



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

Reg. n° 1396/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 29 Días del mes de octubre de 2018, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 449/457 en la presente causa n° CCC 8014/2012/TO1/CNC2, caratulada “**LÓPEZ, [REDACTED] s/ robo**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, resolvió -en lo que aquí interesa- “...**I.- NO HACER LUGAR** al planteo de extinción de la acción penal por prescripción formulado por la defensa. **II.- CONDENAR a [REDACTED]** de las demás condiciones personales que obran en el encabezamiento, a la pena de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, y al pago de las costas del proceso por ser autor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa (arts. 29, inc. 3°, 42, 45, 164, 167, inciso 2°, 40 y 41 del Código Penal, 403 y 531, del Código Procesal Penal). **III. CONDENAR al mismo [REDACTED]** a la **PENA ÚNICA de DOS AÑOS DE PRISIÓN**, comprensiva de la mencionada precedentemente y de la un año de prisión en suspenso, cuya condicionalidad se revoca, impuesta por el Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de mayo de 2010, en la causa n° 403/2010, manteniendo la imposición de costas dispuesta en cada uno de los procesos (arts. 27, 29 inc. 3°, 55 y 58 del Código Penal)...” (fs. 408/409 y 411/424).



II. Contra esa decisión, la defensa pública del imputado López interpuso recurso de casación (fs. 449/457), que fue concedido (fs. 458) y oportunamente mantenido en esta instancia (fs. 465).

III. Los jueces integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara le otorgaron al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 467).

IV. En el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del ritual, la defensa de López presentó el escrito agregado a fs. 470/477.

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del código de forma (fs. 479), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. Inmediatamente, el tribunal pasó a deliberar (artículos 396 y 469 del Código Procesal Penal de la Nación) y arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. a. Agravios contra la calificación legal asignada al hecho

La defensa de López encausó la primera de sus críticas contra la aplicación por parte del tribunal *a quo* de la agravante del robo por haber sido cometido “*en lugar poblado y en banda*”.

Con cita de jurisprudencia y doctrina, y luego de plantear los problemas de indeterminación de la norma para precisar el término “banda”, la recurrente sostuvo la tesis que identifica tal concepto con las exigencias propias de una asociación ilícita (art. 210, CP), evaluación que según su posición no se daba en el caso, por lo que reclamó que el hecho sea calificado como robo simple (art. 164, CP).

En esa línea, y en apoyo a su postura, la impugnante destacó el voto del juez Bruzzone en el fallo “**Giancarelli**” de la Sala





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

II de ésta cámara en cuanto entendió en un caso similar que, por aplicación de la regla de máxima taxatividad legal y el principio de legalidad, la agravante prevista en el art. 167, inc. 2º, CP, procedería únicamente si se han reunido en el caso los presupuestos de la asociación ilícita.

En razón de todo ello, solicitó que se case la decisión atacada y se califique el hecho como robo simple en grado de tentativa con la consecuente disminución en el monto de pena discernido.

b. Agravios contra la unificación de penas dispuesta

La defensa planteó una errónea aplicación del art. 27, CP, por haberse unificado la presente sentencia condenatoria con la dictada el 19 de mayo de 2010 por el Juzgado en lo Correccional n° 1 del partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires, que sancionó a López a la pena de un año de prisión en suspenso.

En esa línea, alegó que la norma en cuestión exige, para la revocación de una condena condicional anterior, que el “nuevo delito” se cometiese dentro del plazo de cuatro años, circunstancia que no se ajustaba al presente por cuanto la sentencia condenatoria respectiva había sido dictada seis años después de la condena en sede provincial.

Respecto de esto último y con sustento en el fallo “**Gramajo**” de ésta cámara, la recurrente, según su posición, consideró que a los efectos del art. 27, CP, la mención a un “nuevo delito” debe ser asimilada a la fecha del dictado de la sentencia condenatoria y no al momento del hecho.

Con base en esa interpretación, la asistencia de López reclamó que se anule la unificación de penas y se dicte una nueva en consecuencia.

c. Agravios contra el monto de pena única discernido



De manera subsidiaria al agravio anterior, la defensa entendió que el monto de pena única impuesta a su defendido resultó excesivo e infundado pues sólo se hizo una alusión genérica a los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41, CP, y que el único argumento fueron “las condiciones personales y que López ha afrontado el proceso en libertad”.

Sobre el tópico, agregó que no se mencionaron agravantes por lo que no se explicó en la sentencia porque se alejó del mínimo legal de un año y seis meses.

En cuanto a las atenuantes que no fueron tenidas en cuenta por el *a quo*, resaltó que López proviene de un nivel socioeconómico bajo, que trabaja como albañil y que tiene a su cargo la manutención del grupo familiar conformado por su esposa e hija.

Por ello, solicitó que se case la sentencia sobre este punto y se reduzca la pena única aplicada al imputado López.

II. a. A fin de abordar las críticas de la defensa contra la sentencia, conviene recordar qué tuvo por probado el tribunal *a quo*.

Así, los señores jueces Dres. Gettas, Ramírez y Dieta de Herrero tuvieron por cierto que: “...que el día 8 de marzo de 2012, alrededor de las 16 horas, [REDACTED] López, con otros dos sujetos, sustrajeron la bolsa que portaba [REDACTED] la cual contenía la suma de \$ 41.860 y documentación de la empresa “Comercializadora de Carne Porcina”...Para ello, mientras Crugeiras trasladaba la bolsa desde el local denominado “Carne Porcina SRL”, sito en la calle Cafayate 1893, hacia un negocio de la misma firma, ubicado en Martiniano Leguizamón 1934 ambos de esta ciudad, fue abordada en la vía pública por dos sujetos de sexo masculino, vestidos con ropa blanca, símil carnicero, a bordo de una motocicleta. En aquel momento, el acompañante [REDACTED] [REDACTED] descendió del rodado, empujó a [REDACTED] logrando que cayera al piso y le arrebató la bolsa que llevaba en sus manos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

Seguidamente se subió a la moto y dándose rápidamente a la fuga con el otro sujeto por la calle Tapalqué, hasta la calle Pilar de esta ciudad, donde los aguardaba un automóvil marca Renault 18, color blanco, dominio colocado [REDACTED] conducido por un tercer individuo que se hallaba estacionado de contramano y pronto a partir... Una vez allí, [REDACTED] ingresó al rodado por la ventanilla trasera, junto con la bolsa, y ambos sujetos intentaron continuar con su huida...Sin embargo, el hecho fue advertido por el Sargento 1° Eduardo Cardozo y el Subinspector Leonel Ángel Carra Álvarez, desde el móvil policial de la Comisaría 42 de la P.F.A., quienes luego de una breve persecución lograron detener a [REDACTED] [REDACTED] a – conductor del automotor-, y recuperar la totalidad del dinero y la documentación. Pese a ello, el motociclista se dio a la fuga, por lo que hasta el día de fecha no pudo ser identificado...” (fs. 413/414).

b. Previo al tratamiento de los agravios presentados por la recurrente en cuanto a la revisión de la sentencia, corresponde dejar sentada nuestra posición respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación interpuesto contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con arreglo a tales premisas que fueron analizadas con mayor desarrollo en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1017/17, del 18.10.17), “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17), a los cuales me remito en razón de la brevedad, se abordará el tratamiento del recurso en lo atinente a los



agravios presentados por la parte recurrente sobre la sentencia condenatoria dictada en el caso.

Tal como surge de la reseña de las críticas trazadas por la defensa, no se observa un cuestionamiento dirigido contra la existencia material del hecho ni tampoco en derredor a la intervención que le cupo al imputado López en él.

Como ya se dijo, la censura de la recurrente transitó por la calificación legal asignada al hecho que se tuvo por probado y por las circunstancias vinculadas a la determinación de la pena finalmente impuesta.

III. Agravios sobre la calificación legal

a. Previo a examinar al agravio troncal de la defensa en su recurso relacionado a la correcta interpretación del concepto “banda” (art. 167, inc. 2º, CP), el Dr. Armando en su escrito presentado en el término de oficina (art. 468, CPPN; fs. 470/477) introdujo como una cuestión previa a tratar que en el suceso cuestionado no hubo una intervención de tres personas en la ejecución del hecho sino que el conductor del automóvil sólo prestó una ayuda posterior, descripción que, según su posición, lo coloca en el ámbito de la participación secundaria y obstaría entonces a la conformación de una “banda”, para cuya configuración se requiere que los tres integrantes actúen en calidad de coautores.

Al respecto, corresponde señalar que en anteriores fallos he fijado mi posición a través de la cual un análisis pormenorizado de los artículos 445, 463 y 466, CPPN, permite extraer una regla general en materia recursiva sobre la improcedencia de los agravios novedosos presentados en el término de oficina (cfr. fallo “**Gauna**”, Reg. n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, entre otros), criterio que se torna extensivo a la etapa de debate en esta instancia.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

Ello constituiría de por sí una razón suficiente para su rechazo, pero, de todos modos, *obiter dictum*, considero acertadas las consideraciones realizadas por el tribunal de juicio respecto de este tramo de la sentencia.

En efecto, sobre el punto, el “a quo” precisó que “...*Es dable destacar, que si bien las personas que interceptaron a la víctima eran dos sujetos arriba de una motocicleta, lo cierto es que a pocos metros los aguardaba una tercera persona a bordo de un automóvil en el que dos de los involucrados emprendieron la huida luego frustrada; de manera que en el hecho participaron un total de tres. Es evidente que la tercera persona involucrada tenía por función asegurar el botín, permitiendo que uno de los autores se desvinculara de la motocicleta diluyendo de ese modo la posibilidad de identificar y detener a los autores que serían descriptos por la víctima como dos personas a bordo de un motovehículo. Maniobra ésta que resultó desbaratada por la circunstancial presencia del patrullero que advirtió la maniobra...*” (fs. 420).

El accionar descripto en la sentencia verifica así la intervención en la ejecución del hecho de tres sujetos que protagonizaron el ilícito, aunque sin distinguir la calidad de participación que le cupo a los dos que acompañaron en su desarrollo al imputado López. A partir de ello, la defensa consideró que el aporte de quien tripulaba el automóvil no resultó esencial para la comisión del desapoderamiento, y por lo tanto, en esa inteligencia, no se lograba conformar el concepto de “banda”.

Al respecto, sin ingresar en los requisitos que demandan la coautoría, cuestión sobre la cual tuve oportunidad de expedirme en los precedentes “**Correa**” (Reg. n° 76/18, Sala III, del 9.2.18), y con mayor profundidad y detalle en “**Traico**” (Reg. n° 1015/15, del 29.8.2018, voto del juez Huarte Petite), considero que, al margen de la discusión relacionada con la definición del término “banda” que



abordaré en el siguiente punto, el grado de participación que reportó la actividad del conductor del rodado no incide, para el caso, en la conclusión de que en el hecho tomaron parte, efectivamente, tres sujetos, punto sobre el cual el tribunal ha dado una motivada y correcta respuesta en la transcripción citada.

En sintonía con todo ello se ha sostenido que “... *Integran la banda aquellas personas que tomen parte en el ilícito, ya sea realizando actos de ejecución, del tipo penal o prestando a estos un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse. En consecuencia, entrarán asimismo en la categoría de autores, en este del caso del delito cometido en poblado y en banda, aquellos sujetos que presten su cooperación en el momento en que se ejecuta el robo, ya que, si bien dichos sujetos realizan acciones distintas de las que son propias del delito, su conducta se presenta vinculada estrictamente al mismo y forma un solo conjunto executor...*[y también que]...*es procedente calificar el robo por su realización en banda si cerca del lugar elegido para ejercer la violencia sobre la víctima, un tercer sujeto esperaba a los coautores del delito a bordo de una moto en marcha...*” (Cita de jurisprudencia de la ex Cámara Nacional de Casación Penal y de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en el “*Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*”. D’Alessio, José Andrés y Divito, Mauro Antonio. La Ley, 2º edición actualizada y ampliada, tomo II, pág. 614).

Con ese norte, puede concluirse válidamente que la actividad del conductor del automóvil consistió en una intervención activa e indispensable para que la acción planeada condujese a la obtención del fin propuesto, pues facilitó la huida conjunta -aunque más no fuera por un momento-, más allá del resultado final; cabe destacar también, en esa línea, la cercanía y la orientación en que el vehículo se encontraba respecto del lugar donde se sustrajo el dinero a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

la víctima, dato del que podría inferirse que, en la división del trabajo, su actividad estuvo destinada a facilitar el apoderamiento y procurar luego su impunidad, conclusión ésta a la cual, en definitiva, también arribó el juzgador según la transcripción efectuada.

Así las cosas, la crítica de la recurrente (que postula la participación secundaria del conductor del automóvil, en cuanto a que sólo prestó un aporte no esencial para intentar abandonar el lugar del hecho toda vez que la utilización de la moto ya era suficiente para conseguirlo), no encuentra sustento en las pruebas reunidas y no consigue descalificar la acreditada intervención de tres sujetos en el episodio, en el marco de división de tareas antes referido.

En tal orden de ideas, la parte parece confundir el plan y su comienzo de ejecución mediante las distintas participaciones acordadas, con su frustración posterior por circunstancias ajenas a la voluntad de los intervinientes.

Por lo dicho hasta aquí, y -como dije al inicio de este párrafo- con independencia de la subsunción que deba eventualmente considerarse, la participación de tres sujetos en el hecho probado, sea como coautores o a todo evento, como cómplice primario uno de ellos (el conductor del automóvil en cuestión), no merece mayores controversias.

b. Sentado ello, diré entonces que, de acuerdo con los fundamentos que he vertido en el precedente “**Feres**” (Reg. n° 1099/17, Sala III, del 30.10.17), los que cabe aquí tener por reproducidos en beneficio a la brevedad, el concepto “banda” al que hace referencia la norma mencionada debe entenderse con arreglo a la definición que, al utilizar ambos términos como sinónimos (mediante la utilización de la partícula “o”), proporciona el artículo 210 del Código Penal, esto es, como una “asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos”.



En el caso de autos, conforme la prueba reunida y valorada por el tribunal “a quo”, no se han agregado elementos de juicio que posibiliten concluir, con el grado de certeza que una sentencia condenatoria requiere, que los imputados hubiesen tomado parte en el hecho que se les atribuye en el marco de una “asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos” con arreglo a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal, con los elementos de cierta permanencia y mínima organización interna que tal clase de “asociación” requiere.

Por todo lo cual, a mi juicio, no debe aplicarse la calificante en cuestión y, en consecuencia, el hecho debe encuadrarse en el delito de robo en grado de conato, sin perjuicio de la eventual consideración, a los fines de la determinación del monto de pena, de la intervención de tres personas en el hecho con arreglo a un plan común, lo cual se abordará oportunamente (arts. 44 y 164, CP).

IV. Agravios sobre la unificación y mensuración de la pena única dictada

a. En orden a la errónea aplicación al caso del artículo 27 del Código Penal (por haber transcurrido cuatro años entre la sentencia recurrida y la condena que impuso la pena cuya condicionalidad se revocó), tal como lo sostuve en el precedente “**Alcaraz**” (Reg. n° 1003/17, Sala III, del 11.10.17), corresponde dar aquí por reproducidos en beneficio a la brevedad, y por compartirlos integralmente, los fundamentos que en orden a tal cuestión vertieron los señores jueces de esta Cámara, doctor García en el fallo “**Torres**” (Reg. n° 667/17, Sala I, del 9.8.17), y doctor Magariños en “**Encina**” (Reg. n° 281/16, Sala III, del 15.4.16), para considerar que la interpretación correcta del artículo 27 del Código Penal, dentro del sistema legal en el que se encuentra inserta dicha disposición, es aquella que entiende que, para que una condena de ejecución





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

condicional sea revocada resulta suficiente con que se constate, a través de una sentencia condenatoria firme, la comisión de un delito dentro del plazo de cuatro años allí fijado, con independencia de que la sentencia en cuestión hubiese sido dictada, o adquiriese firmeza, con anterioridad o con posterioridad al transcurso de dicho plazo.

Lo expuesto, de acuerdo a los datos volcados en la sentencia atacada es aplicable también para la solución del presente caso. En consecuencia, entiendo que el tribunal de juicio aplicó correctamente la norma en cuestión, pues así lo hizo, según lo consignó expresamente “...*En efecto, por sentencia firme de fecha 19 de mayo de 2010, el Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial de la Matanza, (causa n° 403/2010), condenó a [REDACTED] a la pena de un año de prisión de ejecución condicional, con más las costas del proceso, en orden al delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, por el hecho acaecido el día 17 de marzo de 2010...Toda vez que los hechos que hoy se enjuician fueron cometidos después de aquella condena, pero antes del transcurso del plazo del art. 27 C.P., corresponde revocar la condicionalidad de la pena impuesta y proceder a la unificación a tenor del art. 58 CP...Las expresas previsiones legales citadas impiden tomar en cuenta, en este sentido, lo argumentado por la defensa...*” (fs. 422), y por ende la unificación de las penas oportunamente impuestas a López es válida y ajustada a derecho, motivos por los cuales este agravio debe ser rechazado.

b. Antes de abordar los cuestionamientos dirigidos a la pena única de dos años dictada y conforme la modificación legal propuesta en el punto anterior, entiendo que resulta pertinente avocarme al monto de sanción que debe fijarse en el presente caso.

Con ese norte y a pesar de la exclusión de la calificante relativa a la “banda”, en el marco del art. 41, CP, entiendo que, tal como lo adelanté, deben valorarse de igual modo algunas



circunstancias que si bien no alcanzan a tener por verificados los requisitos de dicha agravante (como se desarrolló en el punto anterior), no impiden su ponderación a la hora de evaluar la fijación de la pena respectiva.

Así, la intervención acreditada de tres personas, sumada a la utilización de un auto y una motocicleta para su comisión, resultan circunstancias que permiten alejarse del mínimo legal imponible para el delito de robo simple por cuanto implicó el despliegue de medios y un cierto grado de organización de modo previo a lograr despojar a la víctima del dinero en efectivo que llevaba.

Estas características del suceso se inscriben en la consideración de la naturaleza de la acción como elementos de trascendencia a ponderar (art. 41, inciso 1º, Código Penal), y se vincula con la gravedad del hecho en tanto se trata de la manera concreta en que se efectuó el comportamiento típico, aspectos que pueden y deben ser valorados al momento de medir la intensidad del reproche penal (cfr. voto del juez Huarte Petite en el precedente “**Zudaire**”, registro n° 178/18, Sala III, del 9.3.2018).

Cabe señalar que de modo sustancialmente análogo se pronunció el tribunal de juicio cuando señaló, aun cuando dejó a salvo que los aspectos que merituaba integraban el elemento “banda”, que *“...el hecho revela una planificación cuidada. No fue una víctima elegida al azar sino que sabían de quién se trataba y qué hallarían en la bolsa sustraída. Tanto es así que emularon la vestimenta del personal del frigorífico y prepararon la huida sabiendo exactamente dónde producirían el despojo y dónde debía esperar el vehículo donde el ejecutor directo abandonaría la motocicleta...”* (fs. 422 vta.)

En ese sentido, resulta entonces acertado mantener la pena de un año y seis meses de prisión que le fuera impuesta a López por el mentado ilícito en la instancia anterior, pues entiendo evidente que la acción atribuida al imputado puede ser apreciada conforme a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

magnitud de ilicitud o injusto acreditadas y a sus características propias, que razonablemente justifican en el caso concluir en un mayor grado de intensidad en la afectación al bien jurídico vulnerado, según el modo en que el episodio se desarrolló.

c. En lo atinente a los cuestionamientos dirigidos a la graduación de la pena única de dos años de prisión que fuera decretada en la sentencia, tal como lo sostuve en los precedentes “**Rivas**” (Reg. n° 914/17, Sala III, del 22.9.17) y “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17), considero que el juicio de determinación de la pena es una facultad propia del juez y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En tal inteligencia, para que proceda la impugnación sobre dichas cuestiones es necesario que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes o atenuantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada.

En el caso de autos, la defensa no ha demostrado vicio o defecto alguno en la fundamentación de la sanción fijada por el *a quo*.

Por el contrario, de la sentencia se advierte que, para arribar al monto de pena fijado, se han empleado argumentos que le otorgan suficiente motivación y permiten considerarlo adecuado a las circunstancias de los hechos y de los autores.

En efecto, los colegas de la instancia anterior han considerado razonables parámetros objetivos y subjetivos, provenientes del suceso juzgado en esta causa y del que dio razón al



dictado de la condena anterior, cuestión sobre la cual, para mejor ilustración, transcribieron el hecho por el que fue condenado en el Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires (fs. 422 vta.).

Ante ese escenario, en el que el imputado no podrá ser pasible de una pena de ejecución condicional, y que implica “...de por sí un significativo agravamiento de la situación del imputado, ello teniendo en consideración sus condiciones personales y que López ha afrontado el proceso en libertad”, concluyeron en que “... por esos motivos, se restarán seis meses de la suma aritmética de las penas...” (fs. 422 vta. /423).

En razón de la argumentación ensayada por el “a quo” -aunque escueta- puede concluirse razonablemente que las circunstancias que reclamó la defensa en su recurso (fs. 456 vta., párrafos 5° y 6°) fueron tenidas en cuenta por el tribunal sentenciante, pues no se advierte, ni la defensa lo ha precisado con acierto, cuál de las atenuantes debió merecer, y en su caso en qué medida, un impacto mayor en la disminución de la sanción, si se considera que a través de la aplicación del denominado “método compositivo”, se arribó a una pena seis meses menor que la suma aritmética de ambas.

V. En consecuencia, propongo al acuerdo: **I)** Hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa, casar parcialmente la decisión recurrida en cuanto a la calificación del hecho atribuido en la presente causa como tentativa de robo agravado por su comisión en poblado y en banda, el que debe ser calificado como tentativa de robo simple, y confirmar la condena del señor [REDACTED] a la pena de un año y seis meses de prisión y costas, y a la sanción única de dos años de prisión, comprensiva de la anterior y de la de un año de prisión en suspenso, cuya condicionalidad se revocó, impuesta por el Juzgado en lo Correccional n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de mayo de 2010, en la causa





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

n° 403/2010, manteniendo la imposición de costas dispuesta en cada uno de los procesos (artículos 42, 45, 55, 58 y 164 del Código Penal, y artículos 470 y 471, este último *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal); **II)** Rechazar el recurso de la defensa en los puntos restantes (artículo 470, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal). Sin costas (artículos 530 y 531, *ibidem*).

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

En primer término, a diferencia de lo sostenido por el colega Huarte Petite en su voto, considero acertada la decisión del tribunal oral al subsumir la conducta desplegada por el acusado en el tipo penal de robo agravado por su comisión en banda (artículo 166, inciso 2° del Código Penal), pues no asiste razón a la defensa al afirmar que no se constataron aquellos requisitos que, a su ver, requiere el concepto de “banda”.

Al respecto, basta con recordar, tal como lo he señalado en el precedente “Rejala Rivas” –registro n° 809/2016– (ver el voto del juez Magariños), a cuyos fundamentos cabe remitirse en honor a la brevedad, que la figura prevista en el artículo 167, inciso 2°, del Código Penal no resulta ilegítima a la luz del principio de legalidad, y que la razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico “propiedad” solo estará dada por una actuación conjunta de tres o más personas, único aspecto éste (el del número de intervinientes), que corresponde extraer del artículo 210 de la ley de fondo, a partir de una interpretación intrasistemática del Código Penal.

A su vez, tal como sostuve en el precedente citado, corresponde advertir que la razón de ser de la agravante radica en el mayor peligro que el bien jurídico protegido corre cuando existe pluralidad de intervinientes en el suceso, sin que resulte relevante, como refiere la defensa en su recurso, cuál sea la calidad jurídica que



posea la intervención, pues no se advierte por qué supondría una errónea interpretación y aplicación de la norma aquella que no toma en cuenta una distinción que el propio artículo 167, inciso 2°, del Código Penal, de modo evidente, al referir que la agravante se aplicará cuando el hecho se “cometiere” en banda, no contempla en su texto.

Por ello, la crítica formulada por la defensa a este aspecto de la sentencia impugnada debe ser rechazada.

-II-

En segundo lugar, en punto al agravio vinculado a la unificación de penas efectuada por el tribunal, coincido con el juez Huarte Petite en que corresponde confirmar la decisión impugnada pues, tal como lo sostuve en el precedente “Encina” –registro n° 281/2016– (ver el voto del juez Magariños), al que cabe remitirse en honor a la brevedad, basta con atenerse al propio texto legal del artículo 27 del Código Penal, en cuanto dispone que en caso de comisión de un nuevo delito en el plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de la sentencia firme el condenado sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, para establecer que es suficiente, como único requisito para la revocatoria de la ejecución condicional de la pena, que se haya cometido un nuevo hecho delictivo durante la vigencia del beneficio, y ello fue lo que efectivamente los magistrados constataron en la sentencia recurrida.

-III-

Finalmente, respecto de la crítica formulada a la determinación del monto punitivo fijado por el *a quo* al dictar la pena única, se advierte que los sentenciantes han considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

constataron en el caso, y fijaron un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna.

Por esa razón, coincido con el colega Huarte Petite en que el impugnante no logra demostrar la arbitrariedad que alega, y en que, en definitiva, la decisión del tribunal de juicio en este punto aparece ajustada a las pautas normativas aplicables al caso.

Solo cabe agregar, acerca de lo mencionado por la defensa en su recurso sobre la falta de valoración de determinados aspectos vinculados a la situación personal del acusado, que, tal como he señalado en el precedente “Armoha” –reg. n° 921/2016– (ver el voto del juez Magariños), en punto a la gravitación de condiciones individuales o personales del autor en la graduación de la pena, a las cuales el Código Penal argentino se refiere en el inciso 2° de su artículo 41, el acotado margen que para la valoración de esas pautas permite la garantía fundamental del hecho, determina que su incidencia en la cuantificación de la pena deba considerarse excepcional.

De ese modo, solo frente a supuestos en los cuales el autor reúna características personales que lo ubiquen en el límite de aquellas condiciones en virtud de las cuales es la propia ley la que excluye la aplicación de la pena, por ejemplo, en casos en que el autor hubiese superado apenas la edad mínima para ser tratado como una persona responsable por el Derecho Penal, resultaría admisible la ponderación de esa clase de condiciones, pues se trata de acercar criterios normativos para la valoración de aspectos individuales, con el fin de superar la débil legitimidad que ellos presentan y, a la vez, una pura arbitrariedad en su ponderación.

Asimismo, tampoco cabe considerar esas condiciones para disminuir el monto de pena fijado *ex ante* en relación con aspectos legítimos, pues en los casos en los cuales esas características



individuales no incidan para atenuar el monto de la sanción a imponer, estarán gravitando entonces en perjuicio del autor.

Es por ello que, en tanto no se ha constatado en el caso ninguna característica individual en el imputado que presente el significado normativo indicado en los párrafos precedentes, la improcedencia del agravio sobre este punto se torna aún más evidente.

-IV-

En definitiva, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada, sin costas (artículos 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Voto por declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso y calificar el hecho por el que resultó condenado [REDACTED] como constitutivo de la tentativa del delito de robo (arts. 42 y 164 CP).

Conforme sostuve en la causa “Rejala Rivas” de esta Sala (Reg. 809/2016) –a cuyas consideraciones me remito por cuestión de brevedad–, al no brindar la previsión legal de la que se trata una definición clara y precisa del sustantivo *banda* vulnera el principio de taxatividad, dado que no resulta posible determinarlo por vía hermenéutica ante las innumerables posibilidades que brinda la ley penal y por importar esa tarea, desde mi perspectiva, una violación a la prohibición de analogía que integra el citado principio de legalidad (art. 18 CN).

II. En cuanto a la decisión sobre la punibilidad, coincido con el juez Huarte Petite en punto a que la cuestión debe resolverse en esta instancia y confirmarse el monto discernido por el Tribunal para dicha infracción, teniendo en cuenta la escala prevista en las normas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

de fondo aplicables al caso (arts. 42 y 164 cit.) y los parámetros objetivos y subjetivos correctamente valorados en dicha pieza. Resultan relevantes en este sentido, como circunstancias atenuantes, las condiciones del imputado: sus hábitos laborales y contención familiar; y como agravantes objetivas las relevadas por los colegas y destacadas en el voto que lidera el acuerdo, atinentes al grado de planificación del hecho, y al empleo para su comisión de un automóvil, de una motocicleta y de vestimenta similar a la del comercio damnificado, a la que cabe añadir el número de intervinientes en el hecho. Según mi opinión, la declaración de inconstitucionalidad de la norma mencionada no impide valorar el mayor poder ofensivo determinado por la cantidad de sujetos que participaron del suceso a la hora de evaluar la sanción penal correspondiente–.

III. Por otro lado, conforme el desarrollo que efectué en los casos de esta Sala “Cáceres” (Reg n° 713/2015); “Cardozo” (Reg. n° 798/2015) y “Echeverría” (Reg. n° 278/2016) –referidos los dos últimos a penas anteriores de efectivo cumplimiento–, con los alcances precisados luego en las causas “Encina” (Reg. n° 281/2016) y “Bernal” (Reg n° 595/2017) –esta en materia de suspensión del juicio a prueba–, a los que me remito, considero que la correcta interpretación del art. 27 CP determina que la revocación de la condicionalidad de la pena anterior y su unificación requieren la constatación, dentro del plazo de cuatro años, de la comisión de un nuevo delito: es decir, que la nueva condena se dicte dentro de ese plazo. En la medida en que ello no ha ocurrido –pues, más allá de la data de ocurrencia del suceso aquí juzgado (8/3/2012), el fallo se dictó fuera del plazo de cuatro años (8/8/16)–, corresponde en este aspecto, desde mi punto de vista, dejar sin efecto la unificación de las penas decidida en el fallo.



IV. En consecuencia, voto por: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, declarar la inconstitucionalidad del art. 167 inciso 2 del Código Penal y, en consecuencia, excluirlo de su aplicación al caso y calificar el hecho por el que resultó condenado [REDACTED] como constitutivo de la tentativa del delito de robo (art. 18 CN; arts. 45 y 164 CP y arts. 474 y 475 CPPN). II. Hacer lugar parcialmente al recurso en tratamiento, casar parcialmente la sentencia impugnada y dejar sin efecto el punto dispositivo III, en tanto ordenó la unificación de las sanciones enunciadas en el voto anterior (arts. 27 y 58 CP y art. 470 CPPN). Todo ello se resuelve sin costas (arts. 530 y 531 CPPN) y resulta inoficioso el tratamiento de los restantes agravios presentados por el recurrente.

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

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto, sin costas en esta instancia, **CASAR** parcialmente la sentencia recurrida, **MODIFICAR** la calificación legal del hecho por el que recayó condena respecto del señor [REDACTED] [REDACTED] el cual resulta constitutivo del delito de tentativa de robo, y **MANTENER** la pena impuesta, fijada en un año y seis meses de prisión (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. RECHAZAR, en lo restante, el recurso interpuesto, sin costas (artículos 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8014/2012/TO1/CNC2

devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS
-EN DISIDENCIA PARCIAL-

ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS
-EN DISIDENCIA PARCIAL-

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA

