



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Reg. n° 1282/22

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, se constituye el tribunal, integrado por los jueces D. Morin, Horacio Leonardo Días y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados **V. Juncos** y **DNC** en el marco de las causas **CCC 63856/2018/TO1/CNC1**, caratulada “*Juncos, V. y otros/homicidio agravado...*” y **CCC 63856/2018/TO1/6/8/CNC3**, caratulada “*C., D. N. S/Legajo de Casacion*”, de las que **RESULTA:**

Que el Tribunal Oral de Menores de la Capital Federal n° 1, con la integración de los jueces Sergio E. Real, María Rosa Cassará y Jorge Ariel M. Apolo —en ejercicio de la presidencia—, en lo que aquí interesa resolvió:

I.- NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la detención de V. D. Juncos, formulado por la Sra. Defensora Pública Coadyuvante, Dra. Gabriela Leonardis durante su alegato.

II.- CONDENAR a V. D. JUNCOS... a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por encontrarlo coautor penalmente responsable del delito de ROBO CON ARMAS DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA en concurso real con HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE EN RAZÓN DE HABER SIDO COMETIDO PARA PROCURAR LA IMPUNIDAD Y AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO que concurren materialmente a su vez con el delito de PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA (arts. 41 bis, 42, 45, 55, 80 inc. 7°, 166 inc. 2° párrafo segundo y 189 bis inc. 2°, párrafo 4° del Código Penal).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

III. - NO HACER LUGAR a los planteos de inconstitucionalidad de la prisión perpetua y de la reincidencia formulados por la Sra. Defensora Pública Coadyuvante, Dra. Gabriela Leonardis al momento de realizar su alegato y en consecuencia DECLARAR a V. D. JUNCOS, ya filiado en autos, REINCIDENTE (art. 50 del Código Penal).

IV. - DECLARAR por mayoría a DNC... coautor penalmente responsable del delito de ROBO CON ARMAS DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA en concurso real con HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE EN RAZÓN DE HABER SIDO COMETIDO PARA PROCURAR LA IMPUNIDAD Y AGRAVADO POR ELUSO DE UN ARMA DE FUEGO (arts. 41 bis, 42, 45, 55, 80 inc. 7°, 166 inc. 2° párrafo segundo)...”.

I. Contra esa resolución, interpusieron recursos de casación las asistencias técnicas públicas de ambos acusados, que fueron concedidos y mantenidos ante esta instancia.

II. La Sala de Turno de esta Cámara le otorgó a las presentaciones el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. Luego de resultar sorteada esta Sala II para intervenir, en el término de oficina las partes recurrentes ampliaron sus fundamentos —cfr. art. 466, CPPN—.

IV. No se realizaron presentaciones en sustitución de la audiencia de trámite ordinario.

V. Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación, tras lo cual se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

1. Debo intervenir en virtud de los recursos deducidos por las defensas oficiales de los imputados Juncos y DNC, que presentan agravios asentados en los dos supuestos que habilitan la instancia de revisión.

De manera sucinta, la asistencia técnica de Juncos postuló: **a)** la nulidad de la detención del nombrado; **b)** arbitrariedad en la valoración de la prueba y fundamentación deficiente, en violación al principio *in dubio pro reo*, al dar por probada la intervención de aquél en los eventos; **c)** como consecuencia derivada del alegado desajuste en la apreciación de la evidencia, critica la subsunción legal en el delito previsto en el art. 80, inc. 7, CP, cuya constitucionalidad además cuestiona; **d)** la relación concursal establecida entre la portación de arma y el homicidio en ocasión de robo —según la calificación alternativa propuesta—; **e)** vulneración del *ne bis in ídem* al aplicarse la agravante genérica contenida en el art. 41 *bis*, CP; **f)** inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua; **g)** afectación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad en la fijación de la sanción; **h)** la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, y su errónea interpretación y aplicación al caso. En el término de oficina se peticionó, además, que ante la eventualidad de resultar la solución del presente adversa a sus pretensiones de la parte, se exima al imputado del pago de las costas procesales de la instancia.

A su turno, en representación de DNC la defensoría ante los tribunales orales de menores objetó: **a)** la evaluación de la prueba y el razonamiento que derivó en la identificación de su pupilo como uno de los autores del hecho (cfr. arts. 3, 123, 399 y 404, inc. 2º, CPPN, y 18, CN); **b)** de manera subsidiaria, la aplicación de la ley sustantiva, al reputarse a aquél coautor del delito de homicidio agravado, cuando desde su perspectiva debió ser responsabilizado exclusivamente por el robo agravado por el empleo de un arma de fuego (cfr. art. 166, inc. 2º, segundo párrafo). En el término de oficina, y también de manera





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

supletoria a las propuestas reseñadas, se requirió un encuadre en las previsiones del art. 165, CP, para ambos acusados; alternativamente, sólo en el caso de su defendido, y se impugnó la relación concursal establecida entre el robo agravado por la utilización de un arma de fuego y el homicidio *criminis causae*.

2. Inicialmente es dable repasar los sucesos que el tribunal de mérito tuvo por probados y atribuyó a los encausados; a saber, que *“el día 21 de octubre del corriente año [2018], siendo las 22:40 hs. aproximadamente, V. D. Juncos junto con los menores DNCy FGIC — sobreseído por resultar no punible a fs. 332/348—, conociendo el primero la condición de menores de edad de sus acompañantes, abordaron a M. S. V. con fines de sustracción mediante la utilización de armas de fuego, cuando el damnificado se encontraba dentro de su rodado Fiat Uno Way dominio KYM-668 color azul, dormitando y a la espera del regreso de W. J. Q. S., estacionado en la calle Homero casi frente al n° 1580 de este medio.*

Para ello, los tres imputados se introdujeron al rodado desde diferentes lugares portando armas de fuego, ingresando DNC y FIGC por el lado del acompañante y Juncos por el del conductor, para comenzar a golpear con sus armas a S. V. en su cabeza, al tiempo que le exigían la entrega de dinero y su rodado.

Ante ello, el conductor comenzó a pedir auxilio a los gritos, los que fueron escuchados desde el interior de la vivienda de la numeración n° 1574 de la calle Homero, egresando del lugar M. A. G. H., Q. S., S. F. P. y su amiga P. S., adelantándose el primero de los nombrados y dirigiéndose en forma rápida hacia Juncos, oportunidad en la cual este lo apunta con el arma de fuego y la acciona con la intención de darle muerte, disparo que da en el pecho de G. H., quién cae al suelo en el acto, herida que le provocó su muerte en el lugar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Luego de ello, los tres agresores se alejaron del lugar caminando por Homero en dirección a Bilbao, haciendo unos pasos, girando para observar la situación del lugar de los hechos y comprobar que nadie los persiguiese, para finalmente retirarse sin haber logrado el apoderamiento de elemento alguno”.

3. Según fue apuntado, las defensas presentaron críticas que se enmarcan en ambos incisos del art. 456, CPPN, que a continuación se reseñan para su tratamiento sucesivo.

4. Nulidad de la detención

En primer lugar, los representantes de Juncos adujeron que, una vez identificado aquél (a través de testigos anónimos) como uno de los posibles partícipes del hecho y autor del disparo, no existió una orden judicial, escrita y emanada del juez de instrucción que ordenara su detención, conforme a las prescripciones del art. 283, CPPN.

Esgrimió que las formalidades allí contenidas no pueden ser suplidas por un acta policial como la anejada a fs. 63, y agregó que en el debate el inspector G. explicó que la orden le fue impartida por el magistrado de manera verbal.

Criticó que se intente dar un marco de legalidad a la detención a través de la constancia actuarial de f. 93, que refleja una conversación telefónica mantenida entre el citado efectivo policial y la Secretaria del juzgado, cuando no se trata de un caso de flagrancia.

Reparó luego en que tampoco se hallaban reunidas las condiciones que prevén los arts. 284 y 285, CPPN, ni había riesgo de fuga, pues el imputado desconocía que era investigado.

Reclamó por ello que se declare la nulidad del acto cuestionado y se disponga la absolución e inmediata libertad de su pupilo.

4.1. Por una cuestión de prelación lógica y toda vez que de ello se sigue la suerte de los restantes planteos introducidos, corresponde dar respuesta a la cuestión reseñada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Al abordarla, el *a quo* partió de recordar y desarrollar el principio general de taxatividad, interpretación restrictiva y conservación de los actos que rige en materia de nulidades, paralelos a la necesidad de evidenciar el perjuicio real, actual y concreto derivado del incumplimiento de alguna formalidad.

Acto seguido se evaluó que, según refirió el Inspector G. en la audiencia, le fueron encomendadas tareas de investigación tendentes a individualizar a los autores del hecho, en el marco de las cuales mantuvo un estrecho contacto y consulta permanente con el juzgado de instrucción. Entre las constancias que así lo acreditan, la sentencia menciona el acta de fs. 63, en la que el Comisario Luis Álvarez de la División Homicidios de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires hace constar con fecha 25 de octubre de 2018: *“Que en esta dependencia se instruyeron actuaciones sumariales caratuladas: “Homicidio”, bajo sumario Nro. 545236/2018 con intervención de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 17 a cargo de la Dra. Rey, secretaria única a cargo del Dr. Cupito, con injerencia del Juzgado Nacional de Menores Nro. 4 a cargo del Dr. Cilleruelo, Secretaria Nro. 12 a cargo de la Dra. Menir, habiendo dispuesto la autoridad judicial se proceda al cierre de las actuaciones de mencionen el día de la fecha; debiendo asimismo dar inicio a actuaciones complementarias a los efectos de continuar con las tareas tendientes a recabar información de interés a la causa, y dar con el paradero de V. Junco y proceder a su detención mediante consulta. (...)” (el destacado corresponde en todos los casos al original).*

Se repara en que, asimismo, según surge de fs. 45 y tal como G. indicó durante el debate, el mentado 25 de octubre fue convocado al Juzgado de Menores n° 4 a fin de aportar los datos obtenidos, y allí recibió las directivas volcadas en el acta de fs. 63. Fue en función de ello, y en estricto cumplimiento de lo ordenado, que esa noche observó dentro de la Villa 20-Lugano a un grupo de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

hombres cerca de una cancha de fútbol, entre los que distinguió a V. Juncos, y procedió a darle la voz de alto, tras lo cual intentó fugarse. Finalmente se logró su aprehensión. Según consta en los documentos y deposiciones mencionadas, en el acto se entabló comunicación con el juzgado, que avaló el procedimiento y dispuso la detención, para lo cual se labraron las actas correspondientes.

Los jueces de mérito evaluaron que el escenario delineado precedentemente se corresponde con lo asentado por la Secretaria del tribunal a fs. 33, el 26 de octubre de 2018: *“...en el día de ayer, siendo alrededor de las 23 hs. recibí un llamado telefónico por parte del inspector G. quien me hizo saber que mientras realizaba tareas de inteligencia en la Villa 20, en relación a la presente investigación, lograron dar con la persona de V. D.Juncos, por lo que **procedieron a su demora al tiempo que se realizó consulta telefónica con el Tribunal formalizando luego su detención (...)**”*.

De allí concluyeron que, pese a las quejas traídas por la defensa, no existió irregularidad alguna en el procedimiento que afectara el derecho de defensa del imputado, un presupuesto procesal o el equilibrio entre las partes resultante del principio de igualdad y del contradictorio, sino que, por el contrario, la actuación policial se llevó adelante en el marco de las atribuciones que el art. 183, CPPN, le confiere a la fuerza, en tanto dispone que *“la policía o fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia, en virtud de denuncia o **por orden de autoridad competente**, los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, **individualizar a los culpables** y reunir las pruebas para dar base a la acusación (...)*”. El juez Apolo apreció que *“estas labores a título de “tareas de investigación”, no sólo constituyen una metodología normal en la detección de los delitos y sus posibles autores, sino que es una actividad absolutamente*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

esencial para las fuerzas policiales y cuerpos de seguridad, y forma parte de las funciones que en modo imperativo establece el ordenamiento procesal en su art. 183, lo que aparece complementado con las previsiones específicas estatuidas por el art. 184". Subrayó que de esa actividad de investigación dieron cuenta en la audiencia G. y Martínez, quienes mencionaron un estrecho y permanente contacto con el juez de instrucción, lo que le permitió al magistrado derivar que *"se ejercieron tareas de control y dirección de la pesquisa. En cuanto a la detención propiamente dicha, caberememorar al respecto, que el art. 284 CPPN dispone en lo que aquí interesa que "los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener aún sin orden judicial (...) 3) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiese indicios vehemente de culpabilidad y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al sólo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención (...)".* De ese modo, resulta necesario conocer el contexto en que se sitúa cada caso puntual para determinar cuáles han sido los elementos valorados por la prevención y sobre los que se yergue el estado de sospecha. Como es sabido, *"los indicios vehementes de culpabilidad e inminente peligro de fuga o serio entorpecimiento de la investigación" deben existir en el momento mismo en que se produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener ya razones suficientes para actuar".* A partir de allí repasó que al momento del debate G. refirió claramente que en el instante en el que le dio la voz de alto a Juncos, éste intentó huir del lugar, fue perseguido y demorado, para inmediatamente después establecer comunicación con el juzgado, que avaló su accionar y dispuso la detención.

En esa dirección, resaltó que *"las tareas de investigación que se venían realizando, sumado a la posibilidad real y cierta de que el*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

encausado Juncos se fugue tras advertir la presencia de personal policial, resultan datos objetivos claros y evidentes que hacen a “los indicios vehementes de culpabilidad e inminente peligro de fuga o serio entorpecimiento de la investigación” exigidos en el artículo 284 del CPPN para proceder a su demora tal como lo autoriza la ley y que resultan además absolutamente acordes a la experiencia, el sentido común y a las más elementales reglas de la lógica y la sana crítica y que valorados en su conjunto ampararon a la fuerza policial de un obrar arbitrario”.

A la luz de los extremos que rodearon el procedimiento y en el caso particular, los sentenciantes encontraron justificadas las medidas adoptadas por la fuerza de seguridad, y rechazaron el planteo de nulidad articulado por la defensa.

4.2. El completo desarrollo efectuado por el tribunal de juicio me exime en este punto de mayores consideraciones. Ciertamente el razonamiento mediante el cual se concluyó en el rechazo de la pretensión nulificante se ajusta a las previsiones del código de procedimiento nacional, en cuanto expresamente contempla, por un lado, el deber de los funcionarios y auxiliares de la policía de detener, aún sin orden judicial y de manera excepcional, a la persona contra la que hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga, a fin de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención (cfr. art. 184, CPPN). En el caso, las constancias del expediente acreditan que efectivamente las tareas de inteligencia realizadas arrojaron un grado de sospecha suficiente respecto de Juncos, que fue puesto en conocimiento de la instrucción, desde donde se impartieron las directivas sucesivas. A ello se agrega la verificación concreta del riesgo de fuga, al momento de darse al imputado la voz de alto.

De otra parte, el art. 283, CPPN, regula expresamente la posibilidad, en casos de urgencia, de que el juez imparta la orden de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

detención de manera verbal o telegráficamente, lo cual debe hacerse constar. Aquí la judicatura encomendó a la fuerza de seguridad dar con el paradero de Juncos y, previa consulta, proceder a su detención. Las actas y constancias actuariales glosadas al expediente demuestran que tal fue el proceder de los efectivos policiales, que no sólo mantuvieron un contacto permanente con aquélla, sino que lo entablaron concretamente previo a la aprehensión.

No se verifica entonces en el caso —ni ha sido invocado— un agravio concreto, real y efectivo para la defensa que merezca ser subsanado, y que es el presupuesto de cualquier reforma o revocación.

Por ello propongo confirmar la determinación del tribunal *a quo*.

5. Arbitraria valoración de la prueba producida en el debate, falta de fundamentación, inobservancia de la sana crítica racional y violación al principio *in dubio pro reo*.

Amén de referencias genéricas al carácter arbitrario del decisorio, de manera concreta la defensa de Juncos apuntó:

- Al carácter *dudoso* de las tareas de inteligencia en base a las cuales fue identificado su asistido: refirió que en la audiencia el inspector G. comentó que los vecinos aludieron a la responsabilidad de “uno de los Juncos”, sin lograr explicar de qué modo concluyó que se trataba de V.. Destacó que los testigos dijeron haber reconocido al aquí imputado en el video que se exhibió en televisión, no obstante lo cual al ser observado por la División Individualización Criminal (cfr. informe de fs. 298/300), se estableció que las imágenes eran inidóneas para un cotejo fisionómico de rostro.

- Que aún menos factible resultaba la vinculación de su defendido a través de las conversaciones de WhatsApp mantenidas entre dos mujeres mediante un teléfono celular secuestrado al menor inimputable C., toda vez que esa prueba no pudo ser controlada por la defensa, ni las protagonistas fueron citadas a declarar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

- Que en el marco del allanamiento dispuesto en el domicilio de Juncos no se halló elemento alguno que lo vincule con el suceso investigado, y que tampoco cobran fuerza probatoria las zapatillas secuestradas, en primer lugar, porque son de uso habitual en el barrio y de un precio accesible al común de la gente; de otra parte, remarcó que el informe pericial arrojó resultado negativo al momento de verificar si contenía rastros de sangre. Al respecto reparó en que el oficial González manifestó que al llegar a la escena del hecho había mucha sangre debajo del cuerpo de la víctima, que en tal caso debió haber entrado en contacto con las zapatillas.

- Finalmente criticó la *precariedad* de la prueba testimonial. Enfatizó en la imposibilidad de M. S. V. de describir con precisión e identificar con certeza en la rueda de reconocimiento a su defendido. Expresó que análoga situación se verificó con el testigo S., quien ni siquiera pudo sindicar como autor del disparo a Juncos, conforme emerge del acta de fs. 191. F. P., a su turno, identificó a otro de los intervinientes en la rueda y no logró brindar una descripción física; en tanto S., si bien pudo reconocerlo, apenas lo habría visto correr, y de perfil. Esgrimió que tampoco los deponentes Cosentino y Cursi habrían aportado datos que vinculen al acusado con los hechos, menos aún con los disparos, de modo que pidió que se disponga su absolución en los términos del art. 3, CPPN.

5.1. La impugnación relativa a la evaluación de la prueba es compartida por la asistencia técnica de DNC, que centró sus críticas en la ausencia de un reconocimiento preciso del nombrado, que por imperio de la duda debió conducir a su absolución. Puntualizó que ni S. Vázquez, ni F. P., Q. S. o S. —de cuyos relatos emerge la acreditación de la materialidad de los hechos— pudieron reconocer en la rueda a su asistido. En cuanto a Cursi y Cosentino, quienes no presenciaron el hecho pero habrían visto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

circular a los autores, si bien lo señalaron como uno de los responsables, no lo hicieron con certeza. Según emerge del acta de fs. 182, Cursi manifestó que “se parece” al que describió como de menor estatura, no obstante que quien revestía esa característica en verdad era el menor de edad inimputable. Cosentino, por su parte, declaró que tanto el hombre ubicado en el n° 2 como el emplazado en el n° 4 compartían el corte de pelo de la persona que divisó, pero que “se inclinaba” por el primero (cfr. fs. 183).

Reparó luego en que tampoco de las filmaciones surgen imágenes nítidas que permitan responsabilizar a DNC (cfr. informe de fs. 299/309). Calificó por ello de *forzado* el reconocimiento realizado por el tribunal de juicio.

En cuanto a las tareas de inteligencia efectuadas por G., puso de resalto que respecto de DNC los vecinos dijeron tener conocimiento de que días después del hecho aquí pesquisado intervino en el robo de un vehículo, lo cual nada indica con relación al primer suceso. Arguyó que tampoco lo hace el haber sido detenido luego junto a C., el menor sindicado como tercer interviniente y que resultó inimputable.

Finalmente citó doctrina y jurisprudencia relativa al principio contenido en el art. 3, CPPN, y requirió que, en virtud de aquél, se absuelva a su pupilo.

5.2. Los lineamientos trazados por la CSJN en el fallo “*Casal*” (Fallos: 328:3329) exigen extremar el examen en esta instancia. Dada la condición revisora de la Cámara, empero, no es dable efectuar un estudio autónomo de las constancias del juicio, sino atender a la justeza y suficiencia de la respuesta brindada a la recurrente, que aquí llega impugnada.

El juez Apolo, a cuyo voto adhirieron en este punto sus colegas, destacó que la efectiva ocurrencia de los ilícitos investigados no se encuentra en disputa, sino que la crítica se posa sobre la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

identidad de los autores. En ese sentido consideró determinante la investigación llevada a cabo por el Inspector G. y su equipo de la División Homicidios, quienes a través de testimonios recabados en la villa 20 —de vecinos del lugar que no quisieron revelar su identidad por temor a represalias— lograron establecer que las personas indicadas como responsables del hecho resultaban ser V. D. Juncos y los menores DNC y FGIC —éste sobreseído por inimputable—. Los dos últimos fueron detenidos conjuntamente en el marco de la causa n° 9673 del tribunal, tras lo cual el Inspector G. anotició de manera inmediata al juzgado de instrucción.

El magistrado desechó la alegación de Juncos en el sentido de que la causa fue armada por G., pues *“no se advierten motivos que permitan inferir animosidad en su relato ya que como bien explicó durante la audiencia, al tomar el suceso estado público, esto permitió que los vecinos identificaran a los encausados”*. Subrayó que el estado público que tomó la cuestión se revela en los chats de fs. 475/482, en los que se lee la siguiente conversación: *“Mar: Viste el video en la tele del DNC con V. y otro más que no sé quién es salió en la tele. Mar: en los noticieros (...)”*.

De otra parte, se contó con los audios hallados en el teléfono Samsung SM J700 entre “Sofi” y “Mar”, en los que se escucha: *“Mar: no sé qué pasó el Demián cayó con Franco o qué?. Lo único que sé que en el video, ese que dicen, supuestamente el gordo dice que es el Demián, V. Juncos y otro más...DNC en verdad está re implicado en el crimen de la tele... vos mirá bien el video, el DNC como corretea, viste la caminata del Demián te manda en cana y más cámaras hay viste de todos los vecinos y es el DNC, el Juncos y el otro es ese otro pibito que vive por Miralla, uno de ojitos claros uno medio petiso también”* (el destacado corresponde a la sentencia).

Se tuvo en consideración, además, que tras la identificación lograda se llevaron a cabo las ruedas de reconocimiento con la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

participación de los imputados y los testigos del hecho: en el caso de Juncos, fue identificado positivamente por S. V.—si bien con algunas dudas— y por S., que por el contrario fue concluyente a la hora de señalarlo (cfr. fs. 187). Esta última refirió: *“luego de observarlas de frente y solicitar se pongan de perfil las personas exhibidas, señala que **reconoce** al sujeto n° 2 y **lo indica como la última que viera de perfil, darse a la fuga**. Indicada la persona n° 2 da un paso al frente y se identifique, manifiesta ser **Juncos V. D.**”*.

El reconocimiento efectuado por S. V. concitó especial relevancia por la extrema cercanía con la que observó a Juncos, no obstante lo cual, a criterio del tribunal de mérito, sus dudas se explican por el contexto, en el que fue golpeado con armas reiteradamente en la cabeza por los tres individuos.

De allí deriva también que Q. S. y F. P. no hayan podido efectuar una identificación certera, pues ambos corrieron detrás de la víctima y vieron a pocos metros el resultado fatal acaecido; esto es, no sólo se hallaban conmocionados, sino que privilegiaron la atención de G. H., de modo que no pudieron apreciar con claridad los rostros de los agresores.

Aunado a ello se consideró el informe de la División Individualización Criminal de la Policía Federal que, si bien como señala la defensa estableció que el material era inidóneo para realizar un cotejo de las características encomendadas, afirmó que existía correspondencia entre la contextura física de Juncos y el individuo que concretó el disparo. En esa dirección se sopesó que si bien Q.S. y F. P. no pudieron identificarlo en rueda de personas, fueron contestes en que quien efectuó la detonación fue un hombre alto y delgado, lo que además se aprecia en las filmaciones. A más de ello Cosentino reconoció a Juncos por su nariz, a P.encia física y corte de pelo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En el caso de DNC, y aún cuando no fue identificado por los testigos presenciales, su vinculación al hecho se derivó del reconocimiento realizado por los testigos Cursi y Cosentino, quienes se encontraban a la vuelta del lugar del suceso y los vieron pasar minutos antes, conforme surge de las filmaciones por ellos aportadas.

A criterio de los integrantes del tribunal de juicio *“resulta incuestionable que aquellos sujetos que pasaron por enfrente del taller de la calle La Salle son los mismos que cometieron el hecho de la calle Homero por presentar cercanía espacial y temporal entre ambos momentos y esencialmente porque los tres están vestidos igual, caminan igual y tienen las mismas características fisonómicas”*. Evaluaron que si bien Cursi y Cosentino no son testigos presenciales del hecho, pudieron observar con claridad a los autores por suponer que les iban a robar; atención que no le dieron quienes sí vivenciaron el suceso, pues DNC se encontraba del lado del acompañante al abordar a S. Vázquez, y ello justifica —a criterio del *a quo*— que no haya sido positivo su reconocimiento en rueda de personas.

Se tuvo en cuenta, asimismo, que las zapatillas secuestradas a Juncos al momento de su detención eran idénticas a las que se aprecian en las filmaciones, con la característica distintiva de la ubicación del logo de la marca “Adidas” en el talón en forma de tres tiras con vivos refractivo.

Acto seguido, y respecto del planteo en el que insiste la defensa ante esta instancia en punto a que las pericias efectuadas sobre las zapatillas no arrojaron rastros de sangre, se apuntó que, tanto del análisis de las filmaciones como de los dichos de los testigos, surgió que Juncos no tuvo contacto físico con G. H., a quien le disparó cuando se le acercó, tras lo cual se dio inmediatamente a la fuga en sentido contrario. También acerca de este aspecto se consideró el testimonio del Inspector González, quien indicó que al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

llegar al lugar del hecho no vio sangre, sino que la pudo observar debajo del pulmón de la víctima cuando el SAME realizó el procedimiento.

En base a estas evidencias y a la visualización de la totalidad de las filmaciones, los integrantes del tribunal oral concluyeron que los aquí imputados se corresponden fisonómicamente con el grupo agresor: *“se observa que la delgadez, altura, cabello oscuro y corto y las facciones del rostro del masculino que efectuara el disparo, se corresponden inequívocamente con la fisonomía de Juncos, quien además calzaba las características zapatillas supra descriptas... pondero la semejanza de las imágenes aportadas por la División Homicidios, obtenidas desde el Facebook de los imputados DNC y Juncos”*. Ello mediante un análisis global de la prueba, que yuxtapuesta disipa cualquier incertidumbre acerca de la responsabilidad de los encausados.

Entendieron que, frente a ello, nada pudo hacer la negativa de Juncos, quien dijo haber estado durmiendo desde las 17:00 horas.

5.3. El análisis de la sentencia demuestra que las críticas que las defensas posan sobre el decisorio en lo que atañe a la vinculación de sus asistidos al proceso, surgen de un estudio fragmentado de las pruebas que soslaya aquello que —contrariamente— con certeza emerge de su estudio sistemático: los jueces de la anterior instancia no sustentaron la identificación en un testimonio u otro, o bien en los reconocimientos que aisladamente puedan llegar a posar alguna duda, sino en la concatenación lógica de la totalidad de los elementos reunidos en el juicio.

Así, se contó con una primera aproximación derivada de las tareas de inteligencia efectuadas en el barrio, de las que surgió la identidad de Juncos y DNC, a quienes los vecinos sindicaron con seguridad como los autores. Francamente no reviste trascendencia que alguno de aquéllos haya mencionado como responsable a “uno de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Juncos”, con lo que la asistencia técnica del nombrado intenta introducir vacilación, cuando las restantes diligencias arrojaron de quién se trataba.

Paralelamente, el tribunal de mérito recabó distintas filmaciones del momento de los hechos en las que apreciaron en los autores una fisonomía que se corresponde con las de los imputados en estos actuados. Si bien es cierto que la División Individualización Criminal concluyó que las imágenes eran inidóneas para un cotejo fisionómico de rostro, no lo es menos que sí pudo aseverarse una correspondencia entre la contextura física de Juncos y la persona que efectuó el disparo. Las características, además, coinciden plenamente con aquéllas referidas en el debate por S. Vázquez, Q. S., F. P. y S.; también con la descripción efectuada por Cosentino, quien, como pudo explicar el *a quo*, aunque no presenciaron el evento, tuvieron ocasión de ver con mayor precisión a sus autores que quien se hallaba consternado por la agresión que padecía o quienes luego se encomendaron a socorrer a la víctima.

A ello se añaden los reconocimientos en rueda: en el caso de Juncos fue identificado con certeza por S., y con alguna duda por S. Vázquez, lo que resulta razonable a la luz de las circunstancias que atravesaba al momento de ver a sus atacantes. El hecho de que Q. S. y F. P. no hayan podido indicarlo, no sólo no perjudica el señalamiento que surge de otras evidencias, sino que trasluce la fiabilidad de los testimonios recabados

—en el sentido de ausencia de animosidad—, y se explica porque se trata de testigos que priorizaron la atención de G. H. DNC, por su parte, fue reconocido por Cursi y Cosentino, quienes —como se expuso— tuvieron ocasión de ver a los autores del hecho en un contexto más propicio a su identificación. Resulta absurdo pretender que sólo por casualidad transitaban a la vuelta del lugar en el que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

ocurrieron los hechos, dos personas —tres, en verdad—cuyas características físicas coinciden con las de los autores a la luz de las de las filmaciones, y que se trate de individuos diversos; autores que las investigaciones permitieron establecer que no eran más que los aquí acusados.

En cuanto a la individualización que surge de Cursi y Cosentino, que las defensas insisten en impugnar por no haber sido testigos presenciales del hecho, cabe recordar que el Inspector G.fue claro al mencionar en la audiencia que los datos aportados por aquéllos resultan de suma trascendencia porque los cruzaron de frente. Por lo demás, y puntualmente en lo que atañe a las objeciones presentadas por la defensa de DNC, la ausencia de una certeza absoluta por los nombrados no obsta a su concreto señalamiento en la rueda frente a otras alternativas, por dos testigos, que además lo describieron de un modo análogo a los restantes deponentes, con una fisonomía que se condice con las filmaciones, con la percibida por el tribunal oral del imputado, y con su mención concreta como responsable por los vecinos, a más de las conversaciones telefónicas que advierten sobre lo comprometida de su situación en el caso. Luego, el haber sido detenido junto al tercer interviniente en los eventos aquí juzgados, no es la prueba nodal de su actuación, pero refuerza esa comprobación en el análisis conglobado.

De otra parte, respecto de la prédica defensiva en cuanto al carácter ordinario de vestir unas zapatillas marca Adidas como las que fueron secuestradas a Juncos en su domicilio y se aprecian en la persona que disparó a G. H., cabe decir que se trata ni más —ni menos— que de otro indicio que robustece con toda lógica la vinculación de aquél al ilícito. Los colegas de la anterior instancia, además, explicaron con claridad las razones por las cuales aquéllas no presentaron rastros de sangre.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Lo propio cabe decir de los audios hallados en el teléfono Samsung entre “Sofi” y “Mar”, cuya eventual supresión en nada altera el resultado al que arribaron los sentenciantes.

Así, el aserto que se sigue de la sentencia se demuestra debidamente fundado a partir de un juicio de valor en el que se observó y evaluó la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional que rige la materia. El análisis realizado por el juez que lideró el acuerdo derriba cada uno de los argumentos ensayados por la defensa, que en su recurso reitera, y determina la validez del pronunciamiento atacado.

En virtud de lo expuesto, los cuestionamientos introducidos en este punto no tendrán acogida favorable.

6. Subsidiariamente, las defensas dirigieron sus críticas a la calificación legal aplicada por el tribunal de juicio.

6.1. En el caso de Juncos, su asistencia técnica impugnó, en primer lugar, el encuadre en los términos del art. 80, inc. 7°, CP, y propició una subsunción en el delito previsto en el art. 165, CP. Apoyó el reclamo en la finalidad de robo que tuvo el imputado, y en las pruebas de la causa que demuestran que el disparo fue producto de un obrar instantáneo, incidental. Reparó en que la sentencia alude en un tramo a que “la decisión de matar devino de improviso”, y contradictoriamente luego le adjudica a su pupilo la ultrafinalidad demandada por el art. 80, inc. 7, CP. Enfatizó en esa dirección en el registro fílmico identificado como “Homero 1580” y en lo expresado por los testigos S. Vazquez y Q. S., en tanto revelan que la aP.ción de la víctima fue fugaz y súbita, al igual que la reacción del imputado. Arguyó que el disparo no fue el medio para cometer el robo, huir con el botín ni procurarse la impunidad, sino consecuencia de un acto circunstancial y accidental ante la sorpresiva aP.ción de G. H.. Criticó especialmente que el tribunal apoyara su determinación en los antecedentes penales de su representado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Acerca de este punto, en el término de oficina el defensor ante esta instancia reiteró que no fue probado con el grado de certeza necesario el dolo específico requerido por el tipo penal de homicidio *criminis causae*, citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición, y recordó lo expresado por esta Sala en punto a que “...la mera circunstancia de que exista un intento de robo en el que la víctima opone resistencia y resulta lesionada, no alcanza por sí misma para subsumir el hecho en la figura del art. 80 inc.7, CP tentado”, ya que “...es imprescindible para su aplicación, la corroboración de que, en el caso concreto, el autor haya obrado — además de con el dolo de matar— con la ultra-finalidad causal o final exigida por la norma” (Cfr. causa “Paulides”, Reg. n° 567/15, voto del suscripto junto con el colega Bruzzone).

A continuación trajo a colación diversos testimonios de los que emerge el carácter intempestivo de la aP.ción de la víctima fatal, tal el caso de F. P., quien declaró que: “W. vino a traer mercadería alrededor de las 21.40 horas, vino con un remisero que se quedó afuera (...) escuchamos un grito de ayuda; W. quiso salir, pero la puerta estaba cerrada entonces fue mi esposo a abrirla y salió primero a la vez que exclamaba ¿qué pasa?, nosotros salimos detrás de él. Así, el chico que estaba del lado del conductor, levantó la mano y disparó...” (fs. 831). Q. S., por su parte, expresó: “Yo estaba hablando con M., se escuchó un pedido de auxilio, quise salir, pero no pude abrir, entonces M. abrió con la llave y salió en auxilio del remisero, yo salí detrás. Vi a tres muchachos que creo estaban creo que ahorcando al remisero, yo estaba dos metros detrás de M. más o menos, le dispararon y me quedé parado...”, y recordó que “M. corrió hacia donde estaban los chorros y dijo: ¿qué están haciendo? Y así el que estaba al lado del conductor le disparó...” (fs. 832). A su turno, S. V. indicó que “estaba echado en el auto y que la persona a la cual llevé estaba dentro de la casa; que tres personas abrieron las puertas del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

auto (...) que a gritos pidió auxilio. Relata que tres veces gritó auxilio y que de pronto el que estaba de su lado se dio vuelta y disparó, que escuchó un solo disparo y el caballero murió en el instante; que a él no le robaron nada...” y a preguntas efectuadas por la defensa, señaló que *“todo duró unos cinco minutos entre el forcejeo y cuando el caballero salió de su casa; que luego del disparo las personas que lo abordaron se fueron caminando, que no corrieron...”* (cfr. fs. 829/30).

La recurrente argumentó, de otra parte, que de haber tenido Juncos la ultrafinalidad que se le atribuye, no habría efectuado un único disparo como se tuvo por probado, sino varios, para efectivamente lograr su impunidad y la de sus compañeros; o bien hubiera huido raudamente, y no caminando, como dijo S. Vázquez.

Por último reprodujo mi posición al sostener que *“...sólo en aquellos supuestos en los que la decisión de matar ha sido tomada reflexivamente y con antelación —este es el significado de preordenación— la conducta puede ser subsumida en el art. 80, inc. 7º, CP”* (cfr. causa “Di Bella”, reg. n° 1364/2017 de esta Sala).

Solicitó, en consecuencia, que se subsuma la conducta bajo el tipo de homicidio en ocasión de robo (art. 165, CP) y se imponga una pena que no se aparte del mínimo legal.

6.2. El siguiente cuestionamiento refiere a la relación concursal establecida entre el delito de portación de arma y el homicidio —en ocasión de robo, según lo petitionado—, que desde su perspectiva debió ser *aparente*, con lo cual el primer ilícito quedaría absorbido por el tipo penal de resultado.

Al respecto trajo a colación la solución propiciada por el suscripto y el colega Sarrabayrouse en el precedente “*Duarte, Evelyn*” (Reg. n° 559/2019), entre otros de esta Sala.

6.3. Reclamó, así también, la exclusión de la agravante genérica del art. 41 *bis*, por entender que implicó una vulneración al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

principio *non bis in idem*. En el término de oficina se recordó el enfoque y los argumentos trazados por el juez Sarrabayrouse en el caso “*Mejía Uriona*” (Reg. n° 330/2016, con la integración de quien suscribe y el entonces juez Niño); y el voto del colega Días en el precedente “*Bogado Peralta*” (Reg. n° 1213/2018, resuelto por acuerdo de los jueces Sarrabayrouse y Días) —ambos de esta Sala— en punto a las condiciones exigidas para que la aplicación de la agravante pueda tener lugar. Expuso que en este caso S. V. declaró que “*de pronto el que estaba de su lado se dio vuelta y disparó, que escuchó un solo disparo y el caballero murió en el instante*” (fs. 830), y F. P. que “*así, el chico que estaba dellado del conductor, levantó la mano y disparó*” (fs. 831vta). En esa línea destacó que hubo un único disparo “certero” (cfr. fs. 935vta.) contra G. H., de modo que no se habría configurado la infracción de peligro que habilite la aplicación de la agravante contemplada en el art. 41 bis, CP; sino que aquélla sólo pudo encuadrarse en infracción de resultado, sin haberse configurado ninguna clase de intimidación o violencia en la víctima, más allá del resultado mortal.

6.4. Acerca de este punto, la asistencia técnica de DNC postuló —de manera subsidiaria a la absolución— que aquél debió ser responsabilizado exclusivamente por el delito de robo agravado, en grado de tentativa, toda vez que del relato del testigo Q. S. emerge que el autor del disparo fue Juncos, que lo hizo de manera *automática*, a la zona del pecho, con una voluntad que los otros dos intervinientes, con quienes no se intercambiaron palabras, estaban lejos de compartir o consentir. Esgrimió que la preordenación de la muerte a la que alude el tipo penal que le fue enrostrado a su pupilo mal podría ser probada en el caso de autos; y añadió que yerran los jueces que sufragaron por mayoría en este punto al entender que el mero acuerdo de voluntades para perpetrar un robo con armas, lleva





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

implícito el acuerdo o propósito de matar, máxime cuando ningún elemento así lo evidencia en el caso concreto. Criticó a su vez que se extienda a DNC la actitud posterior de Juncos, al mirar de modo amenazante a F. P., y reparó en que, en definitiva, el *a quo* se habría limitado a describir el accionar desplegado por el último y, sólo con ello, consideró acreditado el acuerdo previo de voluntades en pos del resultado homicida.

Finalmente invocó las previsiones del art. 47, CP, y citó doctrina y jurisprudencia para abonar su posición.

6.5. En el término de oficina, el defensor ante esta instancia compartió los argumentos de su colega y trajo a colación lo expresado por el juez Días en el precedente “*Zambrano*” de la Sala III de esta Cámara (reg. 416/2015) en punto a lo que pueden constituir *excesos* en el plan común trazado por los intervinientes.

Reiteró que la conducta de DNC se mantuvo dentro de lo necesario para contribuir con el dominio del hecho que tenía por objeto desapoderar de pertenencias al remisero, sin que sus acciones revelen una colaboración objetiva con la acción de matar, ni que subjetivamente quisiera ese resultado de muerte, con el fin de procurar su impunidad por un robo que no había podido consumir. Rechazó que el accionar de Juncos pueda ser comunicado a su pupilo, y criticó que para hacerlo los sentenciantes se apoyaran en elementos conjeturales sobre la representación del riesgo que se deriva del empleo del arma, pero no en evidencias fácticas. Insistió en que DNC no puede ser vinculado subjetivamente al hecho.

A partir de la regla del art. 47, CP, sostuvo que el homicidio sólo puede atribuirse al autor de propia mano, cuyo comportamiento constituyó un exceso con el que su asistido no había acordado cooperar, sino que el último sólo comprometió su aporte a la ejecución al robo con armas de fuego, que quedó en grado de tentativa, y tal debió ser el reproche que recayera sobre su persona.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

6.6. Ante la eventualidad de que la posición de la parte no tenga acogida favorable, propuso desplazar el debate hacia el contenido del elemento subjetivo del art. 80, inc. 7°, CP, puntualmente en relación con la circunstancia de que en el caso de Juncos no existió a su entender preordenación, sino que la acción productora del resultado muerte devino de improviso. Señaló que ese escenario, que demuestra que no se trató de una decisión adoptada *reflexivamente y con antelación*, debió conducir a aplicar la posición del suscripto en “*Mejía Uriona*” y “*Di Bella*” (Reg. n° 1364/2017, con la integración del colega Sarrabayrouse y del entonces juez Niño) y adecuar el encuadre legal en la figura del art. 165, CP, por haber sido la muerte un resultado incidental del robo.

Destacó, de otra parte, que tampoco resultó claro el motivo por el cual no se concretó el desapoderamiento; y aventuró que en un momento los autores decidieron no seguir adelante con el *iter criminis*, y de así haber sido (tentativa desistida) no habría delito con el que conectar subjetivamente el homicidio.

6.7. Rechazó luego el concurso real establecido entre el robo agravado por la utilización de un arma de fuego y el homicidio *criminis causae*, por no existir una ruptura fáctica entre la tentativa de desapoderamiento y el comportamiento que acabó con la vida de H., ocurrido en un mismo contexto y en unidad de acción. Entendió por ello que el concurso debió resolverse conforme a lo normado por el art. 54, CP, o en su defecto —por las consideraciones esbozadas acerca del modo en el que se produjo el homicidio— en los términos del art. 165, CP, para ambos acusados.

6.8. Alternativamente apeló a la posibilidad de que se reproche este último ilícito a su asistido y a Juncos el homicidio del art. 80, inc. 7°, CP, en la consideración de que el ánimo del autor no puede ser comunicado a los coautores; máxime cuando en el caso la colaboración de DNC se mantuvo en los límites necesarios para lograr





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

el desapoderamiento. Al respecto citó el voto del colega García en el caso “Guerra” (Reg. n° 1563/2018) de la Sala I de esta Cámara, sufragio al que adhirió el juez Sarrabayrouse.

7. Al expedirse acerca de la calificación legal en la que correspondía subsumir la conducta endilgada a Juncos, el tribunal oral se inclinó por la de robo con armas de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio *criminis causae* en razón de haber sido cometido para procurar la impunidad y agravado por el uso de un arma de fuego, en concurso material a su vez con el delito de portación de arma de guerra, en calidad de coautor (arts. 41 *bis*, 42, 45, 55, 80 -inc. 7°-, 166 -inc. 2°, párrafo segundo- y 189 *bis* -inc. 2°, párrafo 4°-, del Código Penal).

De otra parte, se juzgó que DNC debía responder como coautor del delito de robo con armas de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio *criminis causae* en razón de haber sido cometido para procurar la impunidad y agravado por el uso de un arma de fuego (cfr. arts. 41 *bis*, 42, 45, 55, 80 -inc. 7°-, 166 -inc. 2°-párrafo segundo, del Código Penal).

En lo que atañe al *homicidio criminis causae*, se citó profusa doctrina y se expuso la necesidad de que para un encuadre semejante se configure la siguiente ecuación: un delito medio (homicidio) y un delito fin (en este caso el robo), conectados entre sí subjetivamente (“para” o “por”). Resaltaron que el fundamento de la agravante radica en la subestimación de la vida y la comisión del homicidio como medio para otro fin, de modo que lo relevante era determinar si, en el momento del hecho, estuvieron presentes en la conciencia del autor los motivos previstos por la ley penal. Insistieron en el requisito de la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o post delictiva, o a la satisfacción del despecho que mueve al homicida, no obstante lo cual interpretaron que “*tampoco se requiere una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano. Como bien aclara*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Núñez la ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio. Esto no requiere, indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse aun de improviso en la ejecución del hecho mismo (cfr. Núñez Ricardo C., Derecho Penal Argentino. Parte Especial. T III, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961, págs. 51 y ss)” —el destacado corresponde al original—.

En base a estas consideraciones se concluyó que en el acontecimiento aquí juzgado se encontraban presentes los elementos objetivos y subjetivos del delito de homicidio *criminis causae* “en la medida que se tuvo por probado que el plan de Juncos y sus compañeros consistía en robar armados a S. V. quien se encontraba descansando en el interior de su rodado y matar, en última instancia, a quienes se resistan o impidan huir exitosamente del lugar. Y esa segunda parte del plan, se puso finalmente en marcha”.

De allí también que se desechara la postura defensiva en punto a que la conducta de los imputados debía encuadrarse dentro de las previsiones del art. 165, CP, pues desde su perspectiva “no sólo el disparo de Juncos fue certero al dar en un lugar vital del cuerpo de G. H., sino que, además, quedó demostrado que ello ocurrió para lograr su impunidad puesto que les permitió huir a todos juntos de la escena del hecho... De manera que resulta clara la inaplicabilidad al caso de las prescripciones del artículo 165 del Código Penal, que reprime el delito de homicidio en ocasión de robo en la medida que para su aplicación, es necesario que el resultado letal coincida temporalmente con el desapoderamiento; y es la violencia utilizada para robar la que ha dado ‘motivo’ u ‘ocasión’ a la muerte pero en ningún momento la figura exige el actuar doloso, por el contrario comprende los homicidios que son un resultado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

accidental de la violencia del robo, una consecuencia de situaciones impensadas, tangenciales, desesperadas y no queridas, lo que claramente no ocurre en este caso”.

Recordaron en esa dirección que “...en la coexistencia de las figuras de los artículos 80 inc. 7º y 165 del Código Penal la regla es que corresponden a la primera los casos en los cuales el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su impunidad, por el contrario, el art. 165 comprende los homicidios que son el resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo que, en tanto suceso eventual, altera el designio del ladrón (...)” (T.S.J. de Córdoba 14-3-2000 “A.,L.A” sent 12, B.J.C. t I-2000, ref J.P.B.A. 117-8)”.

*El juez que lideró el acuerdo entendió que fue demostrado que la muerte de G. H. no fue accidental, y que ello se evidencia, entre otros, en lo expresado por la esposa de la víctima, F. P., quien dijo puntualmente que Juncos “apenas levantó la mano y disparó, yo vi la luz del disparo, el chico estaba del lado del conductor cuando se hizo así (tirándose para atrás) ni bien levantó la mano le disparó y mi esposo a la medida que iba corriendo recibió el impacto”. Afirmó que de la secuencia fáctica se colige la existencia de la conexidad ideológica de causa final entre el homicidio y el robo reclamada por la figura en cuestión, pues “no cabe duda alguna que Juncos le disparó a G. H. con el propósito innegable de acabar con la vida de la víctima para procurar su impunidad y la de sus compañeros, aun cuando la decisión de matar devino de imprevisto. Esto último, no impide la configuración típica del homicidio agravado. Ello es así pues como fue señalado precedentemente, resulta plausible el homicidio *criminis causae* aun cuando la preordenación sea simplemente resuelta, es decir, cuando el autor, sin deliberación alguna, se determine a matar para o por uno de los motivos previstos en la norma”.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Repasaron en esa dirección que se ha sostenido que *“el art. 80 inc. 7º del Código Penal ha sido bien aplicado si se acreditó que la decisión de matar tuvo la finalidad de lograr la impunidad del autor del robo, pues del sistema de dicho texto legal no resulta, ni expresa ni implícitamente, que el elemento subjetivo del tipo deba concurrir antes de iniciarse la acción... (S.C.J.B.A P 34495, P 41627, P 54838, P 44315, P 53150, P 58805 J.U.B.A.)”*, y al trasladar el criterio al caso subrayaron que *“cuando G. H. al escuchar los gritos de auxilio de S. Vázquez, salió de su domicilio y se dirigió de modorepentino hacia al imputado Juncos a fin de interrumpir el devenir causal del robo a S. Vázquez, éste decidió actuar guiado por el designio criminoso de quitarle la vida sabiendo que la inesperada acción de G. H. y su actitud de confrontarlo no sólo ponía en peligro la consumación del robo, sino su propia libertad y la de sus cómplices DNC y FGIC, lo que demuestra claramente a mi entender que disparó para procurar su impunidad y la de sus consortes de causa con quienes cometían en conjunto el hecho evitando asimismo el accionar del resto de las personas que se encontraban en el domicilio de la calle Homero, quienes quedaron paralizados ante el primer disparo que terminó con la vida de la víctima, y así evitar que los persiguieran, tal como quedó plasmado en los registros fílmicos del escenario de los hechos”*.

Añadió que resulta demostrativo de la existencia de la ultrafinalidad, el hecho de que Juncos obtuvo su libertad apenas dos meses antes de cometer el hecho aquí juzgado, y ello tras haber cumplido diez años de prisión efectiva, con lo cual, a su entender, *“resulta claro que al volver a robar con un arma cargada y apta para el disparo tanto el encausado como sus consortes de causa estaban dispuestos a disparar a quien sea, sin importarles las luctuosas consecuencias que pudieran presentarse respecto de cualquiera que quisiera detenerlos en su accionar delictivo... pareciera necesario señalar que quienes deciden ejecutar un hecho delictivo empleando*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

un arma de fuego cargada y dispuesta para su uso, se encuentran predeterminados a usarla. En efecto, quienes tienen un arma en esas condiciones, lo hacen asumiendo que tendrán que usarla, máxime cuando se aprestan a realizar un acto en el que dicho elemento tendrá un rol protagónico esencial para doblegar la voluntad de otra persona”.

Recordó que en el evento pesquisado Juncos y sus consortes de causa decidieron ejecutar un robo con al menos un arma cargada *“como instrumento predeterminado para ejecutar y consumir su plan”* y que la interrupción de G. H. implicó una interferencia en el *iter criminis* y la posibilidad concreta de ser detenidos; de allí que desencadenó el disparo en el pecho que le ocasionó la muerte *“con la inequívoca intención de lograr su impunidad y la de sus compañeros, lo cual logró, pues pudo escapar del lugar sin ser perseguidos pese a que habían salido del domicilio de la calle Homero cuatro personas más quienes evidentemente ante el disparo de Juncos no tuvieron más remedio que quedarse en el lugar para no correr con la misma suerte que la víctima”.*

Como prueba de ello trajo a colación lo expresado por F. P. en la audiencia en cuanto a que en un principio intentó perseguir a Juncos hasta que aquél se dio la vuelta y la miró de modo amenazante, motivo por el cual cesó en su accionar y se dispuso a socorrer a su pareja, que se hallaba en el suelo.

Ello, desde el punto de vista de los jueces Apolo y Real *“basta para corroborar que tanto Juncos como DNC obraron con el dolo de matar, y además con la ultra-finalidad final de lograr su impunidad exigida por el art. 80 inc. 7° del catálogo sustantivo”.*

La magistrada Cassará expresó su disidencia en cuanto a la situación de DNC: *“a mi entender no se ha probado con la certeza que esta etapa requiere, que la decisión de ultimar a G. H. haya sido producto de una resolución tomada con anterioridad al hecho luctuoso, sino más bien aparece —conforme los registros*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

filmicos incorporados al debate y que he analizado detenidamente— como una repentina determinación de Juncos que excedió a mi entender el plan común del robo y por lo tanto considero que de ninguna forma puede esa decisión “unilateral” trasladarse a DNC, motivo por el cual estimo adecuado que únicamente el menor deba ser declarado coautor penalmente responsable del delito de robo con arma de fuego en grado de tentativa”.

En lo atinente al carácter de coautores se destacó la actuación conjunta en la que todos —Juncos, DNC y FGIC— realizaron un tramo del plan concreto, y su aporte fue esencial: *“los tres intervinieron en forma conscientemente en la comisión del hecho violento en el cual uno de ellos finalmente, y a efectos de lograr la impunidad del grupo, utilizó y accionó el arma dando muerte a G. H... todos ellos actuaron en el marco de una coautoría funcional, en la que han tomado parte en la ejecución de un delito con un plan de autor previamente concertado, resultando por lo tanto responsables de las consecuencias producidas, cualquiera sea la actuación real que les corresponda, en razón del cumplimiento de cada uno de ellos, de roles específicos en función de la totalidad del accionar delictivo al cual todos concurrieron en los términos del art. 45 del Código Penal... en el ámbito de la coautoría funcional se atribuye a todos los coautores la obra común, aunque el tipo legal nose haya cumplido íntegramente de propia mano por cada uno de ellos en particular. Decidido y ejecutado el delito sobre la base de una división del trabajo, cada coautor complementa con su parte en los hechos, la de los demás en la totalidad del delito; por eso responden también por el todo”.*

Se interpretó que la regla de comunicabilidad del art. 48, CP, los coloca a todos en análoga situación típica y de punibilidad.

En esa línea los jueces de la anterior instancia que sufragaron en mayoría evaluaron que *“la propia audacia del emprendimiento delictivo efectuado por Juncos, DNC y FGIC, y la preparación del*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

arma —no sólo para amedrentar sino, en verdad, para acabar con lo que se pusiera adelante— dan cuenta de este plan criminal. Como se desprende de los hechos probados, y en particular por la rapidez y modalidad con que se desarrollaron (en pocos segundos), los sujetos intentaron hacerse de los bienes de S. V. quien se encontraba en el interior de su vehículo, previa división de roles, pero ante la intervención de G. H. en su auxilio tras escuchar sus gritos, pusieron en marcha la segunda parte del plan, constituida por matara quienes se opusieran en su camino y lograr una rauda huida del lugar. La cercanía del disparo y el lugar de ingreso del proyectil dan cuenta a mi entender de este propósito”.

Se explicó que no hace falta la efectiva utilización del arma homicida por DNC para endilgarle responsabilidad en el hecho, *“cuando se encuentra probado que efectivamente suscribió, con su presencia y sabiendo que llevaban un arma de grueso calibre dispuesta para el disparo, el plan de apoderarse de las pertenencias de S. V. abatiendo cualquier resistencia, que les impida lograr su objetivo, lo que a mi entender resulta suficiente para considerarlo coautor no sólo del robo con armas en grado de tentativa sino también del homicidio perpetrado para procurar su impunidad”.*

Por ello, más allá de que Juncos fuera quien efectuó el disparo, coligieron que el homicidio era atribuible a los tres sujetos que participaron del hecho.

Seguidamente citaron jurisprudencia para abonar su determinación: *“Debe responder como coautor del delito de homicidio en términos del artículo 80 inc. 7° del Código Penal, aquel sujeto que, interviniendo en un hecho con propósitos de robo y conociendo las intenciones homicidas de su compinche las consintió, aun cuando él no haya sido el autor material de las heridas que ocasionaran la muerte de la víctima. Ello por cuanto existió un obrar común, una connotación teleológica compartida (CCCorr de San*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Martín sala II, 10-10-94 V.A. c 21.869 J.P.B.A. 91-63)... se ha dicho que “(...) aun no habiéndose comprobado la autoría de los disparos que produjeron el deceso de la víctima corresponde condenar en calidad de coautor, al imputado por el delito de homicidio calificado(art. 80 inc. 7°), toda vez que, según las reglas de la participación de nuestro Código, Penal, éste, participó no sólo de un plan previo, sino de una precisa distribución de funciones para efectuar el hecho típico, de lo que se concluye que todos los integrantes del grupo que efectuaron el asalto tuvieron un dominio funcional del hecho, y cada actividad fue un aporte decisivo, incluso la de él, en tanto posibilitó la comisión del ilícito (...)” (CNCCorr SALA VI A.M.A. c. 26.489 B.I. N° 2 J.P.B.A. 95-11)”.

7.1. En cuanto a la aplicación de la agravante contenida en el art. 41 bis del Código Penal, los jueces del tribunal de mérito consideraron que el fundamento de la disposición radica en que *“el uso del arma de fuego es configurador de un abuso de superioridad que supone la existencia de una especie de desequilibrio entre las fuerzas del agresor y del agredido. Ello parece reconocer por fundamento el mayor poder intimidante que posee el uso de arma de fuego y el riesgo concreto (real y efectivo, por la definición de esta categoría de arma) para la vida o la salud que sufre la víctima y, en razón de ello, revelador de una superior magnitud de injusto. Así, el contenido del ilícito aumenta por un criterio valorativo de agravación en función de la mayor indefensión del bien, la mayor intimidación que se ejerce sobre la víctima, y el mayor peligro corrido por ella” (cfr. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R., “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, 2002, Tomo II, página 92)”.*

Acto seguido evaluaron que la figura agravada prevista en el artículo 80, inc. 7°, CP, no contiene como elemento constitutivo la utilización de un arma de fuego, sino que es posible llevarla a cabo por cualquier medio, de tal suerte que *“corresponde la aplicación de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

la agravante prevista en el artículo 41 bis del mismo cuerpo legal”, y que “tal ha sido, además la voluntad del legislador cuando el senador Agúndez, miembro informante ante la Cámara revisora del proyecto, precisó que la agravación “toma el homicidio, las lesiones leves, graves y gravísimas, la privación ilegítima de la libertad, los apremios ilegales, la extorsión, etc.”; a lo que cabe agregar lo dicho casi al inicio de su discurso respecto a que “uno de los delitos fundamentales que se ha tenido en cuenta es el delito mayor, el delito de más disvalor en el Código Penal, relativo al derecho a la vida, ya que su contrapartida es, precisamente, el homicidio” y más adelante “¿cuál es el bien jurídico que se tutela?. La vida. El 95 por ciento de los homicidios y las muertes producidas en la Argentina son producidas por armas de fuego”.

7.2. En lo que atañe al modo de concurrencia entre ambos tipos penales, se interpretó que correspondía la aplicación de la regla del concurso real *“puesto que más allá de la existencia de una relación de medio a fin entre ambos delitos, se trata de conductas independientes... no hay unidad de acción, porque es distinta la conducta de quien ejerce violencia contra un tercero bajo la forma de intimidación para apoderarse de sus bienes como es el caso de S. Vázquez, de la de procurar dar muerte a otro sujeto distinto a quien se presenta como víctima del robo que en nuestro caso se trata de la víctima G. H.; ni hay unidad de designio, porque es distinta la finalidad de hacerse de ciertos bienes ajenos, de la de quedar impune por ese mismo hecho... aunque vinculados, se trata de comportamientos diversos, con pluralidad de resultados típicos y de bienes jurídicos afectados”.*

7.3. Se tuvo también por probada la portación de arma de guerra sin la debida autorización legal respecto de Juncos (art. 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo, CP) y, en punto a la forma en la que debía concurrir ese delito con los anteriores, se optó por la forma real *“puesto que tras la observación de las filmaciones pude ver como el*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

*encausado Juncos se trasladó caminando varias cuadras antes de llegar al lugar del hecho por el espacio público llevando consigo un arma de fuego la cual se hallaba en condiciones de ser usada y que carecía de autorización para tenerla o trasladarla, conducta ésta que es claramente distinguible del robo con armas propiamente dicho y también del homicidio *criminis causae*, que se llevó a cabo en un espacio y un lapso sólo parcialmente concurrente y que, en tal sentido, creo un peligro indeterminado para todas las personas que se encontraban al alcance de tiro de quien lleva el arma en la vía pública con anterioridad y posterioridad a los mencionados hechos”.*

8. A la luz de las críticas efectuadas por ambas defensas, corresponde a la Sala establecer: **a)** la pertinencia del encuadre en los términos del art. 80, inc. 7º, CP, respecto del imputado Juncos; **b)** lo propio con relación a DNC; **c)** la aplicación de la agravante contenida en el art. 41 *bis*, CP; **d)** respecto de Juncos, la relación concursal establecida entre el delito de portación de arma y el homicidio; **e)** con relación a DNC, en el término de oficina se impugnó a su vez la relación concursal establecida entre el robo agravado por la utilización de un arma de fuego y el homicidio *criminis causae*.

8.1. La solución al caso exige, en primer lugar, distinguir cuál es el ámbito de aplicación que corresponde al robo con homicidio y cuál al homicidio *criminis causae*, tal como lo hice en el citado precedente “*Mejía Uriona*”, entre muchos otros.

La peculiar presencia de estas dos figuras en la legislación argentina ha desatado una discusión acerca de cuáles son los supuestos de hecho que encuadran en uno u otro delito, que lleva más de un siglo y aún no se encuentra zanjada.

Sin embargo, debido a que la tipificación simultánea ha sido una decisión deliberada del legislador, resulta necesario, a fin de deslindar el contenido de cada figura, remontarse al proceso legislativo que culminó con la prohibición de ambas conductas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

El art. 187, CP, de 1886 –ley n° 1920– preveía una sanción de presidio por tiempo indeterminado o por diez a quince años “si con motivo u ocasión del robo resultase un homicidio”.

El Proyecto de Código Penal de 1891 elaborado por Rodolfo Rivarola, Norberto Piñero y José Nicolás Matienzo fue el primero que incorporó la figura del homicidio *criminis causae* manteniendo la figura del robo con homicidio. Concretamente, allí se introdujo como inciso 4° del art. 111 el homicidio *criminis causae* en los mismos términos en los que hoy se encuentra en el art. 80, inc. 7, CP, y se conminó esa conducta con una pena de presidio perpetuo. Paralelamente, en el art. 200 se mantuvo el delito de robo con homicidio, pero se decidió sancionar esa conducta con una pena de tres a quince años de penitenciaría.

En 1903, mediante la sanción de la llamada Ley de Reformas n° 4189 se introdujeron una serie de modificaciones al Código Penal de 1886 y se dispuso incorporar al régimen legal vigente, con pena de muerte, el homicidio *criminis causae* (art. 17, 3°, b). Sin embargo, se dejó de reprimir el robo con homicidio, quedando sólo prohibida, con pena de presidio de diez a quince años, la conducta que en el contexto de un robo pusiere en *peligro* de muerte a una persona (art. 22, b, 2°).

Mientras ello ocurría con la legislación vigente, una comisión, en la que participaron dos de los autores del Proyecto de 1891 —Rivarola y Piñero— elaboró el Proyecto de 1906, en el que se volvió a prohibir conjuntamente las dos conductas. Así, en el art. 84, inc. 3°, se sancionó con pena de presidio por tiempo indeterminado o muerte el homicidio *criminis causae* y en el art. 180 se prohibió el robo con homicidio, con la particularidad de que se aumentó la pena prevista en el Proyecto de 1891: de los tres a quince años de penitenciaría previstos se pasó a una pena de diez a veinticinco años de presidio.

Sobre la base del Proyecto de 1891 y, en particular, del Proyecto de 1906, Rodolfo Moreno elaboró el Proyecto de 1917, el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

que, luego de algunas modificaciones realizadas en el Congreso se convirtió en el Código Penal de 1921. En lo que aquí interesa, en este proyecto el homicidio *criminis causae* quedó plasmado en el inc. 3° del art. 80 con una pena de reclusión perpetua (única diferencia con el Código Penal que admite también la pena de prisión) y el robo con homicidio se receptó en el art. 165 con la misma redacción y con la misma pena que rige en la actualidad.

¿Cuál ha sido, entonces, la intención del legislador?

En todo este proceso, la única vez que se efectuó una referencia expresa a las razones por las que se reprimían simultáneamente ambas conductas, fue en la Exposición de Motivos del Proyecto de 1891, que, como se vio, fue el cuerpo normativo en el que se decidió por primera vez adoptar esta modalidad legislativa.

Allí se dice: *“el caso más grave de los enunciados en el artículo es, sin duda alguna, el del número primero (se aclara que el art. 200 tenía tres incisos): si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio. Se refiere la disposición al caso de que el homicidio fuese un resultado accidental del robo; no al caso en que el homicidio fuese un medio de consumir el robo, o de prepararlo u ocultarlo, o de asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para los cooperadores, o por no haberse obtenido el resultado propuesto, pues, para esos casos, la disposición clara y terminante que introducimos en el número 4° del artículo 111, removiendo así toda duda que pudiera suscitarse, establece la pena de presidio perpetuo. Referida la disposición a un caso accidental, es en justicia necesario despojar a la pena de su actual dureza e inflexibilidad, dándole toda la extensión requerida para que se atienda a todas las circunstancias que medien en lo que la ley no puede prever con precisión”* (Cfr. ZAFFARONI Y ARNEDO, *Digesto de Codificación Penal Argentina*, Tomo II, pp. 433/434).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

El Proyecto de 1906, si bien venía acompañado de una Exposición de Motivos, no hizo explícita la razón por la cual se elevó la pena y se la llevó a una escala de diez a veinticinco años de presidio, dejando de lado la de tres a quince años de penitenciaría.

Ello dio sustento a que se interpretara que los autores del Proyecto de 1906 habían abandonado los motivos —fundados en la accidentalidad del homicidio— que en 1891 los habían conducido a proponer una pena menos grave que la prevista en el Código Penal de 1886 y, sobre esa base, se concluyó que los homicidios previstos en el art. 165 sólo podían ser los dolosos (Cfr. voto del juez Alegre en la causa “Ruiz y Ayala, Mario” del 14/11/1940, Suprema Corte de Buenos Aires, J.A., t. 73, pp. 65/72. En igual sentido, RICARDO LEVENE (h): *El delito de homicidio*; Depalma, 1977, pp. 271/291).

En mi opinión, el argumento de la pena resulta insuficiente para descartar la posibilidad de que el tipo previsto en el art. 165 incluya, además de los homicidios dolosos, los homicidios ocasionados en forma culposa.

Ello así, en primer lugar, porque al no hacerse explícitas las razones que condujeron a los autores de ambos proyectos a la elevación de la pena, las conclusiones que se extraigan del silencio no dejan de ser conjeturas.

Por otro lado, al dato objetivo, más pena en un proyecto que en otro, se debe contraponer un escenario más complejo: entre 1891 y 1906, se había operado un cambio legislativo instaurado por la Ley de Reformas n° 4189 de 1903, que parecía conducir a que todos los homicidios cometidos en ocasión de un robo fueran sancionados con la pena de muerte.

Ésta, precisamente, fue la interpretación que dio el senador Rojas en el marco del trámite legislativo que comenzó con el Proyecto de 1917 y culminó con la sanción del Código de 1921, al redactar el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

proyecto de despacho para la Comisión del Senado, que intervino en calidad de cámara revisora.

Concretamente, luego de recordar que el Proyecto de 1906 y el de 1917 castigaban el robo con homicidio con una pena de presidio o de reclusión o prisión de 10 a 25 años, dijo: *“(e)l Código Penal vigente no contiene una disposición análoga a la del art. 180 del proyecto de 1906 y a la del art. 165 del proyecto de Código en revisión. ¿Por qué causa? ¿Cómo se castigaría, de acuerdo al Código Penal vigente el caso previsto especialmente por los artículos 180 y 165 citados? Entendemos que el caso se hallaría comprendido en el art. 17, Capítulo I, 3 b, igual al inciso 3º, art. 80, del proyecto sancionado por la Cámara de Diputados... No creeríamos injusto suprimir el art. 165 y dejar al ladrón que mata, sometido a la pena del art. 80, inciso 3º”* (Cfr. ZAFFARONI Y ARNEDO, *Digesto de Codificación Penal Argentina.*; Tomo IV, pp. 485/486, sin bastardilla en el original).

Si bien esta posición finalmente no tuvo acogida, se puede apreciar cómo el contexto de la época, marcado por la legislación vigente, resultaba poco propicio para que una muerte producida en ocasión de un robo pudiera ser sancionada con una pena como la que se proponía en el proyecto de 1891.

Rodolfo Moreno, por su parte, hizo explícita la razón por la que se prefirió sancionar el robo con homicidio con la pena prevista en el Proyecto de 1906 al analizar el Código Penal en su obra de 1923.

Allí dijo: *“(l)a disposición ha sido tomada del proyecto de 1906. El proyecto de 1891 también contenía la figura, pero la pena era la de penitenciaría desde tres a quince años... La pena del proyecto de 1906 no ha sido cambiada. Allí era igual al homicidio simple, que en el código en vigor es diferente por haberse disminuido el mínimo de diez a ocho años. Para el caso en examen se consideró que la disminución no era conveniente dada la gravedad del hecho, y se conservó el precepto del proyecto mencionado”* (Cfr.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

RODOLFO MORENO (h); *El Código Penal y sus antecedentes*; Tommasi Editor; Buenos Aires; 1923; T° V: p. 136).

Esta reseña permite verificar que la gravedad de la sanción prevista para el supuesto de comisión de la conducta prohibida por la norma, ha sido una decisión consciente del legislador, quien concretamente optó por disminuir la pena del homicidio simple y dejar inalterada la pena que para este delito preveía su antecedente legislativo. Y lo hizo para reprimir una conducta que consideró especialmente grave, sin perjuicio de haber tomado también en consideración que la materia de la prohibición contenía un caso de homicidio que aparecía como resultado accidental del robo, tal como se desprende del hecho de que para explicar el contenido del delito, Moreno transcribió —luego del párrafo antes citado— textualmente el párrafo pertinente de la Exposición de Motivos del Proyecto de 1891.

La voz accidental reafirma la interpretación que cabe darle al tipo en cuestión. Por el momento histórico en que la cláusula fue receptada legalmente, podría en verdad pensarse que el legislador tenía en mira casos de delitos calificados por el resultado en sentido estricto, en los que el resultado ni siquiera necesitaba ser causado de modo imprudente. Una interpretación de esta naturaleza, claro está, resultaría violatoria del principio de culpabilidad, por lo que mal podría sostenerse en la actualidad. Sin embargo, difícilmente podría compatibilizarle la expresión aludida con la necesaria exclusión de los homicidios imprudentes de la figura.

En este mismo sentido debe señalarse, como ya lo hiciera notar Soler en 1940, en un voto como integrante de la Cámara de Apelaciones de Rosario, que la voz *resultare* —utilizada en el texto de la ley, y no ya en la exposición de motivos del proyecto que sirvió de antecedente— resulta característica de aquellos supuestos en los que el legislador ha pretendido hacer referencia a las combinaciones —delitos complejos— de dolo + culpa (cfr. la enumeración de casos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

de este tipo previstos en el Código Penal en el voto de Soler dictado en la causa “*Teves Lauro, Agapito*”, 15/10/40, J.A., T° 73, pp.17/18).

En definitiva, tanto por los antecedentes históricos como por la forma de redacción de la norma resulta a mi juicio claro que el tipo previsto en el art. 165, CP, recepta los homicidios culposos.

¿Significa esto que todos los demás homicidios cometidos en el contexto de un robo deben ser encuadrados en el art. 80, inc. 7°, CP?

Para responder esta pregunta, nuevamente hay que hacer distinciones.

Nadie duda de que en materia de homicidios existen tres categorías: a) los culposos; b) los dolosos y c) aquellos que, además de ser dolosos en lo que se refiere a la conducta de matar, requieren para su configuración la presencia de un especial elemento subjetivo —distinto del dolo—.

Tampoco existe controversia acerca de que el homicidio *criminis causae* pertenece a la tercera categoría: el autor mata *para* preparar, facilitar, consumir otro delito o *para* asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; es decir, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple) o, dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar —con dolo— debe haber tenido, además, algunas de las ultraintenciones a que hace referencia la norma.

Ahora bien, esta distinción que es aceptada en forma unánime, ¿encuentra reflejo en las decisiones concretas de nuestros tribunales? Ciertamente no.

Ello se advierte con un mero repaso de la jurisprudencia tradicional de la Cámara Federal de Casación Penal, que arroja que siempre que un sujeto mata voluntariamente (con dolo) en el contexto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

de un robo, se califica el hecho como homicidio *criminis causae*. Así interpretada la norma, se diluye la distinción entre los delitos de homicidio doloso simple y agravado, y se pierde —además— el sentido de la agravante, esto es, el particular desprecio por la vida de sus semejantes que demuestra una persona que planea un homicidio para robar.

Para no sobreabundar, me remito al examen que de aquellos precedentes realicé en la causa “*Cardoso, Maximiliano D. y Reynoso, Emanuel Enrique*” (Expte. n° 2598 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7). De ese estudio, puntualmente de la citas efectuadas por la Cámara Federal de Casación, emerge con claridad que quien ha contribuido a la neutralización de la distinción entre el homicidio simple y el agravado ha sido Núñez, en cuya cita largamente reproducida —sin ir más lejos— se apoyan los jueces de la anterior instancia. Núñez dice: “*La esencia de todas las figuras comprendidas en el homicidio criminis causae es subjetiva. Reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o post delictiva, o a la satisfacción del despecho que mueve al homicida. No basta la simple concomitancia del homicidio con el otro delito o la precedencia o posterioridad de éste. No es necesaria, sin embargo, una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano (127). La ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio. Esto no requiere indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo*” (Ricardo Núñez; Tratado de Derecho Penal; t. III; Vol. I; pp. 54/55).

Pues bien, no se puede dejar de destacar lo contradictoria que resulta una explicación de la figura que resalta que la esencia del delito agravado reside en la preordenación y, a renglón seguido,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

sostiene que preordenación no significa una decisión de acción, anticipada, deliberada y resuelta de antemano.

Menos clara, y además equivocada, es la referencia que este autor hace en la cita n° 127 para explicar por qué, a su entender, no se necesita que la decisión de matar haya sido tomada con antelación *“como lo requiere la Suprema Corte de Buenos Aires (en el voto del juez Alegre antes citado) siguiendo a Rivarola, Exp. y crítica, núms 759 y 760. Las razones de este autor no valen para interpretar el art. 80, inc. 3°, ni el art. 165 (homicidio con motivo u ocasión de robo). Rivarola, como los autores españoles y el Tribunal Supremo de España, han hecho siempre una interpretación amplia de la figura del robo con homicidio, porque no tuvieron que someterse a la limitación que desde el punto de vista subjetivo resulta de la figura del homicidio cometido para robar (art. 80, inc. 3°)”*.

Sin embargo, lo que Núñez no advierte es que ni Rivarola ni el Tribunal Supremo español afirman lo que el autor dice que sostienen.

En efecto, si se analiza el tipo de robo con homicidio previsto en el art. 187 del Código de 1886, que tenía como antecedente el art. 425, inc. 1° del Código Penal español de 1850, allí Rivarola pone de manifiesto: *“En el caso de la ley se trata de un delito determinado y resuelto de antemano, el de robo, y de otro delito incidental, en que quizás no hayan pensado o que no tengan resuelto ejecutar los ladrones, el de homicidio. Si el homicidio es resuelto de antemano como medio de ejecución el robo, habrá que atenerse, para la imposición de la pena, a la gravedad del mayor, que puede ser el de homicidio con pena de muerte”* (Rodolfo Rivarola, Exposición y Crítica del Código Penal, Buenos Aires, Félix Lajouane Editor, 1890, p. 289).

Y agrega: *“No obstante la claridad del texto, hay respecto de su aplicación resoluciones contradictorias en la jurisprudencia española. Por sentencia del 13 de julio de 1880 el Tribunal Supremo declaró doble delito de asesinato y robo, ejecutado el primero como*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

medio de perpetrar el segundo, el cometido “cuando los malhechores forman acuerdo de robar y matar a una persona, y al efecto, cogiéndola desprevenida en una casa donde se hallaba de visita, y cuyo dueño estaba con ellos convenido, échanla al cuello un cordel con el cual la estrangulan, la sacan después del bolsillo la llave de su habitación, y algunas horas más tarde se van a casa de la víctima, la que abren con la referida llave, y descerrajando un arca sustraen la ropa, etc.”. Con esta ocasión el Tribunal declaró que la muerte violenta de la víctima no ocurrió con motivo u ocasión del robo, sino que éste fue consecuencia precisa de aquella, para lo cual se concertaron y convinieron entre sí los procesados, y por consiguiente su resolución no fue improvisada, y como un accidente casual del robo, sino reflexiva y meditada, proponiéndose ejecutar en primer término, como necesario y principal el asesinato.

En otra ocasión, y poco después de aquella sentencia, (el 29 de julio de 1880) el propio Tribunal Supremo, constituido en Sala de vacaciones, declaró que debía calificarse de robo con motivo u ocasión del cual resultó homicidio, el que cometieron unos criados que se concertaron para matar a sus amos y robarlos después.

Pero más tarde se volvió a la buena doctrina establecida por la sentencia primeramente citada, declarándose que no puede apreciarse que constituya delito complejo de robo con ocasión del cual resulta homicidio, toda vez que la muerte precede al robo, y que éste es una incidencia de aquella”.

La tesis esbozada por Rivarola es perfectamente clara, y mi postura al respecto ha sido citada por las partes recurrentes: la buena doctrina es aquella que encuadra la conducta en el delito de robo con homicidio cuando la muerte es un resultado incidental del robo que se está desarrollando. Cuando la decisión de matar no es improvisada, sino reflexiva y meditada, proponiéndose ejecutar en primer término, como necesario y principal el asesinato, el hecho debe subsumirse —





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

si no hay una figura que recepte el homicidio *criminis causae*— en el doble delito de asesinato y robo.

Sobre esta base, Rivarola incorporó simultáneamente las dos figuras en los proyectos de 1891 y 1906. Y si ello es así, no se advierte cuál es la razón por la que se debería dejar de tomar en consideración las explicaciones que este autor ha brindado para diferenciarlas.

En consecuencia, sólo en aquellos supuestos en los que la decisión de matar ha sido tomada reflexivamente y con antelación — este es el significado de preordenación— la conducta puede ser subsumida en el art. 80, inc. 7° del Código Penal.

Con la afirmación de que los homicidios culposos encuadran en el robo con homicidio y de que los preordenados se encuadran en el homicidio *criminis causae*, no se encuentra resuelta la cuestión relativa a cuál es la subsunción aplicable a los delitos de homicidio doloso simple que se cometen incidentalmente en el curso de un robo.

Se podría sostener que el homicidio simple y el robo concursan entre sí. En reiteradas ocasiones expliqué que esta solución aparecería como asistemática si se toma en consideración que el mínimo de la escala penal prevista para el delito de homicidio simple tiene un mínimo menor que la del robo con homicidio; que por ello, y porque además este tipo de homicidios presentan la característica de ser incidentales, es que aparece como razonable predicar también su subsunción en el tipo de robo con homicidio. Como se verá, sin embargo, las particularidades del caso bajo examen demandan que me aparte de esa inteligencia.

Retomo entonces la situación que se presenta en el caso bajo examen: el tribunal oral se apoya en la posición equivocada de Núñez, y de manera contradictoria demanda la preordenación para inmediatamente después afirmar que, en verdad, apenas es exigible un acometimiento preconcebido de dar muerte, que esa decisión puede





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

ser tomada deliberadamente en el acto y con ello se distinguiría de un homicidio incidental. En otras palabras, el tribunal lejos está de afirmar que en el supuesto de hecho que nos ocupa haya existido una determinación de matar *anticipada, deliberada y resuelta de antemano*, por el contrario, expresamente indica que “*devino de improviso*”, pero entiende que ello es bastante para subsumir el caso en los términos del art. 80, inc. 7º, CP, pues “*la ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio*”, y que ello “*no requiere indefectiblemente, premeditación o reflexión*”, sino que la decisión puede producirse intempestivamente. Más aún, se refiere a los antecedentes de Juncos que pudieron decidirlo a actuar del modo súbito en el que lo hizo, reflexión que atinadamente critica su defensa.

Lo cierto es que aquí no concurren elementos de juicio que permitan aseverar que los coautores planearon de antemano el homicidio como medio para ejecutar el robo; la ultraintención, el especial elemento subjetivo que demanda la norma escogida por el tribunal de mérito.

Contrariamente, los testimonios traídos por las defensas y citados en los acápites precedentes —a ellos me remito en honor a la brevedad— evidencian el carácter súbito de la reacción de Juncos. Las pruebas rendidas en el debate y el escenario que se configuró en consecuencia indican que en un tramo del designio de los coautores, una eventualidad desencadenó la conducta que culminó con el resultado de muerte.

8.2. Descartada la aplicación del homicidio *criminis causae*, corresponde determinar cuál es la subsunción jurídica ajustada al caso.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Contrariamente a lo que reclama la defensa de DNC, entiendo que una correcta valoración de las probanzas rendidas en el debate y ya analizadas, conduciría *prima facie* a enmarcar el accionar de ambos imputados en el tipo de robo con homicidio previsto en el art. 165 del Código Penal.

Se encuentra fuera de discusión que Juncos, DNC y el tercer interviniente planificaron un robo con —al menos— un arma de fuego cargada y dispuesta para su uso. Así se desprende, entre otros, de la rapidez con la que actuaron, con una clara organización y división de roles. Su designio se vio frustrado por la repentina aP.ción de G. H.; en ese contexto, el homicidio, que coincide temporalmente con el intento de desapoderamiento, fue un resultado circunstancial, derivado de la situación imprevista.

El resultado letal, no obstante, no pudo acaecer sino como consecuencia de la violencia propia con la que se planificó el ilícito. No es posible soslayar a esta altura que del relato de la víctima del robo emerge que los tres atacantes lo agredieron con armas, y que la contribución de cada uno fue decisiva. Desde el inicio de la maniobra delictiva hasta la huida, ninguno retiró su aporte, lo que permite derribar cualquier pretensión de ajenidad de DNC respecto del homicidio. En este punto sí resulta pertinente la apreciación de los colegas de la anterior instancia en cuanto a que: *“los tres intervinieron en forma conscientemente en la comisión del hecho violento en el cual uno de ellos finalmente... utilizó y accionó el arma dando muerte a G. H.... todos ellos actuaron en el marco de una coautoría funcional... resultando por lo tanto responsables de las consecuencias producidas, cualquiera sea la actuación real que les corresponda, en razón del cumplimiento de cada uno de ellos, de roles específicos en función de la totalidad del accionar delictivo al cual todos concurrieron en los términos del art. 45 del Código Penal...”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

8.3. Ahora bien, la solución jurídica que arroja el análisis del escenario fáctico en los términos expuestos, nos devuelve el interrogante acerca de cuál es el encuadre acertado cuando, como en el caso, una porción de la figura compleja (art. 165, CP) se encuentra inacabada; me refiero —claro está— al robo que ha quedado tentado.

La defensa de DNC introdujo esta cuestión, como planteo subsidiario, en el término de oficina. Si bien en reiteradas ocasiones me he expedido por la inadmisibilidad de los agravios planteados por vez primera en aquélla oportunidad procesal¹, lo cierto es que en este supuesto, por la solución que resulta de los planteos efectuados de manera oportuna, entiendo que los recursos interpuestos han abierto la jurisdicción para que la Sala se aboque a la correcta subsunción de los hechos que se han tenido por probados.

Decía en el acápite precedente que la plataforma fáctica acreditada demuestra que el homicidio devino como consecuencia de la súbita aP.ción de G. H., y de allí su carácter incidental que en principio conduciría a un encuadre en los términos del art. 165,CP, pero que arroja un dilema acerca del cual me expedí en el caso “Báez” (Reg. n° 981/2021 de esta Sala II), con una situación de hecho diversa a la que nos ocupa, pero de la que emerge el criterio que *mutatis mutandi* corresponde aplicar aquí, y que permite resolver la encrucijada en la que nos ha colocado el legislador con la malhadada idea de recurrir a estos tipos complejos.

Se discutía en aquel precedente si la figura del robo con lesiones prevista en el inc. 1° del art. 166 admite la tentativa en supuestos en los que se ha consumado la lesión, pero no se concreta el atentado a la propiedad; ello en función de la postura adoptada por el tribunal oral en concordancia con lo resuelto en el conocido plenario “Salvini o Gomez, F.C.” (CNACC, 29/08/67).

La pregunta a contestar en Salvini fue de similar tenor a la que nos seguimos formulando hoy: ¿qué calificación legal corresponde si

¹ “Benavídez” (Reg. 113/2017), entre muchos otros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

por las violencias ejercidas para realizar un robo, que queda en grado de tentativa, se causan las lesiones previstas en los arts. 90 y 91 del Código Penal?

Es sabido que la respuesta a la que arribó la mayoría de la Cámara del Crimen en ese Plenario fue que “la calificación legal correspondiente es la que prescribe el art. 166, inc. 1° del Cód. Penal consumada”.

Siempre me ha llamado la atención que los jueces que intervinieron en ese plenario hayan quedado atrapados en la disyuntiva tentativa/consumación, como si esa hubiese sido la única alternativa que tenían a disposición.

Lejarza, uno de los jueces más lúcidos de esa cámara, destaca por ejemplo que *“un complejo binario se integra con sus dos miembros enteros, no con un hecho consumado y otro tentado. A esta figura que los amalgama no se le puede aplicar el art. 166, inc. 1° sin cortapisas”*. Sin embargo, a la hora de votar, concluyó que en supuestos de hecho como el que se analiza la figura quedaba en grado de tentativa.

Ciertamente Lejarza tenía razón en el planteamiento del problema, no así en la solución: un complejo binario se integra con sus dos miembros enteros y este razonamiento no se ve opacado por el argumento relativo a que la creación de una figura autónoma por parte del legislador constituye una instancia superadora de la afectación individual de la propiedad o de la integridad corporal.

Ambas tesis conviven perfectamente: la figura autónoma (el delito complejo) sobrevive siempre que concurren enteros los dos miembros que le dieron origen.

Veamos el problema al revés. ¿Sobre qué base se podría justificar que el tipo penal analizado quede en grado de tentativa, cuando la lesión se encuentra consumada?

No la hay.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Por ello, la única solución plausible al problema planteado es negarle a la figura su capacidad de aplicación al caso.

Dicho de otro modo: cuando alguno de los miembros del complejo binario se encuentra incompleto, se deberá desechar la figura compleja y acudir a las reglas del concurso.

Trasladada la tesis al supuesto de hecho del caso que ahora nos ocupa, resulta clara la solución que entiendo aplicable: como los dos miembros enteros del robo con homicidio no concurren, corresponde romper el tipo complejo y subsumir cada una de las conductas desarrolladas de modo independiente en el tipo de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 42 y 166, inc. 2º, segundo párrafo, CP), el que concurre de forma real con el homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis, CP). En estos términos, ambos acusados deberán responder en calidad de coautores.

8.4. Con relación a la subsunción del caso en los términos del art. 41 *bis*, CP, como expresé en la causa “*Mejía Uriona*”, entre muchas otras, la agravante allí contemplada aparece como genérica para todos los delitos que no contienen la descripción del arma de fuego en el tipo respectivo, por lo que este medio de ejecución particular debe ser considerado como un elemento del tipo objetivo del homicidio en aquellos casos en los que efectivamente el hecho ha sido llevado a cabo con armas de esa naturaleza.

Es decir, el tipo debe ser construido de tal modo que la conducta prohibida pueda ser enunciada como la de «matar a otro con arma de fuego» del mismo modo en que, por ejemplo, el art. 163, inc. 3º, CP, describe un medio concreto para llevar a cabo el hurto.

Esta aclaración es necesaria pues si bien la ubicación sistemática del medio empleado carece de efectos concretos en este caso, tendrá repercusión en aquellos supuestos en los que el autor tenga un error –de tipo– sobre el elemento ‘arma de fuego’.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

La razón de que la conducta se agrave por el uso de armas de fuego radica en el aumento de la capacidad ofensiva del agresor y su aplicación al tipo del homicidio ha sido expresamente prevista por el legislador, tal como se desprende de la exposición de motivos de la ley que introdujo la agravante².

Esto demuestra no sólo la compatibilidad de ambas disposiciones, sino su aplicación imperativa.

Por estos motivos, corresponde confirmar la decisión del *a quo* en este punto, de modo tal que la calificación resultante redunde en la expuesta con precedencia: robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 42 y 166, inc. 2º, segundo párrafo, CP), en concurso real con homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 *bis* y 79, CP).

8.5. En lo que atañe a la relación concursal establecida entre el delito de portación de arma y el homicidio (Juncos), en numerosos precedentes de esta Cámara tuve ocasión de expresar mi posición sobre el fondo de la cuestión examinada, que *mutatis mutandi* corresponde aplicar al caso —así, entre otros, en “Orona” (reg. n° 514/16) y “Arandia Zegarra” (reg. 1021/2018), o el caso “Duarte, Evelyn” al que alude la defensa—.

Allí expliqué que como regla general no corresponde 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 —en aquel supuesto, robo con arma de fuego—, por darse entre ambas figuras una unidad de leyes o concurso aparente, por aplicación del principio de subsidiariedad tácita.

Indiqué que: *“la acción de llevar, sin la debida autorización legal un arma de fuego cargada en la vía pública, o sea, en condiciones inmediatas de uso, sólo puede adquirir la categoría de*

² Cfr. Ley n° 25.297, sancionada el 9/8/2000 y publicada el 22/9/2000, que incorporó como nuevo artículo el 41 *bis* del Código Penal. Su gestación puede ser consultada en Antecedentes parlamentarios, La Ley 2001A, p. 164 y ss.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

delito si lo que se pretende es criminalizar el campo previo a la tentativa o, dicho de otro modo, los actos preparatorios de un delito concreto a fin de reforzar, por esa vía, la prohibición de la comisión de delitos con armas de fuego.

Por tal razón, si se verificara un principio de ejecución de ese último delito, tal como ocurre en el caso, se producirá el desplazamiento del tipo previsto en el art. 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo, CP por aquél otro que haya sido ejecutado. El tipo penal que prohíbe la portación de armas constituye, en definitiva, un hecho anterior cocastigado que queda desplazado por subsidiariedad tácita por la tentativa del hecho posterior”³.

Sobre esta base, es que entiendo que corresponde hacer lugar al agravio de la defensa en este punto, para descartar la aplicación al caso del delito tipificado en el art. 189 bis, inc. 2º, cuarto párrafo, CP.

8.6. Por último, cabe señalar que ninguna duda cabe acerca del carácter doloso del homicidio, entendido el elemento subjetivo sobre la base del marco teórico que al respecto he delineado al expedirme en la causa “Díaz, Rodrigo y Bergara Pérez, Sebastián Atilio s/homicidio”, al que hago remisión en honor a la brevedad (reg. n° 817/2018).

9. Los representantes de Juncos impugnaron luego la constitucionalidad del homicidio agravado del art. 80, inc. 7º, sexto supuesto, CP, en lo sustancial, por fundarse la agravante en la finalidad del autor y el fundamento de la mayor sanción en un *reproche moral*, en violación al art. 19, CN. Expresaron que, a lo sumo, la figura procedería para resolver la particular relación concursal entre un delito consumado y el comienzo de ejecución (exteriorización) de otro comportamiento típico —tal podría ser el caso de *facilitar* o *consumar* otro delito—, pero no cuando se procura la propia impunidad, pues ello no constituye un comportamiento ilícito. Citaron jurisprudencia en apoyo de su posición. En el término

³ Cfr. WESSELS, JOHANNES; Derecho Penal, Parte General; Depalma; 1980; pp. 238/239.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

de oficina se insistió en que la incorporación en el ámbito de las prohibiciones o mandatos legales de elementos relativos al ánimo, los motivos o fines del autor, utilizados para fundar o agravar el monto de la pena más allá del desvalor de acción exteriorizada con carácter público lesivo, constituye una afrenta al principio de acto contenido en el art. 19, CN, se profundizó en la argumentación y reprodujeron, en el sentido pretendido por la parte, los votos de la jueza Llerena en la causa “*Buscaroli*” de la Sala 1 de esta Cámara (Reg. n° 1569/2018), y del colega Magariños en la causa “*Moreira*” del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 (causa n° 3189). Así, de manera supletoria solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de la agravante aquí tratada (art. 80, inc. 7°, CP, que agrava el homicidio cuando se comete *para procurar la impunidad para sí*) y en consecuencia se subsuma la conducta reprochada bajo la figura básica de homicidio simple.

A la luz de lo resuelto con anterioridad, empero, el agravio ha devenido abstracto.

10. Corresponde entonces a esta altura estudiar los distintos cuestionamientos introducidos por la defensa de Juncos en lo que atañe a la sanción impuesta al nombrado.

En lo que respecta a DNC, si bien habrá de confirmarse la declaración de responsabilidad por los hechos aquí investigados —en los términos fijados anteriormente—, es preciso considerar que ante esta Sala se encuentra en trámite un segundo recurso interpuesto por su asistencia técnica con motivo de la audiencia que se celebró a tenor de lo prescripto por el artículo 4° de la ley n° 22.278, tras la cual se resolvió, por un lado, la necesidad de imponer pena al joven y, por otra parte, se estableció aquélla en diez años de prisión, accesorias legales y costas (CCC 63856/2018/TO1/6/8/CNC3, caratulada “*C., D. N. S/Legajo de Casacion*”).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En este último recurso, la parte presentó dos órdenes de agravios —que compartió el defensor ante esta instancia en el término de oficina—: el primero de ellos referido a lo que, a su entender, constituyó una errónea aplicación del mentado art. 4º, por haberse resuelto la cuestión relativa a la sanción valorando los antecedentes de la presente causa, cuando aún la declaración de responsabilidad no se encontraba firme. Se esgrimió que con ello se habría vulnerado la presunción de inocencia, máxime cuando los dos argumentos principales en los que se motivó la determinación del *a quo* en cuanto a la necesidad y monto de la pena, se relacionaron con estas actuaciones; a saber, la gravedad del hecho y el no haber pedido disculpas a las víctimas. La defensa arguye que mal podría haberse disculpado DNC cuando aún se discutía su efectiva intervención en el suceso.

Por otra parte, se cuestionó concretamente la necesidad de imponer a DNC una pena de cumplimiento efectivo; y el monto discernido por el tribunal de juicio.

En lo que respecta a la primera cuestión, se aprecia que ambos recursos resultan interdependientes, que se cuenta aquí y a esta altura con la totalidad de los elementos para resolver la situación procesal definitiva del joven sin mayor dilación, por lo cual la crítica deviene estéril y se impone brindarle respuesta en función de lo normado por la Convención de los Derechos del Niño (art. 40.2), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 7.5 y 8), entre otros, en cuanto establecen la urgencia de dirimir estas causas sin demoras, de modo tal de cesar con el estado de incertidumbre y sus consecuencias derivadas. De allí que en los acápites siguientes me abocaré a estudiar y dar solución definitiva a los restantes cuestionamientos posados sobre la sentencia del tribunal oral relativas a la pena.

10.1. Evaluaré en primer lugar la situación de Juncos: su defensa impugnó oportunamente la constitucionalidad de la pena de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

prisión perpetua. También en este caso y en virtud de la solución que propongo, el tratamiento del asunto ha perdido virtualidad.

Ante la eventualidad de que mis colegas no compartan el criterio que estimo ajustado, es dable señalar que la parte apoyó su reclamo en la consideración de que aquella sanción resulta contraria al principio de proporcionalidad; que se trata de una pena cruel que choca con los principios que emanan de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, máxime en un caso en el que la declaración de reincidencia tornaría inviable cualquier reinserción del imputado al medio social. Criticó que se trate, además, de una pena que no admite graduación y que soslaya así las pautas contenidas en el art. 41, CP. Citó doctrina y jurisprudencia relativa a las distintas críticas esbozadas.

10.2. Acto seguido impugnó la sanción establecida por el *a quo*, y reclamó la imposición del mínimo legal de la figura que finalmente resulte de la revisión en curso. Al efecto destacó que Juncos permaneció en prisión gran parte de su vida, lo cual evidenciaría las falencias del Estado, y que mientras estuvo en libertad adquirió hábitos laborales, posee una conducta ejemplar 10, y solicitó desarrollar tareas laborales.

Entiendo que la Sala cuenta con todos los elementos para establecer al nombrado la sanción ajustada a la nueva calificación que propongo; cabe recordar, la de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 42 y 166, inc. 2º, segundo párrafo, CP), en concurso real con homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 *bis* y 79, CP).

Como señalé al expedirme en el caso “*Maltez*” (Reg. n° 706/2017), razones de economía procesal aconsejan que este tribunal asuma la competencia positiva y resuelva la pena que corresponde imponer en el caso concreto, en supuestos en los cuales obran en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

expediente elementos suficientes para ello, máxime considerando que se encuentra abarcado por la pretensión de la recurrente.

Por otra parte, en la causa “Soplán” (reg. n° 820/16 de esta Sala), entre muchas otras, desarrollé el criterio que estimo ajustado para la mensuración, que indica que, en primer lugar, deban considerarse los aspectos vinculados a la culpabilidad por el hecho endilgado, para sólo luego evaluar las condiciones personales del imputado.

El precedente “Maldonado” de la Corte Suprema es sumamente claro en el sentido de que el límite M. del monto de pena a imponer en el caso concreto está dado por la culpabilidad del autor a raíz del injusto cometido; y las cuestiones de prevención especial, eventualmente, servirán de base para disminuir el *quantum* punitivo.

Un criterio análogo expresó el M. tribunal en “Gramajo”, en el que se destacó que *“la Constitución Nacional, principalmente en razón del principio de reserva y de la garantía de autonomía moral de la persona consagrados en el art. 19, no permite que se imponga una pena a ningún habitante en razón de lo que la persona es, sino únicamente como consecuencia de aquello que dicha persona haya cometido. De modo tal que el fundamento de la pena en ningún caso será su personalidad sino la conducta lesiva llevada a cabo”* (CSJN, Fallos 329:3680).

Con ese límite M. establecido, a fin de fijar la sanción dentro del marco legal, se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso (art. 40, CP) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41, CP, regla que señala cuáles son los criterios decisivos para escoger la pena.

Dentro de la escala establecida para el concurso de delitos imputados en el caso, destaco, inicialmente, que nos encontramos ante





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

un hecho de la mayor gravedad, que inició con el ataque a una persona que se hallaba sola en un vehículo, por un grupo de tres, con —al menos— un arma de fuego, y que culminó con la muerte de G. H.. No es posible eludir la extensión del daño causado: las consecuencias que apareja para el desarrollo de los tres hijosmenores de edad de la víctima, que fueron privados abruptamente de la contención afectiva y económica que su padre les brindaba.

Las conductas pesquisadas y probadas en estos actuados son entonces merecedoras del más enérgico reproche, que se añade a las repercusiones del ilícito; de modo que si bien es dable ponderar —asimismo— la historia de vida del inculpado, la sanción debe alejarse ampliamente del mínimo legal.

En contraposición, valoro las condiciones del acusado que surgen de su legajo de identidad personal; no obstante lo cual debo destacar que, pese a la vulnerabilidad propia de las condiciones edilicias en las que creció y el haber perdido a su madre a temprana edad, Juncos tuvo un espacio de contención familiar, y completó sus estudios primarios, los que —según refirió— debió abandonar para procurarse el sustento. Tengo en cuenta que el nombrado pasó largos años de su vida en prisión y que allí emprendió diversos cursos de capacitación laboral, aun cuando registra diversas sanciones disciplinarias labradas en el curso de su detención.

En virtud de ello estimo ajustado imponer a Juncos la pena de 24 años de prisión, accesorias legales y costas.

10.3. Para concluir con el estudio de la situación procesal de este imputado, corresponde abordar la objeción presentada por su defensa en punto a la constitucionalidad del instituto de la reincidencia (art. 50, CP) y de su consecuencia, esto es, que pueda tener por efecto obturar el acceso a la libertad condicional (art. 14 CP).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

La recurrente alegó que el instituto es violatorio de numerosos principios y garantías constitucionales; así, el derecho penal de acto, culpabilidad, *ne bis in ídem* y resocialización como fin de la pena privativa de libertad estipulado en la Constitución Nacional. Realizó un extenso —aunque genérico— desarrollo de cada uno de esos aspectos.

Luego tachó de arbitraria la sentencia de la anterior instancia al remitirse a precedentes de la CSJN y soslayar, por un lado, que existió un recambio en el M. tribunal y, de otra parte, que una nueva interpretación resulta factible a la luz del bloque constitucional que resulta del art. 75, inc. 22°, CN, máxime cuando la solución del *a quo* —desde el prisma de la defensa— conlleva una aplicación discriminatoria de la pena.

10.4. Finalmente, la parte criticó también la interpretación del art. 50, CP, efectuada por el tribunal de mérito y que se reputara concretamente que Juncos reviste la calidad de reincidente. Con cita del precedente “Salto”, la parte adujo que aquél nunca alcanzó la fase de período de prueba, al punto que no obtuvo los guarismos para acceder a una fase de autodisciplina o un régimen liberatorio anticipado, lo que se deduce de haber compurgado la totalidad de la condena anterior en prisión. De allí que no correspondiera a su parecer declarar reincidente al nombrado.

10.5. En lo que atañe al cuestionamiento constitucional del instituto de la reincidencia, el tribunal de juicio recordó que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción, que por su gravedad debe estimarse como *ultima ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), y que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

constitucional sea manifiesta, clara e indudable (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros).

Acto seguido se apuntó que la doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema Justicia de la Nación que han descartado la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal no ha variado a la fecha, y que el propio tribunal M. *“ha bregado desde antaño porque los tribunales inferiores reconozcan la autoridad moral que sus pronunciamientos tienen, admitiéndose únicamente la modificación de sus decisiones cuando se acompañen nuevos argumentos no considerados por el M. Tribunal del país”* (Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 179:216; 181:305; 183:409; 192:414; 216:91; 293:5', entre otros).

Se insistió en que la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del instituto de la reincidencia previsto en el art. 50 del Código Penal en *“G. Dávalos, Sinfriano s/recurso de revisión”* (Fallos: 308:1938, rto. el 16 de octubre de 1986), en el que se afirmó que aquél se sustenta en el *“desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante, lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida. Es suficiente entonces contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial”* (considerando 5º).

Se recordó, por otra parte, que en el precedente *“L'Eveque, Ramón Rafael p/robo”* (Fallos: 311:1451, rto. el 16 de agosto de 1988), la Corte analizó y afirmó la compatibilidad del art. 14 del Código Penal —en cuanto prescribe que la libertad condicional no se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

concederá a los reincidentes— con los principios constitucionales del *non bis in ídem*, culpabilidad e igualdad (arts. 16 y 18, CN). Y que, en ese sentido, señaló que el principio del *non bis in ídem*, en lo concerniente al caso en estudio, *“prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena –entendida ésta como un dato objetivo y formal, a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal.. la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito... Es evidente que esta insensibilidad ante la eventualidad de un nuevo reproche penal, no formó parte de la valoración integral efectuada en la primera sentencia condenatoria, por lo que mal puede argüirse que se ha vuelto a juzgar y a sancionar la misma conducta” (considerando 7º)*.

Así también, se explicó que el M. tribunal de la Nación, tras afirmar que *“la garantía constitucional de igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable”* (considerando 8º), precisó que *“el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un fundamento razonable para*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime conveniente para cada caso” (considerando 9º).

En base a ello los colegas de la anterior instancia concluyeron que *“el instituto de la reincidencia, tal como la ha entendido la Corte Suprema, no encuentra sustento en la personalidad o peligrosidad del imputado tal como afirma la Dra. Leonardis al sostener la vulneración del “derecho penal de acto” sino en que el segundo hecho delictivo evidencia, el desprecio del sujeto por la pena previamente ejecutada, siendo en dicho desprecio donde radica la mayor gravedad del reproche por el segundo hecho a través del cual, el sujeto exterioriza su falta de motivación en el ordenamiento jurídico.*

En lo que respecta a la vulneración del “ne bis in ídem” alegado por la defensa, entiendo que la doctrina que emana del precedente “L’Eveque” es la correcta y la defensa no ha aportado argumentos novedosos al respecto”.

Se citó profusa doctrina y jurisprudencia en refuerzo de la tesitura adoptada, que ofrece respuesta a cada uno de los planteamientos de la parte.

En punto a la alegada vulneración del “principio de resocialización” en la que se insiste también ante esta instancia, se señaló que el instituto de la reincidencia y su directo impacto en la ejecución de la pena, resultan compatibles con su finalidad resocializadora, dado que las disposiciones de la ley n° 24.660, prevén distintos institutos que regulan el egreso anticipado al cumplimiento total de la pena para quienes hubieran sido declarados reincidentes: *“en efecto, el sistema penal argentino contempla la recurrencia delictiva en un marco de progresividad compatible con los principios de igualdad y razonabilidad (C.N., arts. 16 y 28) y la severidad de la sanción (quantum) y/o la severidad de la ejecución de la pena se*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

incrementan progresivamente, en función de la recurrencia delictiva. En este orden de ideas, la progresividad del sistema punitivo antes descripta revela que los distintos efectos jurídicos que prevé la ley para los condenados a partir de la recurrencia delictiva se adecuan al alcance constitucional asignado por la Corte Suprema al principio constitucional de igualdad (C.N., art. 16). Ello es así porque se trata de un sistema que contempla de manera distinta situaciones que se consideran diferentes, a partir de circunstancias que no resultan arbitrarias ni configuran ilegítima persecución o indebido privilegio a personas o grupos”.

Se aunó a lo expuesto que en el caso “*Verbitsky, Horacio*” del 3 de mayo de 2005, la Corte destacó que la ley n° 24.660 reglamenta adecuadamente las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre el tratamiento de reclusos, con lo que los argumentos que podían desarrollarse para cuestionar el instituto de la reincidencia pierden peso, porque la propia ley de ejecución prevé alternativas de salida anticipada aún para los reincidentes.

En análogo orden de ideas, se argumentó que “*la progresividad del sistema punitivo antes descripta revela que los distintos efectos jurídicos que prevé la ley para los condenados a partir de la recurrencia delictiva se adecuan al alcance constitucional asignado por la Corte Suprema al principio constitucional de igualdad (C.N., art. 16). Ello es así porque se trata de un sistema que contempla de manera distinta situaciones que se consideran diferentes, a partir de circunstancias que no resultan arbitrarias ni configuran ilegítima persecución o indebido privilegio a personas o grupos”.*

Así, el juez Apolo, a quien adhirieron sus colegas, concluyó que “*el instituto de la reincidencia no resulta violatorio del derecho penal de acto, del principio de culpabilidad, ni del doble juzgamiento ni de la resocialización e igualdad. De este último porque, claramente, otorga tratamiento diferente a situaciones que son*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

distintas; de hecho, esta política la adopta no sólo con la reincidencia. A nadie se le ha ocurrido sostener que el art. 26 del Código Penal viola el principio de culpabilidad o del "ne bis in idem" y, lo cierto, es que, según él, no es posible obtener una nueva condena condicional si no han transcurrido diez años desde la primera, con lo que claramente se considera la primera sanción a los efectos de establecer el modo de cumplimiento de la segunda; o el art. 76 bis de la ley de fondo, que contiene una disposición similar. Las dos normas limitan sus beneficios a penas de corta duración y no es sostenible que, mediante esa decisión, se vulnere garantía alguna, sino que, simplemente, la ley da un trato diferente a situaciones que son distintas.

En el caso específico de la reincidencia, simplemente el codificador ha considerado la situación de quien ya ha sufrido el ejercicio punitivo del Estado y no ha respondido a la advertencia que ello significa, cometiendo un nuevo delito. La consecuencia, actualmente, únicamente es que no podrá pedir nuevamente la libertad condicional; porque la valoración de esa condena como agravante, como bien lo señala el Dr. Maier, está fundada en el art. 41 del Código Penal.

Y si se pondera que el régimen progresivo previsto en la 24.660, prevé la posibilidad de soltura previa del condenado, aun cuando fuera reincidente, se puede colegir que, en el caso del reincidente, la ley ha optado por un modo diferente de cumplimiento de la pena, que incluye la opción de reconocer los méritos del condenado mediante la obtención de beneficios relacionados con su libertad ambulatoria".

Finalmente mencionó que en consonancia con ese criterio y con relación a la constitucionalidad del art. 14, CP, se pronunció reiteradamente esta Cámara, y citó los precedentes respectivos.

Finalmente expuso: *"de conformidad con los precedentes expuestos y que fueron ratificados en el fallo "Arévalo, Martin*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

S. s/ causa n° 11.835" (A. 558. XLVI.) resuelto el 27 de mayo de 2014 y por la doctrina del leal acatamiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en atención al valor institucional que revisten sus fallos, dado su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (cfr. doctrina de Fallos: 307:1094 y 312:2007, entre muchos otros.), considero que no corresponde hacer lugar a la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal".

10.6. Por último, en lo atinente a la alegación de la defensa de Juncos en punto a que a los fines de la declaración de reincidencia debía verificarse que su asistido haya alcanzado el periodo de prueba previsto en la ley n° 24.660 (cfr. al criterio de "Salto"), explicó que la cuestión se encuentra resuelta en el aludido caso "G. Dávalos", en el que, en lo que aquí interesa, la CSJN dijo:

"5°) Que, a juicio del Tribunal, el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante, lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida.

Es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

“Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. Con todo, reafirma el sistema de reincidencia real que se adopta. Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...” (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578)

6°) Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo (...)

Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, que ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial” (el destacado corresponde a la sentencia examinada).

El *a quo* recordó también que esta tesis de la Corte, conforme a la cual el sólo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario, fue ratificada dos años después de “G. Dávalos”, en “Gelabert”, fallo en el que se reiteró el criterio según el cual sólo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

se requiere “...el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración”.

Sobre esta base, coligió que “la reincidencia de V. D.Juncos es incuestionable, ya que fue condenado, en el marco de la causa Nro. 5283 y sus acumuladas jurídicamente nros. 5011, 5601, 5763 y 5949 del Tribunal Oral de Menores Nro. 3 por sentencia firmada de fecha 15 de mayo de 2015 a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas con la reducción prevista en el art. 4to de la ley 22.278 y a la pena única de diez años de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la recaída en estos actuados, de la de seis meses de prisión y costas, dictada el 17 de abril de 2012, en la causa nro. 27.880 por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y Faltas nro. 19 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, recaída el 15 de octubre de 2014 ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de San Martín, Provincia de Buenos Aires y de la pena única de seis años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas y costas, impuesta por sentencia del 2 de noviembre de 2012 en la causa nro. 4150 del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 2 omnicompreensiva de la de dos años de prisión impuesta en esos actuados y de la cinco años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas que se le impusiera en ese mismo Tribunal con fecha 29 de abril de 2011 en las causas nro. 3587/3829/3711/3746, obteniendo la libertad por parte del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nro. 4 tras el agotamiento de la condena el 27 de agosto de 2018. Asimismo, se verifica que desde el vencimiento de dicha sanción hasta la comisión del hecho que diera origen a estas actuaciones -21 de octubre de 2018, no ha transcurrido el término previsto el artículo 50, último párrafo del Código Penal”.

10.7. En primer lugar, y en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 50, CP, tal como lo hizo el tribunal oral y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

lo he hecho personalmente en incontables ocasiones —“Díaz López”⁴, “Sarno”⁵, “Medina”⁶ y “García”⁷, entre otros—, reitero que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre la cuestión: en el fallo “Arévalo” ratificó la constitucionalidad de la reincidencia por remisión a su doctrina permanente, explicitada en “G. Dávalos” (fallos: 308:1938), “L’ Eveque” (fallos: 311:1451) y “Gramajo” (fallos: 329:3680), aún después de que adquirieron rango constitucional las reglas establecidas en los arts. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo tanto, las objeciones introducidas en este punto ya han sido materia de análisis por parte de nuestro M. tribunal que, como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes subordinadas a aquélla, ha sostenido que su contenido en nada vulnera las garantías cuestionadas por la parte (fallos 308:1938).

Ello va dicho sin perjuicio de que el agravio relativo a la regla prevista en el art. 14, CP, en el caso concreto, no es actual, toda vez que Juncos aún no ha satisfecho el requisito temporal exigido para el acceso al régimen de libertad condicional, de modo que las objeciones redundan en el cuestionamiento constitucional de institutos sin actualidad jurídica.

Por ello corresponde rechazar el planteo intentado.

10.8. Por el resto, acerca del planteo introducido por la recurrente con motivo de su aplicación al caso, una vez más acierta el tribunal oral al indicar que la cuestión se encuentra resuelta en el mentado “G. Dávalos”, y al citar sus tramos pertinentes, a los que me remito. Así lo he señalado en diversas ocasiones; tal el caso de

⁴ Causa “Díaz López, Juana del Carmen y otro s/recurso de casación”, n° 71273/2014, rta. 14/10/16, reg. n° 811/2016.

⁵ Causa “Sarno, Cristóbal Fayek s/recurso de casación”, n° 49.723/2013, rta. 8/10/2015, reg. 535/2015.

⁶ Causa “Medina, Lucas y otros s/robo agravado”, n° 17733/2012, rta. 3/9/2015, reg. 406/2015.

⁷ Causa “García, Oscar Efraín s/recurso de casación”, n° 19.979/2008, rta. 18/9/15, reg. 471/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

“Benavidez”⁸, en el que añadí —como lo recuerda a su vez el *a quo*— que esa tesis, conforme a la cual el sólo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario, fue ratificada, dos años después de “G. Dávalos”, en “Gelabert” (fallos 311:1209).

Sobre esta base se concluye que ha sido correcta la interpretación del tribunal de juicio.

11. En el término de oficina, el defensor de Juncos ante esta instancia pidió que, para el caso de resolverse el presente de un modo adverso al solicitado por la parte, se exima a su asistido del pago de las costas procesales, en el entendimiento de que “tuvo razón plausible para litigar” y una interpretación contraria aparejaría la violación al derecho de defensa en juicio, al derecho de propiedad — en tanto la imposición de costas importa un perjuicio de carácter patrimonial— y del derecho al recurso (cfr. art. 8.2 “h”, CADH y 14.5 PIDCyP). La solución que propongo, que admite parcialmente los reclamos defensistas, determina paralelamente la eximición de costas para ambos imputados.

12. Corresponde entonces adentrarse en la situación de DNC. Su defensa criticó la argumentación empleada por el tribunal de juicio a fin de resolver imponer una sanción al nombrado, y el monto discernido.

Recordó inicialmente los criterios rectores en materia de derecho penal de menores que surgen de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, las “Reglas de Beijing”, “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de la Libertad”, las “Directrices de Riad” y las Observaciones Generales n° 10 y 24 del Comité de los Derechos del

⁸ Causa “Benavidez, José Fernando y otros s/ recurso de casación”, n° 2747/2014, rta. 23/02/17, reg. 113/2017.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Niño; y que la CSJN estableció que una correcta hermenéutica del art. 4º de la ley n° 22.278 importa considerar como no determinante la gravedad del delito, sino que ésta debe conjugarse con la apreciación armónica de todas las circunstancias personales del menor en conflicto con la ley penal (cfr. causa ‘Maldonado’).

Subrayó que en este régimen la pena constituye la excepción y el último recurso, de tal suerte que la sentencia que opta por condenar a un joven debe evidenciar que otra solución resultaba inviable.

Puntualmente en lo que atañe a los criterios que motivaron al tribunal de juicio a imponer la pena de diez años de prisión a su asistido, los tachó de arbitrarios, en tanto derivaron en una pena de efectivo cumplimiento, soslayando aspectos tales como que se trata de la primera condena, por hechos cometidos como menor de edad, y por los que se hallaba internado hacía aproximadamente dos años, durante los cuales tuvo una excelente observación tutelar.

Insistió en que no debió ser valorada la causa n° 9698 y que, contrariamente, los colegas de la anterior instancia tomaron de allí los argumentos nodales para su decisión; esto es, la gravedad del hecho y la falta de arrepentimiento y pedido de disculpas de C. a los deudos de H., en un caso en el que aún no se hallaba confirmada su intervención.

Puso luego de resalto que el seguimiento tutelar de su asistido fue “excelente”: *“C. fue dispuesto desde el día 25 de octubre de 2018 hasta el día 27 de agosto de 2020, fecha en la que adquirió la mayoría de edad y se llevó a cabo la audiencia en los términos del artículo 4to., siendo ésta su primera experiencia en Centros Socioeducativos de Régimen Cerrados de menores, como son el San Martín, Agote/Roca y Belgrano.*

Concretamente, desde el 24 de octubre de 2018 hasta el 2 de noviembre de 2018, estuvo internado en el Centro de Admisión y Derivación. Posteriormente, desde el 2 de noviembre de 2018 hasta el 21 de noviembre de 2019, permaneció internado en el CSRC “San





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Martín”, y finalmente desde esa última fecha, hasta el día de la audiencia —27/8/2020— estuvo alojado en CSRC “Agote/Roca”, siendo trasladado ese día, en el que adquirió 18 años, al CSRC “M. Belgrano”, donde se encuentra alojado actualmente.

De la totalidad de los informes de situación realizados por los distintos equipos interdisciplinarios intervinientes a lo largo de la observación tutelar —aproximadamente existen 17 informes—, se desprende en forma reiterada la forma positiva en la que se adaptó D. en cada uno de los Centro de Régimen Cerrado en los que tuvo alojado, destacando siempre su evolución favorable, su excelente comportamiento, entre otras características positivas a las que hacen hincapié, al punto de sugerir en seis oportunidades su egreso, por considerar que se encontraban dadas las condiciones para ser reintegrado a la sociedad como una persona de bien, que se encontraba readaptada”.

Acto seguido realizó un repaso riguroso de algunos de los informes, que resulta conducente citar:

“por ejemplo, en el primer cuerpo del mentado expediente, a fs. 32, obra un primer informe de fecha 25 de octubre de 2018, en el que el equipo evaluador del Centro de Admisión y Derivación, que fuera el primero que tuvo contacto con DNC al ordenarse su internación, observan en él una correcta voluntad de desarrollar actividades, como así también el contar con un entorno familiar que le brindara el sustento adecuado, al punto de sugerir su egreso.

De otro informe, de fecha 12 de agosto de 2019, cuando D. ya hacía varios meses que estaba internado en el Centro “San Martín”, se subraya que, en el plano institucional había logrado una notable mejora en el modo de vincularse con sus compañeros y una buena integración con su grupo de pares. En el plano educativo, continuaba cursando el segundo ciclo del nivel secundario, demostrando mucho compromiso e interés. Asimismo, realizó talleres de arte, títeres, indumentaria, ajedrez, restauración de muebles, entre otros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

En conclusión, desde aquél instituto de menores, en el que se realizaron varios informes de situación, todos positivos, arriban también a una sugerencia de egreso, en virtud de la buena reflexión, introspección, estabilidad emocional cognitiva y conductual de DNC”.

Reparó a su vez en el informe del 25 de octubre de 2019 del citado Centro Socioeducativo, “donde el equipo interdisciplinario interviniente destaca los logros en relación al proceso progresivo social, comunitario, familiar y de proyectos actuales y futuros, y destacan que pudo reflexionar de modo profundo sobre sus conductas transgresoras, queriendo reparar de algún modo dichos actos. Hacen mención también a la excelente contención familiar, como una red familiar sólida con proyectos a realizar. El proceso lo destacan como óptimo y estable, y sugieren nuevamente el egreso de dicha institución de D. bajo la responsabilidad de su abuela, y su inclusión en el Programa “PAIAS”, dependiente del CDNNyA del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Añadió que al ser posteriormente trasladado al Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “Agote/Roca” “C. continuó demostrando su intachable conducta. Concretamente, ello se encuentra plasmado en el informe de situación de fecha 3 de junio de 2020, en el que el equipo interdisciplinario de dicho centro hace mención a la excelente dimensión individual, familiar y socio-comunitaria, siendo su desempeño muy positivo en dichas áreas. Refieren también que D. continuó participando de los talleres de ajedrez, foto-video, gimnasio, entre otros y remarcan el hecho de no haber protagonizado situaciones conflictivas, para concluir sugiriendo su egreso.

Del informe de fecha 20 de julio de 2020, del mismo Centro de alojamiento, surge que a raíz de los casos positivos de Covid-19, de la ansiedad y angustia que esto generó en la población, y que provocó la suspensión de las visitas presenciales —a partir del 20 de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

marzo de 2020—, pudiendo comunicarse con su familia solo a través de video-llamadas, C. estuvo desanimado, no obstante ello, continuó con su buen comportamiento, estudios y participando de los talleres, como el de fabricación de barbijos.”

Advirtió que en el último informe obrante en el expediente tutelar del joven, de fecha 24 de agosto de 2020, previo a adquirir la mayoría de edad y llevarse a cabo la audiencia el 27 de agosto de 2020, los operadores continúan haciendo hincapié en su proceso de construcción de identidad, “mostrando una posición madura y autónoma al respecto, también sostienen su actitud reflexiva y empática, manteniéndose comprometido respecto de su situación, con conciencia del perjuicio ocasionado a las terceras personas involucradas en los hechos. Continúan diciendo, que ha optado por tomar una actitud responsable y reparadora respecto de sus transgresiones en el ámbito penal. Se trata de una persona educada, respetuosa, y predispuesto a aceptar las marcaciones que le hacen los adultos. Continúa participando y disfrutando de los talleres de ajedrez, fotografía y video, gimnasio y futbol, siendo éste su deporte favorito. Se encuentra cursando el último ciclo del nivel secundario en el Anexo CENS 24, que funciona dentro de dicho Centro de Régimen Cerrado, y tiene voluntad, cuando finalice, de iniciar estudios universitarios vinculados al deporte. Señalan también, que su grupo familiar se ve comprometido para constituirse como soporte y acompañamiento, manteniendo con ellos una comunicación fluida, en esto mismo se trabaja con su novia, para que lo pueda acompañaren su proceso de reinserción social. Refieren finalmente que no registra inconductas ni sanción alguna durante el tiempo que permaneció allí alojado. Y, una vez más, concluyen sugiriendo el egreso de C., bajo la responsabilidad de su abuela, Alba C., y demás referentes afectivos. Y, sugieren, como líneas de acción, que finalice el secundario con modalidad virtual con el equipo docente del Anexo CENS 24; efectivizar su incorporación al Programa





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

“Reconstruyendo lazos”, para iniciar talleres laborales, y al Programa “Adolescencia” al término del confinamiento actual en el programa “Noviazgo sin violencia”, y hacer viable su asistencia psicológica en el CESAC No.18, sito en la calle Miralla 3900, de la Villa 20, Lugano”.

En suma, el representante de DNC enfatizó en los cuantiosos informes de situación que a lo largo de alrededor de dos años de internación evidenciaron su progreso, al punto en que hubo reiterados pedidos de egreso, realizados por distintos equipos interdisciplinarios de los distintos centros en los que estuvo alojado, todos coincidentes en cuanto a su óptima evolución institucional y resultado del tratamiento tutelar.

Recordó, de otra parte, que en lo que refiere a la causa n° 9673, DNC asumió la responsabilidad por los hechos investigados al firmar un acuerdo de juicio abreviado, por el que fue declarado penalmente responsable por el *a quo* el 23 de agosto de 2019, pronunciamiento que adquirió firmeza.

Reiteró que en la causa n° 9698 se hallaba en trámite el recurso que aquí se trata, y prevalecía respecto del imputado el estado de inocencia.

Insistió en que C. cometió los ilícitos cuando era menor de edad, *“por lo que su situación jurídica ha de ser resuelta y analizada, tras el velo del cuerpo normativo penal juvenil, compuesto por la ley 22.279, la Convención de los Derechos del Niño, entre otras, y también las claras recomendaciones plasmadas en las Reglas de Beijing (“Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores”), sobre la observación del principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones a imponer a los jóvenes en conflicto con la ley penal por hechos cometidos cuando éstos eran menores de edad. Concretamente en el punto 17 de las Reglas de Beijing, indican que la aplicación de una sanción al menor debe ser una respuesta estatal de último recurso.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

En este sentido y teniendo en cuenta aquellas directrices, uno de los principales objetivos es fomentar el bienestar del menor y también la vigencia del principio de proporcionalidad”.

Se refirió a su vez a la *peligrosidad* en la que el MPF apoyó el pedido de pena, y reputó que se trata de un juicio hipotético e infundado, sostenido sólo en la gravedad de los hechos.

Recordó que de manera reciente esta Sala, aunque declaró inadmisibile el recurso presentado por la defensa contra la decisión del tribunal de la anterior instancia que no hizo lugar al egreso de C., destacó que *“un enfoque estrictamente punitivo no está de acuerdo con el principio de justicia infantil enunciado en el artículo 40, 1 de la Convención de los Derechos del Niño”.*

12.1. Por otro lado, apuntó al carácter —a su parecer— desproporcionado de la pena de diez años escogida. La parte entiende que se trata de una sanción cruel, inhumana y degradante, que no contempla las distintas situaciones de vulnerabilidad que tuvo a lo largo de su vida, la favorable observación tutelar y su óptimo resultado: *“los diferentes operadores intervinientes, coincidieron en que se había alcanzado el fin del cumplimiento de una pena —el tiempo que estuvo alojado en diferentes institutos de menores de régimen cerrado, fue, sin lugar a dudas, un adelantamiento de pena— consistente en encontrarse en condiciones de reinsertarse a la sociedad y adaptarse a las condiciones de vida como una persona de bien... el principio rector del derecho penal juvenil es el de la sanción como ultima ratio y por el menor tiempo posible, el que claramente en este caso el Tribunal ha ignorado”.*

Cuestionó que, pese a ello, el tribunal concluyera que C. debía permanecer privado de su libertad, mediante un razonamiento que indica que *“más allá de los esfuerzos y progresos alcanzados por aquellos jóvenes que se encuentran en conflicto con la ley penal, transitando una situación de encierro con el objeto de internalizar diferentes normas de convivencia y así poder reintegrarse a la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

sociedad, se espera de ellos un esfuerzo sobrehumano, incluso heroico, incluso superior al que se espera de cualquier persona común inmersa en su cotidianidad, que no se encuentra privada de libertad. Claramente esto es lo que ocurre con C. se espera más, se exige más, viendo éste frustrados todos los esfuerzos realizados mediante la imposición de una condena de efectivo cumplimiento”.

Insistió en que la condena de efectivo cumplimiento lejos está de contribuir a la resocialización de su pupilo, y que el tribunal oral no fundamenta lo contrario.

Subrayó que de confirmarse la decisión se estaría posponiendo el éxito de una efectiva inserción, con reales posibilidades de proseguir sus estudios, realizar diferentes tratamientos e incorporarse al mercado laboral —especialmente atendiendo al lapso que establece el art. 51, CP—. En esa dirección citó una vez más tramos del conocido fallo “Maldonado”, en cuanto el M. tribunal expresó que: *“...de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto”.*

Destacó que tampoco el tribunal de juicio hizo mención alguna al planteo subsidiario de la defensa, que reclamó que se le imponga a C. el mínimo legal y de cumplimiento en suspenso. Recordó que en la causa n° 9673 la pena solicitada por el Ministerio Público Fiscal fue de 5 años de prisión, cuya aplicación quedaba sujeta al tratamiento tutelar, de modo que, en caso de considerar que era necesaria la imposición de una pena, el monto debió reducirse en los términos del art. 42, CP, para tener en cuenta una escala de 2 años





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

y 6 meses hasta 3 años y 4 meses de prisión, que hubiera permitido que se impusiera su ejecución condicional.

Concluyó que *“la imposición de una pena de diez años de prisión, ha sido fruto de una postura meramente retributiva, mirando hacia atrás (hacia el delito) y no hacia delante (hacia la resocialización), como lo reclama la normativa minoril”*.

Solicitó, en consecuencia, que se absuelva a C. y, en forma subsidiaria, se le imponga una pena menor, cuyo cumplimiento pueda ser dejado en suspenso.

En el término de oficina, el defensor ante esta instancia compartió los argumentos volcados por su colega sin formular ulteriores consideraciones. Solicitó, de otra parte, que ante la eventualidad de resultar el presente adverso al reclamo de la parte, se exima a su asistido del pago de las costas procesales.

12.2. Al pronunciarse el *a quo* al respecto, explicó, por un lado, que se hallaban reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación procesal del joven: DNC era ya mayor de 18 años, había sido observado tutelarmente y declarado responsable por los delitos que se le imputan; a lo que añadió que la detención de C. justificaba que se resolviera definitivamente su situación procesal sin más trámite.

Al igual que lo hizo la defensa ante esta instancia, los sentenciantes partieron de un estudio pormenorizado de las directrices que signan la respuesta estatal frente a los delitos cometidos por menores de edad y las pautas enunciadas al respecto en la ley n° 22.278. Se citó jurisprudencia en análoga dirección, en particular la orientación que arroja el citado precedente *“Maldonado”* de la CSJN.

Acto seguido se pasó a analizar el caso particular de DNC, puntualmente su comportamiento durante la disposición tutelar, que abarcó el período comprendido entre el 24 de octubre de 2018 y el 27 de agosto de 2020, fecha en la que alcanzó la mayoría legal de edad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

En ese lapso el acusado permaneció internado en Centros Socioeducativos de Regímenes Cerrados.

Uno a uno se estudiaron los distintos informes, que compete recordar pues a partir de allí habré de juzgar también la justeza de la solución a la que arribaron los colegas de la anterior instancia.

El primer documento data del 24 de octubre de 2018; fue elaborado por los profesionales del CAD y detalla la situación de DNC al inicio del seguimiento tutelar. Allí ya se consigna que se mantuvo *“respetuoso y colaborador respondiendo a las preguntas que se le realizan”*. Se dejó constancia de que convivía con su abuela materna, Alba Ester C., de 59 años, su tía materna Zalazar Julieta, de 25 años, el marido de su tía, Lázaro, de 26 años, y sus primas Morena de 10 años y Francesca de 1 año, que con todos ellos mantenía buenos vínculos.

Se añadió que tenía un contacto fluido también con su madrina y con el hijo de ésta, quienes residían próximos a la casa familiar; que —junto con su abuela— eran sus referentes afectivos y normativos.

Se asentó que el sustento económico familiar provenía de la pensión de la abuela y las actividades laborales de ambos tíos.

En cuanto a su educación formal, se indicó que DNC se hallaba cursando el 3º año de la Escuela Secundaria n° 4 de esta Ciudad, en el turno noche, y que en su cotidianeidad —además— mostraba interés por actividades de fútbol.

En relación con su salud, se informó que el joven no manifestó problemática alguna.

Seguido a ello se encuentra el primer informe presentado por la delegada inspectora Andrea Casabal, de fecha 25 de octubre de 2018, en el que se ratificó lo informado por los profesionales del CAD; se añadió en cuanto al padre de C. que había fallecido 14 años atrás, y que al momento de su muerte se encontraba detenido, que era conocido en el barrio por su recorrido delictivo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En lo que respecta a su madre, Karen Yael C., se informó que se hallaba detenida en la U19 de Ezeiza y que se habría desvinculado de su hijo desde su nacimiento; que lo dejó al cuidado de su abuela a poco de nacer. Igualmente se hizo constar que DNC tendría hermanos por parte de su madre, pero que no tiene contacto con aquéllos.

Se precisó luego que la familia reside en la Villa 20, en una casa de material con techo de losa, y que estaban empezando a construir una habitación para D. en la planta alta; que la casa cuenta con servicios y gas envasado.

El área social, a su turno, informó que la abuela del joven manifestó *“gran preocupación por el hecho de que se relaciona con otros jóvenes que suelen exponerse a situaciones de riesgo y en el caso de esta causa con una persona mayor de edad, que suele llevarlo e incentivarlo a situaciones de riesgo, poniendo como ejemplo al padre del joven, fallecido en prisión y con una carrera delictiva”*.

La delegada concluyó que: *“Se trata de un grupo familiar con varios miembros con problemas penales y largas detenciones. Es hijo de una joven de catorce años que no pudo hacerse cargo del mismo cediendo su cuidado a la abuela. La abuela refiere preocupación por no poder actualmente contener normativamente a su nieto. Resulta positivo que pese a lo señalado el joven logró mantener la escolaridad, cursando el tercer año y sin repitencias. La abuela manifiesta que prefiere que el joven permanezca en un Centro de Régimen Cerrado hasta tanto comprenda la gravedad de lo ocurrido, comprometiéndose a visitarlo y acompañar indicaciones del equipo técnico, tanto ella como la madrina del joven y el hijo de esta (referentes positivos para el mismo)”*.

En el informe subsiguiente, de fecha 25 de octubre de 2018, los profesionales del CAD indicaron que *“el adolescente menciona sentir el acompañamiento de sus familiares en especial de su abuela materna la cual sería un referente normativo y afectivo de gran*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

importancia para él, siendo esto corroborado al entrevistar a los familiares del adolescente quienes se muestran interiorizados sobre las actividades de D. y reafirman sus dichos. Por otro lado, él expresa tener un proyecto de inclusión laboral en un futuro a través de la ayuda de su tío, Gonzalo, quien le conseguiría, cuando D. cumpla su mayoría de edad, una entrevista en una empresa de transporte urbano, a través de contactos que posee...”.

En virtud de ello el juez de instrucción, con fecha 25 de octubre de 2018, dispuso su alojamiento provisorio en el Centro Socioeducativo de Régimen Cerrado “San Martín”.

Se encuentra agregado a continuación al legajo el informe del 5 de noviembre de 2018, en el que las delegadas inspectoras Iachino y Ribet expusieron que se *“deberá trabajar su inclusión en un tratamiento psicológico específico, para luego poder considerar proyectos de su interés, haciendo uso de los recursos propios, barriales y los que se le puedan brindar a través de organizaciones estatales.”.*

El equipo técnico del CSRC “San Martín”, por su parte, con fecha 11 de diciembre de 2018 agregó en punto a la historia de vida del joven, que tanto su madrina como su hijo Paulo se identifican como referentes positivos *“con los cuales tiene un vínculo muy afectivo (...) D. refiere que es Paulo quien siempre lo ha ayudado con sus actividades, con el colegio, y se refiere tanto a él como a Prima, como su familia, ampliando así el círculo familiar entre él y su abuela Alba”.* Se mencionó, asimismo, que el joven fue incorporado a la Escuela Secundaria que funciona en el centro, que realizaba actividades recreativas y talleres y que no había tenido ningún tipo de conflicto.

Respecto a las entrevistas individuales se consignó: *“se puede vislumbrar que D. presenta un lenguaje y discurso circunscripto a una única temática: su situación penal. Se lo observa preocupado la mayor parte del día, su pensamiento se centra la mayoría del tiempo*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

y de los encuentros con sus referentes y/u otros referentes adultos en la temática mencionada. Así su lenguaje (no) parece destinado a establecer un contacto con el interlocutor, sino que el mismo gira en torno a sus ideas fijas, siendo por ende de características escuetas y monotemáticas. Ello dificulta su capacidad de socialización, se observa en el adolescente una aparente falta de interés por las interacciones sociales (...) Todas estas características son trabajadas tanto por el Equipo de Operadores como por el Equipo Técnico. Desde los espacios individuales se intenta abordar con D. distintas áreas de interés general y particulares del adolescente, para poder ayudarlo a pensarse como individuo desde los distintos aspectos que hacen a la integridad humana (social, autonomía, familia, responsabilidad, placer) para poder incluir así la situación que lo trajo a la institución desde el lugar de la problematización y responsabilidad y no desde la preocupación y fijación temporal del proceso”.

En consecuencia, desde el CSRC “San Martín” se establecieron como pautas de trabajo: acompañar al joven en el proceso de reflexión de las situaciones de riesgo y transgresiones a las que se expone, fortalecer la necesidad e importancia de que pueda sostener un dispositivo convivencial e implicarse en aquél desde todos sus aspectos.

El 21 de enero de 2019 los expertos del CSRC “San Martín” informaron que el encausado progresivamente pudo implicarse de un modo más genuino en las actividades cotidianas y en los espacios individuales ofrecidos por sus referentes, que poco a poco logró superar el retraimiento social que presentaba al principio de su alojamiento.

En cuanto a la madre del joven, puntualizaron que *“ha querido establecer comunicación telefónica con su hijo y realizar también visitas institucionales al Centro, lográndose hasta el momento ciertas comunicaciones telefónicas: se observa que dichos*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

llamados telefónicos repercuten de modo negativo en D., pues al principio de su alojamiento se encontraba muy vulnerable emocionalmente y le generaban gran malestar y enojo, refiriendo, el mismo, dichos llamados y vínculo materno como una mala influencia... Durante algunas visitas se observa que, si bien D. disfruta y espera las mismas, por momentos dichos encuentros institucionales le ocasionan enojo, preocupación por la mirada de sus familiares y respuestas de tinte agresivo por parte del adolescente a nivel verbal. Posteriormente puede reflexionar ante estas conductas y sentir, según refiere, arrepentimiento, el cual se transmuta luego en un elevado nivel de autoincriminación y auto reproches”.

Se coligió que debía continuar trabajando “en este proceso y así reflexionar acerca de las situaciones de riesgo a las que se expuso, lograr mayor estabilidad emocional a partir de su abordaje psicológico individual”.

Luego, con fecha 28 de febrero de 2019 el CSRC hizo saber al tribunal oral que C. “ha progresado en su capacidad de reflexionar acerca de su situación pasada, de las conductas de riesgo a las que se exponía y de sus conductas transgresoras a la ley penal. D. puede implicarse de un modo más consciente, maduro y firme en lo sucedido y en su situación actual. También se vislumbra mayor apertura a la escucha, mayor capacidad de concentración y de flexibilidad en su pensar”. Se informó que se continuaría trabajando con el joven.

Aprueba el *a quo* que esos avances incipientes fueron ratificados por el equipo interdisciplinario en los informes de fecha 28 de febrero, 28 de marzo y 7 de mayo de 2019, y replicados en los informes de situación presentados por el CSRC el 7 de mayo y 10 de julio de 2019, en los que se establece la continuidad del trabajo realizado en los diversos proyectos educativos y de formación enderezados a contribuir a que C. pueda afianzar la estabilidad emocional y cognitiva lograda y sostenerla en el tiempo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Así, se valora que en el informe remitido por el CSRC “San Martín” con fecha 12 de agosto de 2019, ante la observación en líneas generales de un proceso socioeducativo positivo realizado por DNC, los evaluadores sugirieron su egreso junto a su abuela, que fue sin embargo rechazado por el tribunal de mérito en la medida en que en ese momento se encontraba en curso el juicio oral a su respecto.

Con fecha 22 de agosto de 2019 DNC fue declarado penalmente responsable en el marco de la causa n° 9673 tras la suscripción de un acuerdo de juicio abreviado, y el 16 de septiembre de 2019 se lo declaró responsable en el marco de la presente causa n° 9698.

Luego de ello, el informe del 25 de octubre de 2019, insistió en la sugerencia de egreso con motivo de los logros alcanzados por el adolescente; opinión que fue acompañada por parte del equipo de delegados inspectores en el informe del 19 de noviembre de 2019, por la defensora de menores en su dictamen del 25 de noviembre de 2019 y por la defensa técnica en la presentación de fecha 27 de noviembre de 2019.

En ese intervalo, con fecha 26 de noviembre de 2019, el joven fue trasladado al CSRC “Manuel Rocca” para continuar con la intervención.

Con fecha 4 de diciembre de 2019 el tribunal oral resolvió no hacer lugar al egreso de C. y ordenar su permanencia en aquél espacio cerrado por considerar que *“debe continuarse con el trabajo psicológico efectuado respecto de C. debido a sus características individuales, ello sin soslayar los avances en cuanto a la buena integración y apropiación de espacios tanto escolar, recreativo y de formación que auguran un incipiente proceso de posicionamiento del joven como sujeto responsable de sus actos, como sujeto individual y como sujeto ciudadano, advirtiéndose como necesario en este caso particular atento a la gravedad de los delitos por los cuales fue declarado penalmente responsable, la profundización del trabajo*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

iniciado en cuanto a la responsabilización de sus conductas transgresoras y con ello la elaboración de un proyecto de vida autónomo alejado de las mismas”.

Se arguyó que el traslado de C. sería beneficioso para que pudiera continuar trabajando en pos de su reinserción social y se neutralizarían —además— los problemas que presentaba en el CSRC “San Martín”, vinculados a su *“conducta de superioridad y posición de liderazgo negativo”* que le adjudicaron los profesionales a su larga permanencia en la institución. Acerca de este punto los sentenciantes ponderaron lo mencionado por los profesionales del CSRC en el sentido de que *“debido a su larga permanencia en la institución D. ha ido adquiriendo un conocimiento profundo de la dinámica de la vida y normativas de este centro socioeducativo, lo cual trae como consecuencia el despertar de ciertas conductas que deben ser marcadas por los adultos y revisadas por el adolescente, como ser: ciertos comentarios inadecuados a sus compañeros adquiriendo un rol de liderazgo, ciertas contestaciones hacia los adultos desde una posición de superioridad...”*.

Obra luego un nuevo informe del 17 de diciembre de 2019, en el que el CSRC “Manuel Rocca” informó que C. se mostraba molesto por su situación judicial; se explicó que se continuaría trabajando con el joven *“en torno a las variables emocionales que influyen en su accionar y las situaciones desfavorables a las que se expone”*.

En la evaluación remitida con fecha 29 de enero de 2020 se aprecia que se continuó trabajando desde el ámbito psicológico, en el que se trataron cuestiones relativas a sus vínculos familiares *“y puede reflexionar sobre el trastorno a nivel emocional que le suscitó en su niñez, al no contar con referentes afectivos (padre y madre) quienes delegaron su rol por no encontrarse en condiciones de ejercerlo. En esta línea, según refiere, su abuela materna, tía Julieta y madrina fueron pilares en su desarrollo supliendo la falta mencionada.”*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En el informe de fecha 20 de abril de 2020, el CSRC “Manuel Rocca” hizo saber la continuación del seguimiento psicológico y las medidas adoptadas por el aislamiento preventivo, social y obligatorio provocado por la pandemia Covid-19, que afectó la continuidad educativa y las visitas familiares; a partir de allí el joven mantuvo contacto únicamente vía telefónica con su abuela, tíos, Paulo y Julieta y su novia Nicole Alarcón.

Se comunicó, de otra parte, que en el seguimiento psicológico, cuando se trabajó su historización, la posición del joven osciló entre la emergencia de angustia y una actitud defensiva; que en cuanto a lo convivencial protagonizó ciertos conflictos con sus compañeros.

Con fecha 3 de junio de 2020 los profesionales del Centro aludido sugirieron una vez más el egreso de DNC bajo la responsabilidad de su abuela Alba C., en virtud de su proceso positivo y en miras de los altibajos que presentó en su estado anímico, producto del prolongado alojamiento en instituciones de régimen cerrado, a lo que sumó el contexto sanitario de confinamiento que le impidió el contacto personal con su familia en las visitas.

Esa petición fue acompañada por la defensora pública de menores en su dictamen del 8 de junio de 2020 y, al efecto, sostuvo que las medidas de emergencia sanitaria restringieron las visitas y las oportunidades de contacto del joven con su familia, lo que ponía en juego el proceso de evolución transitado. Lo propio apuntaron las delegadas inspectoras en su informe del 11 de junio de 2020 y la defensa técnica al contestar la vista con fecha 16 de junio de 2020.

El 18 de junio de 2020, empero, el *a quo* resolvió denegar nuevamente el pedido de egreso, tras evaluar la situación procesal de C., y en el entendimiento de que resultaba necesaria y favorable la continuidad del trabajo iniciado en cuanto a asumir responsabilidad por sus conductas transgresoras y con ello la elaboración de un proyecto de vida autónomo alejado de aquéllas, en miras a los delitos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

por los cuales fue declarado penalmente responsable. Los jueces de la anterior instancia advirtieron que el propio CSRC indicó que *“se continúa trabajando en conjunto con el joven su disposición a la empatía y a la comprensión de lo que les sucede a otros semejantes. También se trabaja sobre la ansiedad y la regulación de la misma ante situaciones que no puede manejar, apelando a su responsabilidad subjetiva”*.

Esa decisión fue confirmada por esta Sala con fecha 14 de agosto de 2020, oportunidad en la que se declaró inadmisibile el recurso de casación presentado.

Finalmente, se cuenta con un informe elaborado el 24 de agosto de 2020 por los profesionales del CSRC “Manuel Rocca”, en el que se hace saber que C. se encontraba más animado y permeable, había logrado reducir la ansiedad generada por el prolongado alojamiento en contexto de encierro; se destaca que se encuentra en un proceso de construcción de su identidad, *“pudiendo identificar y mantenerse consciente sobre el hecho que motivó su ingreso a la institución de régimen cerrado, así como también las consecuencias y principalmente los perjuicios ocasionados a las terceras personas involucradas*.

Se destaca que C. a través de una posición reflexiva y empática pudo asumir una actitud capaz de suplir modos de reacción anteriores, por otras alternativas posibles apelando a recursos simbólicos aceptables, sin perjuicio de presentar algunos problemas en su vínculo con su novia con quien ha tenido discusiones telefónicas y por lo cual se le recomendó concurrir al “Programa Noviazgo sin violencia” perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

Se informó, así también, que el joven cuenta en un futuro con la posibilidad de trabajar con sus tíos; que en lo convivencial y ante situaciones que le generan molestias ha podido verbalizarlas y recurrir a referentes de la institución para resolverlas, que se exhibió receptivo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

a las intervenciones realizadas, y se destaca que participó de diversos talleres y se encuentra cursando el último año del secundario con la expectativa de continuar una carrera universitaria en el ámbito del deporte.

En cuanto al entorno familiar, se refirió que mantiene un buen vínculo con su abuela y tía materna, quienes conforman su entorno afectivo y con las que mantiene una comunicación fluida.

El *a quo* ponderó acto seguido el informe retrospectivo presentado el 26 de agosto de 2020 por las delegadas inspectoras Torres y Andrino, en el que destacaron la actitud de C. para establecer un vínculo con los profesionales, entender sus errores y con el tiempo analizar su conducta. Se subraya, a su vez, que la familia de origen extendida del adolescente, especialmente su abuela materna Alba C., y sus tíos Julieta C., Paulo Cruz, y su madrina Prima Cruz, demostraron un enorme interés en el joven, a quien visitaban todos los miércoles y domingos durante su internación en los Centros San Martín y Agote.

Los jueces añadieron que *“se evidenció siempre en la familia valores a inculcar en el adolescente, diferentes a los de sus propios padres, vinculados ambos al crimen”* y concretamente expusieron: *“Consideramos desde hace tiempo, y así lo hemos informado a lo largo de nuestra intervención, que el joven ha recapitado y podido replantearse su vida, la cual a nuestro juicio fue signada por el abandono de sus progenitores, quienes vulneraron varios de sus derechos de niño, subsanados posteriormente por su abuela Alba y familia. Destacamos su introspección y su reconocimiento tanto de su accionar como del dolor causado, notándose en el joven un real arrepentimiento.”*

Tras este minucioso repaso, juzgaron que, de todos modos, se evidenciaba necesaria la imposición de pena, para lo cual el art. 4° de la ley n° 22.278 exige valorar, al menos: a) modalidad del hecho; b)





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

los antecedentes del menor; c) el resultado del tratamiento tutelar; y d) la impresión que la intermediación hubiera proporcionado al juez o los jueces.

Acerca del primer aspecto, se recordó que la Observación General 10 señala en su punto 71 que *“Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delinciente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades de orden público y las sanciones”*, y que ello fue ratificado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Nro. 24 —que reemplaza la O.G 10—, cuando en su párrafo 76 sostuvo que: *“... Cuando un niño cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del infractor y a la gravedad del hecho, y se tomará en consideración la necesidad de seguridad pública y de sanciones. Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial, así como la necesidad de promover su reintegración en la sociedad”*.

A partir de esas pautas, se tuvo en cuenta la entidad de los sucesos acreditados en estas actuaciones, y que en la causa n° 9673 se probó que *“1- El día 23 de octubre de 2018, aproximadamente a las 21:15 hs., el encartado C. —junto con un sujeto no identificado y el menor Franco Gabriel Cruz, quien en virtud de su edad ha sido oportunamente declarado penalmente inimputable y por ende sobreseído en autos (cf. Fs. 170/175)—, luego de descender de un rodado VW up dominio AC275FU, abordaron al Sr. José Ignacio Fardaus, quien se hallaba detenido a bordo de su camioneta Renault Duster dominio KTB-405 en la calle Remedios frente al nro. 2770 de esta ciudad, a quien C. y sus consortes de causa intimidaron con armas de fuego —una de ellas arma larga—, despojándolo así de su teléfono celular Samsung S8 color negro abonado de la empresa Personal, luego de los cual se dieron a la fuga por la calle Remedios hacia Lafuente.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

2- Ese mismo día 23 de octubre de 2018, momentos antes o después de ocurrido el hecho anterior, cerca de las 21:15 hs., C., el menor C. y el tercer individuo no identificado cometieron otro suceso ilícito similar, consistente en abordar a Gustavo Julio Luzzani mientras éste se hallaba a bordo de su automóvil esperando el semáforo en el cruce de Bonorino y Directorio de este medio, oportunidad en que los causantes le cruzaron el rodado VW Up mencionado, obstruyendo su paso, del cual descendieron dos sujetos armados, uno de ellos con un arma de fuego larga, los cuales lo abordaron e intimidaron, despojándolo de su billetera la cual contenía una suma indeterminada de dinero, su DNI, licencia de conducir, una tarjeta del supermercado Coto, otras tarjetas varias todas a su nombre, y su teléfono celular Samsung J7, luego de lo cual se dieron a la fuga por Bonorino hacia la calle Francisco Bilbao... Es así que minutos más tarde, hacia las 21:30 hs., C. y el menor Cr. fueron aprehendidos por personal policial, luego que colisionara el rodado VW Up en el que se desplazaban en Baldomero F. Moreno y Pedernera contra el Chevrolet Cruze dominio NPP-695 sin ocupantes -propiedad del Sr. Emanuel Santa cruz- que estaba estacionado a la altura del nro. 207 de esa última arteria, como así también contra un rodado Fiat Fiorino dominio AJE-867 que era tripulado por Farid Salvatierra, resultando lesionado a raíz del impacto el procesado C. Esta situación fue advertida por el vecino Darío Luque que llegaba a su casa en las cercanías, y por el Oficial Néstor De los Santos, quien aseguró el rodado e irradió alerta dado que los tres ocupantes del VW Up se dieron a la fuga, logrando los oficiales Saúl Zeballo y Dylan Saldaño aprehender a C. y el menor Cr. en inmediaciones de las calle Lafuente y Directorio de esta ciudad, donde momentos después se hizo presente el damnificado Fardaus y los reconoció como los autores del atraco en su perjuicio, secuestrando en su poder los bienes sustraídos a las víctimas Fardaus y Luzzani.

Fecha de firma: 24/08/2022

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: D. EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA



#33230836#338697664#20220823145716122



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

3- Asimismo, se imputa a DNC haber recibido o adquirido, a sabiendas de su origen ilícito y con ánimo de lucro, el rodado VW Up dominio AC275FU, el cual fuera sustraído a su propietaria Srta. Bárbara Luján Florian Naso el día anterior -22 de octubre de 2018 hacia las 22:45 hs.- en Andalgalá entre Tandil y Directorio de esa urbe, ocasión en que mientras se hallaba a bordo de su vehículo, la damnificada fue abordada por dos sujetos que hacían gestos de estar armados y bajaron de otro auto mediano color oscuro, mientras un tercer sujeto permaneció como conductor de ese rodado. Que los asaltantes le exigieron la entrega de sus pertenencias y también se apoderaron del vehículo, viendo la víctima que tomaban por Andalgalá a alta velocidad, luego Av. De los Corrales y finalmente General Paz, perdiéndose de vista”.

Se puso el foco entonces, en primer lugar, en la gravedad que revistieron todos los hechos enrostrados al joven, en los que se emplearon armas de fuego, y especialmente en el homicidio de G. H., “cuyo daño resulta de suficiente magnitud como para considerar la posibilidad concreta de imponerle una sanción a C. en miras a que su accionar junto al de sus cómplices tuvieron como consecuencia el despojo del bien máspreciado que a un ser corresponde, que es la vida misma”.

Para arribar a la imposición de pena tuvieron igualmente en cuenta la situación de la esposa de la víctima y sus hijos menores de edad; recordaron que durante el juicio oral la Sra. F. Parí refirió: “yo tengo tres nenes, el nene más chiquito de dos años, el másmayor tiene siete años” y ante la pregunta sobre si conserva el galpón de telas que tenía junto a su marido para la venta de ropa en Avellaneda refirió: “ahora ya no, lo cerré después de todo lo que pasó, es que yo sola ya no puedo más, y se tuvo que cerrar (...) nos afectó en todo sentido, porque soy yo y mis tres nenes, tengo a mis hermanas pero tienen sus familias, nos hace falta y para mí, mis nenes me lo recuerdan a cada rato, ese es mi martirio para mí, yo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

tuve que buscar para mis nenes a los psicólogos para que ellos no se desborden, y por darles todo a ellos no he tenido tiempo de buscar una ayuda para mí porque también yo me quede impactada, trato de ser fuerte para que mis nenes no se puedan derrumbar, yo como puedo voy aguantando todo pero a ellos el papa siempre les hace falta, perdónenme, volver a revivir todo esto es fuerte. Yo no soy de este país, pero mis hijos son de acá...”

En ese sentido, resaltaron que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 5/96 estableció que la víctima tiene derecho a obtener del Estado una investigación judicial que se realice seriamente con los medios a su alcance con la finalidad de a) identificar a los responsables b) imponerle las sanciones correspondientes; y que, por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que *“el derecho de acceso a la justicia debe asegurar en tiempo razonable el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad y sancionar a los responsable”* (“Masacre de Ituango c/ Colombia”).

Se añadió la consideración de la extensión del daño irreversible ocasionado, *“pues necesariamente se afectó el desarrollo actual y futuro de los tres hijos menores de edad de la víctima, al privarlos de la contención normativa, afectiva y económica que su padre le brindaba. Obsérvese que los hijos menores de edad carecen de recursos económicos propios, que perdieron el sustento económico habiendo cerrado el local en el que trabajaban sus padres. De este modo, es evidente que la conducta ilícita de C. y sus cómplices, también vulneró los derechos de estos niños enunciada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y receptada en nuestra Constitución Nacional”*.

Se sopesó luego el contexto en el cual el joven nació, creció y se fue desarrollando como “sujeto” (estructura del núcleo familiar y conviviente, educación, entre otros tópicos): *“resulta relevante señalar si bien la crianza del joven C. se desarrolló en las*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

circunstancias que señaló la Dra. Bonino, esto es, con déficit de las figuras parentales (padre desvinculado y fallecido en prisión, maternidad precoz por parte de la progenitora y con fallido ejercicio del rol) se erigieron sin embargo, como continentes afectivos y normativos su abuela que se hizo cargo del joven desde su nacimiento y lo mismo puede decirse de su madrina Sra. Prima Cruz y su hijo Paulo quien tal como surge de los informes analizados, cumplió las veces de hermano para el encausado y fue éste quien lo ayudó a mantener la actividad escolar y consolidar los hábitos deportivos y de educación física.

En este punto es necesario significar que, sin soslayar lo adverso de una estructura familiar concreta -como la de C.-, de ningún modo puede derivarse que ello determinó la conducta ilícita. Resulta oportuno aquí señalar que, lo determinante viene dado exclusivamente en el orden de la naturaleza mientras que lo condicionante se da en el orden de la cultura.

Cabe recordar al respecto que al momento de iniciarse el expediente tutelar, C. se encontraba con buena salud, cursaba el 3er. año del secundario y no registraba problemas de consumo de estupefacientes, ni se evidencian problemas económicos advirtiéndose una sincera preocupación de su abuela Alba, su madrina Prima Cruz, Paulo y sus tíos, quienes lo acompañaron y lo visitaron durante toda su internación, lo cual, a mi entender lleva a considerar que el accionar de suma gravedad reprochado en estas actuaciones no se encuentra de ningún modo justificado ya que no se ha constatado que el joven C. padeciera situaciones de miseria o abandono a lo largo de su vida, o dificultades para ganarse el sustento o simplemente que no hubiese tenido posibilidades de estudiar y trabajar”.

En base a este análisis se compartió el criterio fiscal en punto a la necesidad de imponer una sanción, sustancialmente en virtud de la magnitud de los hechos por los cuales fue declarado responsable y la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

impresión causada en la audiencia, en el marco de la cual el joven expresó que el trabajo psicológico realizado en el CSRC lo ayudó en su *“manera de pensar, me hicieron abrir los ojos en muchas cosas, que antes despreciaba y ahora valoro, cosas que perdí por la mala junta, realmente en estos dos años aprendí muchas cosas, cosas que antes no valoraba, mi familia, la libertad, antes capaz estaba con las malas juntas y pensaba en hacer cosas malas y ahora que estoy acá dentro, cuando hay cosas malas, me doy la vuelta, agarro la pelota y me voy para otro lado, porque a veces recuerdo un consejo que mi abuela me daba que era cuando ves algo malo date la media vuelta y ándate, todo este tiempo me di cuenta de ese consejo y lo estoy sabiendo manejar, pude ponerme en el lugar de otra persona, antes pensaba en mí y ahora valoro todo”*.

En cuanto al trato con sus pares mencionó que tuvo discusiones por *“tratar de cambiar mi manera de pensar, me hacían la contra y discutía (...) prefiero hablar más con los adultos que con mis compañeros”*.

Por último declaró que *“la mala junta me saco muchos sueños, yo he tenido otros sueños, ser futbolista me gustaba a mí y la mala junta y la calle me saco todo lo que a mí me gustaba, mi familia y acá dentro me di cuenta, aprendí a valorar, cuando salga tengo muchos proyectos.”*

De los dichos de DNC los sentenciantes derivaron que en la actualidad *“ha iniciado un proceso de cambio, sin embargo, no puedo dejar de mencionar que ello a mi entender es sólo incipiente y tal como se destaca en el último informe remitido por el CSRC de fecha 24 de agosto, “el joven se encuentra en un proceso” donde recién parece “identificar y mantenerse consciente sobre el hecho que motivó su ingreso a la institución de régimen cerrado, así como también las consecuencias y principalmente los perjuicios ocasionados a las terceras personas involucradas.”*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

El trabajo llevado a cabo por C., a través del cual ha logrado internalizar propuestas, pautas de comportamiento, da cuenta de “etapas” de un proceso en el que aún se torna claro —ante la gravedad de los ilícitos cometidos— la necesidad de transitar otras que conlleven una más aguda concientización del respeto por la vida del otro, de una apropiación de las pautas de convivencia pacífica, del saber vincularse sanamente y sin violencia. Para continuar dicho tránsito entiendo que es indispensable la continuidad de un abordaje interdisciplinario en un contexto de privación de libertad”.

Añadieron que al momento de preguntarle si tenía algún pensamiento o si había efectuado alguna referencia a las víctimas, manifestó que pensaba en la gente a la que le pasan cosas malas cuando mira el noticiero, sin aludir a las víctimas puntuales de estos hechos.

Por ello se estimó que *“no ha operado la prevención especial en el joven... el adolescente, tiene necesidad de normas para estructurarse, busca que se le pongan los límites necesarios para su maduración y la reparación se presenta como una de las respuestas posibles para el delito cometido” (Kemelmajer de Carlucci, Aida, Justicia Restaurativa, Rubinzal Culzoni pág. 155)”* y, en consecuencia, se juzgó que hacer lugar al pedido absolutorio de la defensa sería perjudicial ya que *“mantener al joven en ese estado de irresponsabilidad favorece la reincidencia, crea mayor oposición social, lo priva de la posibilidad de vivir su angustia, elaborarla y liberarse” (Kemelmajer ob. cit.)”*.

Se advirtió, en definitiva, que *“el joven debe continuar en la línea del progreso recientemente evidenciado y continuar trabajando temáticas fundamentales como el respeto por los valores de la vida y los derechos de terceros, considerando necesario que internalice los objetivos previstos por el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto es, fomentar su sentido de la dignidad y valor y el respeto de sus derechos y los de terceros, siendo necesario*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

en consecuencia aplicarle una sanción penal a los efectos de promover su resocialización o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a “la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...”. En consecuencia, la ejecución de la pena operará primordialmente en la modificación de sus pautas de valoración de la vida y por la vida en sociedad tal como lo propicia el art. 29 de la Convención de los Derechos del Niño.”.

Por ese motivo se apreció necesaria la imposición de una sanción penal, *“con el fin de reforzar su voluntad de cambio cumpliendo una función netamente educativa y resocializadora del individuo, premisa que tiene arraigo constitucional”.*

Se citó doctrina y jurisprudencia y se concluyó: *“si tomamos en cuenta todos los parámetros analizados, las modalidades de los hechos, el grado de participación del encausado, las irreversibles consecuencias de su obrar junto a sus cómplices en la afectación en el desarrollo actual y futuro de los hijos de G. H. y la necesidad de continuar con el abordaje interdisciplinario sin lugar a duda me conducen a la necesidad de aplicar pena a DNC por los hechos por los cuales fue declarado penalmente responsable en la medida que no se hallan excusas que interfieran en el reproche por los injustos cometidos ya que no se ha constatado que el joven padeciera situaciones de miseria o abandono a lo largo de su vida, odificultades para ganarse el sustento o que, simplemente, no hubiese tenido posibilidades de estudiar y trabajar y cuando digo que no fue abandonado destaco fundamentalmente que el joven contó desde su nacimiento con la contención afectiva y normativa que recibió de su abuela, tías y tíos y especialmente de su madrina quienes lo acompañaron y supieron a mi entender paliar de alguna manera la ausencia de sus padres, lo cual ciertamente pudo condicionarlo en su forma de ser y pensar pero de ninguna manera determinarlo en su accionar y menos aún llevarlo a cometer delitos de tanta gravedad*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

como aquellos por los cuales fue declarado penalmente responsable. A ello cabe agregar lo dicho en punto a la impresión que me causó C. durante la audiencia en la cual no expresó palabra alguna para las víctimas de este hecho, demostrando a mi entender que los avances registrados tras casi dos años de acompañamiento psicológico resultan muy incipientes”.

12.3. Una vez resuelta por el tribunal oral la necesidad de imponer una pena a DNC, se tuvo en cuenta que la reducción punitiva es la regla en el juzgamiento de los menores, por su menor culpabilidad comparada con la de los adultos en situaciones idénticas, por su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva (cfr. considerando 40° del voto mayoritario en el fallo “Maldonado”).

Se consideró la pena de dieciséis años y seis meses de prisión peticionada por el MPF, y la escala penal prevista para los delitos analizados en cada una de las causas; en especial que, conforme a la calificación escogida en la presente y que aquí propongo casar, la sanción contemplada era de prisión perpetua, cuyo mínimo oscila entre los diez y quince años a partir de la escala reducida conforme a la tentativa.

Mediante un análisis de estas pautas y aquellas prescriptas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, respecto de las presentes actuaciones se ponderó en contra del acusado: *“la naturaleza de los hechos delictivos, así como el alto contenido antijurídico de los mismos, la activa participación en los eventos y el daño causado a las víctimas por las consecuencias que trajo aparejado tal accionar”.*

Con relación a la causa n° 9673 se destacó: *“la violencia desplegada sobre los damnificados, a quienes, junto con su consorte, y mediante la exhibición de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se determinó, le sustrajeron sus pertenencias, sin posibilidad de defenderse”.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

A su favor fueron computados: *“su juventud y la edad al momento del hecho cuando contaba con 16 años y tres meses, la instrucción recibida, el buen desempeño que demostró durante su institucionalización y la responsabilidad asumida en los hechos mencionados en la causa Nro. 9673 de este registro”*.

En base a ello se entendió que resultaba adecuado atenerse al mínimo legal e imponer al encausado la pena de diez años de prisión, accesorias legales y costas, como sanción *“destinada a completar el estadio evolutivo de C., guardando proporción con los hechos por los cuales fue declarado penalmente responsable, así como con la posibilidad de cumplir con dichos objetivos dentro del plazo establecido”*.

Se estimó preciso, asimismo, mantener la situación de detención cumplidos los 18 años, *“ya que constituye una pauta objetiva de especial relevancia y que incrementa, de modo sustancial, la presunción de que, de adquirir estabilidad el fallo, ante la amenaza de un encierro efectivo, C. en libertad intentará eludir la acción de la justicia, de acuerdo con lo prescripto en el art. 319 del código de forma”*. Se dictó en consecuencia su prisión preventiva, como fue solicitado por la fiscal.

En cuanto al lugar de detención, se resolvió mantener su situación dentro del Centro de Régimen Cerrado que la Dirección General de Responsabilidad Penal Juvenil dependiente del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes considere adecuado.

12.4. El planteo introducido por la asistencia técnica de DNC remite, inicialmente, a un examen del art. 4° de la ley n° 22.278.

La norma condiciona la imposición de pena a una persona menor de edad a ciertos requisitos y establece que, una vez cumplidos, *“si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, [el tribunal*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

competente] *así lo resolverá pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa*".

La ley contiene, entonces, un mandato expreso para los sentenciantes al momento de establecer la necesidad de aplicar una pena; esto es, valorar al pronunciarse, al menos, los cuatro elementos expresamente enunciados: a) la modalidad del hecho; b) los antecedentes del menor; c) el resultado del tratamiento tutelar; y d) la impresión que la inmediatez hubiera proporcionado a él o los jueces.

Si, por el contrario, *"fuese innecesario aplicarle sanción"* — dispone la norma—, el tribunal *"lo absolverá"*.

Llegado este punto, no es posible soslayar que la ley n° 22.278 integra un marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños que entran en conflicto con la ley penal mucho más amplio, que ha sido introducido tanto por el tribunal de juicio como por la defensa y del que, interpretado de manera armónica, derivan los principios que deben orientar la aplicación de toda medida estatal con relación a aquéllos.

Este sistema tuitivo, a nivel internacional, está compuesto en lo sustancial por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) ambas con jerarquía constitucional en virtud del art. 75, inc. 22, CN, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing", 1985), las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad ("Reglas de Tokio", 1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Reglas de Riad", 1990) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad ("Reglas de La Habana", 1990).

A ello se aúna una serie de pactos que, si bien no atañen de manera exclusiva a este colectivo, contienen garantías que los amparan así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

(PIDCyP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC), ambos con jerarquía constitucional, y las resoluciones, observaciones e informes emanados del Comité para los Derechos del Niño.

Con ese conjunto normativo se articulan las normas internas; así, huelga aclarar, la Constitución Nacional y, en lo que aquí interesa de manera más específica, las disposiciones que con relación a las personas menores de edad contienen el Código Penal, el Código Procesal Penal de la Nación, la citada ley n° 22.278 que establece el régimen penal de la minoridad y la ley n° 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

De esa fusión emergen derechos y garantías en cabeza de aquéllos, que, como contrapartida, imponen obligaciones y límites al Estado. Entre estos últimos, se encuentran los que condicionan el ejercicio del poder punitivo.

En esa dirección se orientan numerosos principios que derivan de los instrumentos mencionados, tales como el de mínima intervención estatal, que impone que la privación de la libertad de los menores de edad proceda, únicamente, como último recurso, por el tiempo más breve, cuando no existan opciones menos gravosas y sea estrictamente necesario teniendo en cuenta la gravedad del hecho imputado.

Así, las “Reglas de Beijing” disponen que *“a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada (...)” (cfr. regla 17.1 —el resaltado no pertenece al original— y, en el mismo sentido, reglas 10, 13 y 19).

En el derecho penal de la minoridad, la respuesta punitiva no se encuentra vedada, pero sí reservada a situaciones excepcionales, esto es, a los hechos de mayor lesividad, y procede sólo cuando no resulta posible emplear mecanismos que comprometan en menor medida los derechos fundamentales de los niños y jóvenes, puesto que se debe procurar evitar siempre su entrada al sistema de justicia formal con todas las implicancias que apareja y son por demás conocidas.

Se trata, así, de un régimen signado por su especificidad, que gira en torno a un lineamiento central: la consideración del interés superior del niño en todo acto y medida que los involucre.

En la causa “*F., J.E. o M. y otros*”⁹ advertí que, si en la tarea judicial de aplicar reglas generales a situaciones particulares de ordinario se impone el deber de abstenerse de soluciones dogmáticas, ello se acentúa cuando se encuentran involucrados niños, niñas y adolescentes, ante la necesidad de privilegiar su bienestar en todos los casos.

En esa dirección, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por su parte, la Observación General 10 del Comité sobre los Derechos del Niño, específicamente en lo atinente a la administración de la justicia de menores, apunta que en todo pronunciamiento: “*el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial.*”

⁹ CNCCC, Sala II, causa n° 2435/2017/2/CNC1, caratulada “*F., J.E. o M. y otros s/legajo de casación*”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. Esto puede realizarse al mismo tiempo que se presta atención a una efectiva seguridad pública” (Considerando 10).

Al igual que la ley nacional, el Comité destacó que en aquellos supuestos en los que el “interés superior” del niño entre en conflicto con los derechos de otras personas, “*si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño”* (cfr. ap. 39, Observación General 14).

Las “Reglas de Beijing”, de manera concordante, establecen en su apartado 5º que el sistema de justicia de menores “*hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”*.

Así, a poco que se analice el art. 4 de la ley n° 22.278 a la luz de tales principios, se colige que las personas menores de edad a quienes se ha declarado responsables por la comisión de un delito, son pasibles de ser eximidas de la sanción penal cuando, al valorarse las circunstancias del caso de manera integral, frente a un hecho que no





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

revista particular gravedad, demuestren cambios positivos en su conducta, que evidencien sus esfuerzos por reinserirse y asumir una función constructiva en la sociedad.

Caso contrario, esto es, si el tratamiento tutelar no refleja una verdadera vocación de progreso por parte del niño o si, por sus antecedentes, las modalidades del hecho y/o la impresión directa recogida por el juez, las medidas alternativas se revelan insuficientes y la imposición de una sanción se demuestra necesaria, corresponde en todos los casos evaluar la posibilidad de circunscribirla al mínimo previsto para el delito de que se trate, en grado de tentativa de acuerdo al mandato legal, velando siempre por el interés superior de aquél.

Sobre esta base, desde ya adelanto que se comparte la solución adoptada por el tribunal oral en punto a la necesidad de imponer una sanción, y en el valor que, pese a las críticas de la defensa, se le asignó a los notables y loables esfuerzos realizados por DNC en el marco de su tutela —de allí la determinación de reducirla en el modo previsto para la tentativa y limitarla al mínimo de la escala correspondiente—.

La nueva calificación que propongo para los hechos aquí ventilados, de cualquier modo, demanda la reconsideración de la sanción finalmente dispuesta.

A poco que se atiende a los distintos informes anejados en el legajo de seguimiento tutelar —que han sido reseñados en el acápite precedente— se hacen patentes los avances que ha presentado el imputado y que, en circunstancias diversas, podrían haberlo beneficiado con la absolución.

Empero, como se ha explicado, el análisis comprende distintos factores que deben ser estudiados de manera articulada, tal como lo hizo el *a quo*. Es así que, junto con los antecedentes del encausado —que ciertamente ennoblecen los esfuerzos realizados—, y aunado al esmero puesto en el tratamiento tutelar en dirección a la posibilidad de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

reinsertarse socialmente para cumplir un rol constructivo en la comunidad, junto con la impresión del acusado recogida oportunamente por los juzgadores, debo necesariamente ponderar también la gravedad del injusto.

Cada componente, de otra parte, debe ser examinado a la luz de los principios que orientan el régimen penal de menores y, particularmente, en función del interés superior de éste colectivo, que no en vano ha sido objeto de un especial resguardo por los instrumentos internacionales de derechos humanos que nuestro país ha recogido con la máxima jerarquía normativa.

En vista de ello, el alcance lesivo del hecho endilgado es determinante al momento de resolver la efectiva necesidad de una sanción, máxime cuando las derivaciones del ilícito repercuten en tres niños que son, asimismo, merecedores de la máxima consideración.

Según se ha explicado, el sistema de protección integral de las personas menores de edad impone que la pena sea la última instancia a considerar, pero no la excluye en los supuestos en los que aquélla se juzgue estrictamente indispensable atendiendo a la entidad del injusto y siempre que sea acotada a los fines pedagógicos que deben orientar su imposición.

En tal sentido, si bien como acierta la defensa en señalar las “graves consecuencias” que el delito concitó para la víctima no pueden *per se* justificar la condena y en ese sentido se expidió nuestro M. tribunal en el caso “Maldonado” (Fallos: 328:4343), ha sido precisamente en el afán resocializador que el tribunal oral se pronunció, destacando que en definitiva la pena se orienta a “completar el estadio evolutivo de C”.

Es preciso aclarar, no obstante lo expuesto, que disiento del valor preponderante que el *a quo* le asignó al arrepentimiento no expresado a los familiares de la víctima de estos actuados, aspecto que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

no se encuentra contemplado por la ley, máxime en un caso en el que, como advierte la defensa, aún se encontraba en disputa su inocencia.

Por lo demás, la sentencia demuestra que en términos generales se realizó un ajustado examen de los criterios delineados en los arts. 40 y 41, CP. Entiendo, empero, que corresponde además de las condiciones atenuantes ponderadas por el tribunal oral, sopesar en análoga dirección la intervención concreta de DNC en el reparto de tareas que importó el plan común. Ello no implica bajo ningún concepto abrir la puerta a posibles alegaciones defensistas relativas a un *exceso* en el que podría haber incurrido Juncos al disparar; sino, sencillamente, poner en la balanza que, únicamente a los efectos de la graduación de la pena, no resulta equivalente en el marco de la coautoría funcional por la que todos deben responder, haber sido quien ejecutó el disparo mortal, que quien ingresó armado a amedrentar al ocupante del rodado. *Todos responden por el todo*, pero entiendo que la conducta concreta merece un correlato en casos puntuales al momento de mensurar la sanción.

Se impone, así, la necesidad de una respuesta que sea proporcionada y resulte de la estimación conjunta de las características del hecho, *“las circunstancias y necesidades del menor”*, y *“las necesidades de la sociedad”* (cfr. Regla 17.1 de Beijing y, en sentido concordante, art. 37, ap. b, y art. 40, ap. 4°, CDN).

Al respecto, la Observación General n° 10 del Comité sobre los Derechos del Niño establece que *“[c]uando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones”*, sin perjuicio de lo cual *“en el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social” (consid. 71).

En la misma dirección, la CSJN indicó en “*Maldonado*” que “*en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena*” (consid. 16).

De igual modo, los ministros de la Corte pusieron énfasis en la significación del principio de culpabilidad, en el entendimiento de que “*la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia*” (consid. 36).

Estos parámetros deben ser sopesados aun en casos como el presente, pues resulta incuestionable que quienes aún no han alcanzado la mayoría de edad poseen un grado de madurez emocional que no puede equipararse al de los adultos, en cuanto a las exigencias que sobre ellos recae y el reproche consecuente. Desde este punto de vista, explicó la Corte, “*la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en el esfera emocional*”.

Se observa, entonces, que los jueces de la anterior instancia han escogido por ello el mínimo legal de la figura que juzgaron acertada, y lo propio entiendo que corresponde hacer con la que aquí propongo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

En virtud de ello, atendiendo a los antecedentes del menor que fueron reseñados, las características de los hechos de ambas causas — el grado de violencia desplegado, la pluralidad de intervinientes, el uso de armas de fuego y especialmente el homicidio de G. H. y sus consecuencias—, el resultado del tratamiento tutelar, todo ello analizado a la luz de las normas y principios que orientan el régimen penal aplicable a los niños, niñas y adolescentes, en los términos del art. 41, CP, consideró ajustado imponer a DNC la penade cinco años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas.

13. En consecuencia, voto por:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados en la causa **CCC 63856/2018/TO1/CNC1**; **CASAR** la sentencia del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad en lo atinente a la calificación leal; desechar la figura del art. 80, inc. 7°, CP, y respecto de Juncos la del 189 *bis*, inc. 2°, párrafo 4°, CP; **CONDENAR** a Juncos y **DECLARAR RESPONSABLE** a DNC en orden al delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 42 y 166, inc. 2°, segundo párrafo, CP), en concurso real con homicidio agravado por el empleo de un arma de fuego (arts. 41 *bis* y 79, CP), por la que deberán responder en calidad de coautores.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la defensa de DNC en el expediente **CCC 63856/2018/TO1/6/8/CNC3**, en cuanto a la argumentación referida al monto de la sanción discernida al nombrado.

III. En consecuencia y producto del cambio de calificación, **FIJAR** la pena de Juncos en la de 24 años de prisión, accesorias legales y costas; y la de DNC en la de 5 años y 9 meses de prisión, accesorias legales y costas.

IV. RECHAZAR los recursos interpuestos en todos los restantes puntos que fueron materia de agravio; sin costas en esta





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

instancia (arts. arts. 456, inc. 1 y 2, 463, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Horacio Leonardo Días dijo:

I. Adhiero al voto del juez Morin en sus consideraciones respecto de los puntos 4 y 5 de su voto. Con relación al segundo, especialmente merece destacarse que tal como sostuve en el precedente “Rolón, M. A. s/ abuso sexual” (Reg. N° 996/2016) la ley no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, sino que deja al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

La hermenéutica de nuestro Código Procesal Penal de la Nación se rige, en efecto, por la libertad de apreciación de la prueba y las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo del C.P.P.N), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, ni un número mínimo de elementos de prueba.

Bajo esos parámetros, entiendo que los magistrados de la instancia han valorado correctamente las probanzas colectadas en el marco de esta causa, sin que a su respecto se haya demostrado algún defecto o indicio de arbitrariedad.

Consecuentemente, en los términos de lo señalado en la causa n° CCC 66054/2003/TO1, caratulada “Echalecú Goyeneche, Alberto Eduardo s/recurso de casación” (decidida por esta misma sala el 1º de septiembre de 2021; Reg. n° 1218/2021), considero que los hechos revisados en este apartado –tal y como han sido tenidos como acreditados por el mencionado tribunal oral– deben ser confirmados en esta instancia.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En efecto, de acuerdo a lo afirmado en dicho precedente, para superar el estado de duda que permite dictar legítimamente una condena contra el acusado deben haberse producido pruebas de cargo, de manera válida y en el marco de una actividad desarrollada de acuerdo con las garantías constitucionales aplicables a esta materia y ajustada a los principios de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad entre las partes, referidas a todos y cada uno de los aspectos que hacen a la conducta delictiva endilgada a los imputados, con suficiente consistencia como para derribar la presunción de inocencia que les asiste; de modo tal que se llegue a una convicción probatoria motivada, sustentada en pruebas suficientes y en virtud de un razonamiento lógico, racional y concluyente que explicita los argumentos que justificaron el dictado de la condena.

Por lo tanto, indubitablemente desde una perspectiva objetiva y externa, la motivación judicial relativa al conjunto de la prueba válidamente producida durante el juicio oral y público conduce a afirmar que la conclusión probatoria adoptada por el tribunal a cargo del debate, en virtud de las exigencias impuestas por el citado principio constitucional del *in dubio pro reo* (cfr. el art. 18 de la CN), implica una versión de los hechos con la respectiva intervención de V. Juncos y D.N.C. en ellos que no ha podido ser contrariada por los recurrentes, puesto que se presenta como lógica, coherente y razonable de acuerdo con las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los principios científicos.

II. Previo a comenzar el tratamiento de la cuestión resuelta en el punto 8 del voto precedente, temperamento al cual no se adhiere y al que mi colega preopinante arribó sobre la base de los aspectos reseñados en los puntos 6 y 7 de su ponencia, es importante recordar que en materia recursiva rige el principio dispositivo, el *iura novit curia* y la prohibición de la *reformatio in pejus*. En efecto, respecto al primero de los antes nombrados, ya he sostenido que en virtud de su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

observancia *“la intervención de esta cámara [debe quedar] circunscripta a lo requerido por las partes en sus correspondientes impugnaciones (cfr. el principio dispositivo contenido en el artículo 445 del CPPN y las explicaciones que he desarrollado en la causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNC1, caratulada «Rolón M. A. s/ abuso sexual», Registro n° 996/2016, resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala III de esta cámara; con cita del procesalista italiano Giovanni Leone)”* (causa n° 381/2010/1/CNC1, caratulada “Salinas, Marías Ezequiel”, Reg. n° 1049/2016 de fecha 30 de diciembre de 2016); en tanto que en este mismo precedente aquí citado afirmé también que era viable la aplicación del principio del *iura novit curia*, consagrado en el art. 401 del CPPN para el momento del dictado de la sentencia luego del debate, con el objetivo de encarrilar adecuadamente en Derecho algún planteo de las partes impugnantes, puesto que *“el juez tiene que determinar por sí mismo el derecho que aplica: iura novit curia. La existencia, interpretación y alcance de los preceptos jurídicos no pueden ser materia de prueba. La forma en que el tribunal se debe procurar el conocimiento de los preceptos jurídicos nacionales o extranjeros queda completamente a su criterio”* (SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*, traducción castellana del Dr. José Manuel Núñez, Lerner Editora S.R.L., Córdoba, 2006, p. 213); no obstante lo cual, tal mandato no puede desconocer ni franquear la valla impuesta por el principio que veda la *reformatio in pejus* (cfr. el último párrafo del citado art. 445 del CPPN).

III. Como se sabe, en la sentencia recurrida los jueces de la instancia consideraron que los hechos atribuidos a V. Juncos debían ser encuadrados bajo las figuras de robo con armas de fuego engrado de tentativa, en concurso real con homicidio *criminis causae* por haber sido cometido para procurar la impunidad y agravado por eluso de arma de fuego, en concurso material, a su vez, con portación





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

de arma de guerra, en calidad de coautor (arts. 41 *bis*, 42, 45, 55, 80 inc. 7°, 166 inc. 2° y 189 *bis* inc. 2°, párrafo 4°, CP); mientras que sobre D.N.C. se estimó que debía responder como coautor por el delito de robo con armas de fuego en grado de tentativa, en concurso real con homicidio *criminis causae* en razón de haber sido cometido para procurar la impunidad y agravado por el uso de un arma de fuego (cfr. arts. 41 *bis*, 42, 45, 55, 80 -inc. 7°-, 166 -inc. 2°- párrafo segundo, del Código Penal).

Las defensas, ya se vio en el voto que antecede, requirieron en su lugar y por los fundamentos que en sus piezas impugnativas obran, las cuestiones que paso a enunciar seguidamente. Con relación al recurso de casación en favor de V. Juncos: (i) que la figura legal adecuada para el caso se trataba del homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165, CP), a lo que agregó que el art. 80, inc. 7°, CP es inconstitucional; (ii) que entre el tipo penal pretendido y la portación de arma de guerra media un concurso aparente de leyes, y no real; y (iii) que la agravante del art. 41 *bis*, CP debe ser excluida. Por su parte, la defensa de D.N.C. articuló que (i) el homicidio de M. G. H. se trató de un *exceso* de Juncos, por lo que a D.N.C. se lo debe responsabilizar únicamente por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa; y (ii) de modo subsidiario, que el tipo penal adecuado para el caso se trata del homicidio en ocasión o con motivo de robo, y que a esa figura podría arribarse respecto de D.N.C. incluso cuando con relación a Juncos se adopte la calificación prevista en el art. 80, inc. 7°, CP.

En esas condiciones, por razones de prelación lógica corresponde como primera medida evaluar si los jueces del *a quo* acertaron en calificar la conducta de Juncos como constitutiva de robo agravado por el uso de un arma de fuego, en concurso real con homicidio *criminis causae* y luego, recién, establecer la misma tarea respecto de D.N.C., aunque en esa oportunidad deberé dar tratamiento





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

a sus argumentos dirigidos a probar que en el caso el primero de los imputados actuó *excediéndose* del plan delictivo por ellos acordado. Sin embargo, en la primera de las actividades a desarrollar, naturalmente deberán ser sopesados, en conjunto con los argumentos presentados por la defensa de Juncos, los que fueron presentados por la defensa de D.C.N. tendentes a discutir la naturaleza y el ámbito de aplicación del homicidio *criminis causae*.

IV. Así las cosas, es conocida por la doctrina nacional la circunstancia que el codificador de 1921 ha tomado la agravante del artículo 80, inc. 7º, perteneciente al CP, de la legislación italiana (más precisamente de *il Codice Zanardelli* de 1889), en tanto que para el supuesto contemplado en el artículo 165, CP ha hecho lo propio del código penal español de 1886. Si bien es verdad que en estos supuestos se presentan dificultades para encuadrar el hecho objeto de un proceso en uno u otro tipo penal, lo cierto es que resulta necesaria su diferenciación.

Para llevar adelante esta labor, entiendo imprescindible recordar aquí las palabras de quien hiciera un exhaustivo estudio sobre nuestro CP, el Dr. Rodolfo Moreno (h); quien ha señalado que “*cuando se matare a una persona para preparar, facilitar, consumar u ocultar un robo, la pena es la establecida en la ley para el homicidio calificado (...) Pero aquí [se refiere al artículo 165, CP] nose trata de eso, sino del homicidio que se comete en ocasión del robo.(...) La exposición de motivos del proyecto de 1891 dijo sobre este punto: «El caso más grave de los enunciados en el artículo es, sin duda alguno, el del número primero, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio. Se refiere la disposición al caso de que el homicidio fuese un resultado accidental del robo; no al caso en que el homicidio fuese un medio de consumir el robo, o de prepararlo u ocultarlo, o de asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para los cooperadores, o por no haberse obtenido el resultado propuesto,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

pues, para estos casos, la disposición clara y terminante que introducimos en el número 4° del artículo 111, removiendo, así, toda duda que pudiera suscitarse, establece la pena de presidio perpetuo. Referida la disposición a un caso accidental, es en justicia necesario despojar a la pena de su actual dureza e inflexibilidad, dándole toda la extensión requerida para que se atienda a todas las circunstancias que medien en lo que la ley no puede prever con precisión» (MORENO (hijo), Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, Tomo V, H. A. Tommasi Editor, Buenos Aires, 1923, p. 136; tal es, asimismo, la cita que realizan Zaffaroni y Arnedo en su *Digesto de Codificación Penal Argentina* y que trajo a colación el juez Morin en su voto).

Por lo tanto, es claro que si de la exposición de motivos que se tuvo para redactar el proyecto del CP expresamente se diferenció la agravante del artículo 80, inc. 7°, CP respecto del artículo 165 que se halla en igual plexo normativo, no puede entonces concluirse que ambos tipos se encuentran superpuestos. Y de ello tampoco puede derivarse, en consecuencia y para casos como el configurado en autos, una aplicación única, directa y exclusiva de alguna de estas dos figuras, que excluya de este modo a la restante (generalmente, la del artículo 165, CP por contener una escala penal menor).

De acuerdo a ese marco, conviene comenzar estudiando los alcances del homicidio *criminis causae*, precisamente por tratarse ése del tipo penal elegido por los jueces del tribunal oral. Enseña Soler que *“queda esta figura en nuestra ley como primariamente referida al hecho de emplear el homicidio como medio para preparar, facilitar o consumir otro delito, tenga éste o no tenga un carácter lucrativo, o para librarse de la sanción. El poder calificante proviene de esa conexión. (...) No se trata aquí de agravar el homicidio por el hecho objetivo de su concurso con otra infracción, fórmula que se pierde necesariamente en consideraciones insatisfactorias acerca del mayor*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

o menor tiempo que debe mediar entre una y otra infracción (in eodem tractu temporis). Este repudiado sistema importa crear una sanción especial en un simple caso de concurso de delitos. Para nosotros, no basta el concurso: se precisa la conexión. Esta conexión es necesaria en el sentido más estricto de la palabra, y lo que da el carácter específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión, porque ésta es una figura inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio, o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal” (Derecho Penal Argentino, Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1983, ps. 41-42; el resaltado es mío).

A esta idea, que distingue nítidamente a la figura del art. 80, inc. 7°, CP del ámbito de aplicación de las reglas del concurso entre el homicidio simple y la tentativa o consumación de otro delito -en cuyo caso del robo, bien podría aplicarse la figura del art. 165, CP si ambas figuras se encuentran consumadas, aunque esto lo veremos más adelante-, adhiere Donna señalando que *“la esencia del agravamiento en el homicidio criminis causae, consiste en una conexión ideológica, aunque como dice Núñez se comprende una unión final y también impulsiva”* (DONNA, Edgardo, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 49); mientras que el autor mencionado por Donna explica que *“se trata de casos en los cuales el homicidio se agrava por el motivo o razón que tiene el autor para matar o por el impulso que lo lleva al crimen, aclarando que “lo que caracteriza al homicidio criminis causae es, por el contrario, la conexión ideológica, vale decir, en el ánimo del autor de la muerte con la comisión, el resultado o los responsables de otro delito. Falta esa conexión en el caso de homicidio resultante con motivo u ocasión del robo”* (NÚÑEZ, Ricardo, *Manual de Derecho Penal*, 2da edición actualizada por V. Félix Reinaldi, Marcos Lerner Editora





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Córdoba, 1999, p. 39 y 43, respectivamente). Finalmente, encuentra todavía más sustento la postura de Soler si se tiene en cuenta que “*de lo contrario no se explicaría por qué no es necesario para que se consume el tipo del art. 80, inc. 7º, que el otro delito finalice su iter criminis, se intente o siquiera se comiencen los actos preparatorios. El homicidio es agravado por la intención criminal de matar ‘para’ preparar, facilitar...etc. o ‘por’ no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito*” (SIMAZ, Alexis, *El delito de homicidio con motivo u ocasión de robo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p.40).

La redacción de la figura penal remite a dos variantes, esto es, se mata “para” o se mata “por”. La primera de ellas supone una *conexión ideológica como causa final*. En esa constelación, el homicidio se realiza con el fin de cometer otro delito, de ocultarlo, de asegurar sus resultados o de procurar la impunidad para sí o para terceros. Mientras que en el segundo escenario, el autor mata por no haber obtenido el resultado propuesto, lo que usualmente se denomina *conexión ideológica como causa impulsiva*. Resulta obvio que, en el caso, los jueces encuadraron el evento delictivo dentro de la primera de las hipótesis.

Ahora bien, la sustancia de las primeras críticas de la defensa de Juncos, se basaron en que la deficiente valoración de la prueba le impidió a los jueces advertir que, en realidad, el homicidio no se cometió para procurar la impunidad de los tres intervinientes por el robo a S. V.-recordemos que además de Juncos y D.N.C. intervino F.G.I.C., luego sobreseído por menor no punible-. En ese sentido, se puso especialmente de resalto que el primero de los mencionados le efectuó un solo disparo a G. H., que no hubo forcejeo previo con la víctima fatal y que ninguno de los intervinientes huyó con botín alguno. Disiento, sin embargo, con esos argumentos. Lo explico seguidamente.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Maximiliano S. V. declaró que era remisero y que el día del hecho estaba descansando en el vehículo mientras esperaba al pasajero al que había llevado a un galpón comercial en la calle Homero 1574 de esta ciudad. En ese momento, tres sujetos masculinos ingresaron a su rodado todos ellos con armas de fuego y le apuntaron a la cabeza, a la vez que le exigían las llaves del auto y dinero, propinándole golpes con las “*pistolas*” que esgrimían. Refirió que escondió las llaves debajo del auto y se resistió a entregarles sus pertenencias, y que por sus gritos salió del domicilio Gomez H.. Detalló que la víctima fatal “*salió con patadas al escuchar sus gritos de auxilio*” y refiriendo “*salí, hijo de puta*”, y que el muchacho que estaba al lado suyo fue quien le disparó.

S. F. P., esposa del fallecido G. H., explicó que se encontraba en el interior del galpón con su marido, con W. Q. S. y con su amiga, P. S., cuando escucharon gritos de auxilio desde el exterior, motivo por el que Q. quiso salir, pero como la puerta estaba cerrada, fue su esposo a abrirla y salió primero diciendo “*¿qué pasa?*”, mientras que ella, Q. y S. salían detrás suyo. Dijo que en ese momento, la persona que estaba atrás del conductor levantó la mano y le disparó a su esposo, “*y mi esposo a la medida que iba corriendo recibió el impacto*”.

W. J. Q. S. señaló, en términos muy similares, que llegó a ver como los tres individuos ahorcaban a S. V. en el interior del vehículo, y que al salir le dispararon a G. H.. Indicó, además, que la víctima corrió hacia donde el auto y les dijo “*¿qué están haciendo?*”, momento en el que quien estaba del lado del conductor le disparó sin decir nada.

Finalmente, **P. S.** declaró que luego del pedido de auxilio se dirigió hacia la calle y que al llegar a la puerta escuchó la detonación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Estas declaraciones, a mi entender, resultan sumamente útiles para demostrar el marco en que se produjo el homicidio de G. H.. Véase que de ellos surge que la víctima fatal fue la primera persona en salir del galpón y que su actitud no era meramente disuasoria, como podría ser la de quien con cautela se mantiene a resguardo a algunos metros y amenaza con llamar a la policía, por caso. Lejos de eso, los testimonios lo revelan con una conducta activa y hasta agresiva con los delincuentes, en la medida en que se encontraba *“corriendo”* en su dirección y al grito de frases tales como *“salí, hijo de puta”* o *“¿qué están haciendo?”*. Incluso, de la posición que se extrae del contenido de sus relatos, se advierte que no sólo se encontraba G. H., sino que al momento del disparo también estaban presentes Q. S. (de otra manera, no se explica cómo pudo ver que los tres muchachos ahorcaban al remisero) y F. P. (esta última señaló haber visto la luz del disparo e indicó en qué lugar del auto se encontraba el agresor).

Es decir: Juncos, D.N.C. y F.G.I.C. se encontraban ante un intento de robo que venía siendo resistido por su damnificado, S. Vázquez, y en ese transcurso la maniobra delictiva fue advertida por tres personas -excluyo, por si acaso, a S. de este panorama, pues explicó que se encontraba recién atravesando la puerta en el momento en que oyó el disparo- que provenían del interior del galpón de Homero al 1574, al tiempo que una de ellas se mostraba proclive a abordarlas corporalmente. No solo estaba corriendo en su dirección y gritándoles; Q. S. detalló que *“casi estaban en contacto de lo cerca que estaban cuando le disparó”*. En esa coyuntura, que además los grafica en inferioridad numérica si se tiene en cuenta al propio S. Vázquez, el disparo obedece, sin lugar a dudas, a la búsqueda de la impunidad de los intervinientes en el robo frustrado. En nada cambia, ni advierto de qué modo podría hacerlo, el hecho de que no huyeran con algún botín del robo, dado que el delito se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

configura también cuando la figura conexa queda en grado de conato (de hecho, autores como Soler o Fontán Balestra, que afincan el fundamento del agravante en un entendimiento puramente subjetivista, admiten su configuración cuando sobre el otro delito ni siquiera hayan tenido lugar sus actos preparatorios, aunque, fácil es advertirlo, se trata de una discusión fútil para el caso que nos convoca).

Permanece en pie una línea argumentativa adicional y compartida por ambas defensas, e introducida en el término de oficina con mayor profundidad por la de D.N.C.. Podría simplificarse así para un mejor entendimiento: aún cuando la muerte de G. H. se hubiera producido para procurar la impunidad, el art. 80, inc. 7º, CP exige la existencia de *preordenación*, y en el caso falta tal elemento, porque la decisión homicida fue tomada de modo súbito, inmediato. Adelanto que tampoco puede ser de recibo ése planteo.

El término *preordenación* como un presupuesto del homicidio *criminis causae* fue introducido por primera vez por Ricardo Núñez y ha generado no pocos malentendidos a su respecto. En efecto, se trata de una expresión ciertamente nada unívoca si se sopesa que, en el ámbito de los homicidios calificados y de acuerdo a su regular significado remite usualmente a la *premeditación*. Tal es el alcance que le asigna la defensa de D.N.C en su recurso casatorio. Sin embargo, su correcto entendimiento desecha esa idea.

En primer lugar, podremos estar de acuerdo en que para dotar a ese término de contenido no existirá mejor tarea que recurrir a su fuente, esto es, al propio autor que lo presentó como un requisito del tipo penal bajo análisis.

Pues bien, explica Núñez que “*no es necesaria, sin embargo, una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano. La ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivo específicamente determinantes del homicidio. Esto no requiere, indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que pueda producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo (...) entre las tres formas hay una relación de más a menos: la preordenación ha sido premeditada si el designio de matar con el fin delictivo o de matar por despecho delictivo fue concedido de antemano fríamente y seriamente ejecutado. La preordenación ha sido reflexiva si antes o durante la ejecución del homicidio ha sido resuelta mediante una consideración detenida aunque no fría. La preordenación ha sido, finalmente, simplemente resuelta cuando el autor, sin deliberación alguna, se ha determinado a matar para o por uno de los motivos señalados por la ley” (NÚÑEZ, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, de acuerdo a la cita extraída de SIMAZ, ob. cit., p. 147; el resaltado es mío).

Entonces, el significado de *preordenación*, luce sumamente nítido, ya que “*esa conexión ideológica puede consistir en la preordenación del homicidio como medio: a) para preparar, facilitar o consumir otro delito, o b) para ocultarlo, o c) para asegurar los resultados (beneficios u objetivos) logrados o a lograr con otro delito a cometerse, o d) para asegurar el autor del homicidio su impunidad por otro delito o la de otro que hubiera participado en el mismo delito o en otro al que fuera extraño”* (NÚÑEZ, ob. cit., p. 43).

La *preordenación* a la que aluden las defensas no es otra cosa más que una expresión de la conexión ideológica entre el homicidio y el delito conexo, o dicho de otro modo: la *preordenación* significa la disposición del homicidio como un medio para los fines comprendidos en el art. 80, inc. 7° (esto, de acuerdo a lo que se vio en la variante de la *conexión ideológica como causa final*). Es erróneo, entonces, recurrir a un término utilizado por un autor, para luego asignarle otro contenido distinto. Es que, como se vio en las citas





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

traídas, la preordenación del homicidio entendida adecuadamente bien puede presentarse como el resultado de una decisión tomada de forma inmediata en el curso de otro delito, pero siempre debe referirse a las finalidades taxativamente consignadas en la norma. La más calificada doctrina adhiere a esta postura, negándole cualquier tipo de entidad al dolo homicida como un elemento presente de modo previo al comienzo de ejecución del delito conexo (ver, por ejemplo, SOLER, *ob. cit.*, ps. 40-46; DONNA, *ob. cit.*, ps. 49-51).

Existen, además, otras dos razones de peso para arribar a esa conclusión.

La primera es que el texto legal sencillamente no prevé ese elemento en el que se apoyan las recurrentes, cuando sí lo hace en el art. 80, inc. 6°, CP (“*con el concurso **premeditado** de dos o más personas*”). Es decir, si el legislador lo hubiera valorado como un requisito necesario para la figura penal, así lo habría volcado en su redacción.

Pero además resulta útil traer al examen la segunda variante del homicidio *criminis causae*, denominada *conexión ideológica como causa impulsiva*. Se trata, ni más ni menos, de los casos donde el autor mata “por” no haber logrado el fin propuesto al cometer el otro delito, de manera que, “*subjetivamente, este hecho debe estar impelido por el fracaso (...) Por eso llamamos a este hecho, en sentido psicológico, causalmente conexo. No se trata de venganza, dice Impallomeni, sino de resentimiento, de despecho por el fracaso, tanto si éste deriva de la propia torpeza como de la resistencia que la víctima opuso, p. ej., en el caso de una violación*” (SOLER, *ob. cit.*, Tomo III, ps. 47 y 48; en términos bastantes similares a estos se pronuncian también FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Tomo IV: “Parte especial”*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 109; RAMOS, Juan, *Curso de Derecho Penal (segunda parte)*, compilado por Isauro P. Argüello y Pedro Frutos,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Tomo V, 2º edición corregida y aumentada, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1943, ps. 73 a 75 y NÚÑEZ, Ricardo, “*Derecho Penal Argentino, Tomo III: “Parte Especial”*”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, ps. 53 y 54).

Así, resulta incuestionable que la razón de la conexión ideológica en ese grupo de casos radica en el *despecho* o la *frustración* del autor que no pudo cometer el delito conexo siendo que, por regla general, se trata aquel de un sentimiento que no aparecesino luego de tomar noción de que el primer acto delictivo se encuentra impedido. Ciertamente, resulta difícil de imaginar un escenario en que el homicidio pudo haber sido incorporado de modo previo al plan ante la eventualidad de que el primer delito fracasase y que tal extremo esté asimismo guiado meramente por la propia frustración que el sujeto supone que le va a generar, y no por la búsqueda de impunidad; pero, de cualquier modo, reservar esa variante del homicidio *criminis causae* únicamente a tales eventos impone desnaturalizar seriamente el fundamento de la agravante, a la vez que lo lleva a tornarse -cuando menos, en la inmensa mayoría de los casos- impracticable.

Descartada la postura que equipara la *preordenación* que Núñez le exige al homicidio *criminis causae* con una reflexión que incorpore al dolo homicida de modo previo a la ejecución del delito conexo, se vislumbra con mayor claridad que el encuadre jurídico adoptado por los jueces del tribunal ha sido el correcto. Esto, precisamente porque se acreditó adecuadamente la conexión ideológica entre el homicidio y el robo, entendida aquella como la disposición del homicidio como un medio para alcanzar la impunidad por el desapoderamiento frustrado. De tal manera, la conducta delictiva debe ser enmarcada dentro del art. 80, inc. 7º.

Ello va dicho sin perjuicio de que, para mayor abundamiento, y aunque sea una aclaración meramente tangencial, fracasa también la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

calificación que proponen las impugnantes por lo que expliqué en la causa “Alfaro” (resuelta el día 18/08/2021, con n° de registro 1136/2021 de esta Cámara), en el sentido de que el art. 165, CP se trata de una figura compleja que requiere de la consumación del robo del homicidio. Sobre ese punto, y por devenir una cuestión irrelevante en función de las consideraciones que anteceden, me remito a los argumentos que en ese fallo expuse.

Con relación a la tentativa de robo agravado por el uso de arma de fuego que lo tuvo a S. V. como damnificado, entiendo que los jueces acertaron en concursarlo materialmente con el homicidio *criminis causae*. Es que, como señala Donna (*Ob. Cit.*, p. 51) si el delito conexo se realiza, es decir, si al menos se configura la tentativa, el concurso debe ser real, dado que no hay dudas de que se trata de dos acciones distintas, dirigidas a realizar tipos penales distintos.

V. Por otro lado, entiendo que el planteo de la defensa técnica de D.N.C. acerca de la imposibilidad de comunicar a su asistido el homicidio cometido por Juncos tampoco debe prosperar.

Al respecto, debo recordar que –como integrante de la Sala II de esta cámara– tuve la oportunidad de fallar en la causa n° 44.133/2015/TO1, caratulada “Díaz, Rodrigo y Bergara Pérez, Sebastián Atilio s/homicidio” (registro n° 817/2018), el 11/07/2018; ocasión en la cual analicé la problemática vinculada a la coautoría.

En efecto, en tal precedente sostuve que si lo obrado era producto de una decisión tomada en conjunto, como puede ser en este caso la creación del riesgo jurídicamente desaprobado consistente en perpetrar un robo con arma de fuego, lo hecho por cualquiera de los partícipes puede cargarse “a la cuenta de todos ellos”.

En tal sentido, recordé las enseñanzas del profesor Helmut Frister, en cuanto indica que “*la coautoría fundamenta una responsabilidad por la actuación en común, que no se puede derivar*”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

por completo de las reglas sobre autoría única. Así, mediante la conjunción con otras personas, en todos los órdenes de la vida, los hombres tienen la posibilidad de llevar a cabo proyectos en común [...]. Quien se pone de acuerdo con otros para realizar un proyecto tiene que asumir que se le impute como acciones propias los aportes de los demás. La libertad de hacer acuerdos en común produce la responsabilidad por la obra realizada en común” (FRISTER, Helmut, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 4° Edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, revisión de la traducción de María de las Mercedes Galli, 1a edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 538; la negrita me pertenece).

Por lo tanto, lo importante a evaluar en estos casos es si nos encontramos ante una comunidad en la decisión; o sea, si los tres intervinientes en el evento delictivo han contravenido el mandato legal mediante un actuar conjunto, de forma tal que la acción de uno no se explica de manera acabada sin tener en cuenta el actuar de los demás. O, dicho en otros términos, que la acción conjunta tiene un contenido simbólico diferente al significado de cada una de las acciones entendidas por separado.

Asimismo, otra vez mediante una cita del nombrado catedrático alemán (FRISTER, Helmut, *Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación*, traducción de José R. Béquelin, María de las Mercedes Galli y Marcelo Sancinetti, 1a edición, Editorial Hammurabi, 2017, p. 128), señalé en el mentado precedente la posibilidad de *“legitimar la punibilidad del coautor, sobre la base de que mediante su intervención en el hecho cometido en común contradice de manera individual la norma lesionada, resultando ello apropiado para fundamentar la responsabilidad por el hecho total, puesto que no se deduce de la contradicción individual a la norma de una acción propia como en el caso del autor único, sino de la intervención en una acción común”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Así las cosas, siguiendo esta línea de pensamiento, concluí en el referido fallo que *“para que exista la posibilidad de fundamentar la responsabilidad por el hecho total -la coautoría- debe verificarse que «la intervención en una acción en común tenga en la vida social el mismo significado simbólico que una acción individual y que ese significado no necesariamente dependa de que por medio de la intervención se preste un aporte efectivo para el resultado de la acción común» (ÍDEM, p. 128)”*.

De este modo, y recordadas que fueron las principales ideas que sostengo en esta materia, lo cierto es que de la mecánica de los hechos no hay dudas de que existió un plan diseñado por Juncos, D.N.C. y F.G.I.C., con el fin de cometer un robo valiéndose para ese suceso de al menos un arma de fuego con aptitud para el disparo. La distribución de roles, además, se advierte palmaria a partir del relato de S. Vázquez, quien narró la forma en que fue abordado intempestivamente, de manera que uno de los mencionados entró por el lado del conductor y los restantes dos, por el del acompañante, al tiempo en que cada uno con su respectiva arma le apuntaba a la cabeza y lo golpeaba, exigiéndole las llaves del auto y sus pertenencias. Además, a partir de las filmaciones incorporadas al juicio y captadas en la vía pública, los magistrados de la instancia pudieron conocer que los dos encausados y F.G.I.C. arribaron al lugar de los hechos caminando juntos por -al menos- algunas cuadras.

En ese sentido, soy de la opinión que todo aquel que acuerda delinquir con un consorte que lleva un arma de fuego al lugar de los hechos debe contar con, y por tanto asume, la posibilidad de que dadas las eventualidades y contingencias propias del devenir de los hechos, tal arma pueda ser efectivamente empleada a fin de superar cualquier obstáculo que pueda frustrar la consumación del delito o, como en el caso, que signifique un peligro para su impunidad. Y en este escenario, particularmente, su utilización no se presenta como un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

extremo antojadizo o imposible de asignarle una explicación, sinomás bien, como vimos anteriormente, como una conducta plenamente capaz de procurar ese objetivo. Ello, porque no sólo impidió el abordaje corporal al que G. H. parecía decidido a realizar, sino también dado que operó como un efecto disuasor para que los restantes testigos que acudían al auxilio de S. V. desistieran de perseguirlos.

Conceptualmente, en materia de coautoría, todo lo que sea facilitador del plan común, o beneficioso en alguna medida para la tarea delictiva, cabe suponerlo tácitamente acordado por los intervinientes, pero a dicha conclusión se arriba también porque, como señala mi colega preopinante, D.N.C. no retiró su aporte, lo que implica un asentimiento al accionar que incluye, en tal sentido, los elementos propios de la agravante acá cuestionada.

En esa medida, entiendo que D.N.C. debe responder como coautor por el homicidio *criminis causae* que concursa realmente con el robo agravado por el uso de arma de fuego, en grado de tentativa.

VI. En lo referente al planteo de inconstitucionalidad del art. 80, inc. 7° articulado por la defensa de V. Juncos, resulta importante recordar que *“es necesario que el recurrente haya oportunamente discutido o alegado, en el caso concreto, y durante el proceso, la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o resolución. La simple inobservancia en el proceso de garantías procesales establecidas por la Constitución, es materia propia del recurso de casación. La cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, apenas se suscite o se pueda prever que se suscitará. El interesado debe haber mantenido la cuestión en las oportunidades ulteriores en que haya podido hacerlo. El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

*resolución que cuestiona. La sentencia, el auto o el decreto del tribunal a quo, debe haber resuelto la cuestión declarando la constitucionalidad negada por el recurrente y, como lo exige el recurso de casación, entre el agravio invocado y su fundamentación debe existir concordancia” (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Lexis Nexis, 2a edición, reimpresión, Buenos Aires, 2006, ps. 368 a 370).*

Dicho esto, el agravio presentado por la recurrente no satisface los requisitos para su admisibilidad, de acuerdo a lo que manda el art. 474, CPPN. Esto es así, porque desde el requerimiento de elevación a juicio y con posterioridad, en la formulación del alegato fiscal, la calificación legal de los hechos endilgados a Juncos incluía el tipo penal cuya constitucionalidad aquí se cuestiona y, sin embargo, ningún planteo se hizo al respecto, sino que la primera oportunidad en que se introdujo una queja de esa naturaleza fue en la pieza impugnativa que en esta ocasión se estudia.

En esas condiciones, y de acuerdo a las facultades que emanan del art. 444, CPPN y del art. 18.2 del Reglamento de esta Cámara, considero que el recurso, en lo que hace a ese motivo de impugnación, fue mal concedido, por lo que debe ser declarado inadmisibile.

VII. Sobre la subsunción del caso en los términos del art. 41 *bis*, CP que fuera discutida por la defensa de Juncos de conformidad con el resumen hecho por el juez Morin en el punto **6.3** de su voto, llevo dicho en “Arandia Zegarra” (resuelta el 29/08/2018 por esta Sala, bajo n° de registro 1021/2018), “Bogado Peralta” (resuelta el 27/09/2018 por esta Sala, bajo n° de registro 1213/2018), y más recientemente en “Reyes” (resuelta el 06/07/2022 por esta Sala, bajo n° de registro 1023/2022) que el primer párrafo de la norma citada contempla tres elementos fundamentales para que pueda aplicarse la agravante en cuestión a cualquier delito tipificado en el código





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

sustantivo: a) la violencia contra las personas; b) la intimidación contra las personas; c) mediante el empleo de un arma de fuego.

Asimismo, debe destacarse que las dos primeras opciones son disyuntivas: esto es, puede configurarse la violencia o bien la intimidación; pero siempre es ineludible que cualquiera de esos dos extremos se dé contra un ser humano. Y finalmente, tanto una como otra circunstancia –es decir, la violencia o la intimidación– deben originarse en virtud de la utilización de un arma de fuego.

Aclarados los requisitos básicos exigidos por la referida agravante, al analizarlos en forma conjunta con la disposición contemplada en su segundo párrafo (que veda su aplicación cuando tales circunstancias ya formen parte del tipo penal como elemento constitutivo o calificante de ése) no hay dudas entonces que la situación configurada, a los efectos de que pueda ser agravada legítimamente en los términos del citado art. 41 bis del CP, requiere de dos clases de infracciones penales diferentes: por un lado, una infracción de resultado (por ejemplo, la que ocurre con un homicidio, unas lesiones, etc.) y, por el otro, una de peligro.

Precisamente a esta clase de infracción hace referencia el codificador cuando reguló dicha agravante, desde el momento en que se exige para ello la causación con un arma de fuego de una situación de violencia o de intimidación en la víctima. De allí consecuentemente el plus que origina el aumento en la sanción, porque en definitiva no sólo se castiga la infracción de resultado sino que justamente se sanciona también –con más pena– la configuración en forma simultánea de una situación de peligro, a partir del empleo de un arma de fuego que motiva al mismo tiempo la intimidación o violencia en la víctima.

Lo primero que debe decirse, de acuerdo a esos criterios, es que se encuentra plenamente acreditado que en el caso se ha utilizado un arma de fuego, y ello impone analizar si su utilización –además de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

cometer la infracción de resultado: por caso, el homicidio de G. H.- ha generado de modo concomitante una infracción de peligro.

La mecánica de los hechos, según entiendo, impone la exclusión de esta agravante. Es que aunque deba ser considerada la proximidad a la que se encontraban F. P. y Q. S. respecto de G. H., cuestión que ciertamente puede generar un peligro adicional a ser merituado, fundamentalmente ante la posibilidad concreta de un disparo impreciso o ante la chance de una percusión involuntaria del arma empleada; lo cierto es que lo explicado por Q., en torno a que *“estaban casi en contacto [Juncos y G. H.] de lo cerca que estaban cuando le disparó(sic)”* genera ciertas dudas al respecto.

Dentro de ese marco, y de acuerdo al alcance que debe asignársele a la duda razonable que surge del punto **I.** de mi voto, entiendo que asiste razón a la parte recurrente, motivo por el que corresponde excluir la agravante prevista por el art. 41 *bis*, CP respecto de Juncos y D.N.C.

VIII. Toca el turno de tratar el agravio presentado por la defensa técnica de Juncos en lo que refiere a la relación concursal del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal.

Si bien aquel giró sobre la base de que en función de los planteos anteriormente introducidos se debía imponer el cambio de calificación de robo agravado por el uso de arma de fuego -en grado de conato- en concurso real con homicidio *criminis causae* por el de homicidio en ocasión de robo, y luego, como consecuencia, la relación concursal de la portación de arma de guerra debía ser estudiada con relación a este último tipo penal, en nada obstaculiza al análisis la decisión adoptada en el punto **IV.** de mi voto.

Como reseñó el juez Morin, el fundamento del motivo de impugnación estribó en distintos precedentes de esta Sala -a saber:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

“Duarte”; “Benavídez”; y “Orona”- y específicamente en que, de acuerdo con el criterio defensorista, entre las figuras penales media un concurso aparente de leyes, de suerte que el delito de portación debía quedar absorbido por la mentada figura del art. 165, CP.

Coincidió con el tribunal oral con la forma en que hicieron concursar el delito previsto en el art. 189 *bis*, inc. 2º, CP.

En primer lugar, vale decir que no se encuentra discutida ni la propia portación sin su debida autorización, ni el carácter de “arma de guerra” que los sentenciantes tuvieron por probado.

Tal como sostuve en el precedente “Micha” (resuelta por esta Sala el 13/06/2018, bajo nº de registro 665/2018) entre muchos otros, la conducta punible del delito de portación de arma de fuego se satisface desde el punto de vista objetivo por el hecho de que el agente la lleve en la vía pública o lugares de acceso público, en condiciones de disponibilidad inmediata para producir disparos y por la falta de autorización para la portación.

El delito no está constituido simplemente con la demostración de una situación fáctica de proximidad física; por el contrario, remite a una conducta material que se basa en la relación de disponibilidad directa que tiene el agente sobre el arma en condiciones de ser disparada. El supuesto de hecho subjetivo de la conminación legal reposa en que esa relación debe haber sido constituida voluntariamente por el agente, por lo que desde el punto de vista de la autoría, presupone que éste tiene dominio sobre la decisión de llevar el arma y en todo caso sobre la decisión de cesar en la portación, por el conocimiento de que es un arma de fuego, en su caso, de las características que la definen como arma de uso civil condicional, y de sus condiciones de disponibilidad inmediata para producir disparos (cfr. “Barriento”, resuelta el 22/09/2015 por la Sala I de esta Cámara, bajo nº de registro 479/2015).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Se trata de un delito de peligro abstracto, aún cuando sea un delito de aptitud, pues en el bien jurídico (supraindividual) “seguridad pública”, no es posible ver ese concreto objeto de bien jurídico, más allá de la propia noción de seguridad pública. Por lo tanto, exige para su configuración una apreciación por parte del juez en cuanto a la peligrosidad de la conducta; siendo entonces que el peligro se decide *ex post*, en tanto se trata de un criterio normativo.

Dicho esto, en el caso resulta ostensible que el peligro contra la seguridad trascendió a la tentativa de robo y al homicidio *criminis causae*, pues si se atiende a la mecánica de su producción, es evidente que la portación se produjo de modo previo, no pudiendo concebirse la llegada de Juncos al lugar de los eventos delictivos mencionados sin que haya mediado un transporte por la ciudad del arma en cuestión.

En efecto, las explicaciones brindadas por los jueces de la instancia lucen seriamente contundentes sobre ese punto, en la medida en que se dijo que *“tras la observación de las filmaciones pude ver como el encausado Juncos se trasladó caminando varias cuadras antes de llegar al lugar del hecho por el espacio público llevando consigo un arma de fuego la cual se hallaba en condiciones de ser usada y que carecía de autorización para tenerla o trasladarla, conducta ésta que es claramente distinguible del robo con armas propiamente dicho y también del homicidio criminis causae, que se llevó a cabo en un espacio y un lapso sólo parcialmente concurrente y que, en tal sentido, creó un peligro indeterminado para todas las personas que se encontraban al alcance de tiro de quien lleva el arma en la vía pública con anterioridad y posterioridad a los mencionados hechos”*. Resta decir que ninguna respuesta se esbozó en el recurso de casación sobre estas consideraciones, puesto que los fundamentos -como vimos anteriormente- se dirigieron meramente a discutir la valoración jurídica, y no la plataforma fáctica sobre la que se partió.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Bajo estos parámetros, estimo que debe rechazarse el planteo formulado por la defensa de V. Juncos.

IX. En lo que hace a los agravios introducidos por la defensa de V. Juncos dirigidos a la determinación de la pena, cobra importancia en esta ocasión analizar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua (cfr. punto VI. de su recurso de casación, y la reseña de ése realizada por mi colega Morin en el acápite 10.1 de su ponencia).

Este planteo, a diferencia del esgrimido con relación a la constitucionalidad del art. 80, inc. 7º, CP, fue presentado oportunamente en la ocasión en que se materializaron los alegatos.

Al momento de dictarse sentencia, los jueces de grado realizaron un repaso por distintos precedentes de la -antes llamada- Cámara Nacional de Casación Penal y de la CSJN para luego estimar que *“las penas de prisión perpetua de por sí no resulta[n] ser atacable[s] con la sanción extrema que pretende la defensa, porque no toda pena absoluta resulta desproporcionada siendo la determinación legal de las penas correspondientes a cada delito función del Poder Legislativo, el que, respondiendo a cuestiones de política criminal, las adecua a la gravedad del hecho y a la magnitud del bien jurídico lesionado”*.

En la pieza impugnativa, la recurrente reedita el planteo y lo encauza en las siguientes líneas argumentativas: (i) que se trata de una pena desproporcionada, fundamentalmente en función de que las circunstancias agravantes carecen de virtualidad; (ii) que se trata de una pena cruel por no tener fecha de vencimiento, es decir, *“dura toda la vida de una persona*, de manera que al igual que la pena de muerte, la de prisión perpetua conjugada con una declaración de reincidencia -tal es el caso- es una manifestación de la prevención general negativa, porque excluye al sujeto de modo definitivo del medio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

social; y (iii) que vulnera el ideario de readaptación social del penado como finalidad del régimen penitenciario;

Con relación al primero de los argumentos introducidos, son distintas las razones por las que no debe prosperar. Ellas obedecen a cuestiones formales y materiales.

Si se observa correctamente la idea que de él emerge, en realidad, lo que debe explicar la recurrente es por qué la pena de prisión perpetua resulta desproporcionada. Naturalmente que la respuesta que se le asigne a ese interrogante decidirá la suerte del planteo. Sin embargo, aquello estará atado a una ulterior cuestión a ser resuelta que es que la prisión perpetua es desproporcionada *con relación a qué*. Y ése asunto sólo puede ser respondido diciendo que esa especie de pena es desproporcionada con relación a la conducta endilgada, que se encuadra dentro del tipo penal de homicidio *criminis causae*. En tal medida, el planteo -al menos en ese punto- remite a un análisis constitucional de aquella figura penal, cuestión que, como dije previamente, resultó extemporánea.

Desde otra óptica, y aunque con lo dicho baste para sellar la suerte del argumento desplegado, ya el tribunal oral le dio respuesta a la prescindibilidad de las pautas mensurativas del art. 41, CP en estos casos. Véase que se citó lo dicho por la CSJN en torno a que *“las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, se caracterizan, justamente, por no admitir agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza. Esto significa, que el legislador declara, de iure, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna En los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible”* (Cfr. Recurso de Hecho, M. 1022. XXXIX. “Maldonado, D. Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado” -causa n° 1174-, considerando n° 14); mientras que la defensa, al respecto, ninguna consideración efectuó que permitiera





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

apartarse de la doctrina que de él emerge. Además de que resulta claro del propio art. 40, CP que tales pautas deben ser valoradas “*en las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad*”.

Ahora bien, para dar una respuesta a los fundamentos agrupados en segundo término, estimo pertinente recordar, tal como lo hice en alguna medida en el punto VI. de mi voto, que el recurso de inconstitucionalidad se encuentra reglado por los arts. 474 y 475 del CPPN.

De acuerdo a su regulación, se articula respecto de sentencias o resoluciones que se pronuncien acerca de la denunciada incompatibilidad entre normas contenidas en la CN y normas de inferior jerarquía, para dar de este modo una solución a las llamadas “*cuestiones federales complejas*”; es decir, que está destinado a aquellas situaciones que persiguen restablecer la supremacía de la CN por sobre todas las leyes, ordenanzas, decretos o reglamentos, de acuerdo a lo sentado en el inciso primero del artículo 14 de la ley 48, y siempre y cuando la sentencia impugnada se haya pronunciado en favor de la validez constitucional de la norma cuestionada (cfr. PALACIO, Lino Enrique, *El recurso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Penal de la Nación*, publicado en *Doctrinas esenciales: Derecho Procesal Penal*, dirigido por Edgardo Alberto Donna, Tomo II, La Ley, 1° edición, Buenos Aires, 2013, ps. 1156 y 1157).

Ahora bien, dicho esto, es claro que más allá de las razones brindadas por el recurrente, en el presente caso todavía no ha existido una concreta y real aplicación de las disposiciones contenidas en el art. 14 del CP, lo que constituye el punto neurálgico sobre el que se sustenta el motivo de la impugnación, por lo que entonces mal puede sostenerse que exista siquiera aquí una “*cuestión federal compleja*”, desde el momento en que –a diferencia de lo denunciado por el impugnante– no ha existido ningún menoscabo en la supremacía de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

CN, toda vez que la decisión judicial aquí recurrida no ha hecho operativas la disposición del Código Penal cuestionada.

En esa medida, no existe agravio alguno para quien planteó esta cuestión (cfr. CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo V: *La actividad procesal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, p. 546).

Es que a dicho extremo se arribará recién cuando la presente condena adquiera firmeza definitiva y, luego de ello, ya iniciada la correspondiente etapa de ejecución de la pena (fase final del procedimiento penal) se configuren los requisitos exigidos por los distintos cuerpos normativos (el CP y la LEP) para acceder a la libertad condicional que, en su caso, impedirá que se configure aquello que la defensa teme, que es la exclusión de Juncos de modo definitivo del medio social.

Y asimismo, esto será así, por supuesto, en el caso de que no se produzca una modificación o derogación del art. 14, CP que pudiera llegar a cambiar inclusive el motivo de impugnación exhibido; gozando el imputado, obviamente, de la facultad de interponer un nuevo recurso para el supuesto de que esta pretensión sea rechazada por la judicatura a cargo del control de la ejecución de la pena.

Por último, advierto que tampoco pueden prosperar los argumentos tendentes a mensurar las consecuencias que la prisión perpetua acarrearía en el régimen penitenciario que se aplicará al encausado, puesto que el mismo artículo 1° de la LEP establece que “[l]a ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”.

En efecto, ello significa que el mismo conjunto normativo encargado de regular la ejecución de esta clase de penas se encuentra guiado, entre otros principios, por un ideal resocializador que, como tal, constituye una directriz; o sea, una norma de naturaleza muy general que señala la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político o jurídico. Así las cosas, dicho principio se trata de una meta de tipo jurídico; es decir, un logro al cual deben procurar acomodarse la totalidad de las disposiciones de la ley 24.660 que siguen a su invocada norma inicial.

Así las cosas, es claro entonces que por mandato legal (*vid.* el ya citado artículo 1° de la LEP) el tratamiento penitenciario dado a toda persona privada de su libertad deberá estar guiado siempre, y en cualquier caso, por el mencionado principio de la reinserción social: esto es, por la búsqueda de alcanzar el objetivo que el detenido (aún en casos como el presente) se reincorpore al medio libre de manera satisfactoria; aspecto sobre el cual, inclusive, podrá petitionar el mismo detenido y obtener eventualmente cambios, gracias a otra directriz consagrada por la LEP, denominada control jurisdiccional permanente, por la cual debe existir una supervisión imperativa y continua de la autoridad judicial acerca de todas las cuestiones que rodean la aplicación de la sanción penal (consúltese, en tal sentido, mis consideraciones volcadas en el ya citado precedente “Salinas”).

De este modo, cabe rechazar el planteo articulado por la recurrente, porque no se ha demostrado agravio alguno, más allá de la alegación de perjuicios de índole conjetural y en esa medida, carentes de virtualidad; finalmente, como una consecuencia indudablemente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

vinculada a ese temperamento, también se debe confirmar la pena de prisión perpetua fijada por el tribunal al respecto de V. Juncos.

X. En cuanto a los planteos esgrimidos por la defensa de Juncos en torno a la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia y su inaplicabilidad al caso, adhiero a los puntos **10.7** y **10.8** del voto del juez Morin, por compartir -en lo sustancial- los argumentos allí brindados.

XI. Toca el turno, ahora, de analizar los agravios introducidos por la defensa de D.N.C. que cuestionan la decisión del tribunal oral de imponerle pena y, de modo subsidiario, el monto punitivo fijado. Aquellos fueron reseñados por mi colega preopinante en los puntos **12** y **12.1** de su ponencia.

Llevo dicho desde “Prieto” (resuelta el 06/05/2016 por la Sala I de esta Cámara, bajo n° de registro 351/2016) que el Sistema de reacciones penales en materia juvenil, en particular la regla del art. 4 de la Ley 22.278, debe ser interpretada a la luz de los arts. 3, 37, 39 y 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el art. 19 de la CADH, el art. 17 de las Reglas de Beijing, y las de la RIAD, en tanto el principio rector ha de ser el interés prioritario del Niño, a partir del cual la prisión deberá ser utilizada sólo como último recurso y durante el período más breve que sea posible, y que únicamente se impondrá en hechos considerados actos graves en el que concurren violencia contra las personas. Ello, en consonancia con el contenido de la opinión consultiva 17/2002 de la CIDH, y del informe 172/10 de la Comisión IDH, donde se señala específicamente que criterios meramente retributivos en esta materia, resultan incompatibles con los estándares internacionales del derecho penal juvenil. Razón por la cual, la sanción penal sólo debe aplicarse cuando resulte necesario en el caso concreto. Toda esta línea de argumentación ha sido expresamente reconocida por nuestra CSJN en el ya citado precedente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

“Maldonado”, donde se dejó en claro que la necesidad de pena, de ningún modo puede ser equiparada a la gravedad del hecho.

Complementando ello, el informe 41/99 de la Comisión IDH, precisa que la regla de pena como último recurso conduce a que no debe emplearse frente a situaciones que no son graves. Mientras que la Observación General nro. 10 del Comité de los Derechos del Niño explica que los tradicionales objetivos de represión y castigo deben ser reemplazados por los de rehabilitación y justicia restitutiva.

Bajo esos parámetros, comparto el temperamento adoptado por el juez Morin en el punto **12.4** de su voto con relación a la necesidad de imponer pena en el caso.

Nótese que, dentro de esa tarea, los jueces realizaron un enfoque integral que atendió todos los puntos que el art. 4° de la ley 22.278 prevé.

Sobre la modalidad de los hechos, hicieron una minuciosa evaluación de los eventos delictivos que se tuvieron por acreditados en el marco de las causa n° 9698 y 9673. Con respecto a ambas se valoró la especial gravedad de los sucesos. Luego, con relación a la primera de ellas, se tuvo en cuenta la situación de la esposa e hijos de G. H., que la familia debió cerrar el galpón de telas porque F. P. refirió que *“yo sola ya no puedo más”* y que *“nos afectó en todo sentido, porque soy yo y mis tres nenes, tengo a mis hermanas pero tienen a sus familias, nos hace falta y para mí, mis nenes lo recuerdan a cada rato, ese es mi martirio, yo tuve que buscar para mis nenes a los psicólogos para que ellos no se desborden”*.

Sobre los antecedentes del menor se evaluó específicamente su contexto familiar, y se dijo que aunque su infancia estuvo marcada por déficits parentales, tanto su abuela como su madrina se erigieron como *“continentes afectivos y normativos”*, a la vez que D.N.C., al momento de los hechos, se encontraba con buena salud y cursando el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

3° año de la escuela secundaria, sin registrar problemas de consumos de estupefacientes ni problemas económicos. En definitiva, se tuvo por acreditado que no padeció situaciones de miseria o abandono, ni dificultades para ganarse el sustento o para estudiar.

Desde otra perspectiva, se sopesó la impresión causada en el marco de la audiencia celebrada ante ese tribunal, a cuyo respecto se remarcó lo manifestado por el propio imputado acerca de que el acompañamiento psicológico lo ayudaba y que *“me hicieron abrir los ojos en muchas cosas, que antes despreciaba y ahora valoro, cosas que perdí por la mala junta”*.

Luego, coincido con el juez Morin en cuanto a que no resultan justas las críticas de la defensa basadas en que los magistrados no le asignaron trascendencia a los esfuerzos y avances demostrados en el marco de su expediente tutelar. Es que sí lo hicieron, aunque, entiendo que con fundamentos, explicaron que *“como puede observarse, del relato efectuado por el joven advierto que en la actualidad Centurión ha iniciado un proceso de cambio, sin embargo, no puedo dejar de mencionar que ello a mi entender es solo incipiente y tal como se destaca en el último informe remitido por el CSRC de fecha 24 de agosto, ‘el joven se encuentra en un proceso’ donde recién parece ‘identificar y mantenerse consciente sobre el hecho que motivó su ingreso a la institución de régimen cerrado, así como también las consecuencias y principalmente los perjuicios ocasionados a las terceras personas involucradas.’ El trabajo llevado a cabo por Centurión, a través del cual ha logrado internalizar propuestas, pautas de comportamiento, da cuenta de ‘etapas’ de un proceso en el que aún se torna claro –ante la gravedad de los ilícitos cometidos- la necesidad de transitar otras que conlleven una más aguda concientización del respeto por la vida del otro, de una apropiación de las pautas de convivencia pacífica, del saber vincularse sanamente y sin violencia. Para continuar dicho tránsito entiendo que es*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

indispensable la continuidad de un abordaje interdisciplinario en un contexto de privación de libertad.”

En definitiva, más allá de también coincidir con la exclusión que el magistrado Morin hace del arrepentimiento no expresado a las víctimas como un elemento dirimente en este marco, coincido con los jueces en la reflexión acerca de que *“se advierte que el joven debe continuar en la línea del progreso recientemente evidenciado y continuar trabajando temáticas fundamentales como el respeto por los valores de la vida y los derechos de terceros, considerando necesario que internalice los objetivos previstos por el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Esto es, fomentar su sentido de la dignidad y valor y el respeto de sus derechos y los de terceros, siendo necesario en consecuencia aplicarle una sanción penal a los efectos de promover su resocialización o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”*.

Aclarados estos extremos, corresponde ingresar al tratamiento del agravio vinculado con la pena de diez años de prisión dictada al respecto de D.N.C. Y allí, una vez más, entiendo que los jueces han dado adecuadas razones para arribar al temperamento que se impugna.

En ese sentido, formaron parte de la valoración los siguientes elementos: en primer lugar, y de modo preeminente, que en función de los hechos investigados en la causa n° 9673 D..N.C. fue declarado coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por su comisión con un arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, reiterado en dos ocasiones, y en concurso real con encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, y por otro lado que, en el marco de estos actuados, fue declarado coautor penalmente responsable de los delitos de robo con armas de fuego -en grado de tentativa- en concurso real con homicidio *criminis causae* y agravado por el uso de arma de fuego; luego, con relación a los hechos de estos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

actuados, se consideraron como circunstancias agravantes la naturaleza de los hechos delictivos y su alto contenido antijurídico; su activa participación en ellos; y el daño causado a las víctimas; por último, y específicamente vinculado a los hechos de la primera de las causas mencionadas, se apreció como pauta agravante *“la violencia desplegada sobre los damnificados, a quien, junto con su consorte, y mediante la exhibición de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se determinó, le sustrajeron sus pertenencias, sin posibilidad de defenderse”*.

A modo de circunstancias atenuantes del reproche, se enunció su juventud y su edad al momento de los hechos; la instrucción recibida; el buen desempeño que mostró durante su institucionalización y la responsabilidad asumida en el marco del juicio abreviado celebrado en la causa n° 9673.

Pues bien, con todos esos elementos a mano estimaron justo no apartarse del mínimo legal al que, en definitiva, se arriba a partir de las reglas de la tentativa para la figura del homicidio *criminis causae*.

Teniendo aquello en consideración, la defensa no explica por qué la solución adoptada por los jueces resulta arbitraria sino que, en rigor, se limita a presentar fundamentos tendentes a demostrar que *“no se advierten circunstancias negativas que ameriten la imposición de una pena”* (cfr. p. 22 del recurso estudiado) cuestión sobre la que, como vimos, no le asiste razón, amén de que se trata de planteos de distinta naturaleza.

La exclusión de la agravante del art. 41 *bis*, CP, en este contexto, tampoco incide en la determinación de la pena, pues en nada afecta al mínimo legal aplicable al caso.

XII. En función de lo expuesto en las líneas que anteceden, voto por:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de V. Juncos; **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en lo que hace a la calificación legal de los hechos; y **EXCLUIR** la agravante prevista por el art. 41 *bis*, CP respecto de ambos imputados.

II. RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de V. Juncos en lo que hace a los restantes agravios, con excepción del recurso de inconstitucionalidad del tipo penal previsto en el art. 80, inc. 7º, CP, el que se declara **INADMISIBLE**; y, como consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada en todo cuanto fue discutida por aquellos.

III. RECHAZAR el recurso de casación articulado por la defensa de D.N.C. y **CONFIRMAR** la sentencia impugnada en cuanto haya sido materia de críticas por aquel, con la salvedad de la exclusión prevista en el punto **I.** que antecede.

Sin costas en la instancia, en atención al resultado (arts. 470, 471, 530 y 531, ambos últimos *a contrario sensu*, CPPN).

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. En primer término, adhiero a los puntos 4 a 5.3 del voto del juez Morin, por compartir su análisis y las conclusiones a las que arriba en torno al rechazo del planteo de nulidad de la detención de Juncos y a la valoración probatoria de la sentencia en relación con la intervención del nombrado y de DNC en el hecho.

2. En cambio, con respecto a los puntos 6.1, 6.4 a 6.6, 6.8 y 8.1 a 8.3, en los que trata y considera inaplicable el art. 80 inc. 7º, CP al suceso y propone su encuadre en el art. 79, CP agravado por el art. 41 *bis*, CP (en concurso real con el delito previsto en los arts. 42 y 166 inc. 2º, segundo párrafo, CP), disiento con la solución propuesta. En este aspecto, resalto dos cuestiones relevantes. Por un lado, además de la cuestión teórica, resulta necesario establecer la mecánica de los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

hechos para luego discutir su correcta subsunción jurídica, tal como lo hace el voto del juez Días. Por el otro, coincido con el análisis efectuado en esa segunda ponencia, con las precisiones que desarrollaré a continuación.

a. En el precedente “**Guerra**”¹⁰, sobre un hecho de cierta similitud con el presente, se realizó un pormenorizado examen de la figura legal en cuestión (art. 80 inc. 7º, CP) que aquí resulta conveniente recordar.

Tras repasar ciertas opiniones doctrinarias y un tramo de la exposición de motivos que precedió al proyecto del CP en la que expresamente se diferenció la agravante del artículo 80 inc. 7º, CP respecto del art. 165, CP (cuya aplicación reclaman en esta causa ambas defensas), el juez Horacio Días (tal como también lo hace en este caso) sostuvo que no puede concluirse que los tipos penales allí previstos se encuentren superpuestos. Explicó que en el primero existe, como elemento diferenciador del homicidio en ocasión de robo, una relación de conexidad causal entre el delito de robo y la muerte de una persona. Así, en el caso de la causa analizada se habían empleado armas de fuego en el robo y, cuando los acusados se encontraron frente a la certeza clara y concreta de que la persona a ser robada –un policía– opondría resistencia de manera tal que la sustracción, cuya ejecución ya había comenzado, se vería frustrada, causaron su muerte. En otras palabras, al advertir –Guerra– que la víctima opondría resistencia, decidió matarla, con conocimiento y voluntad expresa, en virtud del fracaso del plan delictivo inicial. También destacó el juez Días que el imputado nombrado, frente a la resistencia desplegada, bien podría haber desistido de la acción iniciada –el robo, ya en fase de tentativa–, volviendo sobre sus pasos y abandonando el lugar, lo cual no había realizado.

Por último, analizó el rol de coautores de los intervinientes y sobre ese punto detalló que no advertía dudas de que había existido un

¹⁰ Sentencia del 29.11.18, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 1563/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

plan diseñado por quienes participaron en los hechos, valiéndose de algunos medios en común (automóviles y armas de fuego); con lo cual la distribución de roles evidenciada y el asentimiento que había mediado por parte de todos los integrantes que tomaron parte en la ejecución era una evidencia incuestionable de un actuar conjunto. Remarcó que ninguno de los partícipes había retirado su aporte, y eso implicaba un asentimiento al accionar global que incluía también los elementos propios de la agravante; manteniéndose una anuencia tácita y constante que los involucrados nunca rechazaron de manera expresa y clara.

A su vez, y en la misma dirección, el juez García señaló: “... en punto a la tipicidad subjetiva de la figura del homicidio agravado del art. 80 inc. 7, CP, que lo relevante no es si se trata de algo premeditado o espontáneo...sino determinar si, en el momento de realizar la acción idónea para matar, el agente toma la resolución de realizarla con la finalidad de facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad, o si lo hace por no haber logrado el fin propuesto...”; “...también quedan atrapados por el art. 80, inc. 7, CP, los casos que con originalidad la defensa califica de ‘violencia defensiva’...”; “... ahora, si la violencia elegida por el autor del robo consiste en matar para preparar, facilitar, consumir u ocultar un robo, o en matar para asegurar los resultados del robo, o en matar para procurar la impunidad del robo, o en matar ‘por no haber logrado el fin propuesto al intentar el robo’, entonces el delito no es un robo, ni un robo del que resulta un homicidio, sino un homicidio conectado con la preparación, la ejecución o el ocultamiento o impunidad de un robo...” (ver sentencia citada, voto del juez García, punto 6.b).

b. En este caso considero que la argumentación brindada por el tribunal (resumida en el punto 7 del voto del juez Morin; y el análisis del juez Días en el punto IV de su voto) resulta razonable y correcta, al tiempo que coincide con los parámetros establecidos en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

precedente “Guerra” citado y en otros análogos, como “Paulides”¹¹, “Mejía Uriona”¹² y, más recientes, “Miranda y Alesi”¹³ y “Dutra”¹⁴.

En primer lugar, las circunstancias destacadas en la sentencia en punto a la conducta concreta de Juncos conducen a afirmar razonablemente que cometió un homicidio para procurar su impunidad y la de sus compañeros en virtud del robo que estaban ejecutando en conjunto: *“...cuando G. H. al escuchar los gritos de auxilio de S. Vázquez, salió de su domicilio y se dirigió de modo repentino hacia al imputado Juncos a fin de interrumpir el devenir causal del robo a S. Vázquez, éste decidió actuar guiado por el designio criminoso de quitarle la vida sabiendo que la inesperada aP.ción de G. H. y su actitud de confrontarlo solo ponía en peligro la consumación del robo, sino su propia libertad y la de sus cómplices DNC y FGIC, lo que demuestra claramente a mi entender que disparó para procurar su impunidad y la de sus consortes de causa con quienes cometían en conjunto el hecho evitando asimismo el accionar del resto de las personas que se encontraban en el domicilio de la calle Homero, quienes quedaron paralizados ante el primer disparo que terminó con la vida de la víctima, y así evitar que los persiguieran, tal como quedó plasmado en los registros fílmicos del escenario de los hechos...”* (ps. 84/85 de la sentencia).

Entonces, y según se consideró acreditado, frente a la repentina aP.ción de G. H. (seguido por los restantes integrantes del grupo que se encontraba en la vivienda) Juncos le disparó de forma inmediata a su pecho, a corta distancia y con precisión, provocando su deceso en el acto. Así, ninguna duda cabe

¹¹ Sentencia del 19.10.15, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse, registro n° 567/15.

¹² Sentencia del 3.5.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 330/16.

¹³ Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2643/20.

¹⁴ Sentencia del 2.3.21, Sala III, jueces Magariños, Huarte Petite, Jantus, Sarrabayrouse y Días, registro n° 241/21.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

acerca de que la reacción estuvo dirigida a recuperar el control de la situación neutralizando de modo terminante a quien, mediante su presencia, ponía en riesgo –amén de la consumación del delito– la fuga e impunidad de los autores; de hecho, esa acción posibilitó que los tres fugaran juntos a la postre, sin ser perseguidos por los allegados de la víctima que presenciaron ese tramo de lo ocurrido. Interesa reiterar, como explican los jueces de mérito, que el disparo fue certero al dar en un lugar vital del cuerpo de G. H. (p. 81) y –aquí añadido– no estuvo dirigido hacia otro sector sólo para herirlo, ni a otro lado como para únicamente asustarlo o disuadirlo (por ejemplo, una detonación hacia el aire).

De tales descripciones se extraen diversas conclusiones. La primera, que la muerte de G. H. fue producto de una acción indudablemente *intencional* por parte de Juncos. La segunda, que ésa fue la forma mediante la cual procuró asegurar la huida propia y la de sus cómplices frente a la detección del robo que estaban cometiendo, con lo cual existe una *conexión* innegable entre el homicidio y aquella *finalidad adicional*. La tercera, que entonces en el caso efectivamente se encuentra presente ese *plus subjetivo* exigido por la agravante en cuestión, que excede el dolo homicida contemplado en los arts. 79 y 165, CP.

En lo que respecta a la conducta de DNC, a la misma conclusión se arriba a través de los extremos resaltados apropiadamente por la sentencia cuestionada. Aceptado su conocimiento acerca del arma de fuego apta y cargada que portaba su compañero Juncos, resulta evidente la posibilidad de su uso concreto en el suceso –por ejemplo, en caso de resistencia o si alguna persona obstaculizaba el escape– formaba parte del plan pergeñado entre todos.

Los jueces de grado expusieron en tal sentido: “...*quienes deciden ejecutar un hecho delictivo empleando un arma de fuego*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

cargada y dispuesta para su uso, se encuentran predeterminados a usarla. En efecto, quienes tienen un arma en esas condiciones, lo hacen asumiendo que tendrán que usarla, máxime cuando se aprestan a realizar un acto en el que dicho elemento tendrá un rol protagónico esencial para doblegar la voluntad de otra persona...” (p. 85). Y continuaron: “...se ha acreditado que Juncos y sus consortes de causa decidieron ejecutar un robo con al menos un arma cargada como instrumento predeterminado para ejecutar y consumir su plan y la interrupción de G. H. implicó una interferencia en el ‘iter criminis’ y la posibilidad concreta de ser detenido, desencadenando el disparo en el pecho que le ocasionó su muerte con la inequívoca intención de lograr su impunidad y la de sus compañeros, lo cual logró, pues pudo escapar del lugar sin ser perseguidos pese a que habían salido del domicilio de la calle Homero cuatro personas más quienes evidentemente ante el disparo de Juncos no tuvieron más remedio que quedarse en el lugar para no correr con la misma suerte que la víctima...” (p. 86). Como muestra de esto, citaron los dichos de la esposa del fallecido, cuando refirió que en un principio intentó perseguir a Juncos hasta que éste “se dio la vuelta y la miró de forma amenazante”, motivo por el cual ella cesó en su intento y se abocó a socorrer a su pareja (misma p. 86).

Ahora bien, amén del alcance del acuerdo previo (como fundamento de la coautoría), lo relevante *además* reside en que DNC aceptó y participó del emprendimiento en toda su extensión, desde su inicio hasta su final y asintiendo cada tramo ejecutado, *sin cuestionarlo ni abandonarlo en ningún momento*. Tanto fue así que su acción posterior al efectivo empleo del arma disparada contra G. H. y que causó su muerte, lejos de implicar reprobación, consistió en darse inmediatamente a la fuga, caminando, junto con Juncos y el tercer interviniente. Por lo demás, nada hace suponer, ni el recurrente expone una hipótesis en tal sentido avalada con pruebas, que DNC haya querido participar y prometido ejecutar un hecho





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

menos grave que el cometido, en los términos del art. 47, CP (cfr. lo dicho en precedentes como “Ibarra”¹⁵, “Catán”¹⁶, “Miranda y Alesi” –ya citado–, “González”¹⁷ y “Pazo”¹⁸; sobre la coautoría, ver lo analizado en “Santos Leguizamón y Coronel”¹⁹, “F., Collia y Rodríguez”²⁰, “Segundo y otros”²¹, “Báez Brizuela”²², “Romero”²³, “Luna”²⁴, “Aguirre Martínez y Calabressi”²⁵, “Cantero Demarco y otros”²⁶, “Lencina”²⁷ y “Lucero Ibáñez y otro”²⁸).

De lo expuesto concluyo –al igual que los jueces de grado y el juez Días– que, pese al carácter repentino del disparo de Juncos que terminó con la vida de G. H., motivado a su vez en la aP.ción –también repentina– de este último, el homicidio como modo para evadir a quien los increpara y conseguir la fuga evidentemente formaba parte del acuerdo entre los acusados (dado empleo de un arma de fuego apta y cargada y la forma en que dividieron sus roles), y así fue finalmente ejecutado y aceptado por todos en su totalidad. Por eso en la sentencia se afirma, atinadamente, que *“...no hace falta la efectiva utilización del arma homicida por parte de DNC para endilgarle responsabilidad en el hecho, cuando se encuentra probado que efectivamente suscribió, con su presencia y sabiendo que llevaban un arma de grueso calibre dispuesta para el disparo, el plan de apoderarse de las pertenencias de S. Vázquez*

¹⁵ Sentencia del 2.10.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1249/18.

¹⁶ Sentencia del 11.12.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1611/18.

¹⁷ Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2646/20.

¹⁸ Sentencia del 15.6.22, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 863/22.

¹⁹ Sentencia del 7.7.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 573/17.

²⁰ Sentencia del 14.02.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 244/18.

²¹ Sentencia del 8.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 656/18.

²² Sentencia del 13.3.19, Sala I, jueces Bruzzone, Llerena y Sarrabayrouse, registro n° 215/19.

²³ Sentencia del 3.5.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 502/19.

²⁴ Sentencia del 29.11.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1813/19.

²⁵ Sentencia del 28.10.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3058/20.

²⁶ Sentencia del 28.10.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3051/20

²⁷ Sentencia del 5.5.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 595/21.

²⁸ Sentencia del 11.8.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro n° 1117/21.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

abatiendo cualquier resistencia, que les impida lograr su objetivo, lo que a mi entender resulta suficiente para considerarlo coautor no sólo del robo con armas en grado de tentativa sino también del homicidio perpetrado para procurar su impunidad...” (p. 89).

En definitiva, como expresa ajustadamente el tribunal de mérito, “...en su accionar conjunto, los tres intervinieron en forma [consciente] en la comisión del hecho violento en el cual uno de ellos finalmente, y a efectos de lograr la impunidad del grupo, utilizó y accionó el arma dando muerte a G. H...la propia audacia del emprendimiento delictivo efectuado por Juncos, DNC y FGIC, y la preparación del arma –no sólo para amedrentar sino, en verdad, para acabar con lo que se pusiera adelante- dan cuenta de este plan criminal. Como se desprende de los hechos probados, y en particular por la rapidez y modalidad con que se desarrollaron (en pocos segundos), los sujetos intentaron hacerse de los bienes de S. V. quien se encontraba en el interior de su vehículo, previa división de roles, pero ante la intervención de G. H. en su auxilio tras escuchar sus gritos, pusieron en marcha la segunda parte del plan, constituida por matar a quienes se opusieran en su camino y lograr una rauda huida del lugar. La cercanía del disparo y el lugar de ingreso del proyectil dan cuenta a mi entender de este propósito...” (ps. 87/89).

Todo lo dicho conduce a afirmar en el caso la presencia de los requisitos típicos objetivos y subjetivos exigidos por el art. 80 inc. 7º, CP y a concluir que la aplicación de esa figura resultó correcta para ambos condenados como coautores, con lo cual corresponde rechazar los recursos y confirmar la sentencia impugnada en este punto, tal como propone el juez Días en el punto IV de su voto.

c. Sólo resta realizar dos aclaraciones.

La primera, que los presupuestos fácticos del mencionado precedente “**Guerra**”, invocado por la defensa de DNC en su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

presentación realizada en término de oficina (al requerir supletoriamente la aplicación del art. 165, CP sólo para su asistido), difieren notablemente de los verificados en este proceso; además, en aquel otro caso había falencias en el razonamiento del tribunal de la instancia, en tanto había omitido describir la conducta típica reprochada a dos de las personas imputadas y ponderado la prueba de forma insuficiente, realizando inferencias generales e imprecisas. Sin embargo, nada de esto advierto en este caso. Además, tampoco se había tenido por probado que el deceso de las víctimas con la finalidad prevista por el art. 80 inc. 7°, CP *hubiera integrado el plan previo acordado por los partícipes del delito*, aspecto que –ya se vio– fue correcta y suficientemente desarrollado en la sentencia del tribunal *a quo*.

La segunda, que si bien la figura del art. 80 inc. 7°, CP fue cuestionada por la defensa de Juncos desde su constitucionalidad (punto 9 del voto del juez Morin), planteo que descarté en el precedente “**Sanabria y Toledo**”²⁹ (a cuyas consideraciones me remito), lo cierto es, como bien apunta el juez Días (punto VI), que la cuestión recién fue introducida en su recurso de casación, en contraposición al criterio sostenido en la causa “**Prado**”³⁰ (y reiterado en “**Martínez**”³¹, “**Maltez y Engler**”³², “**Medrano**”³³, “**Cardozo**”³⁴ y “**Garay**”³⁵, entre muchas otras). En éste me pronuncié sobre la competencia de esta cámara, que es apelada y no revisora, razón por la cual únicamente pueden escrutarse los agravios oportuna y concretamente planteados según los términos del art. 463 y, en el caso particular, del art. 474, CPPN.

²⁹ Sentencia del 25.3.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 290/19.

³⁰ Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 965/16.

³¹ Sentencia del 2.6.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 428/17.

³² Sentencia del 23.8.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 706/17.

³³ Sentencia del 17.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1006/17.

³⁴ Sentencia del 27.10.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1070/17.

³⁵ Sentencia del 4.12.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1268/17.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

Por ende, coincido con el colega Días en declarar la inadmisibilidad de este reclamo, más allá de que no considero inconstitucional aquella regla.

3. En cuanto a la aplicación del art. 41 *bis*, CP como agravante del homicidio, también disiento con el juez Morin (puntos 6.3 y 8.4 de su voto).

En los casos “Espínola Cañete”³⁶, “G.”³⁷, “Berrios Puinche”³⁸, “Cañete y Aranda”³⁹, “Lombardo y Papini”⁴⁰, “Pérez Pérez”⁴¹ y “Guanca y otros”⁴² –a cuyo análisis detallado me remito– concluí que, mientras exista el abuso de armas en nuestro CP, *debe tener alguna función*; y, si la tiene, según lo proclamado por la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias, neutraliza la aplicación del citado art. 41 *bis* al homicidio y a las lesiones cometidas mediante el uso de un arma de fuego.

En consecuencia, estimo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de Juncos, con efecto extensivo a DNC (art. 441, CPPN), casar parcialmente la sentencia impugnada y modificar la calificación del hecho excluyendo la aplicación de esta agravante (arts. 456 inc. 1° y 470, CPPN).

En definitiva, aunque por otros motivos, concuerdo con desechar la aplicación de esa agravante como postula el juez Días (punto VII de su voto).

4. En lo que atañe al concurso entre el homicidio agravado y el robo con arma de fuego tentado (puntos 6.7 y 7.2 del voto del juez Morin), adhiero al voto del juez Días (punto IV *in fine*) en cuanto

³⁶ Sentencia del 27.10.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 595/15.

³⁷ Sentencia del 21.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 793/15.

³⁸ Sentencia del 25.2.16, Sala III, jueces Mahiques, Sarrabayrouse y Jantus, registro n° 123/16.

³⁹ Sentencia del 12.4.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 250/17.

⁴⁰ Sentencia del 30.5.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 415/17.

⁴¹ Sentencia del 22.11.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1210/17.

⁴² Sentencia del 14.5.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 556/19.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

confirma la existencia de un concurso real entre ambos delitos, tal como resolvió acertadamente el tribunal de grado.

5. Con relación al concurso entre el homicidio (agravado en los términos del art. 80 inc. 7°, CP, según propongo confirmar) y la portación de un arma de fuego en el caso de Juncos, adhiero a la solución propuesta por el juez Morin (puntos 6.2 y 8.5 de su voto).

Como señalé en los precedentes “Bareiro”⁴³, “Giménez”⁴⁴, “Cicopieri”⁴⁵, “Ortellado”⁴⁶, “Barriento y Luna”⁴⁷, “Zárate y Capón”⁴⁸ y “Sanabria y Toledo” –ya mencionado– (entre muchos otros), entre la portación de un arma de fuego y la realización de otro delito correspondiente a la faz consumativa del *iter criminis* media un concurso aparente de leyes; por eso es por lo que la primera es absorbida por la segunda.

Entonces, estimo que en la sentencia ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva en los términos del art. 456 inc. 1°, CPPN –al decidir el concurso real– y que corresponde descartar la figura de portación de arma de guerra del encuadre jurídico asignado (art. 470, CPPN), como postula el juez cuyo voto lidera este acuerdo.

6. Los cambios propuestos en la calificación legal asignada, que conducen al descarte de los arts. 189 *bis* inc. 2°, cuarto párrafo y 41 *bis*, CP, no modifican la escala penal aplicable al caso, en tanto se trata de una pena indivisible y fija (prisión perpetua), aunque reducida según la escala de la tentativa en el caso del menor de edad.

a. Así, con respecto a la pena aplicada a DNC, comparto el análisis que efectúa el juez Morin (en los puntos 10 y 12 a 12. 4 de su voto) sobre la necesidad de imponerla, correctamente evaluada por el tribunal de mérito, y la pertinencia de la reducción de la sanción al

⁴³ Sentencia del 26.11.15, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 696/15.

⁴⁴ Sentencia del 7.12.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 979/16.

⁴⁵ Sentencia del 30.11.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1250/17.

⁴⁶ Sentencia del 5.9.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 793/17.

⁴⁷ Sentencia del 5.7.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 798/18.

⁴⁸ Sentencia del 7.8.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 917/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

mínimo legal de la escala de la tentativa (todo esto, según lo expuesto en precedentes como “F.”⁴⁹, “Prieto”⁵⁰, “Esquivel”⁵¹, “Romero”⁵², “Bustos”⁵³, “Barriento y Luna”⁵⁴, “Hamilton”⁵⁵, “Quijano”⁵⁶, “Senrra”⁵⁷, “López”⁵⁸ y “Nobili”⁵⁹).

Sin embargo, disiento con la solución que propone pues estimo adecuado confirmar la pena fijada en la instancia, a raíz de las consideraciones ya indicadas sobre la falta de incidencia de las modificaciones propuestas en el encuadre legal y por coincidir en un todo con el examen esbozado por el juez Días en el punto XI de su voto.

b. En el caso de Juncos cabe abordar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta en la instancia, introducido oportunamente por su defensa y reiterado en la impugnación (punto 10.1 del voto del juez Morin).

La cuestión ha sido tratada en los citados fallos “Guerra” y “Sanabria y Toledo” (entre otros), con remisión a lo sostenido en “Salinas”⁶⁰ y reiterado en “Casaballe Colacho”⁶¹ y “Rojas Rivero”⁶². En ambos casos, si bien las asistencias técnicas habían planteado nominalmente la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, un análisis más profundo de los recursos indicaba que, en realidad, cuestionaban la imposibilidad de sus asistidos de gozar de salidas anticipadas durante la ejecución de la pena impuesta.

⁴⁹ Sentencia del 24.5.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 416/17.

⁵⁰ Sentencia del 6.5.16, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 351/16.

⁵¹ Sentencia del 3.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 617/15.

⁵² Sentencia del 26.5.15, Sala I, jueces Días, García y Sarrabayrouse, registro n° 96/15.

⁵³ Sentencia del 7.3.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 162/18.

⁵⁴ Sentencia del 5.7.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 798/18.

⁵⁵ Sentencia del 10.6.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 737/19.

⁵⁶ Sentencia del 27.2.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 243/20.

⁵⁷ Sentencia del 28.4.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 545/21.

⁵⁸ Sentencia del 3.11.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Morin, registro n° 1670/21.

⁵⁹ Sentencia del 19.5.22, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 681/22.

⁶⁰ Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Días y Niño, registro n° 1049/16.

⁶¹ Sentencia del 10.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 939/18.

⁶² Sentencia del 5.11.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1404/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

Entonces, más allá del modo en que había sido presentado el agravio, éste había sido reconducido a la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, CP, según el texto vigente al momento de los hechos, en tanto vedaba la libertad condicional para los condenados por delitos como el aquí juzgado.

Por ende, abordé el asunto aclarando que era posible plantearlo al recurrir la condena o bien cuando el imputado reuniera los restantes requisitos para acceder a un instituto de liberación anticipada. También examiné las razones que llevaron al legislador a sancionar las reglas mencionadas, así como la opinión de la doctrina y parte de la jurisprudencia al respecto, incluida la de la CSJN y la de algunos autores en el derecho comparado. Sobre la base de tal desarrollo concluí que, sin perjuicio del delito de que se trate, la aplicación de una pena privativa de la libertad, en el marco de la ley vigente al momento de los hechos juzgados, no podía concebirse en un régimen de ejecución que no previera ninguna salida anticipada, sin violar el derecho a la igualdad y la resocialización; ello, en vinculación con el denominado *derecho a la esperanza*. Así, la constitucionalidad de la regla que preveía la prisión perpetua, al momento de cada suceso analizado, debería mantenerse siempre que la persona privada de la libertad pudiera gozar de un tratamiento adecuado y de la posibilidad de un egreso anticipado antes de agotar la pena impuesta.

Ahora bien, este caso resulta sustancialmente análogo a los tratados en las citadas causas, en tanto Juncos resultó condenado por el mismo delito (art. 80 inc. 7º, CP) aunque con posterioridad a la sanción de la ley 27.375, la cual, si bien modificó la redacción de los arts. 14, CP y 56 *bis*, ley 24.660, *no estableció la posibilidad de ninguna salida anticipada para los delitos castigados con prisión o reclusión perpetua*. En este aspecto, el llamado “régimen preparatorio para la liberación”, según el texto de la nueva redacción del art. 56





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

quater, ley 24.660 (introducido por la mencionada ley 27.375) comienza a aplicarse *un año antes del vencimiento de la condena*. Sin embargo, como el vencimiento de la condena en estos supuestos está condicionado al otorgamiento de la libertad condicional (art. 16), la consecuencia práctica es que nos encontramos ante una pena *materialmente perpetua*. De lo dicho surge, además, que no resultan aplicables al caso los lineamientos fijados en el precedente “**Maidana**”⁶³, en tanto allí se trataba de una pena temporal, con vencimiento establecido.

Como sostuve en la causa “**Romano**”⁶⁴, el punto central entonces es que no se trata de la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, sino de las reglas que impiden *cualquier clase de egreso anticipado, basado en el esfuerzo del interno*.

Por ende, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 1º, CP y 56 *bis*, ley 24.660 en el caso.

c. Por último, vale resaltar que la mera mención a que el razonamiento del tribunal de mérito, en cuanto no valoró circunstancias agravantes y atenuantes por tratarse de una pena fija, afecta los principios de culpabilidad y proporcionalidad ya que “*...no es posible considerar las circunstancias atenuantes del caso concreto...*” (p. 44 del recurso), es insuficiente para fundar un reclamo cuyos alcances y efectos, por lo demás, no se vislumbran ni se expusieron adecuadamente, *en tanto no se explicó qué pena concreta debió ser aplicada*.

Destaco que es una decisión del legislador la de sancionar determinados delitos con una pena fija e indivisible. Y si bien hay múltiples factores a considerar en el punto, y pueden existir supuestos en que se castiga con una misma pena situaciones normativamente distintas, en el caso particular, dadas las características del hecho ampliamente analizadas por el tribunal de mérito y ratificadas en esta

⁶³ Sentencia del 18.11.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1781/21.

⁶⁴ Sentencia del 30.05.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 667/19.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

instancia (ver punto 2 de este voto; también, José Milton Peralta, *Motivos reprochables*, Marcial Pons, 2012, Madrid, ps. 291 y sigs.) no advierto razones para modificar lo decidido en la instancia anterior. Corresponde así rechazar también este planteo.

Con estas salvedades y aclaraciones, adhiero a la solución propuesta por el juez Días (punto IX) y considero que corresponde confirmar la pena de prisión perpetua impuesta a Juncos.

7. Finalmente, disiento con los jueces que votaron antes en lo que respecta a la aplicación del art. 50, CP respecto del nombrado (puntos 10.4, 10.6 y 10.8 del voto del juez Morin).

La cuestión relativa a cuándo existe reincidencia ha sido tratada en los precedentes “Salto”⁶⁵ y “Medina”⁶⁶, entre muchos otros. En el primero dije que, de acuerdo con las etapas en que se divide el régimen penitenciario según la ley 24.660, el período de prueba aparece como aquél en el que el condenado evidencia un avance en su tratamiento, pues está en condiciones de “comenzar a autogobernarse”. En efecto, el art. 50, CP no debe leerse de forma automática sino que dependerá, en cada caso concreto, del análisis de la evolución en el sistema de progresividad del interno, qué etapa alcanzó en él, qué regímenes gozó y, en su caso, las razones por las cuales fracasó el tratamiento penitenciario.

Aquí, lo cierto es que los jueces de grado no examinaron los extremos apuntados antes, esto es, si en el marco de las condenas que registra Juncos recibió tratamiento penitenciario y, de haber sido así, qué etapa alcanzó y qué regímenes gozó (esto, pese al planteo de la defensa en ese específico sentido, cfr. p. 118). En suma, omitieron el análisis de la evolución del imputado en el sistema de progresividad de la pena, necesario para determinar si una persona es reincidente en los términos del art. 50, CP, limitándose a expresar una opinión contraria.

⁶⁵ Sentencia del 27.8.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 374/15.

⁶⁶ Sentencia del 3.09.2015, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNCI

En este aspecto, la decisión se basó en una interpretación errónea de la ley sustantiva y también en una fundamentación incompleta, lo que torna nula la sentencia por no haber tratado una cuestión conducente para la solución del caso.

Asimismo, y atento lo analizado en el punto 6.b, corresponderá analizar la compatibilidad de una eventual declaración de reincidencia con el derecho a la esperanza, ya desarrollado.

En virtud de lo dicho, estimo que corresponde anular la declaración de reincidencia de Juncos y reenviar el caso para que se analice el punto según las pautas indicadas; propuesta que torna inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 50 y 14, CP en los términos planteados por la recurrente (puntos 10.3, 10.5 y 10.7 del voto del juez Morin).

8. En suma, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juncos y DNC (con los efectos extensivos pertinentes respecto de este último), casar parcialmente la sentencia impugnada en lo que respecta a la calificación legal asignada al hecho juzgado, que debe quedar establecida como homicidio *criminis causae* en concurso real con robo con arma de fuego en grado de tentativa; declarar la inconstitucionalidad del art. 14, inc. 1º, CP y 56 bis, ley 24.660 –ley 27.375– en el caso; anular la declaración de reincidencia de Juncos dispuesta en el punto III de la sentencia, reenviando el caso a la instancia para que se dicte una nueva decisión según los parámetros expuestos; y declarar inadmisibles el planteo de inconstitucionalidad del art. 80 inc. 7º, CP. Sin costas (arts. 45, 50, 55, 80 inc. 7º y 166 inc. 2º segundo párrafo, CP; 441, 456, 463, 465, 468, 469, 470, 471, 474, 475, 530 y 531, CPPN).

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

I.- Por mayoría integrada por los jueces Días y Sarrabayrouse, **CONFIRMAR** la subsunción legal efectuada por el tribunal oral respecto de ambos imputados, en punto a la coautoría del delito de robo con armas de fuego en grado de tentativa en concurso real con homicidio *criminis causae*, y **DESECHAR** en el caso la aplicación de la agravante contenida en el art. 41 *bis*, CP (arts. 42, 45, 55, 80 inc. 7°, 166 inc. 2° párrafo segundo del código penal).

II.- Por mayoría integrada por los jueces Morin y Sarrabayrouse, **DESCARTAR** respecto de Juncos la atribución de la tenencia en los términos del art. 189 *bis*, inc. 2°, párrafo 4° del Código Penal).

III.- Por mayoría integrada por los jueces Días y Sarrabayrouse, **DECLARAR INADMISIBLE** el planteo de inconstitucionalidad efectuado con relación al art. 80, inciso 7°, del Código Penal y a la sanción a prisión perpetua allí contemplada.

IV.- Por mayoría integrada por los jueces Morin y Días, **RECHAZAR** los planteos de inconstitucionalidad formulados respecto del instituto de la reincidencia y su aplicación al caso de Juncos, y **CONFIRMAR** la determinación adoptada en ese punto por el tribunal de juicio.

V.- Por unanimidad, **RECHAZAR** los recursos deducidos en todos los restantes puntos que fueron materia de agravio; sin costas en esta instancia (arts. 456, inc. 1 y 2, 463, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente -quien deberá notificar personalmente a los imputados- (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100), y remítase el expediente oportunamente (cfr. acordadas n° 27/2020, 14/2021, 24/2021 y cc. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Acordada n° 10/2021 de esta Cámara). Sirva la presente de atenta nota de envío.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 63856/2018/TO1/CNC1

D. MORIN

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO SARRABAYROUSE

Ante mí:

PAULA GORS
Secretaria de Cámara

