe una distancia de aproximadamente siete kilómetros. Asimismo, mientras el robo a la parrilla se ubicó temporalmente a las 22.30 horas del 6 de agosto de 2016, la detención se efectuó a las 05.25 del día siguiente (fs. 31). Así las cosas, la ausencia de pruebas (en el caso,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

reconocimientos; objetos robados en su poder) no puede suplirse con las circunstancias de que todos imputados viven en la misma zona ni el número de atacantes o incluso la genérica descripción física y de vestimenta de los agresores.

Por los motivos expuestos, concluyo que la participación de Pereira en este hecho no fue acreditada *más allá de toda duda razonable*, de conformidad con los parámetros mencionados al comienzo de este punto. Se advierte que en el caso existió una errónea valoración de la prueba, de modo que propongo casar este aspecto de la sentencia y absolver al nombrado por el hecho III.

**10.** Siguiendo el orden cronológico propuesto, corresponde analizar el denominado hecho IV, esto es, la sustracción de diversos objetos mediante el uso de un arma de fuego a \_\_\_\_\_ Gauna y a su novia, \_\_\_\_ Elgart, aproximadamente a las  
las  
2.30 horas del 7 de agosto de 2016 en Uriburu y Peña de esta ciudad.

Tal como correctamente afirma la sentencia, ambos reconocieron a Pereira (cfr. fs. 448 y 449 y 1614 vta.). Así, Elgart lo indicó como uno de los autores del hecho, en tanto sostuvo “...es el n° 1...”, esto es, el asignado en la rueda de reconocimiento (cfr. fs. 448); y, si bien indicó no estar segura, luego explicó: “...El pelo es igual, la cara se parece también, pero no estoy muy segura. Es el que apuntó con el arma a mi novio...” (íd.). Por su parte, Gauna afirmó “...el n° 1 está vestido como el día del hecho, pero no estoy seguro si es...” (fs. 449), a ello agregó “Creo que la ropa es igual, está vestido como el que me apuntó con el arma” (íd.). Como puede apreciarse, ambos testimonios aunados entre sí permiten construir un indicio relevante para establecer la participación de Pereira.

Pero lo que resulta decisivo es que a estas declaraciones se agrega el secuestro en poder de Pereira del teléfono celular sustraído horas antes a Gauna (cfr. fs. 32 y 1612 vta. de la sentencia), mientras que las pertenencias de Elgart fueron luego localizadas en el







automóvil Volkswagen Vento gris oscuro GDC-180, abandonado en la Av. Francisco Beiró 2145, y en el que se desplazó este imputado (cfr. fs. 431 y 434 y 1615 de la sentencia).

Por lo demás, se advierte aquí una diferencia entre lo planteado por la defensa técnica y la material. Pereira al declarar, se limitó a indicar: *"...Yo estaba con Alan Maciel y con unos amigos apodados "El Puti" y el "Chavo" en el parque, tomando unas cervezas y cuando escuchamos unos disparo salimos a correr, a la esquina estaba con mi telefono celular y me detuvieron. Eso es todo. No voy a contestar ninguna pregunta que me haga..."*. (cfr. fs. 136 vta. y de la sentencia fs. 1593 vta.); por su parte, el defensor sostiene que el acusado *encontró el celular tirado en el piso y lo agarró*. No obstante, ninguna de las dos versiones cuenta con basamento fáctico alguno en las pruebas colectadas, fundamentalmente, porque el celular en su poder *no le pertenecía*, pues era propiedad de \_\_\_\_\_ Gauna.

En definitiva, no se advierten –ni el recurrente expone– argumentos o explicaciones de peso que permitan afirmar que el razonamiento y las inferencias realizadas por el tribunal *a quo* conduzcan a dudar razonadamente sobre la responsabilidad de Pereira en el hecho IV debatido en el juicio, esto es, que se presente una errónea o arbitraria valoración de la prueba. El tribunal de mérito efectuó en este punto una ponderación global de toda la prueba reunida (los testimonios y reconocimientos de las víctimas; el hallazgo del celular de Gauna en poder de este acusado y la localización de parte de los elementos pertenecientes a Elgart en el automóvil Volkswagen Vento) según fue reseñado precedentemente. Este análisis fue lógico, razonable y no luce arbitrario, contradictorio, ni lesiona principio constitucional alguno.

Sin embargo, la solución es diferente con respecto a los planteos de las defensas de Maciel, Esteche y Peña Alfaro en cuanto a que no existen pruebas que permitan vincularlos más allá de toda duda





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

razonable con el hecho IV. En efecto, tanto Elgart como Gauna no reconocieron a Maciel, Esteche y Peña Alfaro en las ruedas practicadas (cfr. fs. 451/452, 454/455, 457/458). Tampoco fueron secuestrados en su poder elementos sustraídos y el tribunal de la instancia anterior no argumentó de qué manera podía vincularlos con el Volkswagen Vento donde se localizaron bienes propiedad de Elgart.

Al respecto, corresponde precisar que el automóvil fue encontrado a más de tres kilómetros de donde se produjo la detención de los acusados y a más de diez de donde ocurrió el hecho (esto es, de la intersección de Uriburu y Peña). Además, existe un lapso considerable entre el hecho IV (sucedido a las 2.30 horas) con la detención de los imputados (Peña Alfaro fue detenido a las 5.30, Esteche a las 5.35 horas, Maciel a las 6.20 horas, cfr. fs. 4, 5 y 39).

Nuevamente, la coincidencia respecto del lugar de residencia de los imputados, el número de sujetos intervinientes o incluso la mera referencia genérica del aspecto físico o la vestimenta de los atacantes (Elgart señaló: “...uno era alto y flaco, otro un poco más bajo, uno tenía un buzo blanco, los acorralaron...”, mientras que Gauna recordó: “...uno tenía una campera blanca con rallas y no se acuerda de los demás...”, fs. 448 y 449), como su rango etario (Elgart refirió: “No eran personas mayores, eran más o menos de su edad, ninguno superaba los 30.”, al tiempo que Gauna indicó: “Eran todos jóvenes” (íd.), constituyen elementos insuficientes para poder afirmar la participación de estos imputados en el hecho en cuestión.

Por lo tanto, en este hecho no puede aseverarse *más allá de toda duda razonable* la participación de Maciel, Esteche y Peña Alfaro, pues los elementos reunidos son insuficientes y las premisas a la que recurrió el tribunal *a quo* para afirmarlo carecen de un fundamento sólido; por tanto, propongo casar en este punto la



sentencia y absolver a los nombrados Maciel, Esteche y Peña Alfaro por el denominado hecho IV.

**11.** A continuación, y según el orden cronológico propuesto, corresponde examinar el desapoderamiento mediante el uso de un arma de fuego sufrido por \_\_\_\_\_ Galgani alrededor de las 3.30 horas del 7 de agosto de 2016 en Miller y Blanco Encalada de esta ciudad (hecho V).

En primer lugar, todas las ruedas de reconocimiento en la que participó Galgani tuvieron resultado negativo (cfr. fs. 450, 453, 456 y 459), esto es, no pudo identificar a ninguno de los participantes en este suceso. Solo pudo precisar que eran “...tres personas con armas de fuego...”, “...chicos jóvenes, uno tenía cabello ondulado...” (fs. 1608). De este modo, el único elemento que permite vincular éste hecho pero con uno sólo de los acusados (Pereira), es el automóvil Volkswagen Vento gris oscuro GDC-180, que luego de ser abandonado, en su interior se encontraron parte de los elementos sustraídos a Galgani (cfr. fs. 431 y 434 y 1615 de la sentencia). De esta manera, aquí sí resulta relevante la sucesión temporal de este hecho con el anterior, donde quedó probado que Pereira tripulaba este vehículo.

De esta forma, pese a los cuestionamientos de la defensa, existen pruebas suficientes para afirmar la participación de Pereira en el hecho V. Esta inferencia es posible a partir de la utilización del Volkswagen Vento por parte de Pereira, a lo que se agrega que este suceso aconteció tan solo una hora después de la sustracción de las pertenencias de Elgart y Gauna. Ambos hechos involucraron el empleo del mismo automóvil, luego abandonado a pocas cuadras del lugar donde ocurrió este hecho y localizado al poco tiempo de la detención de Pereira. Asimismo, y a pocas cuadras de donde fue aprehendido este imputado se localizó la billetera de Galgani, que poco tiempo antes le había sido sustraída (fs. 1608).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

Por estas razones, propongo rechazar los agravios de la defensa de Pereira y confirmar la decisión del *a quo* en este punto.

Ahora bien, en lo que respecta a Maciel, Esteche y Peña Alfaro la sentencia no proporciona elementos que permitan afirmar *más allá de toda duda razonable* su participación en este hecho. Como se indicó, Galgani no reconoció a ninguno de los nombrados, proporcionó una descripción genérica de los autores que impedía señalar a alguno de ellos, en su poder de no se secuestró ningún bien sustraído. Además, como correctamente indicó la defensa, los jueces de la instancia anterior tampoco brindaron una explicación alternativa que permita vincular a Maciel, Esteche y Peña Alfaro con el Volkswagen Vento donde se encontraron los elementos sustraídos a Galgani.

Por lo tanto, propongo al acuerdo casar la sentencia en este aspecto y absolver a Maciel, Esteche y Peña Alfaro por el hecho V.

**12.** Siguiendo el orden propuesto, corresponde ahora examinar el denominado hecho I, esto es, la sustracción de los bienes pertenecientes a Agustín \_\_\_\_\_ Rivero, entre ellos, el taxi Chevrolet Corsa dominio LDA-280 cuyo titular registral es Matías Ezequiel Martillelli, mediante el empleo de arma de fuego a las 4.40 horas aproximadamente del 7 de agosto de 2016 en la intersección de la avenida Francisco Beiro y Chivilcoy de esta ciudad (ver punto III.1 de este voto).

Del resumen efectuado en los puntos III. 4, 5 y 6 surge que la defensa de Maciel cuestionó la participación de su asistido en este hecho. Ahora bien, los planteos del recurrente pasan por alto las pruebas valoradas por los sentenciantes. En primer lugar, Maciel fue detenido en la intersección de las calles Achega y Nuñez de esta ciudad, esto es, *a tan solo una cuadra del lugar donde se detuvo el taxi sustraído a Rivero* (cfr. fs. 10, 43; fs. 1612 de la sentencia).



Además, la detención se produjo en las circunstancias narradas por el policía Gutiérrez, ya analizadas al rechazar los planteos de nulidad, examen al que corresponde remitirse (ver punto II. 4).

La defensa reitera en esta instancia que su asistido se encontraba con un grupo de amigos en el parque y, al escuchar los disparos, salieron todos corriendo. Sin embargo, este planteo pasa por alto que el funcionario policial que intervino (Gutiérrez) recordó que, pese a las explicaciones brindadas por su defendido, en aquel momento Maciel corría solo, sin ningún amigo que lo acompañe y ellos tampoco aparecieron con posterioridad, es decir, cuando el uniformado procedió a su detención (cfr. 1.13.23 minutos en adelante del archivo 2687, correspondiente a la audiencia realizada el 3 de noviembre de 2017). Asimismo, la circunstancia de que el policía Lezcano y Rodríguez Páez hayan manifestado que había mucha gente en el parque no implica *necesariamente* que Maciel se encontraba reunido con amigos aquella noche ni genera duda alguna al respecto.

En otro orden, el defensor sostiene que Rivero no brindó ninguna descripción o dato característico que pudiera individualizar a su defendido. Sin embargo, el taxista damnificado ratificó en el juicio lo dicho en la instrucción: *“...te puedo describir al que me hizo la parada y el que me encañonó; el que me paró era un chico joven, tenía pelo rapado a los costados, más largo arriba y tenía o buzo o campera azul, no recuerdo exactamente, morocho y de un metro setenta más o menos; y el que me apuntó era más o menos la misma descripción que el anterior y tenía una campera negra inflable y era un poquito más alto que el que me paró y también morocho...”* (el destacado no es del original, fs. 236; declaración ratificada en el debate, ver fs. 1608/vta. y 1613). Esta descripción coincide con las características de Maciel, según surge de la sentencia y de la prueba en el debate. Así, del “acta de detención y notificación de derechos a menor de edad” se desprende la siguiente descripción: *“...de 1,70*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

*mts. aproximado, tez trigueña, jean azul, campera negra y azul...*"  
(cfr. fs. 39).

Finalmente, el recurrente efectúa una serie de conjeturas respecto de la declaración del Subinspector Barrientos que, según indica, desvincularían a su asistido, que no surgen ni de la sentencia ni de los registros del testimonio que el funcionario policial brindó en el debate. En efecto, el uniformado indicó: "*...ve que del vehículo bajan tres de atrás y dos de adelante, uno de ellos efectúa disparo de armas de fuego, el dicente se focaliza en dos y procede a la detención de los mismos al otro lado del parque...*". De ello, en consecuencia, no se desprende que tres de los integrantes del grupo huyeron hacia el parque, básicamente, porque conforme surge del acta (fs. 1570 vta.) y fue reseñado en la sentencia (fs. 1605) Barrientos se refirió a las personas que detuvo (Esteche y Peña Alfaro).

De esta manera, propongo también al acuerdo rechazar este agravio.

**13.** A continuación, se debe analizar la sustracción del teléfono celular de \_\_\_\_\_ Rodríguez Páez ocurrido entre las 4.30 y 5.00 horas del 7 de agosto de 2016, cuando el damnificado se encontraba con un grupo de amigos en el parque (hecho VIII de la sentencia).

Aquí corresponde recordar que en el debate, Rodríguez Páez nada dijo del autor de este hecho. En el juicio, pidió disculpas, afirmó que *lo había olvidado* y, previo reconocer su firma en el acta de fs. 513, ratificó lo allí expuesto (fs. 1574 del acta de debate y de la sentencia fs. 1608/1608 vta.). En aquella oportunidad, Rodríguez Páez había indicado que "*...vio a un sujeto de sexo masculino que venía corriendo del lado de la colectora de la Av. Gral. Paz, de aproximadamente veinte años de edad, estatura mediana, delgado, vestido con una campera color gris, que se agachó y se apoderó de su teléfono y siguió corriendo perdiéndolo de vista. (...) Preguntado*



*para que diga si vio cuando detuvieron a los imputados, explicó que cuando se estaban retirando del lugar, vio que habían detenido a un sujeto que estaba tirado en el suelo, en la calle Larralde, pero no era el que había tomado su celular. Preguntado para que diga si en caso de volver a ver personalmente o por vistas fotográficas a los sujetos a los que hiciera referencia, los podría reconocer, manifestó que no, ya que no vio el rostro de ninguno de ellos sólo recuerda que el que tomó su teléfono llevaba una campera color gris, pero no le vio la cara...” (cfr. fs. 513 vta.).*

Del testimonio de Rodríguez Páez surge que, en primer lugar, éste hecho no puede ser atribuido a Pereira. En efecto, el acusado fue detenido en la calle Crisológo Larralde al 6000 y la víctima indicó que la persona que vio tirada en el suelo no era quien había tomado su teléfono; además, según se consignó en el acta de detención del nombrado en aquel momento vestía una campera de color negro y no gris como refirió el damnificado (fs. 31). Tampoco Esteche y Peña Alfaro vestían de manera compatible con la descripción proporcionada por Rodríguez Páez. Al tiempo de ser detenidos: Esteche usaba una campera blanca y Peña Alfaro una negra (fs. 4 y 5). A esto se agrega, lo que resulta decisivo, que el teléfono no fue secuestrado en poder de ninguno de los imputados, sino que fue localizado en las proximidades del lago. En ese marco, la mera referencia de que la persona que se apoderó del celular venía corriendo del lado de la colectora de la Av. Gral. Paz no alcanza para afirmar la participación de alguno de ellos en el suceso.

Por lo tanto, la participación de Pereira, Esteche y Peña Alfaro en este hecho no puede afirmarse *más allá de toda duda razonable*, en virtud de que los elementos reunidos son insuficientes y los argumentos del tribunal *a quo* resultan endeble; en consecuencia, propongo casar este punto de la sentencia y absolver a los nombrados Pereira, Esteche y Peña Alfaro por el denominado hecho VIII.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

**14.** Corresponde ahora examinar los agravios planteados por la defensa de Maciel con respecto al hecho II, que pretenden desvincular a su asistido de la portación del arma de uso civil tipo pistola semiautomática calibre 22 largo rifle Dos Leones con la numeración erradicada (denominado hecho II).

Tal como ya se analizó en el punto III. 12 de este voto, la intervención de Maciel en el hecho I fue correctamente establecida. Este suceso terminó con la persecución en el parque donde Maciel fue detenido. Al respecto, como señalaron correctamente los jueces de la instancia anterior, el arma en cuestión fue localizada en la parte trasera del vehículo que conducía Rivero y luego fue sustraído por los acusados, con signos de haber sido disparada (fs. 1612 vta. de la sentencia).

Por lo demás, la participación de Maciel en un *plan común*, correctamente fundada y razonada por el *a quo*, torna irrelevante establecer con exactitud si el arma fue utilizada por aquél, en tanto el empleo de la pistola por alguno de los atacantes que sustrajeron el automóvil que conducía Rivero y luego huyeron de la policía se transmite a todos los partícipes del hecho (cfr. lo dicho en las sentencias “**Fernández, Colia y Rodríguez**”<sup>21</sup>, “**Segundo y otros**”<sup>22</sup>, “**Ibarra**”<sup>23</sup>, “**Ojeda y otros**”<sup>24</sup>, “**Catán**”<sup>25</sup> y “**Báez Brizuela**”<sup>26</sup>).

Corresponde así rechazar este agravio, sin perjuicio del análisis que corresponde al momento de abordar la calificación jurídica de los hechos.

**15.** A idéntica solución debe llegarse respecto de la pistola semiautomática de doble acción calibre 9x19 mm Bersa

<sup>21</sup> Sentencia del 14.02.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 244/18.

<sup>22</sup> Sentencia del 8.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 656/18.

<sup>23</sup> Sentencia del 2.10.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1249/18.

<sup>24</sup> Sentencia del 30.10.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1378/18.

<sup>25</sup> Sentencia del 11.12.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1611/18.

<sup>26</sup> Sentencia del 13.3.19, Sala I, jueces Bruzzone, Llerena y Sarrabayrouse, registro n° 215/19.





Thunder 9 pro, con la inscripción “Policía de la Provincia de Buenos Aires” y número de serie 13-F48187 (denominado hecho IX). El arma fue hallada por un transeúnte a las 13.50 horas del 7 de agosto en el interior del parque Padre Mujica; además, en el interior del taxi que conducía aquella noche Rivero se secuestró “...UN (1) cartucho de bala con la estampa “FMSF 02 86 9X19” en la base de su culote.” (cfr. peritaje de fs. 648) que según determinó la policía “...se corresponde en calibre con...” la pistola empleada por los imputados (fs. 651 vta.); asimismo, se localizaron vainas servidas de ese calibre también en el local “La parrilla de Joana” (esto es, en el denominado hecho III).

En definitiva, no se advierten –ni el recurrente expone con fundamento suficiente– argumentos o explicaciones de peso que permitan afirmar que el razonamiento y las inferencias realizadas por el tribunal *a quo* conduzcan a dudar razonadamente sobre la relación de Maciel con las armas secuestradas y empleadas en los hechos que aquí se analizan. En este punto, no se advierte una errónea o arbitraria valoración de la prueba, por lo cual, corresponde también rechazar este agravio de la defensa, sin perjuicio de lo ya adelantado con respecto al examen de la calificación jurídica de estos hechos.

**16.** Por último, del resumen efectuado en el punto VI surge que, durante el término de oficina la defensora pública de Pereira, de forma novedosa, también se agravió del empleo de las armas. En síntesis, dijo:

**a.** Si bien la prueba recabada del hecho I describe un intercambio de disparos entre los imputados y los policías, se omitió considerar que la pistola 9 mm. Bersa fue encontrada descargada y el peritaje de fs. 647/51 no halló improntas de bala en la zona, aunque sí vainas servidas de un arma 9 mm. No obstante, aquellas vainas no pertenecen a la pistola cuyo uso se atribuye a sus asistidos sino a una





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

pistola con numeración 11-528825 con la leyenda "Policía Federal Argentina".

**b.** Más allá del hallazgo de una vaina servida en las inmediaciones de la parrilla y el kiosco ubicados en la calle Camarones, la que se sometió a un peritaje agregado a fs. 940/1 que permitiría afirmar la coincidencia entre aquella y el arma secuestrada, no existe prueba directa que proporcione datos acerca de cómo y dónde se produjo ese hallazgo. El tribunal de juicio tampoco explicó el modo y circunstancias donde se localizó aquella evidencia, de lo cual no hay en las actuaciones acta alguna con las formalidades previstas en los arts. 138 a 141, 184 y 231 a 233, CPPN.

**c.** Los peritajes de fs. 940/1 y 647/51 no dicen si ambas armas fueron examinadas con respecto a su aptitud para disparar con la munición secuestrada. En efecto, los cartuchos de bala utilizados fueron aquellos pertenecientes al depósito de munición de la División Balística (fs. 649). Por tanto, debió subsumirse las conductas en el tipo básico del art. 164, CP ya que no se acreditó el elemento típico que exige la aplicación del art. 166 inc. 2, CP, como tampoco era viable afirmar que no se pudo acreditar la aptitud del arma, lo que implica descartar también el tipo previsto en el último párrafo de la regla antes citada, ello en el marco de una interpretación ajustada al principio de legalidad (art. 18, CN).

En ese sentido, la defensora mencionó precedentes de la Sala III de esta Cámara en los casos "Díaz" (reg. 631/2015), "Ontiveros" (reg. 631/2015) y "Soria" (reg. 124/2016), resaltando además que el peritaje de las municiones era particularmente relevante tratándose de armas que presentaban un funcionamiento anormal. En efecto, en la pistola 9 mm. cuya portación se atribuye a los imputados, según surge del peritaje de fs. 649 vta., el muelle del tirante del martillo carece de fuerza, lo que provoca que la acción del mecanismo genere percusiones débiles.



d. El hecho que se encontrasen elementos para determinar el uso de armas en los episodios de la calle Camarones no es trasladable a los demás, máxime cuando se halló el arma 9 mm. descargada. La falta de peritaje sobre las municiones también conlleva la imposibilidad de atribuir a sus asistidos la conducta descrita en el art. 189 bis, CP e impone su absolución. De lo contrario se reprimiría una conducta que no ha superado el umbral de afectación al bien jurídico tutelado (art. 19, CN), cuya protección ya aparece adelantada a través de las figuras de peligro consagradas en aquella norma del CP.

e. Por último, destacó la improcedencia de atribuir una portación compartida de las armas cuando ni de la descripción de los testigos ni de las condiciones de hallazgo de las armas resulta factible una disponibilidad inmediata del arma para todos ellos.

17. Ahora bien, los peritajes practicados sobre los elementos secuestrados, así como los resultados obtenidos que la defensora en esta instancia cuestionó no surgieron por primera vez, o de modo sorpresivo, en la sentencia del tribunal *a quo*, de modo tal que le hubiera impedido a la defensa efectuar un planteo oportuno. Por el contrario, los resultados de los peritajes de fs. 647/51 y 940/1 fueron obtenidos a los pocos meses de ocurridos los hechos que aquí se investigan, esto es, en los meses de octubre y diciembre de 2016 y ello no provocó ninguna consideración desde esa perspectiva en la oportunidad en que intervino la defensa de Pereira. En efecto, nada dijo la parte sobre el punto al momento de alegar en el juicio (fs. 1579 vta./1580), ni en el recurso de casación interpuesto (fs. 1682/1699vta.).

En distintos precedentes se ha señalado de manera constante que en el recurso de casación deben revisarse todos los *agravios que resulten verosímiles* (cfr. las sentencias en los casos





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

“Castañeda Chávez”<sup>27</sup> y “Briones”<sup>28</sup>). Sin embargo, esto no significa transformar al tribunal que examina la condena en una *jurisdicción de consulta*. Es que como se asentó en la causa “Prado”<sup>29</sup> la competencia de esta cámara es apelada y no originaria, lo que significa que en todos los casos únicamente pueden escrutarse los agravios concretamente planteados, según los términos del art. 463, CPPN.

En este sentido, no puede soslayarse el límite que implica para este tribunal pronunciarse, por primera vez, sobre cuestiones no debatidas en la instancia precedente. Si el objeto del recurso es la sentencia considerada errónea, ello limita a este colegio, en tanto aquí se introduzca una cuestión no sometida a la decisión del anterior tribunal, pues ello implica que éste no pudo analizarla. La parte que intente soslayar este confín debe realizar un esfuerzo de argumentación adicional que muestre la existencia de un error u omisión tal que permita eventualmente superar aquella frontera; esfuerzo del que aquí se prescindió.

Sin perjuicio de lo expuesto, la defensa se basa exclusivamente en los peritajes, pero omite analizar que la pistola 9 mm. fue encontrada descargada. Además, que no se hayan encontrado vainas servidas compatibles con esta arma en las inmediaciones del lugar donde ocurrió el hecho I, no significa que *necesariamente* no haya sido empleada en ese suceso. Es que para analizar el punto, debe tenerse presente todas las pruebas reunidas, en particular que en el interior del vehículo de alquiler que conducía aquella noche Rivero se halló “UN (1) cartucho de bala con la estampa “FMSF 02 86 9X19” en la base de su culote.” (cfr. surge de la pericia a fs. 648) que según determinó el informe de la policía “...se corresponde en calibre

<sup>27</sup> Sentencia del 18.11.2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 670/15.

<sup>28</sup> Sentencia del 23.10.2015, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébory y Sarrabayrouse, registro n° 580/15.

<sup>29</sup> Sentencia del 01.12.2016, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 965/16.



con...” la pistola semiautomática de doble acción calibre 9X19 MM, marca Bersa, modelo Thunder 9 PRO, numeración 13-F48187 (fs. 651 vta.), encontrada por un transeúnte ocasional en el parque Padre Mujica, precisamente al 6100 de la Avenida Crisólogo Larralde, próximo al pasaje Catriel.

Por otro lado, la defensa soslaya en su planteo, los testimonios prestados en el debate por los policías Gustavo Javier Lezcano (fs. 1603 vta./1604), Luis Adrián Gutiérrez (fs. 1604 vta./1605) y Ignacio Esteban Barrientos (fs. 1605). Todos coincidieron con respecto al empleo de armas por parte de los agresores en el curso de la persecución. Incluso, el agente Lezcano precisó que “...descienden efectuando disparos sobre el dicente y el Subinspector de la 49ª, *notó que había dos calibres de armas, en un momento ellos también repelen la agresión...*” (el destacado no es del original, fs. 1604).

En otro orden, los planteos vinculados a las circunstancias del hallazgo de las vainas y la forma en la que se produjeron los peritajes de las armas y las municiones secuestradas, además de ser planteados por primera vez en esta instancia, en esencia, se vinculan con las cuestiones ya tratadas acerca de las nulidad de los peritajes y la supuesta falta de control de la defensa. Por lo demás, la prueba recién analizada indica que las armas secuestradas *efectivamente* fueron utilizadas en el hecho, lo que aleja cualquier duda o sospecha sobre su mal funcionamiento.

Por otra parte, en línea con lo resuelto en el precedente “Chaparro”<sup>30</sup>, no es posible compartir el planteo formulado en torno a que debieron peritarse todos los elementos secuestrados de forma conjunta, debido a que las armas secuestradas no presentan una característica distintiva en el tambor o problema de encaje alguno que *exija necesariamente* peritarlas con las balas secuestradas (cfr. el peritaje de fs. 647/51, donde se destaca que sus problemas de

<sup>30</sup> Sentencia del 31.10.17, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarabayrouse, registro n° 1091/17.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

funcionamiento se localizan en el proceso de detonación). Por lo demás, la defensa no ha introducido un argumento científico o práctico de peso que obligara a seguir el procedimiento que ahora pretende cuestionar ante esta instancia. En todo caso, en la oportunidad procesal correspondiente, la defensa debió exponer el modo en que consideraba debía realizarse el peritaje; o bien, objetar sus conclusiones. Sin embargo, no se advierte que la defensa haya cumplido con esta actividad procesal, tal como se desarrolló en el punto II.8 de este voto.

Finalmente, respecto de portación compartida de las armas, nuevamente, y en línea con dicho en los puntos III. 14 y 15 de este voto, debe recordarse que, como se acreditó, Pereira tomó intervención en un *plan común*, debidamente explicado por el *a quo*, que hacía irrelevante establecer con exactitud si las armas fueron utilizadas por el imputado, en tanto el empleo de las pistolas por alguno de los atacantes que sustrajeron el automóvil que conducía Rivero y luego huyeron de la policía se transmite a todos los partícipes del hecho.

Por lo tanto, propongo rechazar este agravio.

**18.** En definitiva, por todo lo dicho, propongo al acuerdo rechazar parcialmente los agravios de los recurrentes referidos a la valoración de la prueba, y así *confirmar* lo resuelto con respecto a:

- \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro y \_\_\_\_\_ Maciel en relación con los hechos I, II, III, VI, VII, IX,
- \_\_\_\_\_ Pereira con relación a los hechos I, II, IV, V, VI, VII, IX.

Por el contrario, corresponde casar la sentencia y *absolver*:

- a Esteche y Peña Alfaro por los hechos IV, V, y VIII;
- a Maciel por los hechos IV y V;



- y a Pereira por los hechos III y VIII.

#### **IV. La calificación legal**

##### **1. El concurso entre el delito de portación ilegítima de arma de fuego y el robo agravado por la utilización de armas de fuego**

a. Tal como se precisó en el punto I de las resultas, los sentenciantes entendieron que entre los delitos de robo agravado por la utilización de armas de fuego y la portación ilegítima de arma de fuego de uso civil y de guerra medió un concurso real (fs. 1584 vta./1586). Así, el voto que lideró el acuerdo en este aspecto señaló:

*“Las conductas aquí analizadas lejos están de poder subsumirse, desplazarse o absorberse. Así la tenencia o portación de armas de fuego –en este caso de guerra y de uso civil-, no solo aparecen como temporalmente escindidas del desapoderamiento en sí, con un principio de ejecución anterior al que corresponde a la sustracción; amén de resaltar que la afectación de bienes jurídicos resulta palmariamente distinta, en un caso la seguridad pública en el otro la propiedad privada conforme pacífica jurisprudencia y doctrina.*

*“Se trata por su naturaleza jurídica de un delito de carácter permanente que puede extenderse en su consumación a un tiempo anterior o posterior a otras figuras que pudieran requerir el uso de armas...”* (fs. 1616/1616 vta.).

b. Al respecto, la defensa de Esteche y Peña Alfaro sostuvo que existía una errónea interpretación de las reglas aplicables y que debía mediar un concurso aparente de leyes o, en su defecto, un concurso ideal entre la portación de las armas y la figura prevista en el art. 166 inc. 2 párrafo 2, CP. Añadió que el accionar de sus defendidos implicó una voluntad única, que produjo un único resultado y afectó un solo bien jurídico. El peligro abstracto que implica la portación de un arma de guerra quedó absorbido por el peligro que se concretó en





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

la afectación de la vida de las víctimas, mediante la utilización de la misma.

c. Por su parte, el asistente técnico de Pereira también criticó este aspecto de la sentencia, indicando que el tribunal de grado omitió brindar argumentos para apartarse de lo sostenido por la defensa en cuanto a que entre todo delito de peligro abstracto y uno de resultado media un concurso aparente de leyes. El espíritu de la norma contenida en el art. 189 *bis*, CP pretende sancionar peligros potenciales y que, en el caso que exista un peligro tangible, como el robo con armas, entra a conjugarse las reglas de desplazamiento del concurso aparente de leyes.

d. Por último, del resumen efectuado en el punto VI surge que, durante el término de oficina el defensor público de Maciel, de forma novedosa, también se agravio de la relación concursal que mediaba entre el art. 166, inc. 2°, párrafo 2° y el art. 189 bis, inc. 2°, párrafos 3° y 4°, CP (fs. 1767/1769). Para sostener su posición, el defensor citó jurisprudencia de esta Cámara (precedentes “Bravo”, “Orona”, “Bareiro”, entre otros) y agregó que entre el empleo de un arma con la finalidad de robar existe un solapamiento que lleva a que una figura quede desplazada por otra.

e. Aquí corresponde remitirse a lo dicho en los precedentes “Bareiro”<sup>31</sup>, “Bautista”<sup>32</sup>, “Orona”<sup>33</sup> y, más recientemente, “Benavidez”<sup>34</sup>, respecto de que entre el delito de portación de un arma de fuego y la realización de otro delito correspondiente a la faz consumativa del *iter criminis* se presenta un concurso aparente de leyes<sup>35</sup>. Por eso, es que la primera es absorbida por la segunda.

<sup>31</sup> Sentencia del 26.11.15, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, registro n° 696/15.

<sup>32</sup> Sentencia del 11.7.16, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, registro n° 513/16.

<sup>33</sup> Sentencia del 11.7.16, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, registro n° 514/16.

<sup>34</sup> Sentencia del 23.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 113/17.

<sup>35</sup> Como integrante del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, Provincia de Tierra del Fuego, causa “Hermosi” del 11.12.2012, registro n° 35, t. II, folios 397 / 408, protocolo 2012, entre otros precedentes.





En este aspecto, Juan L. FUENTES OSORIO<sup>36</sup> señala que la anticipación de la tutela penal, desde un enfoque que no reduce el injusto a la producción de una lesión efectiva, sino que también abarca la capacidad lesiva *ex ante*, equivale a la criminalización de conductas que no lesionan o que no representan una puesta en peligro, materialmente relevante, del bien jurídico. Desde esta perspectiva, hay tres formas de antelación de la protección: los delitos de peligro abstracto, la tentativa y los delitos de preparación. Sin embargo, esta enumeración de las técnicas legislativas para regular la anticipación resulta confusa pues, entre otros aspectos, utiliza indistintamente dos criterios de clasificación; por un lado, se incluyen conductas vinculadas con su posición en el *iter criminis* y, por el otro, se analizan acciones en virtud de su peligrosidad. Estos criterios deben analizarse conjuntamente ya que las fases del *iter criminis* se castigan porque contienen una peligrosidad que se considera penalmente relevante. Los delitos de peligro representan la persecución penal de conductas que no lesionan necesariamente el bien jurídico, que ocupan una posición dentro de un *iter criminis* concreto, y que, desde un punto de vista ideal, deberían tener una sanción proporcional a su situación en esa escala de proximidad a la consumación de la lesión del bien jurídico<sup>37</sup>.

Dentro de la clasificación de los delitos ubicados en el *iter criminis*, adquieren relevancia los preparatorios, es decir, “...aquellos en los que se sanciona una conducta que es una condición de una actividad delictiva (que posibilita, facilita o asegura), incapaz per se de lesionar o poner en peligro de forma directa el bien jurídico tutelado (materialmente no-ejecutiva)...”<sup>38</sup>. El principio general es la impunidad de los actos preparatorios. Cuando se realizan formas de preparación autónomamente tipificadas y luego

---

<sup>36</sup> En su trabajo *Formas de anticipación de la tutela penal* (publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 08-08, 2006, página electrónica [www.criminet.ugr.es/recpc](http://www.criminet.ugr.es/recpc), p. 8).

<sup>37</sup> Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, op. cit., p. 8.

<sup>38</sup> Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, op. cit., p. 11.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

se continúa con la actividad delictiva hasta alcanzar fases ejecutivas del mismo *iter criminis*, como ya se dijo, los delitos que concurren relativos a esas fases sucesivas de ataque a un mismo bien jurídico se resuelven mediante un concurso de leyes, en concreto a través del principio de consunción o subsidiariedad tácita. Aunque el legislador haya decidido crear un delito de preparación o de tentativa de participación autónomo en un sentido formal, ello no implica necesariamente que haya un hecho preparatorio punible independiente del proceso delictivo efectivamente desarrollado. Ambos están en la escala del *iter criminis* del hecho principal<sup>39</sup>.

Se concluye, entonces, que asiste razón a las defensas y, en consecuencia, en este aspecto de la sentencia ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva en los términos del art. 456 inc. 1°, CPPN.

2. La decisión adoptada en el punto precedente torna abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los delitos de peligro planteado por el defensor de Pereira.

### **3. Encubrimiento agravado por ánimo de lucro y por receptación dolosa respecto de las armas secuestradas**

Las defensas de Esteche, Peña Alfaro y Pereira solicitaron la absolución de sus asistidos en orden al delito de encubrimiento respecto de las armas secuestradas porque entendieron que el tipo penal no se configuró. En síntesis, sostuvieron su posición sobre la base de los argumentos que a continuación se resumen.

a. No se probó que sus defendidos hayan portado o utilizado dichas armas y, menos aún, que conocían que las mismas provenían de un delito. Aclararon que las armas no fueron encontradas en poder de sus asistidos.

b. Con relación a la pistola de simple acción calibre 22 largo rifle “Dos Leones”, se apoyaron en el voto de la minoría. De este modo, recordaron que para la adecuación típica debe tenerse por

<sup>39</sup> Cfr. Juan L. FUENTES OSORIO, op. cit., ps. 12 y 21.



acreditada la procedencia espuria de la cosa, lo que no se corroboró en tanto el número de serie que permite individualizar la pistola se encontraba erradicado, lo cual impedía determinar su titularidad y luego, si el titular registral se vio despojado del arma como consecuencia de un hecho ilícito.

c. En subsidio, requirieron que no se aplique el agravante relativo al ánimo de lucro, pues la mera tenencia de un bien de origen ilícito, es insuficiente para sostener automáticamente que su receptación tuvo como fin obtener una remuneración. En el supuesto que se tenga por probado que sus defendidos adquirieron o recibieron dichas armas no existen motivos valederos para concluir que ese accionar haya sido demostrativo de una intención destinada a la obtención de una ganancia o provecho material para sí o para un tercero que pueda traducirse en dinero o su equivalente en cualquier clase de valores, beneficios o ventajas materiales distinta a la del simple uso del bien para el cual fue destinado.

Por su parte, la defensa de Maciel también coincidió con el voto de la minoría respecto de la pistola de acción simple, calibre 22 largo rifle, Dos Leones, por entender que no se configuró el tipo penal previsto en el art. 277, inc. 2° en función del inc. 1°, apartado c, CP.

4. En primer término, con relación al empleo de las armas secuestradas corresponde remitirse a lo examinado en los puntos III. 14, 15 y 17. Donde, básicamente, se concluyó que por la dinámica en la que se desarrollaron los hechos y, en concreto, la existencia de un *plan común* tornaba irrelevante establecer con exactitud quiénes de los integrantes del grupo utilizaron las armas de fuego, en tanto el empleo de las pistolas por alguno de los atacantes se transmite a todos los partícipes del hecho.

5. Con relación a la pistola de simple acción, calibre 22 largo rifle, “Dos Leones”, el voto de los jueces que conformó la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

mayoría entendió que se había configurado el delito de encubrimiento por receptación dolosa agravado por el ánimo de lucro. Así, respecto de las críticas que en esta instancia plantean las defensas los jueces de grado manifestaron que *“...la falta de individualización de su propietario, así como la indeterminación acerca de su posible procedencia ilícita, nos lleva a pensar en la existencia de un delito precedente, amén que la erradicación misma – prevista en el art. 289 inc. 3º del código de fondo - y que, obviamente por falta de pruebas no se puede atribuir al encartado, satisface el concepto valorativo-jurídico de la palabra “delito” que exige el encubrimiento, tal como lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia mayoritaria...”* (fs. 1627/1627 vta.).

Sin embargo, los recurrentes en este aspecto se limitan a sostener la posición de la minoría, sin cuestionar los argumentos que empleó el voto que conformó la mayoría para concluir como lo hizo. En efecto, y en línea con la decisión adoptada por el *a quo* lo cierto es que si bien la eliminación de la numeración del arma impide atribuir a los acusados el delito precedente, permite determinar la procedencia espuria del arma y, con ello, la configuración de los elementos típicos de la figura del encubrimiento.

6. Finalmente, los sentenciantes sostuvieron con relación a la pistola semiautomática de doble acción, calibre 9191, Bersa Thunder 9 pro, número de serie 13-F48187, asignada a \_\_\_\_\_ Alejandro Freire Martínez, miembro de la policía de la provincia de Buenos Aires, que el encubrimiento se agravó por *“...el ánimo de lucro existente al haber sacado provecho con el uso demostrado...”* (fs. 1617); mientras que respecto de la pistola de acción simple, calibre 22 largo rifle, Dos Leones, compartieron *“...la aplicación de las agravantes propuestas por la Sra. Fiscal General, a cuyos fundamentos y a los del voto precedente se hace expresa remisión...”* (fs. 1627 vta.).



7. En los precedentes “Martínez”<sup>40</sup> y “Miranda”<sup>41</sup>, se dijo que el ánimo de lucro constituye un elemento subjetivo del tipo calificado (art. 277, inc. 3, b, CP). Supone una finalidad dirigida a lograr una ventaja patrimonial apreciable económicamente que no necesariamente debe traducirse en dinero, en tanto ello reporte un beneficio al autor.<sup>42</sup>

La discusión radica en el alcance de esta *ultraintención*, es decir, si la agravante se verifica con el empleo de la cosa misma o si el mero uso no habilita la aplicación de la agravante.

Al respecto, se ha dicho que “...parecería lógica una revisión de la doctrina y la jurisprudencia imperante en lo que respecta a la asimilación del uso de la cosa con la voluntad de lucrar. Existiendo hoy en día la posibilidad de penar la receptación sin exigir una *ultraintención*, la que en la actual redacción califica la conducta, nos parece apropiado reconsiderar el uso de la cosa de origen ilícito como una finalidad distinta de la de obtener un provecho patrimonial y, por ende, distinta de la requerida por la agravante...”.<sup>43</sup>

En definitiva, la mera tenencia de un bien de origen ilícito (ya sea por cualquiera de las formas comisivas), es insuficiente para sostener automáticamente que su receptación tuvo como fin obtener una remuneración.

8. En el caso, en relación con el arma perteneciente a la policía de la provincia de Buenos Aires el tribunal *a quo* se limitó a determinar el *ánimo de lucro* con la mera remisión al provecho obtenido producto de los hechos aquí investigados; mientras que con respecto a la pistola calibre 22, el voto que conformó la mayoría se remitió a los fundamentos brindados por la fiscal (sin siquiera

<sup>40</sup> Sentencia del 2.6.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 428/17.

<sup>41</sup> Sentencia del 19.9.17, Sala II, jueces García, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 885/17.

<sup>42</sup> BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Hammurabi, Buenos Aires, 2011 tomo 11, pág. 174.

<sup>43</sup> D’ALESSIO, Andrés José y DIVITO, Mauro A. *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. La Ley, 2da edición, actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2011, pág. 1403.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

transcribirlos en ese apartado de la sentencia) y al voto precedente que, como se señaló, había propuesto una solución desincriminatoria respecto del encubrimiento del arma de fuego en cuestión, pero no brindó ningún argumento para fundar que la poseía con el ánimo de lucro exigido por la ley.

En consecuencia, propongo hacer lugar a este agravio planteado por las defensas de Esteche, Peña Alfaro y Pereira y casar parcialmente este aspecto de la sentencia.

9. En síntesis, corresponde modificar la calificación legal de los hechos aquí juzgados que quedarán encuadrados de la siguiente manera:

- robo agravado por la utilización de armas de fuego, reiterado –en tres oportunidades con relación a Pereira (hechos I, IV, V) y dos respecto de Esteche, Peña Alfaro y Maciel (hechos I y III) – (art. 166, inc.2°, párrafo 2°, CP; ); y
- encubrimiento por receptación dolosa respecto de todos los imputados (art. 277 inc. 2° en función del apartado “c” del inc. 1°, CP; hechos VI y VII); todos en concurso real entre sí.

### V. La mensuración de la pena

En cuanto a la mensuración de la pena, las defensas plantearon los agravios indicados en el punto III de las resultas.

Si bien a partir de los precedentes “**Galeano**”<sup>44</sup> y “**Cañete y Aranda**”<sup>45</sup> (entre otros), por razones de economía procesal y por la experiencia desarrollada en este tiempo, esta Sala resolvió la cuestión y fijó la pena, las circunstancias particulares de este caso: las absoluciones que propongo sumados a los cambios de calificación legal de los hechos, aconsejan que en este caso particular, la cuestión no sea tratada en esta instancia y las actuaciones sean reenviadas al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento, previa realización de una audiencia con todas las

<sup>44</sup> Sentencia del 23.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 105/17.

<sup>45</sup> Sentencia del 12.4.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 250/17.



partes. En este sentido, se advierte que dentro de las pautas valoradas por el *a quo* se han tomado en cuenta algunos parámetros pertinentes, como el *horario* y la *extrema violencia* de los hechos.

De esta forma, la audiencia en cuestión debe llevarse a cabo bajo los siguientes parámetros.

a. La pena a fijar debe ser *inferior* a la fijada en la sentencia recurrida y que es parcialmente confirmada.

b. Deben intervenir todas las partes, para que se discutan las agravantes y atenuantes del caso a partir de la nueva escala penal correspondiente a las nuevas calificaciones aquí decididas.

c. En el caso de Maciel, menor de edad al momento de los hechos, deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos por la ley 22.278, y las pautas sentadas por este Tribunal en los precedentes “**Esquivel**”<sup>46</sup>, “**Romero**”<sup>47</sup> y “**Prieto**”<sup>48</sup>. Allí se dijo que la edad al momento del hecho es un elemento determinante para los casos donde se encuentran vinculados jóvenes, por la incuestionada inmadurez emocional de los niños y adolescentes. Tampoco debe perderse de vista que a los menores de edad deben reconocerse los mismos derechos que los adultos, sin excluir aquellos propios de su condición de personas en desarrollo.

Por lo demás, si se pretende que el derecho penal juvenil no sea uno de autor, en la ponderación para determinar la eventual pena aplicable a los distintos casos deben incluirse valoraciones relacionadas con los antecedentes del menor, las modalidades del hecho, aspectos que remiten, en definitiva a los parámetros que fijan los arts. 40 y 41, CP.

También se postuló que deben hacerse distinciones con respecto a un mismo injusto objetivo, según si el niño apenas ha entrado en la edad de imputabilidad o si estaba más próximo a

---

<sup>46</sup> Sentencia del 3.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 617/15.

<sup>47</sup> Sentencia del 26.5.15, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 96/15.

<sup>48</sup> Sentencia del 6.5.16, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 351/16.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

cumplir los dieciocho años, en la medida que aquélla es inseparable del mayor o menor grado de desarrollo de la personalidad y de su esfera afectiva, y del rango de autodeterminación en relación con esos componentes.<sup>49</sup> Es que *“...en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así, como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra ley fundamental...”* (CSJN, caso “Maldonado” citado, considerando 40).

Por último, deben considerarse los antecedentes del menor, pero no referidos, simplemente, a su eventual “historia criminal” previa, en el sentido de reincidencias, sino que debe examinarse los datos disponibles sobre su familia, educación, entre otros.<sup>50</sup>

**d.** Debe fijarse una nueva pena única con respecto a Esteche y Peña Alfaro.

**e.** Por último, la audiencia respectiva debe fijarse lo antes posible, en la medida que la agenda del tribunal *a quo* lo permita.

### **VI. El alojamiento de Maciel en el CSRC**

**a.** Finalmente, la defensa de Maciel reeditó la necesidad, conveniencia y obligatoriedad de mantener el alojamiento de su asistido en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado (CSRC) Manuel Belgrano. En línea con la defensora pública de menores e incapaces coadyuvante, resaltó el peligro que implica para un joven que se encuentra realizando un positivo proceso intramuros en un

<sup>49</sup> Cfr. voto del juez Luis García, CFCEP, Sala II, causa “G., F.M. s / recurso de casación”, registro n° 13.327, del 25.9.08.

<sup>50</sup> Cfr. voto del juez García, citado.





dispositivo penal juvenil que sea intempestivamente trasladado a un dispositivo penitenciario.

Al respecto, destacó que Maciel se encontraba en el centro especializado alojado en un sector de conducta, realizando talleres de capacitación, cursando estudios secundarios y recibiendo asistencia psicológica. Agregó que todo traslado a una unidad penitenciaria implica que el joven deba ser alojado en el sector de ingreso, con todo lo que ello implica, en términos de agravamiento de sus condiciones de detención.

El recurrente resaltó que no solo se omitió dar respuesta suficiente a la cuestión introducida por las partes durante la etapa de alegatos, sino que dispuso sin ningún tipo de fundamentación un límite temporal al alojamiento de Maciel en el CSRC Belgrano, esto es, a la firmeza del fallo.

En definitiva, recordó que el estándar internacional exige a los Estados partes la necesidad otorgar un trato especializado a los jóvenes en conflicto con la ley penal, circunstancia que implica no sólo que deban ser alojados en sitios específicamente destinados a tales fines, sino que además contengan operadores capacitados en la materia, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas, que de modo alguno pueden ser garantizados por una Unidad Penitenciaria.

Desde esta perspectiva, la decisión del tribunal de mantener a Maciel en el CSRC Belgrano solo hasta la firmeza del fallo resulta claramente incongruente con los estándares y finalidades del derecho penal juvenil. Además, todos los avances que ha logrado el joven, y que van a continuar en franco progreso se van a ver claramente interrumpidos y hasta incluso retrocederán si es trasladado a un centro del Servicio Penitenciario Federal.

**b.** Sin perjuicio de la pertinencia de que Maciel continúe su proceso intramuros en un alojamiento que pueda atender a sus





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

particularidades y no obstaculice su reinserción social; el planteo de la defensa carece de actualidad para ser abordado en esta instancia en que se encuentra el proceso toda vez que no se dispuso hasta el momento el traslado del acusado.

En consecuencia, este agravio debe ser rechazado.

**VII.** En virtud de lo expuesto, se propone al acuerdo:

1. Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las defensas de \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro (fs. 1642/1666), \_\_\_\_\_ Pereira (fs. 1682/1699vta.) y \_\_\_\_\_ Maciel (fs. 1667/1681);

2. Casar los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a Esteche, Peña Alfaro y Maciel por los hechos IV y V; a Pereira por el hecho III y a Esteche, Peña Alfaro y Pereira también por el hecho VIII;

3. Subsumir legalmente los hechos en los delitos de robo agravado por la utilización de armas de fuego, reiterado –tres oportunidades con relación a Pereira y dos oportunidades con respecto a Esteche, Peña Alfaro y Maciel– y encubrimiento por receptación dolosa; todos en concurso real entre sí; y

4. Reenviar el caso para que el mismo tribunal fije las penas aplicables, de acuerdo con las pautas establecidas en el punto V de este voto; sin costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 166 inc. 2º, párrafo 2º y 277 inc. 2º en función del apartado “c” del inc. 1º, CP y 456, incs. 1º y 2º, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

**El juez Daniel Morin dijo:**

1. En primer término, en lo concerniente a los distintos planteos de nulidad presentados –de la detención, la requisita y el interrogatorio, efectuados por la defensa de Maciel, así como también el relativo a al peritaje balístico, formulado por los asistentes técnicos de Esteche, Peña Alfaro y Pereira–; coincido con los fundamentos



expuestos por el colega Sarrabayrouse en su voto (cfr. punto II) y, consecuentemente, adhiero a su propuesta de rechazarlos.

**2.** Sentado ello, corresponde adentrarse al tratamiento de los diversos cuestionamientos postulados por las partes recurrentes con respecto a la valoración de la prueba realizada en la sentencia.

**a.** En su voto, el juez Sarrabayrouse rechazó parcialmente los agravios de los recurrentes en lo concerniente a la valoración de la prueba y, en definitiva, confirmó lo resuelto en la sentencia con respecto a: Esteche, Peña Alfaro y Maciel en relación a los hechos I, II, III, VI, VII y IX. A idéntica solución arribó respecto de Pereira con relación a los hechos I, II, IV, V, VI, VII y IX.

A fin de no realizar un análisis sobreabundante, y en tanto comparto las consideraciones volcadas por colega preopinante para arribar a tal solución, adhiero a su voto en lo que concierne a estos puntos.

**b.** Dicho esto, comenzaré a analizar las restantes cuestiones vinculadas a la valoración de la prueba que han sido planteadas por las partes en sus recursos de casación y sobre las cuales el juez Sarrabayrouse ha propuesto casar ciertos aspectos de la sentencia. Para ello, seguiré el orden cronológico de los hechos.

**i.** En lo atinente al hecho III –robos simultáneos en “La parrilla de Joana” y en el kiosco, ambos locales ubicados en la calle Camarones al 1400 de esta ciudad, ocurridos el 6 de agosto de 2016 aproximadamente a las 22.30 hs–, el juez Sarrabayrouse propuso absolver a Pereira, por considerar que su participación en él no había sido acreditada, más allá de toda duda razonable.

Cabe decir, al respecto, que concuerdo con mi colega preopinante, en tanto de la lectura de la sentencia, se advierte que el *a quo* no ha brindado fundamentos suficientes para explicar la conexión de Pereira con este hecho.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

En este sentido, asiste razón a la defensa en punto a que las ruedas de reconocimiento practicadas a su respecto han dado resultado negativo y no se ha secuestrado en su poder ningún elemento que lo vincule con el suceso en cuestión.

En función de ello, adhiero a la propuesta del colega Sarrabayrouse de sobreseer a Pereira del hecho III.

**ii.** En cuanto al hecho IV –robo a una pareja en la intersección de las calles Uriburu y Peña de esta ciudad, alrededor de las 2.30 horas del día 7 de agosto–, el juez Sarrabayrouse ha propuesto casar la sentencia y absolver a Maciel, Esteche y Peña Alfaro, por entender que los damnificados de este suceso no los reconocieron, ni se secuestraron en su poder elementos sustraídos. Asimismo, señaló que el tribunal no argumentó de qué manera podía vincularlos con el automóvil Vento, en donde se localizaron bienes de \_\_\_\_ Elgart –damnificada–.

Expuso el colega que el vehículo se secuestró a más de tres kilómetros de donde se produjo la detención de los acusados y a más de diez de donde ocurrió el hecho. Del mismo modo, indicó que entre el horario en que ocurrió el hecho y las detenciones de los nombrados transcurrieron más de tres horas.

Sobre esa base, concluyó que mención efectuada por el *a quo* sobre el lugar de residencia de los imputados, el número de intervinientes y la referencia genérica al aspecto físico o la vestimenta de los atacantes resulta insuficiente para afirmar su participación en este hecho.

Al respecto, cabe decir que, si bien el tribunal realizó un análisis global de la prueba, por considerar que los delitos imputados formaron parte de un “raid delictivo”, lo cierto es que ello no obsta la obligación de respaldar –a través de las pruebas producidas en el debate– la participación de cada uno de ellos en los sucesos investigados.



En esta línea, asiste razón al colega preopinante respecto a que los jueces no han logrado poner en evidencia, con el grado de certeza necesario para arribar a una sentencia condenatoria, la existencia de elementos objetivos que permitan vincular a Esteche, Peña Alfaro y Maciel con el hecho que damnificó a Gauna y Elgart.

En función de ello, deviene procedente su absolución con relación a este hecho, tal como propuso el juez Sarrabayrouse.

**iii.** Siguiendo la línea temporal de los sucesos, corresponde ahora referirse al hecho V –desapoderamiento mediante el uso de arma de fuego que damnificó a \_\_\_\_\_ Galgani, ocurrido alrededor de las 3.30 horas, en la intersección de las calles Miller y Blanco Encalada de esta ciudad–.

Tal como se dijo en el voto que antecede, hay un solo elemento que permite vincular este hecho con uno de los imputados, Pereira, y es el Vento color gris, en cuyo interior se encontró una parte de los elementos sustraídos a Galgani.

Así, se advierte como un dato relevante la sucesión temporal de este hecho con el anterior, en el que quedó probado que Pereira tripulaba el vehículo.

Sin embargo, con respecto a Esteche, Peña Alfaro y Maciel, la sentencia presenta idénticas deficiencias a las mencionadas en el acápite anterior, lo que conlleva a propiciar la absolución de aquellos, también por este hecho.

**iv.** Con respecto al hecho identificado como VIII –desapoderamiento de un teléfono celular que damnificó a \_\_\_\_\_ Rodriguez Paez, ocurrido el día 7 de agosto, entre las 4.30 y 5.00 horas, cuando éste se encontraba con un grupo de amigos en el Parque Saavedra– adhiero en un todo a las consideraciones volcadas en el voto que antecede (punto III.13) y a la solución allí propuesta.

En definitiva, entiendo que se debe absolver a Esteche, Pereira y Peña Alfaro con relación a este suceso.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

3. Dicho esto, se observa que en el término de oficina la defensa de Pereira introdujo un nuevo agravio vinculado al empleo de armas, que fue tratado por el juez Sarrabayrouse en los puntos III.16 y 17 de su voto.

Sobre este aspecto, habré de remitirme a lo expresado en ocasión de resolver en el caso “Benavídez” (Reg. 113/2017). Allí sostuve que resulta claro que la utilización de los verbos desarrollar y ampliar, contenidos en el art. 466, CPPN, reconoce la voluntad del legislador de brindar al recurrente una oportunidad para extender o profundizar los motivos introducidos en la oportunidad del art. 463, CPPN; lo que sin lugar a dudas contempla la posibilidad de completarlos o perfeccionarlos, pero de ningún modo la de incorporar o adicionar otros no vertidos en el recurso respectivo.

En consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad de la cuestión tardíamente introducida por la defensa.

4. Sentado lo anterior, es momento de ingresar al tratamiento de las cuestiones vinculadas a la calificación legal.

a. Los jueces de la anterior instancia consideraron que entre los delitos de robo agravado por la utilización de armas de fuego y la portación ilegítima de arma de fuego de uso civil y de guerra medió un concurso real.

Con relación a ello, la defensa de Esteche y Peña Alfaro postuló una errónea interpretación de las reglas aplicables y sostuvo que mediaba entre ambos delitos un concurso aparente de leyes o, en su defecto, un concurso ideal.

Por su parte, la asistencia técnica de Pereira también consideró que en el caso existió un concurso aparente.

Por último, el defensor de Maciel también se agravió de la relación concursal que mediaba entre el art. 166, inc. 2°, 2° párrafo y el art. 189 bis, inc. 2°, párrafos 3° y 4°, CP, de manera novedosa durante el término de oficina.



Ahora bien, como ya lo sostuve en los precedentes “Orona”<sup>51</sup> y “Godoy Marquez”<sup>52</sup> de esta Cámara, considero que, como regla general, no corresponde concursar un delito de peligro abstracto o común –como el de portación de arma de guerra y de uso civil, sin la debida autorización legal– con el de puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales –como el robo con arma de fuego–, por darse entre ambas figuras una unidad de leyes o concurso aparente, por aplicación del principio de subsidiariedad tácita.

Ello así, pues la acción de llevar, sin la debida autorización legal un arma de fuego cargada en la vía pública, o sea, en condiciones inmediatas de uso, sólo puede adquirir la categoría de delito si lo que se pretende es criminalizar el campo previo a la tentativa o, dicho de otro modo, los actos preparatorios de un delito concreto a fin de reforzar, por esa vía, la prohibición de la comisión de delitos con armas de fuego.

Por tal razón, si se verificara un principio de ejecución de ese último delito, tal como ocurre en el caso con el delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, se producirán los desplazamientos de los tipos previstos en los arts. 189 bis, inc. 2°, tercer y cuarto párrafo, CP por aquél otro que haya sido ejecutado. El tipo penal que prohíbe la portación de armas constituye, en definitiva, un hecho anterior cocastigado que queda desplazado por subsidiariedad tácita por la tentativa del hecho posterior.

En consecuencia, y toda vez que el caso bajo examen se subsume en la regla expuesta, corresponde hacer lugar al agravio presentado por las defensas de los imputados y descartar la aplicación del delito tipificado en el art. 189 bis, inc. 2°, cuarto párrafo, CP, que el tribunal oral hizo concursar materialmente con los delitos de robo

---

<sup>51</sup> Sentencia en fecha 11.07.16, registro n° 514/2016, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin.

<sup>52</sup> Sentencia en fecha 2.10.19, registro n° 1480/2019, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

agravado por su comisión con arma de fuego, reiterado en cuatro oportunidades.

Cabe aclarar que, sin perjuicio de que la defensa de Maciel incorporó el presente agravio durante el término de oficina, el efecto extensivo del recurso conduce a aplicar la solución aquí propuesta, a su respecto.

A su vez, la decisión propiciada torna abstracto el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los delitos de peligro abstracto, interpuesto por la defensa de Pereira.

**b.** Resta expedirse sobre el planteo absolutorio esgrimido por las defensas de Esteche, Peña Alfaro y Pereira, del delito de encubrimiento con ánimo de lucro y por receptación dolosa de las armas secuestradas.

Primeramente, adelantaré que coincido con el juez Sarrabayrouse en cuanto a que, por tratarse de una coautoría funcional, no resulta relevante determinar con exactitud quiénes fueron los que utilizaron las armas de fuego, ya que existió un plan común con división de funciones (cfr. punto IV.4 del voto).

Asimismo, considero –al igual que mi colega– que debe mantenerse la calificación de encubrimiento por receptación dolosa con relación a la pistola de simple acción, calibre 22 largo rifle “Dos Leones” (cfr. punto IV.5 del voto).

Ello así, en tanto la eliminación de la numeración del arma –prevista en el art. 289, inc. 3°, CP– permite determinar la procedencia espuria del arma.

Por otra parte, el *a quo* consideró que el encubrimiento de la pistola semiautomática de doble acción, calibre 9191, Bersa Thunder 9 pro, número de serie 13-F48187, asignada a un miembro de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se agravó por ánimo de lucro “*al haber sacado provecho con el uso demostrado*”.





Respecto de la pistola calibre 22 largo rifle, compartieron “la aplicación de las agravantes propuestas por la Sra. Fiscal General”.

Sobre la agravante del encubrimiento por ánimo de lucro, tengo dicho que ésta no resulta de aplicación si no existe prueba de que el imputado haya recibido la cosa de procedencia ilícita con el propósito de venderla, alquilarla, hacerla trabajar o incluso desguazarla para negociar con la venta de sus repuestos<sup>53</sup>.

Es que, va de suyo que si la mera recepción y tenencia para uso personal fuera considerada en sí misma reveladora de un ánimo de lucro, habría que concluir que la introducción del apartado segundo, inciso b) del artículo 277 del Código Penal por la ley 25.246, no habría estado motivada por el propósito de agravar la figura básica contenida en el apartado primero, inciso c) del mismo artículo del Código Penal, sino guiada por la intención de derogarla; lo que constituiría un verdadero desatino desde un punto de vista técnico legal.

Al respecto, se debe recordar que según añeja jurisprudencia de la más alta magistratura de la Nación “la inconsecuencia y la falta de previsión jamás se presumen en el legislador, y por esto se reconoce como un principio inconcuso, que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con igual valor y efecto en armonía con los principios que emanan de la Constitución” (Fallos: 181:343; 211:1637; 278:62; 296:372; 300:1080; 301:460, entre muchos otros)” (conf. considerando 6°).

---

<sup>53</sup> Cfr. Sentencia de fecha 02.06.17, registro n° 428/2017, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, en la que se hizo una remisión al caso “Giacomone”, del TOCC n° 7.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 46069/2016/TO1/CNC1

Por tanto, no resulta factible afirmar la presencia en este caso del rasgo distintivo del propósito de lucro tal como se lo ha delimitado en los párrafos precedentes.

En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el juez Sarrabayrouse en el punto IV.9 de su voto, con respecto a la calificación legal de los sucesos.

5. En lo que hace a la mensuración de pena, concuerdo con el colega que votó en primer término en que –dadas las particularidades del caso–, resulta pertinente remitirlo a la instancia, a fin de que realice la audiencia correspondiente y fije una nueva pena, teniendo en consideración las pautas establecidas en el acápite V del voto al que me vengo refiriendo.

6. Por último, adhiero a lo expresado por el primer votante sobre la falta de actualidad del planteo de la defensa del imputado Maciel, vinculado a la necesidad de mantener su alojamiento en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado Manuel Belgrano.

7. En definitiva, la resolución del caso debe ser la postulada por el juez Sarrabayrouse en el punto VII.

Así voto.

### **El juez Horacio Días dijo:**

Adhiero al voto del juez Sarrabayrouse.

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

**HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos interpuestos por las defensas de \_\_\_\_\_ Esteche, \_\_\_\_\_ Peña Alfaro, \_\_\_\_\_ Pereira y \_\_\_\_\_ Maciel; **CASAR** los puntos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la sentencia impugnada; **ABSOLVER** a Esteche, Peña Alfaro y Maciel por los hechos IV y V, a Pereira por



el hecho III y a Esteche, Peña Alfaro y Pereira también por el hecho VIII; **SUBSUMIR LEGALMENTE** los hechos en los delitos de robo agravado por la utilización de armas de fuego, reiterado –tres oportunidades con relación a Pereira y dos oportunidades con respecto a Esteche, Peña Alfaro y Maciel– y encubrimiento por receptación dolosa, todos en concurso real entre sí; y **REENVIAR** el caso para que el mismo tribunal fije las penas aplicables, de acuerdo con las pautas establecidas en el punto V del voto que lidera el acuerdo. Sin costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 166 inc. 2º, párrafo 2º y 277 inc. 2º en función del apartado “c” del inc. 1º, CP y 456, incs. 1º y 2º, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN y Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, quien deberá notificar personalmente a los imputados, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO DÍAS

DANIEL MORIN

Ante mí:

\_\_\_\_\_  
GORSD  
SECRETARÍA DE CÁMARA

