

Jurisprudencia

Noviembre de 2016

**Cámara Nacional de Casación en lo
Criminal y Correccional**

■ INTRODUCCIÓN

El presente documento agrupa jurisprudencia del año 2016 y finales de 2015 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Todas estas sentencias fueron referenciadas por María Florencia Hegglin, Mariano Patricio Maciel, Claudio Armando y Rubén Alderete Lobo en sus respectivos informes anuales e ilustran lo que, a su entender, han sido los aspectos sobre los que más impacto ha tenido su intervención ante aquel tribunal.

Este boletín se organiza en razón de los siguientes ejes temáticos:

- A. **El derecho a permanecer en libertad durante el proceso**
- B. **Ejecución penal**
- C. **Garantías constitucionales**
- D. **Suspensión del proceso a prueba**
- E. **Derecho penal: parte especial**

Como se mencionó anteriormente, este documento no tiene la pretensión de agotar la revisión de la jurisprudencia de la CNCCC sino, únicamente, poner de manifiesto ciertas problemáticas resueltas con un criterio favorable a la defensa que los defensores ante ese tribunal consideraron especialmente relevantes.

Sin perjuicio de ello, si estima que la SGJ omitió considerar jurisprudencia importante y actual para el ejercicio de la defensa por favor escribanos a jurisprudencia@mpd.gov.ar.

▪ ÍNDICE

A. DERECHO A PERMANECER EN LIBERTAD DURANTE EL PROCESO

▪ Sala I

1. “Arredondo Lazo, Pilar”. Reg. Nº 57/2016. 10/2/2016.

Excarcelación. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Juicio abreviado. Tareas comunitarias. Principio acusatorio

2. “Acosta, Jonathan Ezequiel y otros”. Reg. Nº 152/2015. 7/3/2016.

Excarcelación. Sentencia firme. Presunción de inocencia.

▪ Sala II

3. “Dorgan, Maximiliano Alejandro”. Reg. Nº 74/2016. 12/2/2016.

Excarcelación. Libertad asistida. Principio de inocencia. Sentencia firme.

4. “Ucha, Juan Ignacio”. Reg. Nº 161/2016. 9/3/2016.

Excarcelación. Reiteración delictiva. Principio de inocencia. Sentencia firme.

5. “Pipito Francisco Salvador”. Reg. Nº 631/2016. 23/8/2015.

Excarcelación. Observancia de reglamentos carcelarios.

▪ Sala III

6. “Gauna, Analía Verónica”. Reg. Nº 385/2016. 17/5/2016.

Prisión domiciliaria. Interés superior del niño. Recurso de casación. Riesgos procesales. Excarcelación.

7. “Zugarramurdy, Jorge Ernesto”. Reg. Nº 773/2015. 15/12/2015.

Excarcelación. Riesgo de fuga. Sentencia firme. Inocencia.

B. EJECUCIÓN PENAL

▪ Sala II

1. “Bravo, Víctor Rodrigo”. Reg. Nº 349/2016. 10/5/2016

Libertad condicional. Adicción. Educación. Trabajo. Requisitos de imposible cumplimiento.

2. “Arancibia, Mario Jorge”. Reg. Nº 438/2016. 10/6/2016.

Salidas transitorias. Libertad condicional. Principio acusatorio. Resocialización. Delitos. Condición negativa. Inconstitucionalidad.

▪ Sala III

3. “Avilés, Johana Soledad”. Reg. Nº 218/2016. 29/3/2016.

Prisión domiciliaria. Interés superior del niño.

4. “Acosta Cuba, Esther”. Reg. Nº 406/2016. 24/5/2016.

Prisión domiciliaria. Interés superior del niño. Asesor de menores.

- Sala de feria

5. “Mini, Alan Mariano”. Reg. Nº 11/2016. 12/1/2016.

Libertad asistida. Prueba. Peligrosidad.

6. “Espinosa, Matías Fabián”. Reg. Nº 3/2016. 7/1/2016.

Libertad asistida. Peligrosidad.

C. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

- Sala I

1. “González, Daniel Alfredo”. Reg. Nº 346/2016. 9/5/2016.

Juicio abreviado. Pretensión del fiscal. Principio acusatorio. Derecho de defensa.

2. “Sturla, Gabriel Armando”. Reg. Nº 597/2016. 10/8/2016.

Juicio abreviado. Reincidencia. Pretensión del fiscal. Principio acusatorio. Derecho de defensa.

3. “T, JJ”. Reg. Nº 824/2015. 29/12/2015.

Incorporación por lectura. Derecho de defensa. Principio de contradicción. Testigos. Prueba testimonial.

- Sala II

4. “Belvedere, Fernando”. Reg. Nº 582/2016. 8/8/2016.

Prisión perpetua. Principio acusatorio. Cómputo. Vencimiento de la pena.

5. “Fuentes Carcaman, Pablo Antonio”. Reg. Nº 469/2016. 23/6/2016.

Juicio abreviado. Congruencia. Reglas de conducta.

6. “P, V”. Reg. Nº 672/2016. 2/9/2016.

Abuso sexual. Principio de inocencia. Revocación. Prueba.

- Sala III

7. “Quinteros, Federico Nicolás”. Reg. Nº 158/2016. 8/3/2016.

Ne bis in ídem. Acusación fiscal. Nuevo juicio.

8. “Fernández, Miguel Ángel”. Reg. Nº 716/2015. 2/12/2015.

Recurso de revisión. Nuevos elementos. Prueba. Derecho de defensa. Principio de inocencia. Principio Acusatorio.

9. “Cáceres, Hugo Ramón Humberto”. Reg. Nº 713/2015. 26/11/2015.

Condena condicional. Revocación. Nuevo delito. Sentencia firme. Principio de inocencia.

D. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

- Sala I

1. “Curi, Gustavo Alberto”. Reg. Nº 636/2016. 23/8/2016.

Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género. Dictamen fiscal favorable. Principio acusatorio.

2. “Artunduaga, Daniel Sergio”. Reg. Nº 268/2016. 12/4/2016.

Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género. Principio acusatorio. Derecho de defensa.

- Sala II

3. “Verde Alva, Bryan Antony”. Reg. Nº 613/2016. 11/8/2016.

Suspensión del juicio a prueba. Sentencia firme. Nuevo delito.

E. DERECHO PENAL: PARTE ESPECIAL

- Sala II

1. “Orona”. Reg. Nº 514/2016. 11/7/2016.

Robo con armas. Portación ilegítima. Robo en poblado y en banda. Principio de legalidad. Concurso de delitos.

2. “Rodríguez Yarza, Sydney Junior”. Reg. Nº 635/2016. 23/8/2016.

Robo con armas. Robo simple. Principio de legalidad.

3. “Villaroel, Darío Fabián”. Reg. Nº 699/2016. 9/9/2016.

Robo con armas. Agravantes.

4. “Baiz, Jorge Mario y BM, EE”. Reg. Nº 492/2015. 30/6/2016.

Homicidio. Agravante. Menores. Prueba. Arbitrariedad.

A. DERECHO A PERMANECER EN LIBERTAD
DURANTE EL PROCESO

1. Sala I. "[Arredondo Lazo, Pilar](#)". Reg. Nº 57/2016. 10/2/2016.

*Excarcelación. Prisión preventiva. Riesgos procesales.
Juicio abreviado. Tareas comunitarias. Principio acusatorio*

- **Hechos**

La fiscalía y la imputada suscribieron un acuerdo de juicio abreviado por el que se consintió la aplicación de una pena de seis meses de prisión. El tribunal dictó la sentencia de condena e impuso la pena requerida. La defensa impugnó esa decisión y, en paralelo, solicitó la excarcelación de su representada y que la pena fuese sustituida por tareas comunitarias, a lo que el fiscal dictaminó de modo favorable. El Tribunal Oral rechazó ambas peticiones. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso relativo a la excarcelación. A tal fin, sostuvo:

“[L]a fiscalía que se había conformado con la sustitución, no ha visto riesgo objetivo de frustración de la ejecución de la pena y el *a quo* no ha justificado por qué, en las particulares circunstancias de este caso [...], el mantenimiento de la prisión preventiva sería absolutamente indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad, y la aplicación de la ley, que es el único fin legítimo de la restricción cautelar de la libertad física (art. 280 CPPN).

[N]o veo por qué razón sustantiva sería indispensable asegurar la eventual ejecución de la pena mediante la prisión preventiva, en el caso hipotético de que esta Cámara, al resolver el recurso pendiente, decidiese que la sustitución ha sido bien rechazada. Ello requeriría identificar el peligro de frustración, con criterios análogos a los que se requerirían para encarcelar a una imputada que hubiese estado en libertad, y condenada a pena a cumplir, se le hubiese denegado pareja sustitución” (voto del juez García al que adhirieron los jueces Días y Jantus).

2. Sala I. “[Acosta, Jonathan Ezequiel y otros](#)”. Reg. Nº 152/2015. 7/3/2016.

Excarcelación. Sentencia firme. Presunción de inocencia.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había condenado a los imputados por el delito de robo con armas. En virtud de ello, la defensa interpuso recurso de casación y, frente a su rechazo, recurso extraordinario. Luego de ser declarado inadmisibles, dedujo recurso de queja. En este momento, el Tribunal Oral consideró que la sentencia había adquirido ejecutoriedad y dispuso la detención de los condenados. Contra dicha decisión, la defensa interpuso recurso de casación. Entre sus argumentos, sostuvo que la sentencia de condena en virtud de la que se ordenó la detención, no se encontraba firme.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso. Para ello, argumentó:

“La resolución en revisión, al igual de aquellas órdenes de detención cuya nulidad se pretende, se afincó principalmente en el argumento de que, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ‘[Olariaga](#)’ (fallos 330:2826), adquirieron ejecutoriedad las sentencias de condena impuestas, pese a que resta al citado tribunal expedirse en relación al recurso de hecho que dedujeron los aquí recurrentes.

[C]abe puntualizar que la cuestión allí debatida se vinculó con el impacto que tuvo el tiempo en detención que excedió los dos años de prisión preventiva, según la antigua redacción de la ley 24.390, en el cómputo de la condena, es decir, en el marco de una sentencia firme y con autoridad de cosa juzgada (conf. considerandos 1º y 3º). La discusión estribó, en el momento a partir del cual debía considerarse firme la condena a tales fines, la que el tribunal de origen situó en el agotamiento de las vías recursivas locales (conf. Considerando 5º)” (voto de la jueza Garrigós de Rébora).

“La cuestión ha sido resuelta por esta Cámara de Casación en el precedente ‘[Zugarramurdy](#)’ [...], sin embargo, la particularidad que presenta el caso traído a estudio, en relación con el mencionado precedente, radica en que, en el presente, las órdenes de detención han sido libradas en los términos del artículo 494 de la ley procesal, esto es, con el fin de que se ejecute la pena privativa de libertad impuesta por una sentencia que, en virtud de la queja interpuesta por denegación del recurso extraordinario, resulta aún susceptible de ser revocada.

[E]s absolutamente pacífico el criterio conforme al cual, solo el dictado de una sentencia firme, en la que se declare la culpabilidad, reúne la condición normativa exigida para modificar el estado

jurídico de inocencia asegurado por la Constitución Nacional, y para habilitar así al estado a dispensar un tratamiento distinto de aquel consecuente con la condición de inocencia.

[E]s evidente que el carácter firme de una sentencia que declare la culpabilidad, en materia penal, es condición ineludible para la modificación del estatus jurídico de inocencia por el de culpabilidad y, asimismo, para conferir la autorización al estado a dispensar un distinto tratamiento, acorde con la alteración de ese estatus (ejecución de la pena).

[L]a articulación de una queja por el rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto contra una sentencia penal condenatoria, impide, hasta tanto la presentación directa no resulte desestimada, considerar firme la declaración de culpabilidad formulada en el decisorio y, por consiguiente, entender modificado el estatus jurídico de inocencia y alterar el tratamiento propio de ese estatus mediante la ejecución de una pena privativa de la libertad” (voto del juez Magariños).

“[L]a evidencia de que lo que en verdad se está haciendo es *ejecutar una condena no firme* demuestra, por sí sola, que sobre la base de la interpretación de normas de rango legal, se está vulnerando, directamente, el principio de inocencia.

[...]

Tampoco ‘[Olariaga](#)’ constituye un precedente del que se pueda extraer una doctrina en el sentido de que una condena a pena privativa de la libertad pueda ser ejecutada antes de la firmeza de la sentencia

[L]as consideraciones efectuadas en los votos que me preceden, así como también las reflexiones efectuadas por los jueces Bruzzone, García, Días, Magariños, Niño y Sarrabayrouse en los casos ‘[Ivanov](#)’ y ‘[Zugarramurdy](#)’ [...] convencen de que la adecuada interpretación de las normas involucradas en el caso, impiden tratar como ejecución de pena una sentencia que no se encuentra firme” (voto del juez Morin).

3. Sala II. “[Dorgan, Maximiliano Alejandro](#)”. Reg. Nº 74/2016. 12/2/2016.

Excarcelación. Libertad asistida. Principio de inocencia. Sentencia firme.

- **Hechos**

La defensa requirió la excarcelación de su representado por haber cumplido en prisión preventiva el tiempo que le hubiese permitido acceder –de haber sido condenado por sentencia firme– a la libertad asistida. El tribunal oral rechazó el planteo. A tal fin, explicó que, a su entender, el art. 317 del CPPN no contemplaba el supuesto invocado. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –por mayoría– hizo lugar al recurso y concedió la excarcelación. Para decidir de esta forma, el tribunal explicó:

“La ley 24.660, que norma la ejecución de la pena privativa de libertad, consagra desde su primer artículo el fin de reinserción social que alienta tras tal ejecución, en consonancia con la letra de nuestra Ley Fundamental cuyo artículo 18 deja en claro que las cárceles no existen para castigo de los detenidos en ellas, previendo responsabilidad para el juez que autorice una mortificación mayor de la que exija la seguridad.

[...]

Si bien la ley procesal no incluye, estrictamente contemplada, una hipótesis como la que aquí se plantea, toda vez que el inciso quinto del artículo 317 del código de rito en la materia se menciona sólo la libertad condicional para la medida del tiempo cumplido en detención o prisión preventiva, es explicable tal ausencia de previsión expresa –como lo señala la parte recurrente– si se atiende a que la normativa que estableció el instituto de la libertad asistida, tuvo sanción con posterioridad a la ley 23.984, que estableció el actual Código Procesal Penal de la Nación.

[L]a hibridez de la actual situación procesal del encausado no es óbice para que hagamos cita del instituto de libertad asistida, en función del claro texto del artículo 11 de la misma ley de ejecución, que prevé su aplicación a procesados, a condición de que no se contradiga el principio de inocencia y de que resulten más favorables y útiles para resguardar su personalidad.

[...]

Son de aplicación analógica en casos como el presente –*in bonam partem* y conjuntamente– las normas del artículo 317, inciso 5° del código adjetivo, por el hecho de tratarse de un individuo sometido a proceso, y del artículo 54 de la ley 24.660, pues –como ya quedó dicho– es preciso analizar aquella regla a tenor de la sentencia dictada aunque falta de firmeza.

[L]as mismas razones de equidad que informan el texto del citado artículo 11 de la ley de ejecución concurren para asimilar su caso al de un condenado al que le restan sólo cumplir menos de seis meses para agotar su pena, y está habilitado –por ende– para lograr la libertad asistida” (voto del juez Niño al que adhirió el juez Sarrabayrouse).

“El art. 317, inc. 5, CPPN regula un supuesto de excarcelación por aplicación del principio de proporcionalidad. La sanción de la ley 24.660, posterior al CPPN, significó la ampliación de los supuestos contemplados en aquella regla, lo que implica aceptar que la prisión preventiva puede cesar si resulta aplicable al caso el parámetro temporal y los requisitos propios de la libertad asistida, adaptados a la situación del imputado con condena no firme (art. 11, ley citada)” (voto del juez Sarrabayrouse en adhesión al voto del juez Niño).

4. Sala II. “[Ucha, Juan Ignacio](#)”. Reg. Nº 161/2016. 9/3/2016.

Excarcelación. Reiteración delictiva. Principio de inocencia. Sentencia firme.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había rechazado el pedido de excarcelación formulado por la defensa tras considerar la “reiteración delictiva” del imputado. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –por mayoría– hizo lugar al recurso y anuló la resolución impugnada. A tal efecto, afirmó:

“[L]a fundamentación de la resolución [recurrida] es sólo aparente en tanto la decisión consistente en no aplicar la regulación específica sobre la cuestión, concretamente los arts. 316 y 317 del CPPN, intenta justificarse sobre la base de un argumento que claramente afecta el principio de inocencia: la reticencia a cumplir decisiones jurisdiccionales derivada del involucramiento en un hecho luego de haber sido excarcelado en otra causa. Esto nada tiene que ver con el peligro de fuga y, en verdad, parecen enmascarar que lo que se está haciendo es utilizar el encarcelamiento preventivo como forma de evitar la comisión de delitos. Bajo la suposición de que este hecho, que todavía no ha tenido resolución, ha sido efectivamente cometido, se actúa preventivamente respecto de aquéllos –hipotéticos– que aún no han tenido comienzo de ejecución, con la consecuente afectación al principio de reserva. En tales condiciones, la decisión debe ser anulada” (voto de los jueces Niño y Morin).

5. Sala II. "[Pipito Francisco Salvador](#)". Reg. Nº 631/2016. 23/8/2015.

Excarcelación. Observancia de reglamentos carcelarios.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había rechazado la excarcelación requerida por la defensa de conformidad con lo previsto en el art. 317 inc. 5º del CPPN. A tal fin, consideró que el imputado no había cumplido con los requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional. Entre otras cosas, afirmó que no contaba con un informe de la dirección del establecimiento penitenciario y de peritos favorable a su reinserción social. El imputado contaba, sin embargo, con una calificación de conducta ejemplar (10), de concepto muy buena (7) y no registraba correctivos disciplinarios. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, hizo lugar a la impugnación y se anuló la decisión recurrida. A ese fin, explicó:

“[L]o que se discute concretamente es si los informes carcelarios a los que hace referencia el art. 13, CP son idénticos a los necesarios para obtener la excarcelación.

[C]abe concluir que la interpretación efectuada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 21 ha sido errónea, toda vez que la norma en cuestión expresamente prevé que ‘(l)a excarcelación podrá concederse: 5º) cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios’, y tal como se ha destacado en los párrafos que anteceden, ese último requisito se encuentra cumplido, de acuerdo a lo que surge de los informes efectuados” (voto de los jueces Morin y Sarra Bayrouse).

“...’la interpretación que ha hecho el Tribunal Oral en lo Criminal respecto del art. 317, inc. 5º, CPPN excede los recaudos que esa norma posee respecto de la posibilidad de acceder a la excarcelación, esto es, el requisito temporal y el de la observancia de los reglamentos carcelarios’ y [...] ‘en realidad, la alusión a la hipótesis de la libertad condicional no hace más que caracterizar el recaudo temporal y, por consiguiente, esta suma innecesaria en contra del imputado, de un recaudo que el art. 317, inc. 5, del Código Procesal Penal de la Nación no posee” (voto del juez Niño).

6. Sala III. "[Gauna, Analía Verónica](#)". Reg. Nº 385/2016. 17/5/2016.

*Prisión domiciliaria. Interés superior del niño.
Recurso de casación. Riesgos procesales. Excarcelación*

- **Hechos**

Una mujer, madre de un hijo menor de cinco años, había sido condenada a la pena de seis años y cuatro meses de prisión. Dicha decisión fue recurrida por la defensa que, en simultáneo, solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria. El tribunal rechazó el planteo por considerar que mediaban riesgos procesales. Contra esa decisión, se interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –por mayoría– hizo lugar al recurso y excarceló a la imputada.

“[N]o existen circunstancias que permitan afirmar riesgos procesales que justifiquen privar a la imputada de su libertad durante el proceso –o lo que resta de él–.

[S]e ha hecho una incorrecta interpretación y aplicación de las reglas que rigen o restringen la libertad durante el proceso” (voto del juez Magariños al que adhirió el juez Jantus).

“[C]oncuera con la solución que propone el doctor Magariños, sobre todo por aplicación del apartado 69 de la Observación General Nº 14, en cuanto a que la excarcelación, en este caso en particular, es la solución que mejor responde al concepto de “interés superior del niño”” (voto en adhesión del juez Jantus).

7. Sala III. “[Zugarramurdy, Jorge Ernesto](#)”. Reg. Nº 773/2015. 15/12/2015.

Excarcelación. Riesgo de fuga. Sentencia firme. Inocencia.

- **Hechos**

El tribunal había condenado a una persona a una pena de diez años de prisión que aún no había adquirido firmeza. Cuando la Cámara de Casación rechazó el recurso de la defensa y, posteriormente, su recurso extraordinario, el tribunal oral estimó que se encontraba habilitado para ejecutar la sentencia. En función de esta decisión, el imputado fue detenido. En este marco, la defensa solicitó su excarcelación y, ante la negativa del tribunal, interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso y anuló la resolución impugnada. Para ello, argumentó:

“[E]tribunal de la anterior instancia, por un lado, aplicó el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entendiendo así que la sentencia condenatoria resulta ejecutable y, en efecto, la ejecuta a punto tal que el Tribunal Oral la comunicó y efectuó el cómputo de pena con lo que, desde ese punto de vista, el imputado estaría cumpliendo pena. Explica que, por otra parte, al momento de tratar la excarcelación, el *a quo* lo hizo justamente en tal carácter, por lo que advierte que en la resolución impugnada existe una confusión de argumentos que llevó a denegar la excarcelación; lo que debía hacerse era rechazar o aceptar la excarcelación determinando cuáles eran los indicios de fuga, o, de lo contrario, rechazar *in limine* la excarcelación por considerar que se estaba ejecutando la condena.

[D]ebió determinarse y establecerse, más allá de la interpretación que el tribunal haga del fallo ‘[Olariaga](#)’ de la CSJN, por qué era preferible aplicar el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y no el art. 128 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, explicar a partir de qué momento era ejecutable la sentencia, de modo tal que con estos argumentos, se aplicaron los fundamentos que llevaban a determinar que se estaba ejecutando una pena para denegar una excarcelación que, en realidad, era incompatible con esa ejecución de la condena” (voto del juez Jantus y la jueza Garrigós de Rébora).

“[El estado jurídico de inocencia] sólo es destruido por la declaración de culpabilidad y la consecuente condena no revisable y ni siquiera frente a una queja por denegatoria de un recurso extraordinario dicho estado se ve alterado.

[E]l estado de condenado, sólo se adquiere cuando se establece en una sentencia ya no revisable en ningún término [...] el imputado goza del estado jurídico de inocencia y de lo que se trata es de resolver si la privación de libertad en forma provisional puede mantenerse en términos

acordes a las normas legales y constitucionales que rigen el punto” (voto en disidencia del juez Magariños).

B. EJECUCIÓN PENAL

1. Sala II. "[Bravo, Víctor Rodrigo](#)". Reg. Nº 349/2016. 10/5/2016

*Libertad condicional. Adicción. Educación.
Trabajo. Requisitos de imposible cumplimiento*

- **Hechos**

La defensa había solicitado la libertad condicional de una persona condenada a una pena privativa de la libertad. El Tribunal Oral rechazó la solicitud. Para ello, consideró que el condenado se encontraba en período de observación, tenía concepto "bueno" y no registraba sanciones disciplinarias. No obstante, indicó que durante el tiempo que permaneció privado de la libertad no trabajó ni estudió. Asimismo, valoró negativamente la adicción que sufría. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso, anuló la resolución impugnada y concedió la libertad condicional. Para decidir de este modo, afirmó:

"Con respecto a las conclusiones del informe psicológico, la mayoría del tribunal *a quo* no ha analizado la posibilidad de que [el condenado] realice un tratamiento psicológico extramuros, tal como lo establece el art. 13, inc. 6º, CP. Del mismo modo, no se ha tenido en cuenta que según lo informado [...], nunca fue anotado como penado y se encontraba registrado como procesado, lo cual tornaba imposible la realización de cualquier tratamiento en aquella calidad.

[S]e ha condicionado su soltura al cumplimiento de requisitos que, dada la singularidad del caso concreto, resultaban de imposible cumplimiento, en la medida en que se trata de una condena de corta duración y que Bravo Acosta nunca recibió tratamiento como penado" (voto del juez Sarrabayrouse al que adhirieron los jueces Morin y Niño).

2. Sala II. "[Arancibia, Mario Jorge](#)". Reg. Nº 438/2016. 10/6/2016.

Salidas transitorias. Libertad condicional. Principio acusatorio. Resocialización. Delitos. Condición negativa. Inconstitucionalidad.

- **Hechos**

La defensa había solicitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 56 *bis* de la ley 24.660 y la incorporación del condenado al régimen de salidas transitorias. El representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó a favor de la concesión del instituto. El juzgado de ejecución rechazó el planteo. Contra esa resolución, interpuso recurso de casación la defensa.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso. Para ello, sostuvo:

“[C]orresponde hacer lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el recurrente, pues, como bien lo señala la defensa, el art. 56 bis de la Ley n° 24.660 resulta violatorio del fin primordial de la ejecución de la pena, que es la resocialización del condenado, y goza de jerarquía constitucional –cfr. art. 75 inc. 22, CN–.

[...]

De la simple lectura del art. 56 bis de la Ley n° 24.660 se advierte, empero, que la limitación que éste impone se traduce en una obstaculización a los internos del acceso a determinados institutos regulados en dicha ley, que tienen por objeto lograr el fin de resocialización mediante la interacción de los condenados –de modo gradual y previo al agotamiento de la pena– con el medio libre; autorizando, en todo caso, su acceso al período de observación y tratamiento (cfr. inc. “a” y “b” del art. 12 ya citado).

Dicho de otro modo, la norma no restringe de modo absoluto –pero sí sustancial– el avance a través del régimen de progresividad en la ejecución de la pena a los internos, sino su incorporación a ciertos institutos que prevén su contacto con el exterior antes del agotamiento de la condena.

El problema se agrava porque a raíz de la modificación introducida por la ley 25.892 los condenados en orden a los delitos enunciados tampoco podrán acceder al régimen de la libertad condicional.

Estas razones conducen a afirmar que resulta incompatible con el fin resocializador de la ejecución de la pena que los condenados por ciertos delitos no cuenten con ninguna posibilidad de acceder a los institutos del régimen de progresividad que, sobre la base de un tratamiento y

su eventual evolución, los habilite a tener contacto con el exterior, de manera paulatina y gradual, antes del agotamiento de la condena.

[En relación al fallo "[Nápoli](#)" sostuvo:]

[M]ás allá de la diferencia existente entre el caso bajo estudio y el resuelto por el máximo tribunal, hay un punto de contacto entre ambos supuestos, porque tanto el art. 316, segundo párrafo in fine, CPPN como el art. 56 bis de la ley de ejecución, se fundan en la naturaleza del delito para agravar los derechos de las personas sometidas al sistema de justicia penal, ya sea alterando el régimen general que regula la libertad durante el proceso del imputado o el de progresividad de la pena del condenado" (voto del juez Morín, al que adhirió el juez Niño).

3. Sala III. “[Avilés, Johana Soledad](#)”. Reg. Nº 218/2016. 29/3/2016.

Prisión domiciliaria. Interés superior del niño.

- **Hechos**

La defensa solicitó la prisión domiciliaria de una mujer con dos hijos menores de cinco años. Uno de ellos, además, se encontraba alojado en la unidad penitenciaria junto a su madre. El tribunal rechazó el pedido por entender que los niños no se encontraban en una situación “particularmente riesgosa”. La defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, hizo lugar al recurso y concedió la prisión domiciliaria. A ese fin, argumentó:

“[H]ay que partir de la base de que el legislador ha determinado que es en función del interés superior del niño que la madre permanezca junto a él fuera de los muros de la prisión. En consecuencia, el término ‘podrá’, en el caso de una prisión domiciliaria respecto de una persona que está cumpliendo pena como condenada, está vinculado a que el juez pueda determinar si, conciliando el interés superior del niño del que parte la norma, el tratamiento de reinserción social que se viene llevando a cabo intramuros es factible de seguir llevándose adelante extramuros, permaneciendo la persona condenada en un encierro domiciliario. Para esto [...] el juez debe tomar los recaudos necesarios para poder determinar si este buen desarrollo del tratamiento de reinserción social puede llevarse adelante con este cambio de condiciones de encierro y para esto deberá recabar al menos informes al Consejo Criminológico.

[N]ada de todo esto comprendió el tribunal de origen, realizando en consecuencia una interpretación de la norma en juego que [...] es realmente desacertada, no sólo porque parece discutir la decisión del legislador acerca de si el interés superior del niño está o no en juego, cosa que [...] no corresponde al juez excepto que se dé aquella condición particular a que aludió previamente, sino también porque el *a quo* avanzó sobre cuestiones tales como las vinculadas a la gravedad del hecho, respecto de las cuales es difícil entender qué vínculo guardan con aquello que debe decidirse según la norma.

[S]e omitió absolutamente determinar si la prisión domiciliaria era un medio conducente para llevar adelante el desarrollo del tratamiento de reinserción social. Esto demuestra [...] una errónea interpretación de las normas aplicables y determina entonces que deba casarse la decisión en los términos que enunció al comienzo” (voto del juez Magariños).

“[L]a norma lo que busca es proteger el interés superior del niño y no la situación de la madre y, en el caso, es claro que la niña que no tiene contacto con el hermano y que está con una persona que ni siquiera es un familiar directo, cuando podría estar con su madre y es una niña muy

pequeña, ve afectado su derecho a ser criada junto a su madre y lo mismo pasa con el niño más pequeño, porque no se tiene en cuenta que de acuerdo a los instrumentos citados lo aconsejable es que no esté en una cárcel [...] sino en un ámbito diferente porque lo cierto es que el chico está sometido al régimen carcelario...” (voto en adhesión parcial del juez Jantus)

“[L]a resolución impugnada aplica erróneamente la ley, por cuanto acota la posibilidad de otorgamiento de la prisión domiciliaria a supuestos donde esté en riesgo la vida del menor en la cárcel o esté en riesgo la vida del menor fuera o exista una situación de riesgo.

[E]l tribunal no ha dado debidas explicaciones acerca de cuál es la inconveniencia de que la pena se cumpla bajo esta modalidad, más allá de la referencia a que ha sido la condenada quien ha provocado que esté separada del hijo que está siendo cuidado por la amiga, lo cual también aparece como una referencia que a su entender no debe decidir la suerte del caso. En este sentido emite su voto y adhiere la posición de sus colegas” (voto concurrente del juez Días).

4. Sala III. “[Acosta Cuba, Esther](#)”. Reg. Nº 409/2016. 24/5/2016.

Prisión domiciliaria. Interés superior del niño. Asesor de menores.

- **Hechos**

La defensa solicitó la prisión domiciliaria de una mujer con un hijo menor de cinco años. El tribunal rechazó el pedido sin haberle dado intervención al asesor de menores. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la solicitud.

“[L]a prisión domiciliaria, en principio, resultaría viable. Sin embargo [...] la regla registra una excepción vinculada a la razón de ser de la norma que es el interés superior del niño. [...] en casos como el que se trata, el dictamen del asesor de menores es imprescindible para dictar una resolución suficientemente fundamentada y razonable.

[E]l tribunal a quo, en lugar de solicitar la opinión del asesor, directamente se avocó a resolver la cuestión. Esto determina la invalidez de esta resolución que no cuenta con la opinión previa del asesor de menores” (voto unánime de los jueces Jantus, Días y Magariños).

5. Sala de feria. "[Mini, Alan Mariano](#)". Reg. Nº 11/2016. 12/1/2016.

Libertad asistida. Prueba. Peligrosidad.

▪ Hechos

La defensa había solicitado la libertad asistida de una persona condenada a una pena privativa de la libertad. El juzgado de ejecución rechazó el pedido porque, a su entender, el requirente no registraba avances suficientes como para descartar riesgos para sí o terceros y, además, no se advertía un pronóstico de reinserción social favorable. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala de feria de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recuso y concedió la libertad asistida. En tal sentido, se pronunció acerca del "riesgo" aludido en el artículo 54 de la Ley 24.660. De esta forma, afirmó:

"[S]e ha considerado que el art. 54 de la ley 24.660 declara que 'El juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen [de libertad asistida] sólo excepcionalmente y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad'. Una recta interpretación de la regla, implica que el juez debe dar fundamento concreto de cuáles serían los graves riesgos a los que alude la norma y sobre qué base objetiva ha estimado la existencia de esos riesgos. La decisión recurrida, al concluir que 'el avance intramuros no resulta suficiente para descartar la presencia de riesgos para sí o terceros, ni avizorar un pronóstico de reinserción social favorable, tal como prevé el artículo 104...' (fs. 327 vta.), ha invertido los términos de la ley, pues omite identificar cuál es el riesgo concreto y sus fundamentos, y, al afirmar que no puede descartarse la existencia de esos riesgos, pone en cabeza del condenado demostrar su inexistencia. Por todo lo expuesto se concluye que se ha incurrido en errónea interpretación del art. 54 de la ley 24.660 y que, por ende, no se ha justificado fundadamente la existencia de un supuesto excepcional de denegación de la libertad asistida" (voto de los jueces García, Sarrabayrouse y Morín).

6. Sala de fería. "[Espinosa, Matías Fabián](#)". Reg. Nº 3/2016. 7/1/2016.

Libertad asistida. Educación. Peligrosidad.

▪ Hechos

La defensa había solicitado la libertad asistida de una persona condenada a una pena privativa de la libertad. El juzgado de ejecución penal rechazó el pedido en razón de la baja calificación de concepto que ostentaba y el incumplimiento de los objetivos que se le plantearon en el área educativa. Ambos aspectos fueron tenidos en cuenta como indicios de peligrosidad. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación.

▪ Decisión y fundamentos

La Sala de fería de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional se manifestó respecto del artículo 101 de la ley 24.660, hizo lugar al recurso y concedió la libertad asistida. Para ello, se argumentó:

“[L]a calificación de concepto en sí no es dirimente salvo en la medida que sus fundamentos ofrezcan una base objetiva para estimar un pronóstico de peligrosidad. En efecto, el art. 54, tercer párrafo, de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad declara que ‘El juez de ejecución o juez competente podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen sólo excepcionalmente y cuando considere, por resolución fundada, que el egreso puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad’. De suerte que una baja calificación de concepto por defecto de cumplimiento del programa de tratamiento individualizado sólo tendría peso en la medida en que pudiese dar indicio de tal peligrosidad. Ahora bien, la argumentación expuesta por el juez de ejecución, fundada únicamente en el incumplimiento por parte del interno Espinoza de los objetivos del área educativa fijados en su programa de tratamiento individual no se exhibe como un indicio pertinente de peligrosidad que justifique la excepción del artículo 54 de la Ley n° 24.660. En efecto, no se ha explicado de qué manera la inobservancia de los objetivos educativos fijados, da base a la estimación de grave riesgo a la que alude la disposición” (voto de los jueces García, Sarrabayrouse y Morín).

C. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. Sala I. “[González, Daniel Alfredo](#)”. Reg. Nº 346/2016. 9/5/2016.

*Juicio abreviado. Pretensión del fiscal.
Principio acusatorio. Derecho de defensa.*

- **Hechos**

Las partes presentaron ante el tribunal un acuerdo de juicio abreviado en el que se pactaba la imposición de una pena de ocho meses de prisión en suspenso. El Tribunal Oral, al dictar sentencia, aplicó una pena superior e impuso reglas de conducta que no se encontraban contempladas en el convenio: la obligación de fijar domicilio, someterse a un patronato y realizar trabajos no remunerados a favor de una institución de bien común por dos años. La defensa interpuso recurso de casación contra esa resolución.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso y anuló el punto recurrido de la sentencia del tribunal *a quo*.

“[P]ara definir si una pena que se ajusta a la especie y magnitud de la pedida por la fiscalía es ‘más grave’ en el sentido del art. 431 bis, inc. 5, CPPN, debe examinarse si las condiciones a las que ésta se sujeta, o su modo de ejecución, acarrear restricciones más intensivas o extensivas de derechos que las inherentes al requerimiento expreso de la acusación.

En este último sentido, una pena de prisión en suspenso sujeta a la condición de cumplimiento de alguna o varias de las instrucciones y cargas del art. 27 *bis* CP, es una pena más grave que aquella que no ha sido condicionada a ninguna o alguna carga que importe menor restricción de derechos que aquéllas.

[L]a condena [...] es más grave que la pedida por el representante del Ministerio Público al promover la vía abreviada que había pedido la imposición de la misma especie de pena, en la misma magnitud, sin requerir ninguna carga como condición de la suspensión.

[E]stimo errada la interpretación que el *a quo* ha asignado al art. 27 *bis* CP. En cuanto aquí interesa declara el primer párrafo de esta disposición que ‘Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o algunas de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos’.

Los términos que he resaltado permiten comprender el funcionamiento de la proposición jurídica. El tiempo verbal imperativo del término ‘deberá disponer’ interpretado en el contexto no puede ser interpretado en el sentido imperativo e ineludible que el Tribunal asigna al texto, porque aparece atemperado por dos extremos que dejan lugar a cierta discreción de apreciación.

Pues debe imponer todas o algunas de las reglas de conducta *en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos* [...]. Si tales necesidades no se aprecian, carece de objeto imponer al condenado ninguna de las reglas de conducta del art. 27 bis CP.

[...]

Imponer una pena superior o más grave cambia los términos tenidos en cuenta al prestar la aquiescencia al juicio abreviado en el que renuncia a debatir la legalidad y adecuación de la pena pedida.

Con esto se agravia su derecho de defensa, porque su renuncia a defenderse sobre ciertos puntos fue dada en un contexto en el que se requería la imposición de una pena ‘menos grave’” (voto del juez García al que adhirieron el juez Bruzzone y la jueza Garrigós de Rébora).

2. Sala I. "[Sturla, Gabriel Armando](#)". Reg. Nº 597/2016. 10/8/2016.

*Juicio abreviado. Reincidencia. Pretensión del fiscal.
Principio acusatorio. Derecho de defensa.*

- **Hechos**

El Tribunal Oral había dictado sentencia en razón de un acuerdo de juicio abreviado y –de oficio– declaró reincidente al imputado. Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación a la defensa.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso y anuló el punto recurrido de la sentencia del tribunal *a quo*. A tal efecto, se explicó:

“[El imputado] no fue advertido, en el marco del acuerdo de juicio abreviado llevado a cabo [...], ni en otra ocasión previa a la sentencia, sobre la posibilidad de que sea declarado reincidente como consecuencia de la imposición de la pena respecto de la cual sí había prestado consentimiento. Esto privó a su defensa técnica de la posibilidad de pronunciarse, tanto sobre las cuestiones constitucionales que introdujo en este recurso, como respecto de los aspectos fácticos que resultan requisitos para la declaración de reincidencia” (voto del juez Bruzzone, al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora).

“[Q]ue la declaración de reincidencia del art. 50 CP en sí mismo no produce ningún efecto modificador de la pretensión punitiva expresada en la acusación, y en todo caso tendrá eventualmente efectos en la etapa de ejecución de la pena de prisión, de modo que las reglas del principio acusatorio no se aplican del modo en que pretende la defensa, porque la declaración de reincidencia no es facultativa, sino una consecuencia legal del hecho de haber cometido un delito –dentro de cierto término legal– después de haber cumplido parcialmente una pena privativa de libertad anterior, se configura sin necesidad de declaración expresa, y por ende no puede ser declinada por el Ministerio Público. A ello se suma que ninguna regla impone que la reincidencia se declare en la sentencia de condena, ni precluye que pueda hacerse en un estadio ulterior de la ejecución.

[S]ea que la reincidencia se declare en la sentencia de condena, o que se haga en una etapa ulterior de ejecución, debe asegurarse un procedimiento que permita el ejercicio de la defensa, que incluya al menos la posibilidad de contradecir que se encuentran satisfechos los presupuestos de hecho y legales para su declaración. Cuando al proponer la vía abreviada la fiscalía no ha pedido la declaración de reincidencia –como ha sucedido en el caso–, o cuando no ha opuesto la verificación de tal condición en alguna incidencia de ejecución, y no obstante el Tribunal declara su existencia sobre la base de las informaciones disponibles en el proceso, la posibilidad útil de contradicción que tiene a su mano la defensa se limita a la discusión de los

términos de la sentencia, en un estadio en el que no podría ya ofrecer prueba sobre la ausencia de los presupuestos fácticos de la reincidencia.

[L]a declaración de reincidencia en ocasión de imposición de una pena de prisión, si bien en sí misma no implica mayor rigurosidad, sí impone condiciones de cumplimiento más restrictivas en la etapa de la ejecución, de donde puede considerarse que la pena impuesta es en su modalidad de ejecución más grave que la pedida, aunque no lo sea en su magnitud, cuando conduce a que el condenado deba sufrir una privación de libertad más extensa hasta poder obtener la libertad.

[S]i las partes no habían acordado la declaración de reincidencia al optar por la vía del art. 431 bis, inc. 5, CPPN, que prohíbe la imposición de una pena superior o más grave que la pedida por la fiscalía, el tribunal se encontraba impedido de declararla de oficio, privando a la fiscalía y a la defensa de aportar los elementos probatorios que estimaran útiles para sostener su tesis.

[...]

El imputado renuncia consensualmente al juicio y a la posibilidad de discutir en él todos los aspectos del hecho de la acusación, de su responsabilidad, y de la calificación jurídica, teniendo en consideración la pena pedida por la fiscalía al requerir se proceda por la vía abreviada. Es innegable que sea o no el requerimiento de pena decisivo, este pedido es condicionante de su acuerdo. Imponer una pena superior o más grave cambia los términos tenidos en cuenta al prestar la aquiescencia al juicio abreviado en el que el imputado y su defensa renuncian a debatir la declaración de responsabilidad, la ley aplicable y la legalidad y adecuación de la pena pedida” (voto del juez García al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora).

3. Sala I. “T, JJ”. Reg. Nº 824/2015. 29/12/2015.

*Incorporación por lectura. Derecho de defensa.
Principio de contradicción. Testigos. Prueba testimonial.*

- **Hechos**

El Tribunal Oral había condenado a una persona a la pena de tres años de prisión por el delito de robo con armas en grado de tentativa. Dicha decisión se fundó en la declaración brindada por la víctima en la etapa de instrucción sin el control de la defensa, incorporada por lectura durante el juicio. Frente a ello, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los Jueces Bruzzone, Días y García, hizo lugar al recurso y absolvió al imputado. A tal fin, se sostuvo:

“[P]ara que la incorporación de la declaración sea admisible y la sentencia se pueda fundar en ella ‘en algún momento del procedimiento la defensa del imputado’ tiene que haber ‘gozado de una oportunidad efectiva y útil de interrogar o hacer interrogar a los testigos que prestaron esas declaraciones’, lo que debe ser analizado en cada caso.

[...]

Reprocharle a la defensa, fuera de los supuestos del art. 200, CPPN, no haber concurrido a una declaración testifical que le fue notificada o, como en este caso, donde no se lo hizo, indicando que debió compulsar el expediente para, eventualmente, solicitar una ampliación de esa declaración para confrontarla, si bien resulta un dato a valorar, es un criterio que no contempla la estrategia que la defensa puede tener sobre cómo llevar a cabo su tarea, toda vez que de asistir estaría, anticipadamente, y de acuerdo a la lógica expuesta, ‘legitimando’ la incorporación por lectura de esos dichos, lo que podría ir en contra del interés que representa, toda vez que es en la audiencia oral y pública donde el examen de la declaración debe llevarse a cabo, frente a los jueces que habrán de dictar sentencia.

[R]eprocharle a la defensa que nada hizo antes del debate para confrontar los dichos del testigo no es pertinente, en tanto fue ofrecido como tal para el juicio, no sólo por la fiscalía [...], sino también por el Sr. Defensor Oficial [...], lo que evidencia la intención de esa parte de hacerlo en ese momento. Si el testigo [...] no compareció al juicio no es algo reprochable a las partes porque se trata –hasta donde se puede analizar– de una circunstancia fortuita, imprevista para ellas extensiva especialmente al fiscal, que tiene a su cargo el *onus probandi*, pero que por razones igualmente ajenas a él el testimonio no pudo ser valorado en la audiencia.

[L]a incorporación por lectura de lo que [el testigo] declarara en la instrucción, solicitada por la fiscalía –a lo que la defensa se opuso–, y que fue utilizada como prueba de cargo en su alegato, no es legalmente plausible porque no fue debidamente controlado por la defensa ‘en otro momento del proceso’ y, por ello, no es de aplicación al caso lo previsto en el inciso 3º del artículo 391, CPPN, por lo que la defensa lleva razón y esa prueba debe ser excluida” (voto del juez Bruzzone, a cuyo voto adhirió el juez Días).

“[D]eclaraciones no controladas por la defensa no pueden ser tomadas como base de la sentencia, lo que no implica necesariamente que la sentencia que las tenga en cuenta deba ser revocada o anulada. En definitiva se trata de examinar cuál es el peso relativo que pudieron haber tenido esas declaraciones para la convicción de condena.

[De acuerdo a lo establecido en el caso Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido, del TEDH] si la condena del imputado está basada solamente, o principalmente, en la declaración de un testigo que el acusado no ha podido interrogar en ninguna etapa de los procedimientos, entonces sus derechos de defensa han sido indebidamente restringidos.

“[N]o basta con afirmar la posibilidad teórica de que la defensa hubiese podido asistir a la declaración, o promover su ampliación o confrontación, [sino que] la posibilidad sólo es efectiva y útil si de hecho la defensa ha participado en alguna etapa del proceso en la audición del testigo, con posibilidad real de interrogarlo, o cuando se ha advertido a la defensa que están presentes en el caso circunstancias que permitirían realizar la recepción de prueba anticipada para el juicio (art. 200, primer párrafo, in fine, CPPN), y ésta declina tomar parte en la recepción de la declaración” (voto del juez García).

4. Sala II. "[Belvedere, Fernando](#)". Reg. Nº 582/2016. 8/8/2016.

Prisión perpetua. Principio acusatorio. Cómputo. Vencimiento de la pena.

- **Hechos**

Una persona que había sido condenada a la pena única de prisión perpetua requirió que se determine la fecha de vencimiento de la sanción que se le impuso; el fiscal dictaminó de modo favorable a la petición. El juez, sin embargo, rechazó la solicitud. Contra esa decisión, interpuso recurso de casación la defensa.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso y anuló la decisión de la instancia anterior. Para ello, argumentó:

“[N]os hallamos, en síntesis, frente a una resolución que desoyó irrazonablemente la petición formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la necesidad de establecer el vencimiento de la pena, postura también sostenida por la defensa, de manera que corresponde anular el decisorio recurrido y remitir las actuaciones a la instancia a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento (arts. 456 inc. 2°, 471, 530 y 531, CPPN)” (voto del juez Niño al que adhirió el juez Sarrabayrouse).

NOTA: Posteriormente, el juez de ejecución se pronunció sobre el planteo de la defensa y afirmó que el dictamen fiscal resultaba irrazonable. Sostuvo que, si bien la pena resulta indeterminada, el imputado podría, oportunamente, acceder a la libertad condicional. [Enlace](#) a la decisión.

5. Sala II. "[Fuentes Carcaman, Pablo Antonio](#)". Reg. Nº 469/2016. 23/6/2016.

Juicio abreviado. Congruencia. Reglas de conducta.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había condenado a una persona a una pena de prisión en suspenso en razón de un acuerdo de juicio abreviado y –de oficio– le impuso la obligación de regularizar su situación migratoria. La defensa impugnó la decisión.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, revocó las reglas de conducta impuestas por la sentencia de la instancia. A ese efecto, se afirmó:

“La regla de conducta no formó parte del acuerdo al que arribaron las partes intervinientes en el asunto.

En ese sentido, al resolver los casos ‘Granda Taboada’, ‘Coronel’ y ‘Vetti’, se estableció que el procedimiento previsto por el art. 431 *bis*, CPPN, deben extremarse los recaudos para establecer la libertad con que el imputado prestó su consentimiento, el conocimiento del acuerdo y el asesoramiento eficaz que recibió. Por lo tanto, aquello que no había sido pactado no podía ser impuesto en la sentencia pues, entre otras cuestiones, le impidió al imputado discutir la procedencia de la regla, su aceptación y optar, en todo caso, por la realización del juicio oral y público.

[L]a sentencia no aclaró los motivos que permitían establecer un punto de conexión entre la obligación impuesta a[l condenado] para que regularice su situación migratoria con la idea de prevenir la comisión de nuevos delitos, concepción que se encuentra en el fundamento del art. 27 *bis*, CP, en tanto las reglas allí contenidas tienen una función preventivo especial derivadas de la expresión “...*adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos...*” (voto del juez Sarabayrouse).

“Ante todo, considero necesario poner de relieve una vez más [la] postura acerca de la inconstitucionalidad del procedimiento introducido mediante la ley 24.825 [juicio abreviado].

Aun cuando, por hipótesis, se aceptara la normalidad institucional de este método alternativo de resolución del proceso en materia penal, una vez admitido que las partes del mismo pueden concertar los alcances de su pacto, dando por sentado su libertad de actuación en tal sentido, carece de toda racionalidad que quien resignó su potestad jurisdiccional tradicional, para erigirse en mero controlador de la materia justiciable en juego y de su calificación legal, aparezca incorporando en favor de una de aquellas una disposición que no hizo parte de la transacción celebrada. Esto [...] lleva a concluir que no corresponde imponer una obligación de conducta si

esta no fue pactada [...] por las partes al momento de celebrar el acuerdo de juicio abreviado”
(voto del juez Niño).

6. Sala II. “P, V”. Reg. Nº 672/2016. 2/9/2016.

Abuso sexual. Principio de inocencia. Revocación. Prueba.

- **Hechos**

El tribunal había condenado a una persona por considerarla responsable del delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación e impugnó, en esencia, el modo en que se había valorado la prueba.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso, absolvió imputado y ordenó su libertad. A ese fin, de sostuvo:

“[L]eva razón la defensa al solicitar la absolución [...], pues considero que el *a quo* no valoró la prueba recibida en el debate bajo estricto apego a la regla de la sana crítica y los principios que la regulan.

Entiendo que, en el caso, a diferencia de lo sostenido en la sentencia, el plexo probatorio reunido no resulta suficiente para fundar un juicio de reproche y que, en consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde absolver de culpa y cargo al nombrado.

[L]a obtención de indicadores de mera probabilidad de abuso unida a la salvedad de que **no** se cuenta con los suficientes como para afirmar o negar una situación de esa índole lejos están de corroborar la veracidad del relato tomado por cierto por el *a quo* en base a sus impresiones personales; ello, sin perjuicio de anotar, tanto que no se advirtió exacerbación de la fantasía ni tendencia a la construcción de un pensamiento acordado con terceros, cuanto que en la niña se hallaron signos de vulnerabilidad psicológica.

[L]a reconstrucción de los hechos ensayada por el Tribunal Oral se muestra fatalmente desvirtuada por no basarse en una ponderación global y armónica de las probanzas acumuladas, habiendo desechado dogmáticamente algunas de ellas, contabilizado fragmentariamente otras e introducido un razonamiento meramente aparente en contra del imputado.

[S]i la empresa procesal referida a la confirmación o descarte de los hechos de abuso sexual ha fracasado, sucumbe con tal desenlace la imputación de amenazas vinculadas directamente con uno de los hipotéticos episodios” (voto del juez Niño).

“[N]o se afirma aquí que los abusos denunciados hace más de quince años *no sucedieron* sino que en la reconstrucción de esos hechos realizada en la sentencia *no han sido probados más allá de toda duda razonable*. En este aspecto, no basta con que el juez de mérito se convenza de la

efectiva realización de un hecho sino que, además, debe justificar racionalmente esa convicción, de tal forma que excluya cualquier vacilación.

[E]xistió en el caso una errónea fundamentación de la sentencia en virtud de una desacertada valoración de la prueba reunida, pues su examen revela que en el caso existe una *duda razonable*" (voto del juez Sarrabayrouse, al que adhirió el juez Morin).

7. Sala III. “[Quinteros, Federico Nicolás](#)”. Reg. Nº 158/2016. 8/3/2016.

Ne bis in ídem. Acusación fiscal. Nuevo juicio.

- **Hechos**

Durante la audiencia de juicio oral, un testigo relató que el imputado había utilizado un cuchillo para robarle. El fiscal consideró, posteriormente, que el elemento empleado para perpetrar el desapoderamiento no podía ser considerado “arma” y calificó el hecho como robo simple. El Tribunal Oral declaró la nulidad de la acusación, anuló todos los actos del debate y dispuso la realización de un nuevo juicio. La defensa interpuso recurso de casación y reclamó la absolución de su representado.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso. A ese efecto, se argumentó:

“[A]siste razón a la defensa cuando reclama la revocación de la decisión del tribunal que tachó de nulidad la acusación fiscal y extendió esta característica al resto de los actos que integraron el debate. [L]os debates deben concluir sólo con el dictado de una sentencia de absolución o de condena y [...] la decisión cuestionada ha creado un hiato que no está en las previsiones del art. 365 del C.P.P.N.” (voto de la jueza Garrigós de Rébora al que adhirió el juez Jantus).

8. Sala III. “[Fernández, Miguel Ángel](#)”. Reg. Nº 716/2015. 2/12/2015.

Recurso de revisión. Nuevos elementos. Prueba. Derecho de defensa. Principio de inocencia. Principio acusatorio.

- **Hechos**

Una persona fue condenada por sentencia firme a la pena de prisión perpetua como autora de un homicidio calificado en concurso real con tentativa de robo. Con posterioridad, frente a la aparición de nuevos elementos de prueba desconocidos al momento del debate, la defensa interpuso un recurso de revisión. La fiscalía coincidió en que correspondía hacer lugar al recurso, aunque discrepó con la defensa acerca de las consecuencias de la anulación de la sentencia: la defensa postuló la absolución, la fiscalía la realización de una nueva audiencia de debate.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso de revisión, anuló la sentencia del Tribunal Oral y ordenó la realización de un nuevo juicio. Para ello, afirmó:

“[A]unque la cosa juzgada constituye un instituto indispensable de la seguridad jurídica [...] ello no quita que, ante argumentos serios y contundentes –como en el caso– dicho principio ceda ante la crítica que se ha formulado a la norma del caso que ha quedado firme y posibilite que se genere una nueva discusión.

[E]l objetivo de este recurso no es el de revisar el modo como se arribó a dicha sentencia firme, sino determinar si los nuevos elementos de convicción presentados permiten una evaluación crítica de la prueba, que ameriten cuestionar seriamente el estado de certeza al que se habría arribado.

[L]as declaraciones [testimoniales] han sido lo suficientemente relevantes como para que se realice una nueva evaluación de la situación del condenado. Isasmendi, Barreiro López y Figueroa permitieron dar certeza al contexto en que se encontraba Fernández Pacheco el día de los hechos, siendo relevante el modo como tomaron contacto con ella y se enteraron, al momento del acontecimiento, que lo había presenciado, además de dar cuenta de sus condiciones personales, que permiten sostener su credibilidad. Fernández Pacheco aseguró que fue testigo presencial del hecho y que el condenado Fernández, a quien conocía, no lo protagonizó, contrariamente a lo sostenido en la sentencia puesta en crisis. [...] Si a lo expuesto añadimos que en la sentencia se tomó como elemento de cargo, esencialmente, un testimonio que lo señalaba como el autor del suceso. También que se valoró como prueba determinante el resultado de un careo en el que se dio mayor entidad a un testigo de oídas que fue desautorizado por quien era señalado como testigo presencial, que a su vez negó haber visto el suceso.

[A] nadie en la audiencia pasó desapercibida la contundente aseveración del Padre Isasmendi, que en tres oportunidades, aunque sin dar detalles por el secreto de confesión, aseveró que él podía asegurar fehacientemente que Fernández no era el autor del homicidio.

[S]e han aportado elementos de prueba serios y contundentes para hacer lugar al recurso de revisión, debiendo destacar que esos elementos han sido correctamente evaluados por las partes en la audiencia” (voto del juez Jantus, al que adhirieron los jueces Días y Mahiques).

NOTA: sobre este caso, puede consultar, además, la [decisión](#) adoptada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 9 de la Capital Federal referente al pedido de excarcelación formulado por la defensa después del fallo emitido por la CNCCC.

9. Sala III. “[Cáceres, Hugo Ramón Humberto](#)”. Reg. Nº 713/2015. 26/11/2015.

Condena condicional. Revocación. Nuevo delito. Sentencia firme. Principio de inocencia.

- **Hechos**

El Tribunal Oral dispuso la unificación de una condena de ejecución condicional con otra dictada con posterioridad en razón de un hecho delictivo cometido dentro de los cuatro años de haberse emitido la primera. Ello, pese a que la última sentencia no había adquirido firmeza. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –por mayoría–hizo lugar al recurso y revocó la decisión impugnada. A tal efecto, explicó:

“[L]a revocación y unificación del art. 27 CP requieren la constatación, dentro del plazo de cuatro años, de la comisión de un delito, esto significa que se dicte una condena firme dentro de ese plazo. [...] en el caso en estudio, la condena por el segundo delito, si bien fue cometido dentro del plazo mencionado, es posterior al mismo. En tal sentido, dentro del plazo de cuatro años no se constató la comisión de un delito, y por esa razón no correspondía revocar la condicionalidad de la pena y proceder a la unificación, conforme a la doctrina del fallo ‘[Reggi](#)’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (voto del juez Jantus que conformó la mayoría con el juez Mahiques).

D. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

1. Sala I. “[Curi, Gustavo Alberto](#)”. Reg. Nº 636/2016. 23/8/2016.

*Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género.
Dictamen fiscal favorable. Principio acusatorio.*

- **Hechos**

El Tribunal Oral había rechazado la concesión de la suspensión del juicio a prueba requerida por el imputado por considerar que el hecho que se le atribuía era constitutivo de violencia de género. Ello, a pesar de que dicha caracterización no había sido postulada por el fiscal ni por la querrela. La defensa interpuso recurso de casación contra aquella resolución.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación. A tal fin, se sostuvo:

“Del dictamen [fiscal] no se advierten criterios censurables a la posición asumida por la Sra. Fiscal General, superando los filtros de logicidad, razonabilidad, legalidad y fundamentación.

[N]o resulta plausible considerar que la acción llevada a cabo por [el imputado], que encuentra *prima facie* adecuación típica en el delito de amenazas coactivas –art. 149 *bis* C.P.– pueda ser considerada como *violencia de género*, por cuanto no se vislumbra un desprecio hacia la condición de mujer de las víctimas por el mero hecho de serlo, ni se manifiesta una ‘*estrategia de dominación ejercida por el varón –al amparo de las pautas culturales dominantes– para mantenerla bajo su control absoluto*’, sino más bien una disputa de tipo vecinal en la que el imputado, de ciertos rasgos violentos en su personalidad [...], habría proferido frases amenazantes a las damnificadas.

A esta consideración se arriba a partir de las distintas declaraciones testimoniales recabadas en la causa, de las que surge que el imputado tendría conductas violentas tanto hacia las denunciadas mujeres, como también hacia los demás vecinos del edificio, sin distinción de género.

[E]l presente caso no es de aquellos que puedan catalogarse como de *violencia de género*, de ello se traduce que el Tribunal Oral ha llevado adelante una aplicación al caso en estudio de la doctrina del precedente ‘Góngora’, que a su vez considero que no es de aplicación automática” (voto del juez Bruzzone, al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora y el juez Díaz).

2. Sala I. "[Artunduaga, Daniel Sergio](#)". Reg. Nº 268/2016. 12/4/2016.

*Suspensión del juicio a prueba. Violencia de género.
Principio acusatorio. Derecho de defensa.*

- **Hechos**

El fiscal se había opuesto a la suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado. Esa denegatoria se fundó en la existencia de un proceso paralelo en trámite en el que se investigaba su responsabilidad por un delito en el que habría mediado violencia de género. El tribunal rechazó la solicitud por aplicación del fallo "Góngora". Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación. Cuando intervino la Cámara de Casación el imputado había sido sobreseído en el marco de la causa a la que había hecho alusión el fiscal en su oposición.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso.

"[D]eriva una nulidad de orden general, vinculada a la intervención del ministerio fiscal en el proceso y a su participación en un acto en que ella era obligatoria (art. 167, inc. 2º, CPPN), como resultado de una arbitraria actuación de la jueza, que impone consecuentemente la declaración de invalidez de la audiencia celebrada.

[L]a denegatoria de la *probation* se sustentó en la presunta existencia de un trasfondo fáctico vinculado con cuestiones de violencia de género que no fue alegado por la fiscalía, y en virtud de lo cual consideró la magistrada que el caso debería ser resuelto a la luz de la doctrina de 'Góngora'; es decir, se incorporó un argumento no discutido en el curso de la audiencia y que, en líneas generales determinó la opinión de la jueza al resolver" (voto del juez Bruzzone al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora).

3. Sala II. “[Verde Alva, Bryan Antony](#)”. Reg. Nº 613/2016. 11/8/2016.

Suspensión del juicio a prueba. Sentencia firme. Nuevo delito.

- **Hechos**

El tribunal había revocado la *probation* que se le había concedido al imputado por la comisión de un nuevo delito durante el periodo de prueba. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación, declaró extinguida la acción penal y sobreseyó al imputado. Para decidir de ese modo los magistrados aplicaron la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “[Reggi](#)”. A tal efecto, explicaron:

“[L]a Corte puso de resalto que los hechos delictivos ‘entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado...’ (CSJN ‘[Reggi](#)’).

Así, resulta claro que es ésta la doctrina de la Corte en cuanto a la interpretación que corresponde otorgar a ‘la comisión de un delito’.

Por ello, cabe concluir que cuando el art. 76 *ter*, 5º párrafo, CP, hace referencia a ‘un delito’, para tener por acreditada dicha circunstancia, debe existir una sentencia condenatoria que así lo establezca, y ella debe adquirir firmeza dentro del plazo por el que se otorgó la suspensión de juicio a prueba.

De lo contrario, sostener la interpretación del *a quo* en tanto pretende diferenciar entre fecha de comisión del delito y efectos de la condena –exigiendo una sentencia firme que, aunque sea posterior al plazo de suspensión, declare la existencia de un ‘nuevo delito’– implicaría una creación pretoriana de una causal de revocación o interrupción de la suspensión del juicio a prueba, no expresamente prevista en la ley, que pondría en crisis el principio constitucional de inocencia.

[S]e advierte claramente que la condena en sede federal fue dictada con posterioridad al vencimiento del período de control y es por ello que mal puede configurar la existencia de un ‘nuevo delito’ en los términos que requiere el art. 76 *ter*, quinto párrafo, CP” (voto de los jueces Sarrabayrouse y Morin, al que adhirió el juez Niño).

E. DERECHO PENAL: PARTE ESPECIAL

1. Sala II. "[Orona, Alberto Javier](#)". Reg. Nº 514/2016. 11/7/2016.

*Robo con armas. Portación ilegítima. Robo en poblado y en banda.
Principio de legalidad. Concurso de delitos.*

- **Hechos**

Tres personas armadas le sustrajeron a otra su automóvil, dinero y otros efectos personales. Una de ellas fue condenada a la pena de siete años y ocho meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego y por su comisión en poblado y en banda, en concurso real con portación de arma de guerra. Asimismo, se le impuso la pena única de veintiocho años. Frente a esto, la defensa interpuso recurso de casación. Solicitó, entre otras cosas, que se descartara el agravante relativo a la comisión del robo en poblado y en banda y que se considerara que la portación de arma y el robo agravado por su comisión con armas concurrían de modo aparente.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar parcialmente a la impugnación, condenó al imputado por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y dispuso el reenvío de la causa para que se fije una nueva pena de acuerdo a la calificación aplicada. La Sala interpretó restrictivamente el concepto "banda" empleado en el art. 167 inc. 2º del CP de conformidad con lo que había sostenido en el precedente "[Giancarelli](#)" (de la misma Sala. Reg. Nº 709/2015. 1/12/2015). A su vez determinó que mediaba un concurso aparente de leyes entre las figuras de robo con armas y portación ilegal de armas. Al respecto, se explicó:

"Tal como [se expresó] en 'Giancarelli' [...] una correcta interpretación de la ley conduce a concluir que para que la 'banda' funcione como agravante del delito de robo resulta ineludible que reúna los elementos de la asociación ilícita prevista en el art. 210, CP [pero que en el caso] nada se dice acerca de que el acuerdo criminal haya excedido la intervención puntual en los sucesos acaecidos [el día del hecho].

[C]omo regla general, no correspond[e] concursar un delito de peligro abstracto o común –como el de portación de arma de guerra 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.

[L]a acción de llevar, sin la debida autorización legal un arma de fuego cargada en la vía pública [...] 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 [...]. Por tal razón, si se verificara un principio de ejecución de ese último delito, tal como ocurre en el caso, se producirá el desplazamiento del tipo previsto

en el art. 189 bis, inc. 2°, 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 co-castigado que queda desplazado por subsidiariedad tácita por la tentativa del hecho posterior” (voto del juez Morín, al que adhirió el juez Sarrabayrouse).

“[E]xtrayendo el elemento descriptivo ‘banda’ del lenguaje natural, reglado para nuestro idioma por la Real Academia Española, y desentrañando su recto sentido, es lícito concluir que con él se denomina a un grupo de –al menos– cuatro personas que actúan armadas para la comisión de un delito o bien unidas, ligadas o confederadas para un cierto fin, especialmente para engañar o hacer daño a otro u otros.

[N]os situamos frente a una sola conducta que ha cumplido con los requisitos de dos figuras legales diversas, en virtud del plan escogido por sus autores, sin que exista interferencia en la operatividad de sendos preceptos” (voto concurrente del juez Niño).

2. Sala II. “Rodríguez Yarza, Sydney Junior”. Reg. Nº 635/2016. 23/8/2016.

Robo con armas. Robo simple. Principio de legalidad.

- **Hechos**

Se le imputaba a una persona, entre otros hechos, haber intentado sustraer elementos del interior de un vehículo estacionado y, al ser descubierto por su dueño, intimidarlo con un destornillador. El Tribunal Oral lo condenó a la pena de once años de prisión, entre otros delitos, por el de robo con armas en grado de tentativa. Contra la sentencia, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por unanimidad, hizo lugar parcialmente al recurso. A tal fin, argumentó:

“[L]uce desacertada la calificación adoptada [ya que] la base sobre la cual se funda la aplicación de la figura prevista en el art. 166 inc. 2º, CP descansa sobre la concepción de las denominadas ‘armas impropias’, que podrían definirse como aquellas que, sin adecuarse estrictamente al concepto de armas, son equiparadas a éstas.

[A]rma [...] es aquel objeto construido específicamente para el ataque o defensa, por lo que mal podría extenderse ese concepto a objetos que no encuadran en esa categoría sin recaer en una interpretación analógica in *malam partem* vedada por el principio de legalidad (art. 18, CN).

[E]l destornillador utilizado en el hecho [...] es, claramente, un objeto que pertenece a la categoría de las herramientas, lo cual implica, en el razonamiento que aquí se sigue, que no se trata del arma al que hace referencia el tipo penal.

[L]a utilización del destornillador [...] implicó un aumento del poder ofensivo del agente, creó un peligro mayor para la víctima y menguó su capacidad de oposición o defensa, [esta] circunstancia [...] deberá ser valorada exclusivamente en el momento de la determinación de la pena de acuerdo a lo establecido en el artículo 41, inciso 1º, CP y no ya en la adecuación del supuesto de hecho en el tipo penal del robo agravado por el uso de armas” (voto del juez Morin al que adhirieron los jueces Sarabayrouse y Niño).

3. Sala II. "[Villaroel, Darío Fabián](#)". Reg. Nº 699/2016. 9/9/2016.

Robo con armas. Agravantes.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había condenado a un individuo como autor del delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la agravante el art. 166 inc. 2, párr. 3 CP en favor de la figura básica del art. 164 CP. El juez Niño, en disidencia, declaró la inconstitucionalidad del párr. 3 del inc. 2 del art. 166 CP. De esta forma, el tribunal afirmó:

“[A]l penar con una escala agravada el robo cometido ‘con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada’ [...], no sólo abandona la claridad y precisión conceptual requeridas, sino que carga en los hombros del sujeto activo del robo una imposibilidad probatoria que, en homenaje al carácter excepcional de la legislación punitiva, debería servir exclusiva y excluyentemente para retrotraer el encuadre de la conducta analizada a la figura básica. El legislador puede penar acciones u omisiones, no vengarse de antemano de la impotencia procedimental de los aplicadores de la ley, endureciendo su reacción frente al individuo imputado.

Si no es posible acreditar un extremo cualquiera del supuesto fáctico previsto, descrito y asociado a una pena, la situación sobre ese particular es de duda acerca de su real concurrencia. No es posible compaginar una situación de imposibilidad absoluta de comprobación de la aptitud para el disparo de un determinado objeto con la afirmación apodíctica de que ese objeto era, en rigor, un arma y –por añadidura– un arma de fuego. La duda, en cualquier caso, favorece al reo, salvo que se haya decidido soslayar el principio de inocencia que deriva de la letra del artículo 18 de la Constitución Nacional.

[P]or violar groseramente los principios de legalidad y reserva, constitucionalmente consagrados (CN, arts. 18 y 19), desconocer el principio de culpabilidad por el hecho, patentizado en este último, y trastocar el orden institucional vigente [...], corresponde declarar inconstitucional el precepto legal contenido en el art. 166, inciso segundo, párrafo tercero” (voto del juez Niño, al que concurrió el juez Sarabayrouse –no así sobre la declaración de inconstitucionalidad de la norma).

“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 absoluta. En el caso, la falta de argumentos para sostener el presupuesto fáctico de la calificación jurídica elegida, conduce a dejarla sin efecto y modificarla por la de robo simple (art. 164, CP).

Lo dicho y el planteo efectuado por la propia defensa, tornan innecesario en el caso analizar la constitucionalidad del art. 166, inc. 2º, último párrafo, CP, pese a que se coincide con el [juez Niño] a cuanto al cambio de calificación que corresponde al caso” (voto concurrente del juez Sarabayrouse, al que adhirió el juez Morin).

4. Sala II. “[Baiz, Jorge Mario y BM, EE](#)”. Reg. Nº 492/2015. 30/6/2016.

Homicidio. Agravante. Menores. Prueba. arbitrariedad.

- **Hechos**

El Tribunal Oral de Menores había declarado coautor penalmente responsable a EEBM del delito de homicidio simple y condenó a su padre como coautor del delito de homicidio agravado por la participación de un menor y por el delito de lesiones leves. Contra dicha resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

- **Decisión y fundamentos**

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso y declaró inaplicable la agravante del art. 41 *quarter* CP en favor del padre y absolver de responsabilidad al menor. En tal sentido, explicó:

“[L]leva razón la defensa cuando alega que, con base en los elementos de juicio colectados, no hubo un aprovechamiento ni descarga de responsabilidad del [padre] hacia su hijo [...], sino que por el contrario, los jóvenes actuaron en paridad de condiciones con su progenitor.

[C]orresponde dejar sin efecto la aplicación de la agravante bajo estudio respecto del [padre del menor].

[...]

Ambas imputaciones [homicidio y lesiones perpetradas por el menor] no solo se fundan en la misma fuente probatoria [un testimonio] sino que además, independientemente de las distintas palabras empleadas en cada una de ellas, describen una misma acción.

Esto, sin lugar a dudas, demuestra la auto-contradicción en la que ha incurrido el tribunal en la sentencia impugnada, en violación a lo dispuesto en el art. 123, CPPN, lo que conduciría, sin más, a declarar su nulidad.

[N]o se advierte razón alguna que justifique que aquello que fue considerado dirimente para absolver en el marco del delito de amenazas coactivas, no constituya, del mismo modo, un obstáculo para declarar penalmente responsable al menor” (voto del juez Morin al que adhirieron los jueces Morin y Sarabayrouse).