



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

Reg. n° 681 /2019

En la ciudad de Buenos Aires, a los 03 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Patricia M. Llerena y Jorge Luis Rimondi, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver en las causas n° 15147/2016 y 71845/2015 (reg. interno del TOM n° 3 n°s 8928 y 9089), que se encuentran acumuladas jurídicamente, caratuladas “Heredia, N s/condena”, de la que **RESULTA:**

I. Por veredicto del 7 de junio de 2017 (fs. 565/566vta.), cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 14 de junio siguiente (fs. 568/589vta.), el Tribunal Oral de Menores n° 3, integrado por los jueces Gustavo Javier González Ferrari, Sergio E. Real e Inés Cantisani, como presidenta resolvió, en lo que aquí interesa:

*“1) DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a N HEREDIA, de sus demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor de los delitos de robo reiterado-cuatro hechos-agravados por haber sido llevado a cabo con un arma de fuego, uno tentado y otros tres consumados los que concurren en forma real entre si, en concurso real con homicidio “criminis causae” en grado de tentativa reiterado- en dos oportunidades- este en concurso real con robo agravado por haber sido llevado a cabo con un arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal en calidad de autor -causa n° 8928 (arts. 42, 44, 45, 55, 80 inc. 7, 166 inc.2° tercer párrafo y 189 bis del C.P.N).-*

*2) DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a N HEREDIA, de sus demás condiciones personales obrantes*



*en autos, por considerarlo coautor de los delitos de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, el cual concurre en forma real con el delito de adulteración de la numeración de un objeto registrable, que concurre en modo ideal con el de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, los cuales concurren en forma real con el delito de robo simple- causa n° 9089 (arts.45, 54, 55, 164, 277 inc. 3° y 289 inc. 3° del Código Penal)*

*3) CONDENAR a N HEREDIA, de sus demás condiciones personales obrantes en autos, a la PENA DE ONCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, en orden a los delitos por el que fuera declarado penalmente responsable en los puntos dispositivos 1) y 2) y el delito de robo en grado de tentativa por el que fuera declarado penalmente responsable el día 04 de abril de 2017 en causa n° 8455/8592. Dicha sanción se arribó luego de aplicar la reducción prevista en el art.4 de la ley 22.278. (Arts.29 inc.3, 42, 45, 55, 80 inc. 7, 164, 166 inc.2°, 189 bis, 277 inc. 3° y 289 inc. 3° del Código Penal).-*

*4) (...)"*

II. Presentó recurso de casación la Sra. Defensora Coadyuvante, Carolina Morales Daganut, que se agrega a fs. 598/608vta., donde se agravia de la valoración probatoria llevada a cabo por el tribunal, destacando en ese contexto, que se habría afectado el principio de congruencia por un cambio en la base fáctica de la acusación existente entre el requerimiento de elevación a juicio y lo propuesto por el fiscal general en el momento de alegar conforme lo previsto en el art. 393, CPPN, respecto de los hechos delictivos atribuidos, que habría afectado el normal ejercicio del derecho de defensa. A su vez, se agravia de la subsunción empleada tanto en lo referido a los intentos de homicidio como a la portación de arma de uso civil y, por último, solicita se revise el monto de la pena impuesta respecto del concurso de delitos por los que es condenado.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

La Defensora Pública de Menores, Virginia Sansone, por su parte, presentó el recurso agregado a fs. 591/597 donde, centralmente, critica el monto de pena de once (11) años de prisión, impuesto como condena, y por diversos argumentos, solicita sea reducido.

Los recursos fueron concedidos a fs. 609/611 y mantenidos a fs. 623 y 624, respectivamente. El 23 de agosto de 2017 la Sala de Turno lo admitió para su trámite (cfr. fs. 626).

Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN), se presentó el Sr. Defensor Oficial Mariano Maciel, que habitualmente actúa ante esta sala del tribunal, mantuvo todos los agravios anteriores, no obstante referirse puntualmente a la *“arbitrariedad de la construcción de la ultra finalidad exigida en el ánimo del autor por el art. 80 inc. 7, CP”*, lo que se suma, como cuestión específica, a la crítica genérica efectuada por su colega, respecto de la valoración probatoria, para acreditar la calificación de los intentos de homicidio agravado atribuidos a Heredia, para luego referirse a que, si existe efectivamente en el caso la *“necesidad de imponer pena”*, la determinada en el caso concreto es arbitraria, al considerarla excesiva de acuerdo a la finalidad perseguida en el ámbito de menores en conflicto con la ley penal.

Superada la instancia prevista en los arts. 465 y 468, CPPN, y luego de la deliberación pertinente (art. 469, CPPN), el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

### Admisibilidad

Los recursos de casación deducidos por ambas defensas resultan admisibles, en tanto se dirigen contra una sentencia definitiva (art. 457, CPPN), y fueron interpuestos por quienes se encuentran legitimados a hacerlo (art. 459, CPPN) dando cumplimiento a los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463,



CPPN). Aunque su tratamiento se efectuará en último lugar, el principal agravio planteado se refiere a la pena impuesta; tanto en lo referido a la necesidad de imponerla, como a su determinación, lo que fue desarrollado, extensamente, como agravio por los tres funcionarios de la defensa pública que intervienen en el caso en esta instancia. Los restantes agravios se dividen en varios planteos –en particular en el escrito de la Dra. Morales Deganut-, que se refieren exclusivamente a la valoración probatoria efectuada en la sentencia, con efectos sobre el principio de congruencia. Conforme la doctrina que emerge del conocido fallo “Casal”, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación.

También, como vicio *in iudicando*, se efectúan consideraciones acerca de la subsunción legal asignada a las tentativas de homicidio y a la portación de arma de uso civil atribuida.

1. Agravio vinculado a la valoración probatoria y supuesta afectación al principio de congruencia

A efectos de poder intentar analizar en qué consiste la crítica de la defensa a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, y poder establecer si, como se anuncia, se afectó el principio de congruencia, se debe establecer qué fue lo que se tuvo por probado. La sentencia lo describe, con apoyo en la acusación, de la siguiente manera:

*“De los elementos probatorios obrantes en los presentes y ventilados oportunamente en la audiencia de debate, puede concluirse que han quedado demostradas con la certeza necesaria para esta etapa procesal las conductas reprochadas al imputado*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

*N Heredia y que fueran objeto de acusación fiscal, hechos A, B, C, D, E y F”.*

Y aclara el fallo que *“(a)l respecto mediante los testimonios de las víctimas de todos los hechos han podido reconstruirse los acontecimientos que tuvieron lugar el 13 de marzo de 2016”,* que son ponderados respecto de cada uno de los hechos.

*“Siguiendo la línea planteada por la Sra. Fiscal en audiencia”,* que establece un orden cronológico diferente a como se había presentado en el requerimiento de elevación a juicio *“entiendo que el primer hecho en el tiempo fue el ocurrido en la calle Yerbal y su intersección con la arteria Terrada, en donde Heredia juntamente con otros dos sujetos se apoderaron ilegítimamente de una motocicleta marca Honda modelo Twister 250, dominio 748 IDK, propiedad de Mario Sebastián Medina ejerciendo violencia mediante la utilización de un arma de fuego. Quien manifestó en audiencia que al momento de sustraerle la moto le exhibieron un arma de fuego, y que también gatillaron el arma en cuestión hacia donde él estaba no saliendo disparo alguno”<sup>1</sup>,* que en el requerimiento de elevación estaba identificado como “Hecho D”.

*“El segundo el hecho el acaecido alrededor de las 21.20 horas, en la calle Itaqui 2400, donde Heredia junto con otro sujeto no identificado intentaron apoderarse ilegítimamente del rodado marca Peugeot, modelo Partner de color blanco, propiedad de Miguel Mamani o de objetos de valor en poder de Leonor Beatriz Mamani. Que los nombrados al momento de declarar en audiencia han sido contestes en cuanto que se trataba de dos masculinos que venían en moto y que portaba un arma de fuego. Asimismo, Ángel Mamani fue contundente en que uno de ellos llevaba buzo blanco y en dar una descripción física similar al del encausado al referir “que reúne las*

<sup>1</sup> Sin destacado en el original.



*características de quien está sentado en esta sala”, lo que en el requerimiento está identificado como “Hecho A”.*

*“Minutos después y a pocas cuadras acaeció el hecho que damnificara a **Cristian Fabricio Villafañe y a Jessica Vanesa Dubroca** siendo las 21.30 horas en la calle Itaqui casi en su intersección con Lafuente, también perpetrado en compañía de otro sujeto de sexo masculino no identificado, en esa oportunidad también se encontraban a bordo de una motocicleta y **mediante la utilización de un arma de fuego se apoderaron de dos celulares, la suma de 30 pesos y la remera que vestía una de las víctimas.** También Villafañe al momento de declarar manifestó que quien lo abordó usaba **campera blanca**”, lo que fuera identificado como “Hecho B” en el requerimiento de elevación a juicio.*

*“Con posterioridad se dio lugar el hecho acontecido entre las 21 y 22 hs, en la intersección de la Avdas. San Pedrito y Gral. F. Fernández de la Cruz, también en compañía de un sujeto de sexo masculino no identificado, consistente en haberse apoderado ilegítimamente de un morral propiedad de **Adriana Camila Ramos y Micaela Vicuña** mediante la utilización de un arma de fuego quien también las apuntó con el arma”, lo que se encuentra identificado como “Hecho C”.*

*“Por último”, e identificado en el requerimiento como “Hecho E” se encuentra analizado el ilícito que afectó a Di Sanzo y Sobrado, cuando se produjo la detención de Heredia. La sentencia lo tiene por acreditado de la siguiente manera:*

*“(A)lrededor de las 22 y 22.15 horas en la intersección de las calles Cóndor y O Gorman intentó mediante la exhibición de arma que portara, apoderarse ilegítimamente de la riñonera y bolso con objetos personales que **Gustavo Oscar Di Sanzo y Gisela Paola Sobrado**, ejerciendo con el fin de cometer su fin delictivo apoyó el arma en el pecho de Di Sanzo y lo gatilló sin que saliera disparo*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

*alguno, para luego colocar el arma en la cabeza de Sobrado, expresándole a aquel ‘quédate quieto porque la mato’ accionando nuevamente el gatillo, con el mismo resultado infructuoso”.*

El hecho imputado se completa en lo que se tiene por acreditado de la siguiente manera:

*“En dicho momento fue reducido ya que se abalanzó sobre él y pudo aprehenderlo, secuestrándole posteriormente el arma que resultó ser un revólver calibre 32mm largo, marca “Pucara” n° 00198, cargado con tres cartuchos a bala.”*

A su vez se especifica que:

*“Los testimonios de ambos damnificados fueron contundentes. Es así que Di Sanso manifestó que cuando intentó sacar la plata que tenía en su bolsillo trasero del pantalón, para entregárselas a Heredia, este le puso el revólver en el pecho y le ‘hace un disparo’, para luego hacer lo mismo en la cabeza de su novia, Gisela Sobrado, quien declaró de manera conteste al relato brindado por su pareja.”*

*En este sentido, los dichos de los damnificados han sido coincidentes al relatar las circunstancias en los que se desarrollaron los hechos que los perjudicaron. No solo la descripción fisionómica de quienes los tacaron, sino también la vestimenta que particularmente llevaba uno de ellos-buzo-campera blanca-nos conduce al imputado Heredia-(cfr. fotografías de fs.57).*

*Asimismo la utilización de una arma de fuego para procurar los desapoderamientos, en todos los casos, con resultados exitoso para los agresores, y el vehículo en el que se trasladaban-motocicleta de color negra- se presentan como denominadores comunes entre la mayoría de los sucesos- si a ello se le suma la proximidad temporo-espacial en la que se desarrollaron todos los hechos, la reconstrucción histórica de los acontecimientos y la activa*



*participación del encausado Heredia en su producción resulta evidente.*

*Por otro lado, se cuenta con el secuestro de parte de los efectos que le fueron desapoderados a las víctimas –ver acta de secuestro de fs.5-(una cartera tipo morral color negro conteniendo en su interior un d.n.i n° perteneciente a la señorita Ariana Camila Ramos) y el arma utilizada por el imputado –revolver 32mm largo, con la inscripción “Pucara” n° 00198 (ver fs. 5/6)”.*

*En cuanto al arma incautada señala el fallo que “(a)demás obra el informe pericial respecto del arma referida en cuanto concluyó que el revólver mencionado, resultó ser apto para producir disparos pero de funcionamiento anormal y que el cartucho de bala única del calibre 32 S&WL sometido a experiencia de disparo con el arma remitida, resulto ser apta para sus fines específicos.- ver fs. 175/179-. En este último punto, debe señalarse tal y como lo hizo la Sra. Fiscal General, que el funcionamiento anormal del revólver se vio plasmado en varios de los relatos de la víctima (cfr. los testimonios de los testigos Medina, Di Sanso y Sobrado, e informe de fs.175/179 que determinó que dos de los cartuchos presentaban marca de percusión excéntrica).”*

*“En síntesis, -concluye en este aspecto el voto de la colega Cantisani-, las pruebas ventiladas durante el debate sumadas a las oportunamente agregadas por lectura, evaluadas en forma armónica, permiten derribar el estado de inocencia del imputado y conforman el cuadro cargoso necesario para tener por acreditado los hechos de referencia en lo sustancial conforme a la acusación efectuada por el Sr. Fiscal al momento de alegar, todo ello de acuerdo a la valoración efectuada desde los principios de la sana crítica racional que es la que rige (...).”*

Una nueva lectura de lo que acabo de resumir, que surge con claridad de la postura de la fiscalía y del voto que lidera el acuerdo, no hacen más que confirmar la contundencia y entidad







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

probatoria que se ventiló en el juicio, producto de una sucesión de hechos que se podrían haber investigado separadamente pero que, ya en el momento de la detención de Heredia por parte de Di Sanzo y Sobrado, se advirtió que tenían relación. A partir de la sustracción de la moto a Medina, que es vista por las víctimas en los restantes hechos, y que se secuestra en el último de ellos; y se identifica en todos los casos el revólver empleado y que uno de los autores vestía un buzo blanco, como el que tenía Heredia al ser detenido.

Los argumentos de la señora defensora oficial carecen de toda entidad para refutar lo expuesto, restando exclusivamente analizar si, la corrección en la organización cronológica de cómo sucedieron, comenzando con la sustracción a Medina de su moto, representan una alteración sorpresiva de la acusación, que pudo haber afectado el debido ejercicio del derecho de defensa.

### La alegada afectación al principio de congruencia

Fue la fiscal general Quirno Costa quien, luego de escuchar a los testigos en el debate y evaluar la prueba incorporada por la lectura, la que *corrigió* la base fáctica sobre la que iba a acusar, partiendo de que la descripción y orden que se había efectuado en el requerimiento de elevación a juicio, imputando los hechos en concurso real, uno a uno, sin darles contexto secuencial, requería de un mayor desarrollo para que se comprendiera con mayor certeza qué había ocurrido en esa *noche de furia*, donde si no era reducido por las víctimas del último hecho, hubiera continuado cometiendo otros, como destacó la fiscal en su alegato.

Si bien los cinco<sup>2</sup> hechos atribuidos podían ser analizados en forma individual, como habían sido cometidos en un mismo derrotero y con un orden diferente a como se habían descrito en el requerimiento de elevación a juicio, la forma en que lo planteó en el juicio la fiscal general fue la correcta, otorgándole mayor certeza a su

<sup>2</sup> El **sexto** hecho atribuido en este contexto, es la portación de arma de uso civil, que estuvo presente desde el comienzo de esta serie de ilícitos.



imputación. Lo que se alteró fue la ubicación temporal en que se había cometido el “Hecho D” que, en realidad, había sido el primero de los cinco, respetando el orden de los restantes hasta el último de ellos, que concluyó con la detención de Heredia.

La sentencia deja constancia del razonamiento de la fiscal, que tiene por probados *“todos y cada uno de los hechos, los que formaron parte de una cadena que fueron cometidos entre las 21 y 22hs”*, del 13 de marzo de 2016.

Y para explicar el cambio en la presentación de los hechos utiliza el plano agregado a fs. 162, que da cuenta de los lugares de la zona sur del barrio de Flores, donde ocurrieron los cuatro hechos siguientes a la sustracción de la moto a Medina, en las inmediaciones de Yerbal y Terrada en la zona norte del barrio de Flores. Lo aclara señalando que, en primer lugar le *“roban la moto de MEDINA y es con la que se desarrollan todos los acontecimientos”*.

Están corroborados por todos los testigos quienes se refirieron a una persona de buzo blanco, que era la prenda que tenía Heredia al momento de ser detenido en el hecho que involucró a las víctimas Di Sanso y Sobrado.

Y explicó la acusación, aclarando los motivos del cambio cronológico de ocurrencia de los hechos que:

*“Lo que no queda ninguna duda y todos hablan es de la moto negra y roja que es la que le habían robado a MEDINA y que cuando es detenido en el último de los hechos se le secuestra al imputado”*.

Queda claro que en el último de los cinco hechos perpetrados esa noche, que damnifica a Di Sanso y Sobrado el acusado Heredia *“es detenido en poder de la moto, el arma y los efectos de Ramos”*, que fue víctima del “Hecho C”.

De esta forma al momento de ser detenido queriendo cometer el “Hecho E”, respecto del cual la entidad probatoria es tal





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

que no admite mayor discusión, porque es reducido y detenido por la misma víctima en ese momento, y se incauta allí la moto en la que se movilizaba y que fuera sustraída en el “Hecho D”, con efectos de una de las víctimas del “Hecho C”, descartan que se puedan considerar los argumentos de la defensa para sostener, con algún fundamento razonable, la ajenidad de Heredia en ellos.

Y respecto de los hechos “A” y “B”, tampoco existen dudas sobre la intervención de Heredia en ellos. Aparte de la proximidad en que fueron cometidos, y la correspondencia entre ellos que pudo advertir el funcionario Estigarribia -que fue uno de los que previno-, en cuanto al “Hecho A”, Miguel Ángel Mamani se refirió, como las otras víctimas, al vehículo en que se transportaban, que era una moto y, a que el autor llevaba un buzo blanco, habiéndolo reconocido en la audiencia; lo que fue corroborado también por Leonor B. Mamani, en particular respecto del medio de transporte en que se movían los que intentaron sustraerles pertenencias.

En cuanto al “Hecho B”, tanto el Sr. Villafañe como la Srta. Dubroca, coincidieron en la descripción de la moto, la que fue reconocida, como también que uno llevaba una campera blanca.

En la sentencia se razona respecto de este agravio, de la siguiente manera:

*“Respecto al principio de congruencia, corresponder aclarar en referencia al planteo formulado por la defensa que las pruebas obtenidas durante la realización del debate llevaron a determinar un orden cronológico distinto al primeramente esbozado por el Sr. Fiscal de primera instancia. Al respecto ha de complementar los términos de la acusación en cuanto al primer hecho en el tiempo fue el que damnificara al Sr. Medina, para luego producirse los restantes acontecimientos, sin que ello pueda, de manera alguna, considerarse como una afectación al principio de congruencia, ni representa una situación novedosa que pueda*



*sorprender a la defensa y mermar de esta manera la garantía de defensa en juicio.”*

El escrito de la defensa, intentando poner en crisis la solidez de la sentencia, no logra conmoverla en forma alguna. Utilizando un discurso meramente retórico, y absolutamente polémico respecto del valor que debe otorgarse a ciertos actos procesales, intenta criticar lo actuado por la fiscal de juicio y lo resuelto en la sentencia, construyendo un oxímoron, lo que representa una importante contradicción. Dice la defensora oficial Morales Deganut:

*“Al momento de arribar a una decisión respecto de la participación de mi defendido en los hechos que fueron materia de debate, el orden de los mismos fue alterado, tanto por la Sra. **Representante del Ministerio Público Fiscal, como por el distinguido cuerpo colegiado que consideró que el primer episodio delictivo habría ocurrido en perjuicio del Sr. Medina.** Este cambio es por demás llamativo ya que durante todo el proceso se sostuvo que la secuencia de ilícitos se habría iniciado mediante el robo sufrido por parte de los hermanos Mamani”* (sin resaltado en el original).

Lo que la defensa reconoce en el párrafo transcrito, es que se cumplió estrictamente con el principio que dice se violó; porque la correspondencia, a los efectos de salvaguardar el principio de congruencia, es entre acusación y sentencia, y no como ella pretende, entre la descripción que se puede haber efectuado en algún momento de la etapa de preparación del juicio (la instrucción o etapa intermedia), respecto de las conclusiones que se puedan realizar al finalizar el debate. Lo que la defensa pretende es que se juzgue a un imputado sobre lo exclusivamente actuado en la etapa de instrucción, sin que se le otorgue valor alguno a lo acontecido durante el debate, cuando lo correcto es precisamente lo contrario. Se hubiera afectado el principio de congruencia si el tribunal hubiera dictado sentencia partiendo de la descripción de los hechos que se había hecho en el





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

requerimiento de elevación a juicio, que tomó como base la descripción efectuada en el auto de procesamiento, y no de lo que dijo la fiscal en el momento de alegar (art. 393, CPPN). Precisamente, en ello reside la correspondencia entre acusación y sentencia, que si el tribunal no la hubiera respetado hubiera afectado la garantía que se dice vulnerada. Acusación es, en definitiva, la que se concreta al momento de alegar cuando finaliza el debate. Obviamente la base del debate fueron los cinco hechos imputados, respecto de los cuales no se cambió nada de su base fáctica en relación a cada uno, sino que se les dio otro orden cronológico, respetando el tribunal (congruencia) esa presentación por parte de la fiscalía, que le otorgó mayor certeza a la imputación general.

Por ello, el agravio vinculado a la arbitraria valoración de la prueba afectando el principio de congruencia, debe ser rechazado.

### 2. Agravio vinculado a la subsunción legal de las tentativas de homicidio reprochadas

En la presentación ante este tribunal del Sr. Defensor Oficial, Dr. Maciel, se desarrolla más ampliamente el agravio vinculado a que no se encontraría acreditada la ultra finalidad exigida en el ánimo del autor, para subsumir el caso en la figura agravada del homicidio *criminis causae* del inciso 7° del artículo 80 del Código Penal.

Partiendo de la acusación formulada por la fiscalía en el juicio, dice la sentencia en este sentido:

*“Párrafo aparte merece el análisis de la figura prevista en el artículo 80 inciso 7° del Código Penal. Claramente el designio homicida estuvo presente, Heredia gatilló, en primera oportunidad, en el pecho del damnificado Di Sanso, con un arma en las condiciones referidas para luego adoptar idéntica conducta respecto de la Sra. Sobrado, en esta oportunidad apoyando el arma en la cabeza de la nombrado, todo ello para facilitar el desapoderamiento*



y lograr la impunidad”. Concluyendo en que *“la conexión psicológica requerida por el tipo penal analizado ha sido satisfecha”*.

*“Heredia –agrega el fallo- ha actuado con dolo directo de matar para lograr el desapoderamiento y procurar su impunidad, resultado que no llegó a concretarse dado al funcionamiento anormal del arma. (ver peritaje de fs.175/179).”*

Pues bien, el tipo penal en cuestión se caracteriza por contener un especial elemento subjetivo distinto del dolo, que es la *ultrafinalidad* de cometer el homicidio *para* preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para un tercero (homicidio finalmente conexo); o bien *por* no haber logrado el fin propuesto (homicidio causalmente conexo). No se trata de un supuesto objetivo de calificación, por el mero concurso de delitos, sino que el fundamento de la agravante es estrictamente subjetivo, pues radica en *“la mayor criminalidad del ánimo homicida que se vislumbra en el accionar del agente”*<sup>3</sup>, lo que requiere necesariamente de la verificación de una conexión ideológica entre el homicidio y el restante ilícito. Bajo esta perspectiva, si bien desde la doctrina se suele hablar de una *preordenación* del agente a cometer el homicidio, entiendo que ésta no necesariamente debe ser anticipada y reflexiva, *“ya que la ley únicamente exige que el fin delictuoso funcione como motivo determinante del homicidio, lo que no requiere indefectiblemente de una reflexión, sino sólo de una decisión, que puede incluso producirse súbitamente en la ejecución del hecho”*<sup>4</sup>.

Lo expuesto conlleva la necesidad de indagar sobre los motivos que movilizaron al agente a actuar, lo que remite a la siempre difícil prueba de los hechos psíquicos, que por regla general se construye exclusivamente a través de indicios, apoyados en mayor medida en la forma y el contexto en que es llevada a cabo la conducta. A este

<sup>3</sup> D'Alessio, Andrés Jose; Divito, Mauro. “Codigo Penal de la Nación. Comentado y anotado, 2ª edición actualizada y ampliada”, T.II, Parte Especial, Ed. La Ley, pag. 25.

<sup>4</sup> Donna, Edgardo. “Derecho Penal. Parte Especial”, T.I, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 51.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

respecto, no existen elementos de valoración predeterminados, sino que rige en toda su extensión el principio de libertad probatoria, según el cual cualquier elemento será válido para poder extraer una conclusión, siempre y cuando la inferencia que de aquél se realice exhiba una fundamentación razonable y sea intersubjetivamente verificable. Así, en ciertos casos es posible extraer de la conducta exteriorizada por el agente, y de las circunstancias en las que esta se desarrolla, algunos datos que, combinados con las máximas de la experiencia y el sentido común, sirven para analizar aspectos vinculados a lo subjetivo, esto es, a aquello que permanece en el fuero interno del autor, como los motivos que lo llevaron a actuar de una determinada manera, o la finalidad que guía una determinada conducta.

Con este marco teórico como referencia, estimo necesario efectuar algunas precisiones en torno al modo en que el tribunal de juicio tuvo por acreditado el nexo psicológico que requiere el tipo calificado en el supuesto bajo estudio.

En ese sentido, en la sentencia se ha consignado que *“Heredia gatilló, en primera oportunidad, en el pecho del damnificado Di Sanso, con un arma en las condiciones referidas para luego adoptar idéntica conducta respecto de la Sra. Sobrado, en esta oportunidad apoyando el arma en la cabeza de la nombrada, todo ello para facilitar el desapoderamiento y lograr la impunidad [...] Heredia ha actuado con dolo directo de matar para lograr el desapoderamiento y procurar su impunidad, resultado que no llegó a concretarse dado al funcionamiento anormal del arma”* (el destacado me pertenece).

Como puede apreciarse, el tribunal encuadró la conducta de Heredia en distintos supuestos de hecho del art. 80 inc. 7 CP. Aún siempre dentro de la hipótesis del homicidio cometido como “medio a fin” (finalmente conexo), es la propia redacción del tipo penal la que establece una diferenciación entre la preparación, facilitación,



consumación u ocultamiento de otro delito, el aseguramiento de sus resultados o la búsqueda de impunidad.

La discusión no se reduce a una pura cuestión semántica, porque la ley no utiliza toda esa terminología verbal a modo de sinónimo, sino que cada uno de ellos quiere significar una situación de hecho distinta. Y, aunque en determinados casos el homicidio *para facilitar* el robo, pueda implicar también y en cierto punto una forma de *procurarse la impunidad*, de todas maneras debe verificarse la representación subjetiva del autor en ese sentido, y su configuración simultánea en el caso debe quedar debidamente explicitada en la sentencia, lo que en éste no ha ocurrido.

A mi criterio, las circunstancias fácticas ventiladas en el debate no permiten afirmar que el imputado intentó dar muerte a las víctimas “*para procurar su impunidad*”, fundamentalmente porque los disparos se produjeron mientras el desapoderamiento a las víctimas se hallaba en pleno curso, y Heredia no había logrado hasta ese momento consolidar siquiera un poder de detentación sobre los bienes que pretendía sustraer. En cambio, debe reputarse correcta la conclusión del *a quo* en cuanto a que su accionar tuvo en miras *facilitar* el robo, entendiendo por “*facilitación*” a aquella situación mediante la cual “*se procuran mejores posibilidades para la ejecución o efectividad del resultado del otro delito*”<sup>5</sup>, teniendo en cuenta que la acción de disparar sobre zonas vitales del cuerpo de las víctimas fue concomitante al pedido violento de entrega de bienes, y sin que ocurriera hasta ese momento ninguna otra conducta por parte de las víctimas que una cierta demora en la entrega de los objetos de valor que pretendía.

De ello se desprende que los dos intentos de homicidio se encontraron en todo momento subordinados a esa finalidad de la

---

<sup>5</sup> Creus, Carlos. “Derecho Penal. Parte Especial”, T.I, 6ª edición actualizada y ampliada, pág. 32, Ed. Astrea, 1999.







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

sustracción, por lo que la agravante se encuentra objetiva y subjetivamente caracterizada, en cada caso.

### 3. Agravio vinculado a la determinación de la pena

Tanto la defensa técnica como la representación promiscua del imputado cuestionaron el monto de la sanción al que finalmente se arribó en el fallo.

Según se alega, los magistrados de juicio se han apartado en este acápite de los principios rectores en materia de derecho penal juvenil, específicamente de las disposiciones que emanan de los arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al imponer una pena que se aleja considerablemente del mínimo legal, sin brindar una fundamentación coherente para proceder de esa manera.

Se quejan asimismo de que la pena impuesta no consulta la finalidad socio-educativa a la que debe tender toda medida de restricción de la libertad dispuesta respecto de los menores, evidenciando de esta manera su carácter meramente retributivo, en desmedro del interés superior del niño que emana de la normativa convencional y constitucional vigente en esta materia.

Por otra parte, sostienen que el análisis vinculado con la necesidad de imponer pena, y su estricta adecuación a la medida de la culpabilidad del joven, no debe limitarse a un examen acerca de la gravedad de los hechos, sino que además deben entrar en consideración otros aspectos, tales como las circunstancias personales del joven, que en este caso habían sido escasamente tomadas en cuenta por los sentenciantes, y de manera negativa.

Reclaman, por último, que se ha incurrido en una arbitraria mensuración de las pautas previstas en los arts. 40 y 41 CP.

Los agravios expuestos por ambos recurrentes no logran conmover los fundamentos de la decisión recurrida, que en lo que aquí respecta y por los fundamentos que habré de desarrollar, corresponde que sea homologada.



En efecto, no está en disputa que nos encontramos frente a un caso que, de acuerdo con las pautas interpretativas que emanan del art. 4° de la Ley 22.278, el art. 37 “b” de la Convención y el art. 17 de las Reglas de Beijing, es merecedor de una sanción penal, teniendo en cuenta principalmente las características especialmente graves de los distintos episodios por los que fue declarado penalmente responsable Heredia. En este sentido, el Régimen Penal de Menores (Ley 22.278) regula expresamente los parámetros a los que debe atender el juzgador al momento de decidir sobre la imposición o no de pena a una persona por hechos cometidos cuando menor de edad, siendo uno de ellos “*las modalidades del hecho*”, que en nuestra legislación local se encuentran en un primer orden de consideración. En esa misma línea, el referido art. 37 “b” de la Convención prevé que la pena privativa de libertad a menores debe aplicarse como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, mientras que el art. 17 de las “Reglas...” establece, en conjunción con lo antes expuesto, que una sanción de esa naturaleza debe quedar reservada para las infracciones más severas, en las que haya concurrido violencia contra las personas. El caso en estudio cae bajo estos presupuestos normativos, en tanto los jueces ponderaron en la sentencia “*la naturaleza, modalidad y las características de los delitos perpetrados –graves- en donde en uno de ellos intentó dar muerte a dos personas, más la multiplicidad de hechos en el transcurso de pocos minutos, la peligrosidad demostrada por el uso de armas, así como su repercusión crimonológica [y] la extensión del daño causado...*”.

Como se expuso, las características de los hechos constituyen uno de los parámetros a tener en cuenta a la hora de inclinarse por la sanción o la absolución, acaso el más importante, pero no el único, pues pese a verificarse la relativa gravedad objetiva de un determinado suceso histórico, existen otros factores que, en el caso particular, de acuerdo a mayores o menores necesidades preventivas,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

y siempre atendiendo al interés superior del niño, pueden llevar a contrarrestar la necesidad de la respuesta punitiva, incluso a punto tal de eximirlo por completo. Allí es donde entran en juego en la valoración judicial, los resultados del tratamiento tutelar dispensado, los antecedentes del menor, no ya desde la óptica de su historial delictivo, sino antes bien de sus antecedentes de vida, y la impresión personal de los magistrados al tomar conocimiento directo del imputado.

En este caso, observo que además de la ya explicitada gravedad de los hechos, el *a quo* ha relevado en la sentencia que el joven Heredia permaneció bajo tratamiento tutelar por un periodo aproximado de dos años, y que *“su evolución no ha sido la esperada dado a que se expuso a nuevas y reiteradas situaciones de riesgo que dieron origen a delitos de entidad que se vieron reflejados en la presente audiencia”*. En ese mismo contexto, se expuso que *“en varias oportunidades estuvo internado, y se concedió egreso para luego no aprovechar la oportunidad de reinsertarse socialmente sino que volvió a cometer delitos cada vez de mayor entidad”*.

Asimismo, se destacó *“el último informe realizado respecto del joven, del cual surge que la familia no le brinda la contención adecuada, que no ha logrado un real registro de las consecuencias que su actuar impulsivo y carente de la subjetividad del otro implican”*, y *“las dificultades para poner en palabras sus emociones, priorizando el actuar sin mediar reflexión previa”*, lo que le ha valido sanción en el instituto por ello.

A la luz del cuadro descripto, los jueces entendieron que Heredia no era merecedor del beneficio máximo (absolución) previsto en la ley de menores, aunque sí se aplicó la reducción de la escala prevista para la tentativa, teniendo en cuenta a ese fin su escasa edad al momento de los hechos, su historia de vida, caracterizada por la proveniencia de una familia desintegrada por la separación de sus



padres, y el temprano comienzo en el consumo de sustancias psicoactivas.

Como se puede observar, los jueces tuvieron en cuenta todas y cada una de las pautas a las que debe atender el juzgador en estos casos para formar su decisión, y ha determinado la gravedad objetiva de los ilícitos atribuidos al imputado sobre la base de criterios de valoración que se ajustan a las previsiones de los arts. 40 y 41 CP, ponderando por otro lado y a modo de contrapeso la situación de vulnerabilidad en la que se desarrolló en su esfera afectiva, y su incuestionable inmadurez emocional, propia de su condición de menor de edad, lo que le valió una reducción de la sanción en los términos del art. 4° de la Ley 22.278.

Más allá de dejar en claro su discrepancia de criterio, la defensa no logra demostrar qué otros aspectos del legajo tutelar o de sus condiciones personales fueron omitidos por el *a quo* a pesar de su pertinencia para la solución del caso, ni explica cuál habría sido el yerro interpretativo en el que incurrieron los magistrados al analizar el caso a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, siendo dable destacar al respecto que, la circunstancia de que la escala penal prevista para los delitos reprochados permitiese la aplicación de una sanción menor, en modo alguno puede entenderse como un condicionamiento para el órgano decisor, pues la pena “*más leve posible*” puede, ciertamente, diferir de la pena “*más leve que proceda*”, circunstancia que debe determinarse en cada caso concreto, de acuerdo a la gravedad del ilícito culpable.

En este sentido, “*cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves, la determinación de cuál de ellas es la ‘más breve que proceda’ corresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho ‘posible’, puede no ser ‘procedente’, es decir, conforme a derecho*”<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Voto de la Ministra Argibay en “Maldonado”, CSJN.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1  
CCC 15147/2016/TO1/CNC2

Bajo estas consideraciones, y habiendo escuchado a N Heredia a tenor de lo normado por el art. 41, CP (cfr. fs. 643), entiendo que los agravios planteados por las partes en torno al juicio de determinación de la pena también deben ser descartados.

4.- En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo que se rechacen los recursos de casación interpuestos por las defensas, y se confirme la decisión recurrida, en todo cuanto ha sido objeto de recurso.

Tal es mi voto.-

La jueza **Patricia M. Llerena** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del juez Bruzzone, efectuando una pequeña salvedad.

Resulta acertada la apreciación formulada por él respecto de que no todos los elementos descriptos en el art. 80 inc. 7º CP se presentan como sinónimos, sino que cada uno significa una situación de hecho distinta. En este caso el Tribunal Oral parece haber utilizado una formula genérica que involucra dos posibilidades, por un lado facilitar el robo y subsidiariamente lograr la impunidad del mismo.

Antes de ahora, en el precedente “*Buscaroli*”<sup>7</sup>, he sostenido la inconstitucionalidad de uno de los supuestos presentados como posibles por el *a quo*- para lograr la impunidad-, pero conforme el desarrollo de quien lidera el acuerdo en este tribunal de casación y que también se presentan en la sentencia recurrida, los elementos recabados en el juicio permiten afirmar que el dolo fue motivado con el fin para facilitar el robo, lo cual comparto.

Vale destacar que este último supuesto del art. 80 inc. 7º CP - facilitación- no significa, bajo mi concepción normativa, una disrupción constitucional, y es, además, por ello que acompaño a mi colega en su voto.

Así, voto.

<sup>7</sup> CNCCC, Sala 1 “BUSCAROLI”, reg. 1569/18, rta: 3/12/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi.



El juez **Jorge L. Rimondi** dijo:

Adhiero al voto del juez Bruzzone.-

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, **RESUELVE**:

**RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por ambas defensas, en todo cuanto ha sido objeto de recurso (arts. 456, 465, 470 y 471, *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, el que deberá notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

GUSTAVO A. BRUZZONE

PATRICIA M. LLERENA

JORGE L. RIMONDI

ANTE MÍ:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ  
SECRETARIO DE CÁMARA

