



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Reg. n°1244 /2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre de 2018, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis F. Niño en ejercicio de la presidencia, G A. Bruzzone y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario de cámara Santiago A López, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° 43353/2014/TO1/CNC3, caratulada “**Ríos, C A y otros s/ robo con arma**”, de la que

RESULTA:

1º) El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, por veredicto de fecha 7 de noviembre de 2016, cuyos fundamentos fueron dados a fs. 1935/1977, resolvió: “**I.- RECHAZAR** la instancia de nulidad promovida por la Defensa de G A Aponte, a la que adhirió la Defensa de los imputados L A R y Héctor Daniel R (arts. 166 y ss. del C.P.P.N.).

II.- CONDENAR a G A APONTE, de las demás condiciones personales que obran en el encabezamiento, a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN**, **accesorias legales y al pago de las costas del proceso**, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo triplemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego, en poblado y en banda y mediante efracción, en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil; y autor penalmente responsable del delito de homicidio criminis causa agravado por el uso de un arma de fuego, en grado de tentativa, en concurso ideal con aborto sin el consentimiento de la mujer, en concurso real (arts. 12, 29, inciso 3º, 40, 41, 41 bis, 42, 45, 54, 55, 80, inc. 7º, 85, inc. 1º, 166, inc. 2º, y 167, inc. 2º y 3º, del Código



Penal de la Nación; 401, 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

*[...] IV.- **CONDENAR a L A R**, de las demás condiciones personales que obran en el encabezamiento, a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y al pago de las costas del proceso**, por ser coautor penalmente responsable del delito de robo triplemente agravado por haber sido cometido con armas de fuego, en poblado y en banda y mediante efracción, en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil (arts. 12, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 166, inc. 2°, y 167, inc. 2° y 3°, del Código Penal de la Nación; 401, 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*

*[...] VI.- **CONDENAR a HÉCTOR DANIEL R**, de las demás condiciones personales que obran en el encabezamiento, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, y al pago de las costas del proceso**, por ser autor penalmente responsable del delito de falsificación de documento público (arts. 29, inciso 3°, 40, 41, 45 y 292, primer párrafo, del Código Penal de la Nación; 401, 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)”.
El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 tuvo por probado dos hechos luego del debate:*

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 tuvo por probado dos hechos luego del debate:

***Hecho n° 1:** que el 20 de julio de 2014 a las 7:00 horas aproximadamente, L A R, G A Aponte (apodado “Orejas”), una mujer conocida como “Macarena” y otros sujetos no identificado, ingresaron a la Casa 23 del sector 8 del predio denominado Papa Francisco ubicado en la intersección de las avenidas General Fernández de la Cruz y Escalada, de esta ciudad, donde se encontraban durmiendo Quintana, sus hijos Carla (de 19 años de edad, quien presentaba un cuadro de encefalopatía crónica y retraso mental madurativo),*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Medina (de 14 años de edad), Medina (de 10 años de edad) y sus vecinos Ponce (de 12 años de edad) y Ponce (de 10 años de edad) a los fines de apoderarse de los bienes de valor que se hallaban en el interior.

En concreto, los imputados rompieron la malla metálica perimetral del terreno y desprendieron con fuerza los clavos del techo de lona que cubría la vivienda, para después levantarlo y así facilitar la entrada al lugar.

Una vez allí L A R, quien llevaba un arma de fuego en su poder, al igual que G A Aponte, la apoyó sobre la frente de Albertina Medina Quintana, para luego ordenarle que no hablara y que permaneciera quieta.

Posteriormente, tomaron entre todos un televisor LCD marca Sanyo de 32 pulgadas, una computadora portátil marca "Comodore", un teléfono celular marca "Motorola" de color negro (con sistema prepago de "Nextel") y dos teléfonos celulares táctiles marca Nokia de color azul y rojo respectivamente (que no poseían tarjeta sim colocada).

Instantes después, salieron corriendo del lugar por la parte trasera del terreno, siendo el último en salir el mentado L A R quien hasta retirarse del lugar le apuntaba con el arma de mención a la citada Medina Quintana. En el trayecto se efectuaron unos pocos disparos sin herir a persona alguna, dos de los cuales, al menos fueron producidos por L A R.

Asimismo, Sonia Angles Quispe, quien cursaba el séptimo mes de su embarazo y se domiciliaba en la casa " "8" del predio denominado Papa Francisco, al escuchar ruidos en el exterior, decidió salir para ver que era lo que ocurría. Al no ver ninguna situación conflictiva se dirigió hasta la esquina. En dicha oportunidad, comenzaron a acercarse a ella corriendo L A R quien exhibía el arma de fuego, G A Aponte (quien llevaba el



televisor sustraído en su mano izquierda y el arma de fuego, que apuntaba en dirección al suelo en la derecha), la mujer conocida como “Macarena” y los restantes sujetos aun no individualizados.

En ese momento, cuando G A Aponte advirtió la presencia de Quispe, cuyo estado de gravidez era notorio, a una distancia aproximada de menos de media cuadra, levantó su mano derecha, apuntó en su dirección con su arma de fuego y efectuó tres disparos hacia ella. Finalmente todos se dieron a la fuga.

Como consecuencia de ello, Sonia Angles Quispe presentó traumatismo perforante del hemotórax derecho secundario y dos heridas en el muslo izquierdo, que tuvieron entidad suficiente para poner en peligro su vida y que fueron producidas por los disparos del arma de fuego. A su vez, el feto de sexo femenino, de 32 (+/- 1) semanas de edad gestacional estimada, fue extraído muerto por hipoxia intrauterina.

Hecho n° 2: que Héctor Daniel R: falsificó y utilizó una licencia de conducir apócrifa, expedida a su nombre por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual llevaba el número 36.160.951.

Dicha licencia fue exhibida por el imputado al personal de Gendarmería Nacional Argentina, el día 21 de enero de 2015, aproximadamente a las 00.03 horas luego de que fuera detenida su marcha a bordo del rodado marca Renault 19, dominio TXM-507, en la intersección de las avenidas 27 de febrero y General Paz, de esta ciudad.

Con posterioridad, personal de la División Scopometría de la Policía Federal Argentina, llevó a cabo un peritaje del cual se determinó que la Licencia Nacional de Conducir n° 36.160.951 a nombre de Héctor Daniel R, es falsa, producto de un armado.

2º) Contra esa resolución se presentaron dos recursos de casación. Primero a fs. 1984/20229 lo presentó la Dra. Noelia Cohelo Silva, defensora particular de L A R y Héctor Daniel





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

R. En tanto la Defensora Pública Coadyuvante, Laura Isabel Ayala, a cargo de la asistencia letrada de G A Aponte, lo hizo afs. 2030/2063. Ambos fueron concedidos a fs. 2067.

I.) Recurso de casación de la defensa de los hermanos R (fs. 1984/2029).

La recurrente encauzó sus agravios por la vía de ambos incisos del art. 456 CPPN y cuestionó ambos hechos en los cuales se encuentran imputados sus defendidos.

I.A) Agravios respecto del hecho n° 1

I.A.1) Valoración probatoria

Sostuvo que el tribunal erróneamente descartó que la denuncia formulada por Medina Quintana se realizó con el único fin de afectar a la familia R y beneficiarse en la disputa territorial que existía en el Barrio "Papa Francisco".

A su criterio, esa falsedad surge a simple vista de las contradicciones e imprecisiones del relato de la víctima. Mencionó que en un primer momento afirmó conocer a Luis A R por ser del barrio y hermano de un delegado pero luego negarlo.

También resaltó la contradicción respecto al reconocimiento de su ahijado procesal al momento del hecho. Pues refirió que ella dijo no ver el rostro del sujeto que le apuntaba con el arma porque tenía capucha, pero que sin perjuicio de ello sabía que era L R.

La recurrente descrea de esta afirmación ya que las circunstancias del tiempo, al ser de madrugada y haber escasa visibilidad, imposibilitaba que la víctima pueda reconocerlo, máxime con la velocidad con la que se dieron los hechos y teniendo él una capucha puesta.

Tildó de inverosímil que L A R tuviera undestornillador para quitar y luego llevarse el televisor por el techo de la vivienda.



Desarrolló que el relato de la víctima es controvertido por los dichos de Manfred Ponce Salinas ya que éste dijo que los malvivientes entraron por la parte de atrás de la casa y salieron por otra casucha, en tanto ella explicó que salieron por atrás. También remarcó que éste testigo en el juicio no reconoció quien de los dos hermanos R, allí presentes, fue quien vio en el hecho, mientras que en la instrucción aseveró que había sido Luis A R el que había intervenido.

Asimismo, sostuvo que de los dichos de Vicente Hidalgo Mamani, surge que el arma fue disparada dentro del terreno de la víctima, lo cual le permite afirmar que no existió la portación que se le imputa pues esta acción sería parte del mismo acto del robo.

También argumentó que parte de ese testimonio era falso pues él dijo estar presente cuando se le disparó, desde 30 metros, a Sonia Angles Quispe, en tanto la damnificada refirió estar sola al momento del suceso y que le dispararon a tan sólo 2 metros de distancia.

Por otra parte cuestionó la valoración que efectuó el tribunal de los testigos propuestos por la defensa, ya que entendió que los dichos corroborados de estos no surtieron ningún efecto en la causa.

Expresó que el padre de los imputados refirió que estos trabajaban con él en la panadería. Que Norma Valez dijo haber visto personas tirando de la lona de la casa de la víctima, pero que no eran los hermanos R. Que el preventor, A Horacio Aranda dijo que los que cometieron el hecho habrían sido una pareja la cual provenía de otro asentamiento. Que Walter Medina dijo que se estaba investigando un robo en un domicilio a bordo de una motocicleta y que en la huida dispararon y dieron en una mujer boliviana que perdió el embarazo.

A esto sumó que de las constancias del debate no se puede tener por acreditada la existencia de las pertenencias que dice la víctima que le fueron sustraídas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Alegó que Medina Quintana no aportó elementos para corroborar su propiedad e incurrió en serias contradicciones al momento de relatar qué objetos fueron robados. En un primer momento dijo que sólo un plasma, para que luego de ser repreguntada más de una vez por el representante del MPF, agregar que le habían robado un teléfono celular.

Esta circunstancia de olvido sumada a las contradicciones con los otros testigos, según la recurrente, son elementos que demuestran la falacia de sus dichos y demuestran que la denuncia fue armada para perjudicar a los R.

I.A.2) Calificación legal.

I.A.2.1) Errónea aplicación del robo con efracción cuando no medio acusación por ese delito.

Aquí expresó que *“El representante de la acusación pública, ha solicitado se condene a mi pupilo por la comisión de delito de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por haberse llevado a cabo en un lugar poblado y en banda.*

Sin embargo, el a quo ha fallado condenando a mi asistido en orden al delito de robo triplemente agravado por los extremos señalados y por haberse cometido mediante efracción, art 167 CP”.

Entendió que ello es una alteración sorpresiva para la defensa respecto de la cual no pudo defenderse.

Alegó que *“si bien es cierto que en el marco del acto de indagatoria, requerimiento de elevación a Juicio y acusación en etapa plenaria, el Fiscal ha incluido en la descripción del hecho, que los incusos habrían ingresado al domicilio de la presunta víctima, rompiendo la malla metálica perimetral del terreno y desprendieron con fuerza los clavos de la lona configuraba en techo de la precaria vivienda, lo cierto es que no ha mediado desde el inicio de la acusación hasta el final de la misma, alusión alguna a, dicha agravante, contenida en el art. 167 del CPP, Irte. 3ro del código*



adjetivo, lo que a las claras lo constituye como un elemento sorpresivo que conculca la defensa en juicio de los justiciables”.

Luego describió la finalidad y distribución de roles en el proceso acusatorio, como también la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia sobre la base de distintos autores¹ y jurisprudencia².

Y por ello argumentó que, al apartarse el tribunal de la acusación efectuada por el representante de la vindicta pública se afectó el principio de congruencia y consecuentemente el derecho a defensa.

I.A.2.2) Errónea aplicación del agravante de robo en poblado y en banda.

Sobre la base de un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Azul, la recurrente postuló que el art. 166 inc. 2 CP debe ser interpretado de manera conjunta con el art. 210 CP, pues es allí en donde se podrán encontrar los elementos típicos para conformar la banda a la cual alude el art. 166 inc. 2 CP.

Así, argumentó que “el a quo no asign[ó] esta interpretación de la norma, cercenando así el principio de legalidad toda vez que habilita a una prohibición legal un contenido que, ante su imprecisión, no consulta la única descripción con ello, desconoce la necesaria exhaustividad en la descripción de la conducta prohibida estricta legalidad, habilitando así una previsión legal de mayor punibilidad”.

Adujo que en el juicio sólo se probó que los imputado se juntaban a beber cerveza lo cual no es nada ilícito, así como tampoco que hayan tenido co-dominio del hecho o actuado conjuntamente contra la víctima.

¹ Alfredo Velez Mariconde “Derecho Penal. Tomo II. Marcos Lerner Editora, 3º edición, 2da, reimpresión, 1986, págs. 238/239.

A Binder “Introducción al Derecho Procesal” Ed. Ad-Hoc, 1993, pág. 160

Julio Maier, “Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos” Editores del Puerto, 2002, págs. 569

² CSJN, “Fariña Duarte” cons. 9º





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

I.A.2.3) Errónea aplicación del concurso real entre la portación de arma de uso civil y el robo con arma.

La recurrente sostuvo que en caso de entender que su ahijado procesal fue quien cometió el hecho, del debate no surge que él haya detentado el arma con anterioridad o posterioridad al suceso investigado.

Así, y sobre esta base sostuvo, con cita doctrinaria, que *“en consecuencia, la figura de portación de arma (sea de fuego de uso civil o de guerra) queda subsumida a la del artículo 166, inciso 2º del Código de fondo, dado que, cuando el contenido de ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro, el autor solo cometió una única lesión de la ley penal”*³.

Por ello consideró que el tipo penal de robo calificado, por haber sido cometido con arma, requiere necesariamente como medio para realizar el mismo la utilización de ésta, ya sea físicamente o blandiéndola como amenaza, esto implica que el arma en este tipo legal es un elemento objetivo del tipo.

Para el supuesto en que se arribe a una interpretación contraria a la mencionada, computando dos veces la misma circunstancia se estaría vulnerando el principio de la doble valoración.

Así, adujo que el tribunal arbitrariamente entendió que el arma estaba en condiciones de uso antes del hecho desde un momento indeterminado, ya que nadie en el juicio alegó verla portándola antes del suceso.

En tanto lo ocurrido luego es parte de la *iter criminis* tendiente a la consumación del mismo.

I.A.3) Arbitraria mensuración de la pena.

Sobre la base de cita doctrinaria⁴ sostuvo que *“la medida de la pena debe ser la medida de la culpabilidad en perspectiva dinámica”*.

³ Bacigalupo, Enrique “Derecho Penal, Parte General” Ed. Hammurabi, Bs As, 1999, PÁG. 570.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagaia Alejandro, Slokar Alejandro. “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Ed. Ediar, Bs As 20065 pág. 759.



Adujo que su ahijado procesal era una persona joven (20 años) al momento de los hechos, que no tenía antecedentes penales y que según consta en el informe socio-ambiental se encontraba en una situación de vulnerabilidad.

Por ello, que haya sido condenado a 10 años prisión una persona de tan sólo 20 años, sin considerarse las situaciones antes mencionadas, no hace más que demostrar que la pena impuesta resulta desproporcionada, excesiva y arbitraria.

I.B) Agravios en cuanto al Hecho n° 2

I.B.1) Conducta inidónea para afectar el bien jurídico.

Principio de lesividad.

Sostuvo que la acción desplegada por su asistido ha sido burda, inidónea para afectar el bien jurídico tutelado por la norma en tratamiento (art. 292 primer párrafo CP)

Expuso que la licencia de conducir era notablemente apócrifa, tanto fue así que el oficial casi al instante se dio cuenta de ello. A esto sumó que el informe pericial dio cuenta que ésta era una fotocopia que tenía restos de tonner que se evidenciaban a simple vista.

Así, éste elemento no era apto para poder afectar la fe pública como lo requiere el tipo penal imputado.

Por ello, entendió que la conducta desplegada por Héctor Daniel R debe ser considerada atípica y en consecuencia se debe absolver a su asistido.

II) Recurso de casación de la defensa de G A Aponte (fs.2030/2063).

La recurrente encauzó sus agravios por la vía de ambos incisos del art. 456 CPPN.

II.A) Nulidad de la sentencia por aparente fundamentación en torno al rechazo de la nulidad de los reconocimientos llevados a cabo durante el juicio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

En los alegatos y en virtud de los art. 167 inc. 3 y 168 CPPN, 18 y 75 inc. 22 C.N. 8.2 CADH, 14.1 PIDCP la recurrente postuló la nulidad de los reconocimientos impropios producidos en la sala de audiencias a lo largo del juicio por haberse llevado a cabo sin dar cumplimiento a las condiciones mínimas de validez constitucional y legal (art. 270 CPPN y sig.) pues los mismos afectaron el derecho de controlar la producción de la prueba como garantía del derecho de defensa y el debido proceso penal, la imparcialidad en la producción de prueba definitiva e irreproducible, la seguridad de la prueba, su exactitud, seriedad y fidelidad y el principio de inocencia.

Ello en virtud de lo resuelto por la CSJN en el fallo "*Miguel, Jorge Andres Damian*" y en el voto del Dr. Zaffaroni en el fallo "*Cabrera, Cesar G*" y en la terminología empleada por el Alto Tribunal.

Arguyó que lo expuesto por el tribunal, en cuanto a que la exhibición al testigo del imputado, por el propio tribunal durante el debate, no constituye un reconocimiento en sentido estricto y por tanto, no está sujeto a las formalidades previstas para ese medio de prueba en el código procesal ni, consecuentemente, tiene la misma fuerza convictiva, no constituye, a criterio del recurrente, más que un argumento arbitrario de la judicatura en base al cual cambia la denominación a un acto que no es ni más ni menos que un reconocimiento de persona toda vez que si nos atenemos a la *finalidad* de la medida, la misma no es otra que "*reconocer*", "*indicar*", "*identificar*" o "*señalar*" a una persona conocida desde antes o no, más allá del término que se utilice.

Sostuvo que la diferenciación que construyeron los magistrados entre "*reconocimiento*" y "*señalamiento*" no hace más que relajar las exigencias, garantías y derechos constitucionales que involucra la medida.



También desarrolló que al momento de sostener la aplicación de los precedentes de la Corte “Miguel” y “Cabrera” lo hizo sobre la base de los conceptos que de ahí emanaban, sobre el reconocimiento impropio, y no por su similitud al caso aquí investigado.

Luego agregó que el argumento por medio del cual se rechazó la nulidad planteada, no respondió los cuestionamientos constitucionales formulados por el recurrente, vinculados al derecho de controlar la producción de la prueba como garantía del derecho de defensa y el debido proceso penal, la imparcialidad en la producción de prueba definitiva e irreproducible, la seguridad de la prueba, su exactitud, seriedad y fidelidad y el principio de inocencia, como así también a la crítica vinculada a la afectación al derecho a la igualdad de armas, toda vez que los reconocimientos fueron pedidos por el fiscal durante el juicio, y no en la etapa correspondiente como es la del art 354 CPPN, razón por la cual entiende que debe operar la preclusión para poder llevar adelante tal medida.

II.B) Arbitraria valoración en cuanto al Hecho n° 1.

II.B.1) Identificación de “Orejas” y su participación en el hecho.

Aquí la recurrente se agravió por el modo en que han sido valorados los dichos de los testigos en punto a dos cuestiones: la primera consistente en quien es efectivamente la persona apodada “Orejas” que habría intervenido en los hechos y la segunda, cuál fue la actividad concreta que –según tuvieron por probado- desplegó el referido Orejas. Ello, teniendo en cuenta que su ahijado procesal negó en forma categórica haber participado en el hecho.

En primer término señaló que los testigos brindaron datos de los distintos tramos que cada uno observó, que, por cierto, no han sido coincidentes temporalmente, sino que cada uno observó una parte de toda la secuencia que comenzó con el ingreso a la vivienda de la Sra.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Medina Quintana y concluyó con los disparos que impactan en el cuerpo de Sonia Ángeles Quispe.

Sin embargo, el tribunal tuvo por probado los hechos sobre la base de los dichos de los testigos pero sin señalar el modo en que valoró cada uno de ellos, qué parte extrajo de cada una de sus declaraciones para sostener la conclusión a la que arribó, lo que en la sentencia queda inexplicado, teniendo en cuenta que la recurrente dirigió cuestionamientos y marcó contradicciones que no recibieron adecuada respuesta en la sentencia.

Alegó que la resolución no dijo nada respecto a los extremos sostenidos por distintos testigos, que avalan lo que postuló la defensa en cuanto a que Aponte no participó en los hechos. Allí la recurrente desarrolló puntualmente lo declarado por Pacesa Angles Quispe (que no vio a Orejas esa madrugada), Mamani Larijo (que vio a Orejas después de que Sonia ya había caído al piso) María del Carmen Cabral (que manifestó que en el taxi Sonia dijo que le disparó Orejas, pero que ella no lo vio) y los policías Matías Medina y Ojeda que llevaron a cabo las tareas encubiertas para identificar a Oreja-Orejon-Orejudo.

Cuestionó también que la sentencia no respondió las dudas planteadas en cuanto a que los únicos casquillos que fueron levantados en el lugar de los hechos se corresponden con un arma secuestrada en una causa de la justicia contravencional seguida contra familiares de los imputados R, por lo que no resulta absolutamente descartable que alguno de esos disparos fueran los que alcanzaron a Sonia Angles Quispe.

En ese marco, entendió que debe tenerse en cuenta que la Sra. Medina Quintana en todo momento se refirió a L R como quien portaba el arma con la que fue intimidada. Y no vio otras armas. Que luego escuchó tres o cuatro disparos. En el mismo sentido declaró Manfrey Ponce Salinas que solo vio a una persona con un



arma en su mano, que se trataba del que llevaba puesta campera amarilla.

Frente a ese cuadro probatorio, se cuenta con lo manifestado por Sonia Angles Quispe quien dijo que le disparó Orejas y en el mismo sentido lo sostuvo Hidalgo Mamani.

Así entonces, en este escenario de dichos sobre lo que cada uno percibió, lo único incontrastable es que las cuatro vainas servidas marca CBC calibre 22 secuestradas en el lugar del hecho, fueron percutidas con la pistola que se secuestró en poder de Franco Darío R y Héctor Daniel R.

Sin embargo, sostuvo que, éste fuerte indicio de la existencia y uso de una única arma, no fue tratado en la sentencia.

Consideró que se ha omitido valorar todo este conjunto de datos que, al menos, generan un cuadro de duda insuperable ya que la prueba reunida no permite afirmar que los hechos sucedieron de un único e incontrastable modo.

Alegó que de la prueba reunida aun persiste la duda de si Orejas estuvo efectivamente en el predio de Medina Quintana, como estaba vestido, si llevaba un arma consigo y si fue él quien efectuó los disparos.

A ello debe sumarse que su ahijado procesal no es el único sujeto en dicho barrio que tiene ese apodo, cuestión que tampoco tuvo tratamiento en la sentencia.

Entendió que la falta de abordaje de las cuestiones planteadas no sólo configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia, sino que además conlleva una afectación al derecho a ser oído, al derecho de defensa y al derecho a obtener una decisión jurisdiccional sobre las cuestiones introducidas y sometidas a resolución.

Asimismo, expuso, sobre la base de estudios sobre la psicología del testimonio que muchas veces las personas creen ver a quien cometió el hecho, cuando en realidad, al existir un arma de por medio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

su atención se dirige a tal objeto, perdiendo de vista a quien la porta, sin perjuicio de creer estar viéndolo.

Sobre la base de ello entendió que Angles Quispe bien pudo equivocarse al ver a Aponte como quien portaba el arma, ya que al momento de preguntarle si estaba segura de reconocer quien había sido el autor del hecho dijo que tenía un alto nivel de seguridad, y no un absoluto.

Sostuvo que la arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba existentes es evidente. Se ha valorado sólo aquello que resultaba incriminatorio y nada se dijo de las divergencias y falta de correlato entre las descripciones dadas por los testigos que impiden arribar al cuadro de certeza que requiere toda sentencia condenatoria.

II.B.2) Rechazo arbitrario del descargo formulado por Aponte.

Aquí la recurrente arguyó que la valoración que hicieron los jueces de los testimonios brindados por los testigos ofrecidos por la defensa es absolutamente antojadiza. Han hecho una interpretación de los dichos de los testigos Andrada y Sánchez absolutamente direccionada en términos incriminatorios sin atender a la totalidad de las explicaciones por ellos brindadas.

Por el contrario, entendió que no hay dudas de que el festejo se efectuó el día 19 de julio de 2014 por la noche y durante la madrugada del día 20 de julio del mismo año. Si bien puede reconocerse falta de claridad para transmitirlo en esos términos, tanto Andrada como Sánchez han expresado exactamente lo mismo.

Aclarando que el tribunal extrajo de los dichos de Andrada que el festejo fue el día domingo porque al día siguiente el nombrado no concurrió a trabajar. Y lo cierto es que el día domingo por la madrugada continuó el festejo hasta las 8 o 9 de la mañana por lo que resulta absolutamente posible que al día siguiente -lunes- no haya concurrido a trabajar. Afirmando luego, que lo mismo sucede con



Sánchez, del cual el tribunal sostuvo que colaboró con la imprecisión en la fecha en la que habría concurrido el hecho aquí investigado, cuando en verdad este testigo dejó en claro que el hecho en cuestión ocurrido el domingo 20 de julio de 2014. Para mayor claridad la testigo refirió: *“Hoy nos juntamos, el hecho fue al día siguiente”*, es decir se juntaron el día 19 y el hecho ocurrió el día 20.

En cuanto a la valoración de las fotografías, desarrolló que las afirmaciones que efectuó el tribunal respecto a la vestimenta, el estado vigil del imputado y el lugar en la cual fueron tomadas, resultan arbitraria por cuanto realiza un interpretación parcial y antojadiza que no se condice con lo expuesto por los testigos que presentó la defensa.

Por todo lo desarrollado, consideró que la sentencia presenta argumentos aparentes e incompletos para desechar el descargo formulado por su asistido, que la convierten en arbitraria. En tal sentido, solicitó su descalificación como acto judicial válido y que la misma sea revocada (art. 404 inc. 2º CPPN).

II.C) Calificación legal en cuanto al Hecho n° 1.

II.C.1) Errónea aplicación del agravante de robo en poblado y en banda.

Alegó que en el caso no se dan los supuestos típicos necesar para la aplicación del agravante.

Desarrolló la discusión doctrinario y jurisprudencia respecto del alcance que debe dársele a la interpretación de la palabra “banda”.

Expuso que la escueta argumentación del tribunal respecto a la aplicación de la agravante dejó al descubierto la inexistencia de motivos para considerar que los sujetos intervinientes actuaron coordinadamente y en función de una división de tareas y mucho menos que existiera un plan común. Tampoco logró explicar por qué descartó la posibilidad de que haya existido un encuentro fugaz entre las personas que habrían participado en el hecho, circunstancia que excluye la coautoría.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Por lo expuesto, entendió que el déficit en la fundamentación condujo a una errónea aplicación de la ley sustantiva, que llevó en definitiva a aplicar la agravante del poblado y en banda, yerro que solicitó que sea remediado en esta instancia.

II.C.2) Afectación al principio de congruencia. Errónea aplicación del robo con efracción cuando no medió acusación por ese delito.

Aquí alegó que respecto de esta agravante no medió acusación fiscal y por tanto la recurrente no pudo efectuar una defensa técnica sobre los presupuestos para su aplicación. Ello constituye un exceso de jurisdicción, y produce la afectación de los principios acusatoR, congruencia, derecho de defensa y debido proceso.

Sobre la base de ello desarrolló, jurisprudencial y doctrinariamente, la independencia que debe tener el Ministerio Público Fiscal, la posición de los magistrados en un proceso acusatorio y la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, en base al principio de congruencia.

Así, entendió que el voto mayoritario aplicó erróneamente el agravante en tanto concordó con el voto minoritario del juez Ramirez respecto de que lo que aquí ocurría era un concurso aparente por alternatividad con el robo con arma bajo la modalidad de efracción.

Por ello entendió que se efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva al aplicar la agravante de efracción en concurso ideal y considerar que se trata de un robo triplemente agravado, con un consecuente incremento en el monto de la pena impuesta por lo que la sentencia merece ser revisada y revocada, lo que así solicitó.

II.C.3) Errónea aplicación del concurso real entre la portación de arma de uso civil y el robo con arma.

Sobre este punto, desarrolló que pese a lo sostenido por el tribunal respecto de que el arma fue portada con anterioridad y luego del suceso investigado, no puede descartarse que la portación haya



sido con la única finalidad del desapoderamiento a la Sra. Medina Quintana. No existe ningún otro dato o prueba que permita sostener que se trata de un delito independiente sino que el peligro que produjeron se vio desplazado por la comisión del robo agravado.

Por las razones expuestas, solicitó que se revoque la sentencia pues se aplicó erróneamente la ley sustantiva al establecer que ambos delitos concursan en forma real y no aparente como lo postuló la recurrente.

II.C.4) Errónea aplicación del agravante del art. 80 inc. 7 CP.

II.C.4.a) Falta de comprobación del dolo homicida.

Aquí sostuvo que el mero hecho de disparar contra el cuerpo de una persona, no permite descartar de plano la aplicación de otras figuras penales tales como la de lesiones graves prevista en el art. 90 CP.

Alegó que esos disparos pudieron ser efectuados con el fin de intimidar y procurar la huida de su ahijado procesal y no con el fin de matar a Quispe.

En esa sentido agregó *“que resulta insuficiente para afirmar el elemento subjetivo (dolo) de homicidio, la huérfana circunstancia de que la lesión haya sido producida en el tórax y en un miembro inferior, sino que tal extremo debe valorarse a la luz de la conducta general de mi asistido”*. Para luego explicar que pudo ser que Orejasno la haya visto dado la hora en la que ocurrió el hecho.

Asimismo, expuso que *“si bien es cierto que la zona del cuerpo en el que impactaron los disparos encierra órganos vitales, pero si cualquier lesión producida en esta zona lleva ínsita la voluntad de producir la muerte, entonces se llegaría al absurdo de descartar la aplicación del tipo penal en esos supuestos. Esta última afirmación implicaría ir más allá de lo que el legislador ha enunciado en la norma, que por el contrario, prevé la producción de lesiones en*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

cualquier parte del cuerpo siempre y cuando traiga aparejadas las consecuencias que detalla (por ejemplo: el mismísimo riesgo de muerte)”.

En conclusión, entiende que la conducta reprochada a su representado es constitutiva de robo agravado por el uso de arma en concurso aparente con la portación de arma de uso civil en concurso real con lesiones graves, toda vez que no se ha logrado probar con la certeza requerida en esta etapa el dolo de homicidio, por lo que consideró que la sentencia debe ser revisada y revocada, lo que así solicitó.

II.C.5) Falta de comprobación de la conexión ideológica entre el robo agravado y el homicidio tentado.

De manera subsidiaria a su anterior agravio, planteó que de la plataforma fáctica comprobada en el juicio no surge la conexión ideológica requerida por el tipo penal.

Adujo que la preordenación a cometer el homicidio no está demostrada. Ni Angles Quispe, ni “Orejas” efectuaron expresiones verbales ni gestuales de las que pueda extraerse esa ultrafinalidad, y no puede descartarse la intención de intimidar o disuadir pero no necesariamente dar muerte a otra persona para consumar el robo o para lograr la propia impunidad.

En el contexto en que se produjeron los hechos la recurrente entiende que se trató de un robo con armas, en el que la agresión a Sonia no fue producto de una actitud preordenada ni incluida en el plan de los autores que fueron a robar –tal como sostuvo el tribunal-, sino que ocurrió en forma accesoria al delito dirigido contra la propiedad.

Por ello, entendió que ante la imposibilidad de demostrar la conexión subjetiva el homicidio doloso podrá encuadrarse en el art. 165 CP, o bien, podrá presentarse como un concurso entre robo y homicidio, pero no procederá la figura de homicidio agravado



II.C.6) Falta de comprobación del dolo requerido en la figura del art. 85. inc. 1 CP.

El recurrente expuso que de lo debatido en el juicio no surgió que efectivamente su ahijado procesal haya tenido conocimiento del estado gestacional que cursaba la víctima.

Agregó que fue la circunstancia de que la víctima saliera a la calle envuelta en una mantilla impidió que Aponte pudiera advertir o percibir que se encontraba embarazada.

En base a ello entendió que no es precisa la conclusión a la que arriba el tribunal en punto a que el embarazo de siete meses resultaría por demás evidente entre los que eran sus vecinos. Y es la respuesta a una pregunta formulada por el Dr. Ramírez la que le permite afirmar que esa conclusión no es exacta. El magistrado le preguntó a Angles Quispe si habían tenido previamente una visión mutua con "Orejas" a lo que Sonia respondió *"que no sabía si él la veía"* por lo tanto no puede extraerse de ese supuesto conocimiento previo por parte de los vecinos que indefectiblemente deben tener por ser habitantes del mismo lugar. Además señaló que su asistido no vivía en el barrio Papa Francisco sino en la Villa 20.

También expuso que en base a los testimonios de los médicos en el juicio no se pudo tener por acreditado con certeza que la muerte del feto no pudo haber sido por una vuelta del cordón umbilical.

Por ello, entendió que el tribunal omitió establecer en base a qué datos probatoR tuvo por acreditado el dolo requerido por la figura, lo que no solo es una causal de arbitrariedad sino que los condujo a aplicar erróneamente la ley sustantiva, por lo entendió que la sentencia debe ser revisada y revocada en este aspecto.

II.C.7) Errónea aplicación del agravante del art. 41bis CP.

Respecto a la aplicación del agravante del art. 41bis CP el recurrente entendió que en el presente caso no se configurada una concurrencia previa al acto de disparar del ejercicio de violencia o





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

intimidación mediante el empleo del arma a Angles Quispe, lo cual haría aplicable la figura agravada conforme el antecedente jurisprudencial que transcribió en su recurso⁵.

III) Arbitraria mensuración de la pena.

En cuanto a esto, refirió que el tribunal tuvo en cuenta circunstancias que ya están contempladas en el tipo penal, lo que implica una doble valoración en contra del imputado.

Desarrolló que los magistrados valoraron que los autores se proveyeron de armas y determinaron una distribución de roles y concretos aportes extremos que claramente se encuentran contemplados en los delitos de robo con arma y en poblado y en banda por los que se lo condenó.

Así como también valoraron la “multiplicidad” de personas, resultando que resulta ser más grave ser acometido por siete u ocho personas que por más de tres, apreciación que es absolutamente arbitraria y hasta contradictoria en su propia argumentación, toda vez que el tipo penal explícitamente se refiere a más de tres personas, por lo que el legislador ya contempló que fueran más de tres personas las que agravan el delito. Así entonces el tribunal se refiere dos veces al mismo extremo para agravar la pena en clara violación al principio *ne bis in ídem*.

En tanto, en el plano personal, recalcó que el tribunal solo valoró que se trata de una persona joven y que al momento del hecho contaba con la atención de sus necesidades, sin dejar entrever si ello lo consideró como agravantes o no.

Alegó que. *“el ámbito de vulnerabilidad del cual proviene Aponte impone, en observancia de los principios de culpabilidad, proporcionalidad y humanidad de la pena, revisar la fundamentación dada por el Tribunal para la imposición de la pena de veinte años pues dan cuenta de su absoluta falta de razonabilidad en cuanto a los fines de prevención especial de la pena”*.

⁵ CFCP, “Medina A Dario s/ rec. de casación” Sala II, cnº 8699



En consecuencia, solicitó que se adopte una pena de menor intensidad que la impuesta por el tribunal, en la que no se advierte la incidencia de atenuantes en el monto de pena elegido y debe ser establecida conforme a los principios analizados.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara a fs. 2076 les asignó el trámite previsto en el art. 465 CPPN.

4º) En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 CPPN, la defensa oficial realizó una presentación a fs. 2079/2086 en la cual, mantuvo lo ya expuesto por su colega y desarrolló un nuevo agravio.

I) Errónea aplicación del concurso real entre el robo agravado y el homicidio *criminis causa*.

La requirente expuso que el tribunal no dio razones respecto de porqué ante dos tramos de un mismo hecho -el robo y el homicidio- mediaba un concurso real.

Según su posición nos encontramos ante un supuesto en el cual pese a tratarse de dos figuras legales diversas ellas recaen sobre conductas que se superponen entre sí material y temporalmente y que no se pueden diferenciar entre sí.

Bajo este entender, explicó que *“aunque el uso del mismo tipo de frase en los arts. 164 y 80 inc. 7º CP pudiera llevar a confusión (‘para lograr su impunidad’, en el primero ‘procurar la impunidad para sí o para otro’ en el segundo), la violencia ejercida mediante el disparo con el arma de fuego no habría ocurrido cuando el hecho ya estaba consumado, inmediatamente después o en el mismo contexto incluso [...] sino cuando aún no se habla logrado concretar el apoderamiento y estaban huyendo los autores del robo”*.

Alegó que la circunstancia de que el tribunal aplicara el concurso real entre el robo agravado y el homicidio, afectó a su defendido, pues esto permitió la aplicación del agravante del art. 41bis CP.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

5º) El 7 de agosto de 2018 se celebró la audiencia que prescribe la citada normativa y los arts. 454 y 455 CPPN. En esa oportunidad estuvieron presentes las partes recurrentes: el Dr. Mariano Maciel, defensor oficial titular de la Unidad de Actuación N° 2 a cargo de la asistencia técnica G A Aponte, quien también se hallaba presente en la sala de audiencias; y la Dra. Noelia Coelho Silva defensora particular a cargo de la asistencia técnica de Héctor Daniel R y C A R. Asimismo, se encontraba presente la Dra. María Luisa Piqué, en representación del Ministerio Público Fiscal. En la audiencia tomó primer la palabra el Dr. Maciel y luego la Dra. Coelho Silva, quienes argumentaron sus posiciones. Acto seguido se le concedió la palabra a la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Piqué, quien también argumentó su posición. Por último, se otorgó la palabra nuevamente a las partes, que contestaron preguntas del tribunal. El presidente dio por concluidas las intervenciones de las partes presentes. Acto seguido, se interrogó al Sr. Aponte a tenor de lo normado por el art. 41 CP.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizado ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

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

En la intervención ante esta cámara se trae a revisión la imputación respecto de dos hechos, el primer acontecido el 20 de julio de 2014 en el cual se encuentran condenados L A R y G A Aponte, y el segundo el 21 de enero de 2015 en el que aparece como involucrado es Héctor Daniel R.

Así delimitada la fecha y los imputados, teniendo en cuenta que la descripción fáctica ya se desarrolló al comienzo de esta resolución, analizaré cada hecho por separado sobre la base de los agravios planteados por las defensas.

I. Hecho n° 1.



En atención a la importancia del cuestionamiento presentado por la defensa respecto del reconocimiento impropio y las consecuencias que su aceptación podría acarrear en el proceso, comenzaré mi voto por su tratamiento.

I.A) Nulidad de los reconocimientos llevados adelante en la audiencia oral.

Esto fue únicamente planteado por la defensa de G A Aponte, pues si bien la asistencia técnica de L A R había acompañado esta crítica e hizo reserva en el juicio, al momento de presentar sus agravios en casación no realizó mención alguna de ello.

Así, concuerdo con el tribunal de juicio respecto de que la exhibición al testigo de los imputados durante el debate, cuando ya en el proceso se los había identificado e individualizado, no constituye un reconocimiento en sentido estricto y, por tanto, no está sujeto a las formalidades previstas para ese medio de prueba en el código procesal ni, consecuentemente, tiene la misma fuerza convictiva.

La recurrente confunde la prueba de reconocimiento con las observaciones que realizaron los testigos al ser invitados a indicar si la personas que habían visto en el hecho estaban en el recinto, pues esto se trata de una simple manifestación informal de conocimiento integrativo de la testimonial brindada.

Por ello es correcto lo desarrollado por el tribunal respecto de que *“el objeto del reconocimiento regulado por los arts. 270 y ss. CPPN es la identificación de una persona entre otras de similares características. El trascendente valor probatorio de este medio de prueba -sobre todo si el reconocimiento es positivo- explica, entre otras cosas, el motivo de los recaudos que la ley exige para su realización.*

En tanto, el señalamiento del imputado por parte de un testigo no tiene valor distinto al de la misma declaración de este testigo. En





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

el reconocimiento, la manifestación del testigo ha sido puesta a prueba, porque la persona a reconocer está ubicada entre otras más de sus mismas características. Diversamente, la individualización del presunto autor de un delito sin que se cumpla la exhibición múltiple de personas propia del reconocimiento, no constituye más que una manifestación unilateral del testigo”.

Por otra parte, los precedentes de nuestro máximo tribunal en los cuales sustenta su agravio la defensa, tampoco son de aplicación al caso, pues “*Miguel J.A*”⁶ se trató de la identificación de un presunto autor, luego de haber observado el testigo su imagen en medios, en tanto “*Cabrera, C, G*”⁷ fue un reconocimiento fotográfico efectuado en una comisaría, razón por la cual ninguno guarda vinculación con la situación que aconteció en este proceso, ni los argumentos allí desarrollados guardan vinculación con la cuestión a decidir en estas actuaciones.

Por lo antes expuesto no puede prosperar la nulidad solicitada por la defensa de Aponte y corresponde continuar con el resto de los cuestionamientos formulados.

I.B) Reconstrucción histórica del hecho

Entiendo pertinente señalar que ambos recurrentes cuestionaron la reconstrucción histórica de este hecho, por lo que se impone analizar este agravio a la luz del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re “Casal, Matías Eugenio”*⁸, que ha impuesto a los tribunales hacer una revisión amplia tanto de los hechos, como del derecho. Ello a partir de la estructura jurídica y de organización política de nuestro país.

En tal sentido, el máximo tribunal afirmó que “*no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea,*

⁶ CSJN 12/12/06 Causa M. 794 XXXIX

⁷ CSJN 24/5/11 C. 1378. XLIII. RHE

⁸ CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399



para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta”⁹.

Como consecuencia de ello, corresponde en esta instancia casatoria, revisar si en el caso concreto se han aplicado las reglas de la sana crítica para la valoración de la prueba, entendiéndose por ello *“la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado”¹⁰.*

Con ello como norte, entiendo pertinente dividir el análisis del hecho en 5 momentos, para un mejor tratamiento de los agravios presentados por las partes. Primero cuando R y Aponte, junto con otras personas se encontraban afuera de la vivienda. Segundo cuando rompen la malla perimetral y quitan los clavos de la lona para ingresar. Tercero lo sucedido dentro de la casa de Medina Quintana. Cuarto la huida con los elementos sustraídos y finalmente quinto, cuando Aponte efectúa los disparos contra Sonia Angles Quispe.

1er Momento: Respecto de éste, entiendo que se encuentra probado con el testimonio de Vicente Hidalgo Mamani y de Paces Angles Quispe.

El primero, que fue incorporado por lectura al juicio, dio cuenta de que *“[...] que el día del hecho se encontraba haciendo guardia en el predio denominado ‘Papa Francisco’ y, en ese contexto, aproximadamente a las 5.00 horas, observó caminar por entre los sectores ‘7’ y ‘8’ a un grupo de aproximadamente 7 personas, conformado por L y Daniel R, ‘Orejas’, ‘Macarena’ y otros sujetos cuyos nombres desconoce y que no pudo identificar. Que luego de ello los perdió de vista. Sin embargo, dice que aproximadamente a las 7.00 horas, mientras continuaba su recorrido, los observó nuevamente mientras ingresaban caminando al terreno baldío ubicado al lado de la casa de Albertina Medina Quintana y*

⁹ CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 22.

¹⁰ CSJN “Casal, Matías Eugenio” Fallos: 328:3399. Cons. 29.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

que pensó que simplemente se reunirían allí para tomar alcohol, tal como lo hacían con habitualidad” (fs. 132/133).

A su vez, el testimonio de Paces Angles Quispe, vecina de Medina Quintana, también dio cuenta de los dichos de Vicente Hidalgo Mamani por cuanto refirió que esa mañana estaba junto a sus hijos y alrededor de las 6:30 o 7:00 hs, escuchó un ruido de pasos y entonces salió. Allí vio entre 4 ó 5 personas con capuchas colocadas que no cubrían sus rostros, entre los cuales se encontraban una mujer y L A R, queriendo entrar con un arma a la casa de su vecina y ante ello ingresó nuevamente a su domicilio. También describió que vio a L A R portando un arma y que éste tenía una campera amarilla del Club Boca Juniors. Así como también que luego de ingresar a su casa escuchó que los sujetos decían

¿Cuántas balas tenés?, ‘tres’, ‘cargalo’ y que por miedo no salió hasta que escuchó cuatro disparos y el grito de la gente. Cuando lo hizo ellos ya no estaban.

2do Momento: Aquí, el tribunal tuvo por comprobado que los imputados rompieron la malla metálica perimetral del terreno y desprendieron con fuerza los clavos del techo de lona que cubría la vivienda, para después levantarlo y así facilitar la entrada al lugar.

Esto fue construido por el tribunal de juicio sobre la base también del testimonio de Vicente Hidalgo Mamani quien refirió que *“tras haber escuchado “ruido de alambre” (presuntamente, porque estarían quitando el cerco), se acercó a ese terreno para determinar qué estaban haciendo con exactitud y observó a L R y a otras personas a su alrededor”* pero lo cierto es que a continuación refirió *“que no pudo advertir por la poca luminosidad si la malla perimetral estaba dañada”*. Esta duda tampoco fue despejada en el juicio por la damnificada Medina Quintana quien en ningún momento del debate refirió si el ingreso a su vivienda fue rompiendo la malla perimetral y quitando los clavos de la lona que recubría la precaria vivienda.



Es más, la testigo Norma Beatriz Valdez contó que al pasar por la casa de Quintana vio a cuatro personas que no estaban armadas y tironeaban de la lona de la casa de la damnificada, lo cual tampoco permite verificar la quita de clavos y la rotura de la malla perimetral.

En el juicio, la fiscalía tampoco aportó prueba pericial, ni imágenes, ni requirió mayores explicaciones a los testigos tendientes a demostrar esa afirmación fáctica que había formulado en su requerimiento de elevación a juicio.

Por ello, en atención a no poder determinarse en juicio si el ingreso al domicilio fue permitido por la rotura de la malla perimetral y la quita de los clavos de la lona, esta circunstancia no puede tenerse por verificada con las consecuencias que luego desarrollaré al analizar la calificación legal.

3er Momento: Aquí, del testimonio de Albertina Medina Quintana en juicio surge que cinco personas encapuchadas, entre las cuales se encontraban L A R, G A Apontey Macarena treparon por atrás a la mañana, cuando ella y los chicos estaban durmiendo. Que fue L, vestido con una campera amarilla quien con el revólver en la mano les dijo que no se movieran, mientras los otros empezaron a sacar las cosas queriendo salir rápidamente allí por el mismo lugar que por el que habían entrado. Que fue por tenerlo de frente que pudo reconocerlo a L A R, en tanto a G A Aponte lo vio de espalda. Luego de que se fueron escuchó cuatro disparos y que gritaban pero no recuerda qué.

La defensa de L A R cuestionó que la damnificada haya podido individualizar su ahijado procesal, por cuanto el hecho ocurrió en horas de la madrugada, con escasa visibilidad, y cuando el sujeto tenía el rostro tapado por una capucha.

De la vista de los videos de la audiencia de debate, surge que, sin perjuicio de la hora en la cual ocurrió el hecho, Medina Quintana





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

pudo ver el rostro de L, quien ya conocía previamente y razón por la cual le fue simple identificarlo.

En el video "4989 6485.avi" se observa como la damnificada expuso que si bien las personas que ingresaron a su vivienda tenían puesta capuchas, ellas no les ocultaba su rostro, que siempre fueron visibles y por ello pudo reconocer a R. Asimismo, y ante la pregunta del fiscal respecto de a qué se refería con capucha, ella ejemplificó poniéndose la suya, para mostrar cómo, teniéndola puesta, igual se podía ver su rostro (min 46:30 a 47:00).

En cuanto a las pertenencias que le fueron sustraídas indicó que el plasma se lo había comprado a una mujer que se había mudado a Bolivia y era para que lo vieran los chicos, más por su nena que tiene dificultades y no puede movilizarse sola y los dejaba con eso para que mirara mientras salía a trabajar haciendo instalación de antenas satelitales de Direct TV. Que la notebook era de la nena de Manfred y la otra de su hija de la escuela. Que tenía un Nokia, un radio Nextel que usaba para trabajar.

La defensa de L A R, en esta instancia, plantea nuevamente la duda de la preexistencia de los bienes sustraídos.

El tribunal de juicio valoró, parte del cuarto momento que luego desarrollaré, para tener por probada su existencia. Así, entendió que *"la corroboración de la existencia previa de las cosas aparece satisfecha con la declaración de la damnificada, quien también bajo juramento indicó cuáles eran esos bienes y lo indicado por Manfred Yuri Ponce Salinas, cuyos hijos también estaban en el domicilio de la damnificada al momento del hecho y eran quienes habían recibido de la institución educativa la notebook a la que se refirieran como parte del botín.*

Observa el Tribunal que no aparece explicación para que la Defensa de R dudara de la sustracción de la pantalla cuando Angles Quispe menciona que Aponte la llevaba bajo su brazo cuando le disparara.



Es decir, la Defensa duda de la existencia de los bienes que testigos ajenos a la damnificada indican que los ladrones llevaban en su huida. Como argumentación de inocencia resulta lamentable”.

Este razonamiento de la prueba en cuanto a la preexistencia de los bienes sustraídos resulta acertado y por ello lo comparto.

Asimismo la otra prueba enunciada y la relación existente entre ambas permite, como lo sostuvo el *a quo*, tener por probada esta parte del hecho.

4to Momento: Respecto de este momento, aquí ya son vaR los testigos que dan cuenta del accionar desplegado por R y Aponte, lo cual fue mensurado por los magistrados intervinientes.

Vicente Hidalgo Mamani dijo *“que, unos pocos minutos después y tras haber escuchado ‘ruido de alambre’ (presuntamente, porque estarían quitando el cerco), se acercó a ese terreno para determinar qué estaban haciendo con exactitud y observó a L R y a otras personas a su alrededor. Que de ese grupo sólo puedo identificar a L R y a ‘orejas’, por haber observado sus rostros, pero no a los restantes, aunque eran menos que antes. [...] Señala que, al notar su presencia, L, que se encontraba aproximadamente a 30 metros de él, levantó una de sus manos, en la que vio entonces que tenía un arma de fuego y efectuó un disparo ‘alaire’, en dirección en que se encontraba el compareciente. Indica que entonces se alejó rápidamente del lugar con la intención de buscar ayuda y perdió de vista al grupo”.*

En cuanto a este testimonio, la defensa de L A R, refirió que era contradictorio por cuanto es imposible que si el disparo se realizó al aire nunca pudo ser efectuado en sentido del declarante, afirmación que, a mi modo de ver, es incorrecta.

El haber realizado un disparo al aire no impide que éste tenga dirección hacia el sujeto, pues éste pudo ser dado con una inclinación tal que sin llegar a tener como objetivo impactar en Mamani, haya sido dirigido al aire en la dirección en la cual se encontraba el testigo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Por ello entiendo que esto no es una contradicción que afecte el testimonio en cuestión.

A este relato debe sumarse el de Manfred Yury Ponce Salinos quien vio salir a tres muchachos con capucha que llevaban un televisor, las computadoras y los celulares, para luego escuchar que se gritaban “vecinos, vecinos”. Que en ese momento R, quien tenía una campera amarilla, le apuntó con el arma, le dijo “cállate o te meto un tiro”, él se quedó quieto, el imputado siguió la fuga y que luego escuchó tiros.

Sonia Angles Quispe aclaró que quien llevaba el televisor en su mano era Aponte, lo cual fue ratificado por Vicente Idalgo Mamani quien también vio a Aponte portando el televisor y tres sujetos más entre los que se encontraba Luis A R que estaban corriendo. **5to**

Momento: En cuanto a este momento fue Sonia Angles Quispe quien refirió que estando sola parada en la esquina con una mantilla puesta, se hizo hacia un costado y observó como Aponte tenía un televisor en el brazo y en la otra mano un revólver, y que a tan solo dos metros le disparó tres veces, impactando sólo dos, uno en su pecho y otro en su pierna. Luego, empezó a perder sangre, se le acercó gente, se le nubló la vista y fue llevada al hospital por el estado crítico en el cual se encontraba.

Esto fue conteste con los dichos de Vicente Hidalgo Mamani quien dijo que estando con su prima Sonia Angles Quispe observó correr por esa calle a L R (quien tenía en su manos un arma defuego), Daniel R y otro sujeto más. Que un poco más retrasado apareció “orejas”, quien llevaba un televisor LCD bajo el hombro con una de sus manos y un arma de fuego en la otra, con la que apuntó a la dirección en la que se encontraban Sonia y el compareciente, quienes, estaban a una distancia aproximada de 30 metros. Que efectuó un total de tres disparos, dos de los cuales impactaron en el cuerpo de Sonia.



Que un poco después pasaron también rápidamente dos sujetos más y “Macarena”.

Aquí, se presenta una contradicción entre a ambos relatos, marcada por los recurrentes, respecto de que sí Sonia Angles Quispe se encontraba acompañada al momento del hecho y a qué distancia le dispararon.

En cuanto a que si, Vicente Hidalgo Mamani se encontraba con su prima al momento de los disparos, lo cierto es que del testimonio de Sonia Angles Quispe en el juico no surge que ella estuviera acompañada, lo cual no entiendo que sea un negativa respecto de que el testigo estuviera en el lugar, sino que ella no lo percibió allí. Nótese que la situación fue traumática en la cual en pocos minutos ella fue impactada por dos dispararon, luego se le acercaron muchas personas y su vista se nubló por lo cual, bien pudo ser que ella no lo percibiera a su lado, sin perjuicio de que él estuviera.

En tanto, la distancia en la cual divergen, no es sustancial como para invalidar los testimonios ya que oscila en una distancia menor a 30 metros, sin existir contradicción respecto de que existieron tres disparos.

Pero respecto del testimonio de Vicente Hidalgo Mamani no puede pasarse por alto que éste es quien da cuenta de la existencia de dos armas en el hecho. Lo cual da por tierra el agravio de la defensa de Aponte respecto de que había una sola arma de fuego en el hecho.

En tanto la circunstancia de que el arma que fue secuestrada en el domicilio de la familia R, fuera aquella de la cual provinieron los casquillos secuestrados en el lugar del hecho, no impide, dado que su secuestro fue posterior al hecho, que ésta haya sido utilizada por Aponte y luego entregada.

El testimonio de Pacesa Angles Quispe también da un marco de verosimilitud a estos dos relatos, al decir que luego de escuchar disparos corrió y vio a Sonia en el piso que le dijo “Paz me





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

dispararon”, que pensó que estaba desmayada. Que tenía sangre en el pecho y la vagina. Que en el trayecto le dijo que fue “Orejas” quien le disparó.

A lo cual debe sumarse el testigo Marcelo David Mamani Larijo quien refirió que escuchó tres o cuatros disparos, que vio a Sonia tirada y que salieron cinco o seis personas. Que no vio a nadie acercarse pero cuando corrió por el otro pasillo vio a cinco personas entre las que estaban “orejas” con una campera blanca y un televisor bajo el brazo, L con campera amarilla y una silueta de mujer, reconociéndolos porque son vecinos del lugar. Aclaró que logró verlos ya que había luz en el lugar. Que luego volvió a acercarse a Sonia, la cual tenía un embarazo notorio, que estaba tendida en el piso y que al preguntarle qué había pasado contestó *“no sé, me dispararon, solo miré, fue “Orejas”.*

En cuanto a la identificación de quien era “orejas”, que la defensa de Aponte cuestiona, lo cierto es que todos los testigos hicieron mención de su participación, y todos los conocían de barrio. Tal es así que a los pocos minutos del hecho ya se sabía que el orejas mencionado era Aponte y no otro “orejas” como mencionada la defensa.

Si bien en la audiencia de debate surgió que existía otra persona con ese apodo, la propia Sonia Angles Quispe dijo que no conocía otro “orejas” en el barrio, por lo cual tampoco pudo confundirse en su identificación ya que era el único que individualizaba, en tanto la audiencia de visu llevada adelante ante esta cámara, al ser preguntado por sus apodos, Aponte ratificó que le decían “orejas”, razón por la cual no es posible la duda planteada por la defensa sobre la base del art. 3 CPPN.

Por otra parte, el descargo formulado por Aponte fue desechado por el tribunal bajo la apreciación de que no existía razón alguna para



sospechar que los testigos que lo identificaron en el hecho, se expidieron con falsedad o con algún interés espurio.

También refirió que la nueva versión traída en el juicio por el imputado respecto de que asistió a una fiesta el día del hecho, si bien pudo haber acontecido, lo cierto es que no en idénticas condiciones como lo explicó.

Para fundar tal afirmación, analizó los testimonios aportados por su defensa encontrando contradicciones respecto de cuál fue el día en el que se llevó adelante la fiesta.

Así expuso que según los dichos de Sandalio Andrada la fiesta en la casa de la tía de Aponte fue el domingo 20 de julio de 2014 a la noche y por eso él al otro día -lunes- no fue a trabajar reincorporándose recién el martes. Esta interpretación por parte del tribunal, fue cuestionada por el recurrente, quien dijo que Sandalio refirió que el evento fue el domingo porque la fiesta duró hasta ese día a las 9 de la mañana de ese día y no porque se llevó adelante en la noche del domingo y madrugada del lunes.

Esta explicación de la defensa, a mi modo de ver, no luce razonable, y es acertada la expuesta por el tribunal, toda vez que, si fue así, y la fiesta terminó el domingo a las 9:00 am, el testigo tuvo más de 24 hs para recuperarse e ir el lunes a trabajar, y sin perjuicio de ello no lo hizo y espero 36 hs para hacerlo, lo cual resulta un poco excesivo. En tanto si esta juerga terminó el lunes a las 9:00 am, resulta lógico que al otro día no haya ido a trabajar como él lo comentó.

Este testimonio fue valorado conjuntamente con el de Sánchez quien tampoco pudo referenciar certeramente si la fiesta fue el sábado a la noche y se proyectó hasta el domingo a la mañana o si por el contrario comenzó el domingo y terminó el lunes.

Sin perjuicio de ello, y bajo el supuesto de que esa fiesta se hubiera llevado adelante el sábado el tribunal también argumentó que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

esa circunstancia y las fotos presentadas no impiden que Aponte haya participado del hecho en cuestión.

Así desarrolló que de los testimonios brindados surge que hubo una ingesta alcohólica considerables, que alguno de los participantes se quedaron dormidos, pero como esos relatos difirieron en qué momento y por qué lapso ocurrió ello, la afirmación de Aponte respecto de que estuvo allí todo a la noche no puede ser corroborada.

Al analizar las dos fotografías presentadas, los magistrados notaron que eran parte de una misma secuencia y no como aparece en el pie de la fotografía que habían sido tomadas con tres horas de diferencia.

Observaron que en una idéntica ubicación las personas retratadas en una y otra, se encuentran luciendo la misma ropa, incluyendo gorras y capuchas colocadas de idéntica manera lo cual resulta extraño que durante tres horas las personas que tuvieron una alta ingesta de alcohol permanecieran incólumes en estado de vigilia.

Luego de apreciar las fotografías, entiendo acertada la apreciación realizada por el tribunal en cuanto a que las personas allí retratadas no tiene indicios de gran ingesta de alcohol como mencionan que ocurrió, están los dos retratos tomados en la misma ubicación con la única diferencia de que en una de las fotos están solo los hombre y luego se incorporan las mujeres, estando todos vestidos de igual manera en una foto y en la otra, ni las gorras, ni las capuchas, ni el peinado, ni las sonrisas variaron de una toma a la otra, lo cual denota que fueron concomitantes.

A esto debe sumarse la evidente manipulación de la fotografía respecto a la incorporación de una fecha y hora con el único fin de poder sustentar su descargo.

Asimismo, y concordando con los magistrados del juicio, *“lo que resulta incontrastable es que, los concurrentes a la fiesta que depusieron ante el Tribunal indican que alrededor de las 07.00 el*



imputado no habría estado robando a Medina Quintana ni disparando a Angles Quispe porque ante la cantidad de alcohol consumido había caído dormido en el sillón del patio de la casa de su tía, al igual que otros de los concurrentes, lo que no se compadece con estado vigil que muestra apareciendo de pie y sonriendo al tiempo que levanta el pulgar de su mano derecha en una de las fotos y hace una ve en la otra, tal como muestran las fotos que él mismo aportara”.

Finalmente, respecto a la pérdida del embarazo entiendo que la causa de la muerte del feto femenino de (+ -) 32 semanas fue correctamente determinada por el tribunal sobre la base de la prueba recolectada, toda vez que fue desacreditado que el deceso haya sido a causa de la vuelta de cordón, como lo vuelve a sostener en esta instancia la recurrente.

Por todo lo antes expuesto entiendo que es correcta la interpretación conjunta efectuada por el tribunal de toda la prueba recolectada en el juicio para realizar la reconstrucción histórica del hecho, descartando acertadamente el descargo de G AAponte, con la diferencia que remarqué respecto del momento dos en cuanto a la rotura de la malla y la lona.

I.C) Calificación legal:

I.C.1) Errónea aplicación del robo con efracción cuando no medio acusación por ese delito.

Conforme desarrollé en el precedente *“Figueredo José Manuel”*¹¹, el máximo tribunal de la república ha dicho en lo que respecta al principio de congruencia, que, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico

¹¹ CNCCC, Sala 1, “Figueredo José Emanuel Anael s/ amenazas coactivas” cnº 43377/2014/T01/CNC2, reg. 558/18, rta. 22/5/18.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva.

Con ello como norte, entiendo que el tribunal no generó un agravio subsanable de casación al aplicar una agravante que no se alejaba de la descripción fáctica por la cual acusó el representante del Ministerio Público Fiscal (ver fs.841/847).

Sin embargo, entiendo que de la reconstrucción histórica que formuló el tribunal y que en mi voto analicé como el 2do momento no se puede tener por comprobado que los imputados hayan realizado una fuerza mayor para poder vencer las defensas predisuestas en la casa de Quintana.

“Se ha entendido que, para la procedencia de la agravante, ‘resulta indiferente la cantidad de fuerza ejercida para vencer la defensa predispuesta, lo fundamental está referido -precisamente -al vencimiento de esa resistencia establecida por el sujeto pasivo con destino a proteger mejor su propiedad y su intimidad’ y que para ejercer el daño sobre la defensa el imputado bien puede haberse servido de una herramienta o de la propia fuerza realizada con su cuerpo.

Una de las dos fuerzas agravatorias es la fractura, que exige el quebrantamiento corte, o destrucción sobre las defensas de la cosa provocándole daños de características especiales: no hay fractura si no se ha quebrantado en forma destructiva ni puestas sin quebrarlos. Pero si, por la acción de doblar los barrotes de una reja, se los arrancó de uno de sus extremos al que se encontraban soldados, generando así un espacio por el que podía pasar una persona, ello implica romper o destruir la defensa y tal conducta queda subsumida en este tipo.

En cambio, la perforación no necesita un resultado destructivo (según Creus: cuando se levanta sin romper una chapa o las tejas de un techo; ésta se refiere a la acción de horadar o atravesar la defensa por cualquier medio, ya sea mecánico o químico. Tanto la



perforación como la fractura tienen que realizarlas el autor del robo o un tercero en connivencia con él (la sustracción del que se aprovecha de la perforación o fractura de un desconocido no se adecua a esta figura), y no importa el momento de tales acciones respecto del apoderamiento.

La fuerza tiene que recaer sobre los elementos que conforman las defensas y que las dotan de seguridad solidez (cemento, tirantes, vidR de ventanas o, incluso, sobre los sistemas de seguridad que están adheridos a esas defensas, formando un todo con ellas (p. ej., el pestillo de la ce- madura). Creus no cree que pueda aplicarse la agravante cuando la fuerza se hace recaer sobre accesoR que no integran el corpus de la defensa, aunque tengan por función aumentar su seguridad (p. ej., el candado colocado fuera de la puerta).

Sobre las características que deben tener tales defensas, se ha dicho no es relevante que los barrotes de una reja estuvieran constituidos por material blando, circunstancia que habría permitido al imputado doblarlos y romperlos con sus propias manos, 'toda vez que la ley no requiere respecto de los elementos defensivos sobre los que recaiga la efracción una solidez en particular sino sólo que den origen a cierta resistencia física en tanto creen una esfera de vigilancia, cierran o delimiten un ambiente dentro del cual se halle la cosa'

El lugar que las defensas cierran tiene que ser habitado, es decir que debe tratarse de un lugar actualmente destinado a habitación de alguna persona, sin que tenga relevancia que en el momento del hecho los habitantes no se encuentren allí"¹²

Si bien en el juicio se comprobó que la precaria vivienda a la cual ingresaron los imputados estaba habitada lo cierto es que ese sólo

¹² D'Alessio A José y DIVITO Mauro A. "Código Penal Comentado y Anotado". Tomo II, 2da edic., Edit. La Ley, Bs As. 2009 Pág. 629/630.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

requisito no es suficiente para la aplicación del agravante, sino que es necesario que el resto de los elementos objetivos sean demostrados, circunstancia que no ocurrió.

Nótese que al analizar la reconstrucción histórica del hecho concluí que no se logró demostrar que los imputados hayan roto la lona del techo, quitado los clavos o, el cerco perimetral, ni tampoco saber exactamente de qué manera ingresaron.

Esta falta de determinación no fue subsanada por preguntas del fiscal en el juicio ni por prueba pericial, por lo cual pareciera que los magistrados basaron la aplicación del agravante sobre la base de la descripción fáctica que se leyó al comienzo del debate y no en lo que luego se logró demostrar en el mismo.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, entiendo que el agravante dispuesto en el art. 167 inc. 3 CP ha sido erróneamente aplicado.

I.C.2) Errónea aplicación del agravante de robo en poblado y en banda.

Asiste la razón a la defensa en este agravio pues como lo desarrollé en extenso en el precedente "*Lera C Daniel*"¹³, el art. 210 CP es la única cláusula penal a la que podemos recurrir para encontrar una definición legal del concepto "*banda*", reglado en el art. 167, inc. 2°, CP.

Así, teniendo en cuenta el principio de legalidad y el mandato de determinación, la alternancia entre asociación o banda del art. 210CP, contenido dentro de dicho tipo penal, implica que ambos conceptos deben reunir las mismas características, siendo que solamente al analizar el tipo objetivo, sin duda se requiere una organización, ya que en él, se agrava la pena del jefe u organizador. Además, al plantearse la alternancia, a través de la conjunción disyuntiva "o" se requiere que la asociación de tres o más personas o

¹³ CNCCC, Sala 1, "*Lera C Daniel s/ robo en poblado y en banda*", cnº 77310/17, reg. 924/18, rta. 9/8/18.



la banda de tres o más personas estén (en ambos casos) destinadas a cometer delitos. Este elemento correspondería, por lo tanto probarlo en cada caso en concreto.

Con ello como horizonte, ponderando lo resuelto por la Corte Americana de Derechos Humanos respecto del principio de legalidad y el mandato de determinación¹⁴, y frente a la imposibilidad de efectuar la exégesis que reclama el máximo Tribunal del país en diversos precedentes¹⁵, en razón de que no existe acuerdo semántico y por el contrario, nos enfrentamos a un concepto que no es unívoco ni estricto; entiendo que en el hecho acreditado, no se determinó ni una organización ni una estructura, razón por la cual el delito endilgado resulta constitutivo de un robo con arma, ya que la existencia de esta y su aptitud a quedado acredita en el juicio (art. 166 inc.2 CP), dentro de cuya escala deberán ponderarse la pluralidad de autores, la mayor vulnerabilidad de las víctimas, existiendo menores entre ellas, la agresividad al momento de esgrimir el arma y la nocturnidad del hecho.

I.C.3) Errónea aplicación del concurso real entre la portación de arma de uso civil y el robo con arma.

Como lo sostuve al integrar el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26¹⁶ en los casos en que se acreditara la comisión de un delito de robo agravado por el uso de arma, siendo ésta de fuego, el primer delito y la tenencia o portación de arma de guerra o de uso civil debían concurrir en forma ideal, a excepción de que se acreditara en forma fehaciente la tenencia en forma anterior o posterior pero en forma independiente al comienzo de ejecución de la acción de apoderamiento. Ello sobre la base de la coexistencia de un delito permanente y otro instantáneo. La postura indicada, se basaba en que

¹⁴ CIDH, Caso "Almoacid Orellano vs. Chile" rta. 26/9/2006, Párr. 124; Caso Kimel vs. Argentina", rta. 2/5/2008, Párr. 63.

¹⁵ CSJN, "Acosta, Alejandro Esteban", Fallos: 331:858, rta. 23/4/08.

¹⁶ Cardozo García, Rubén y Salvetto, Eduardo Marcelo, sentencia del 30/06/06 y Causa n° 2315, seguida contra Rodrigo Lebrato Voituret y otro" rta. 27/4/07





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

cuando concurren dos o más calificaciones en un mismo hecho, *“no hay razón alguna para que uno de los tipos calificados excluya al otro, dado que no lo encierra conceptualmente; incluso en algunos casos se trata de concursos ideales con consecuencias de mayor punibilidad especialmente previstas”*¹⁷

Esta interpretación fue aplicada frente a la disposición del artículo 166, inciso 2º, CP, texto en vigencia con anterioridad a la reforma que introdujo la Ley 25.882, la que incluyó en forma expresa un agravamiento de pena, ante los siguientes supuestos: *“Si el arma fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo. Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse por ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión”*¹⁸.

Frente a esta descripción típica, entiendo que existe un concurso aparente de leyes en los supuestos en los que - como en el presente- se imputen los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego y la portación de armas de uso civil, sin la debida autorización legal.

Se sostiene que *“La unidad de ley, también llamada concurrencia aparente o impropia, contempla los supuestos en que si bien la acción es abarcada por dos o más tipos penales considerados aisladamente, cuando se los considera conjuntamente -en sus relaciones- se verifica que una de las leyes concurrentes interfiere la operatividad de las restantes, por lo que se excluye su aplicación al caso, aunque en definitiva lo haga porque incluye las lesiones de ésta”*¹⁹. En este caso, según los autores citados, se está frente a un supuesto que difiere de la pluralidad de leyes, que se verifica ante un concurso ideal.

¹⁷ Conf. Zaffaroni. Alagia. Slokar, Derecho Penal, Parte General, ed Ediar, pag. 832 y ss

¹⁸ Textos de los párrafos segundo y tercero del inciso 2º del artículo 166 del Código Penal

¹⁹ Zaffaroni. Alagia. Slokar, Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar., pag. 830 y ss.



Sabido es que para que se establezca si en el caso, corresponde aplicar la unidad de ley, una de las reglas que se aplican es la correspondiente a la especialidad, debiendo analizarse si uno de los tipos penales reúne mayor cantidad de elementos para poder establecer su carácter de especial frente al otro u otros que con menor cantidad de elementos será considerado general.

Veamos ello en el marco de los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego y tenencia de arma sean ellas de uso civil o de guerra sin la debida autorización legal.

De la lectura en forma sistemática de los distintos párrafos previstos en el segundo apartado del art. 189bis CP, surge que se pune -aunque con distintas escalas penales-: a) la portación sin estar autorizado para ello, la portación cuando la autorización solamente se limite a la tenencia y la portación de armas de fuego a pesar de que surja en forma evidente la falta de intención de utilizarla con fines ilícitos y b) la simple tenencia de armas. Ello de por sí reafirma que el delito en cuestión es en cuanto al principio de lesividad del bien jurídico supra individual, de peligro abstracto

El encuadre típico en este tipo de delitos cede frente a un delito que, con relación a la lesión al bien jurídico, es de resultado: así el robo agravado por el uso de arma de fuego; pero además de ello, cabe fácilmente concluir que a diferencia de la figura básica de este delito agravado (robo con arma) para que se verifique el agravamiento de pena por la modalidad de comisión a través del uso de un arma de fuego, ésta siempre debe ser detentada o portada.

El uso siempre implica la tenencia o portación, en cambio ésta no necesariamente implica el uso del arma.

Como primera conclusión, por lo tanto, entre la primera de las figuras mencionadas y la segunda existe una relación de progreso²⁰.

²⁰ Zaffaroni. Alagia. Slokar, "Derecho Penal, Parte General", Ed Ediar, pág. 834, al tratar el principio de subsidiariedad





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

La figura contenida en el art. 166, inciso 2º, párrafos segundo y tercero CP, no hace ningún distingo entre llevar a cabo la acción con un arma estando o no autorizado para su portación, sin perjuicio de señalar que ello, lógicamente deberá ponderarse al momento de aplicación de la pena. Por otra parte, cabe señalar que la postura que se indica resuelve el problema de la tenencia o portación compartida de un arma de fuego.

Por ello, entiendo que se aplicó erróneamente el concurso real cuando en rigor de verdad nos encontramos ante un supuesto de concurso aparente de leyes por los argumentos desarrollados.

I.C.4) Errónea aplicación del concurso real entre el robo agravado y el homicidio *criminis causa*.

Aquí la defensa de Aponte cuestionó que el tribunal no desarrollo porqué ante dos tramos de un mismo hecho –arts. 166 inc. 2 y 80 inc. 7 CP–mediaba un concurso real.

Según su posición nos encontramos ante un supuesto en el cual, pese a tratarse de dos figuras legales diversas ellas recaen sobre conductas que se superponen entre sí material y temporalmente y que no se pueden diferenciar entre sí.

Sin embargo, en atención a mi interpretación respecto de la aplicación al caso del agravante del art. 80 inc. 7 CP, que a continuación desarrollaré, este agravio carece de sustento, pues se debe modificar la calificación legal asignada al supuesto en cuestión.

Así ante la inaplicabilidad del art. 80 inc. 7 CP, los hechos quedarían encuadrados en dos figuras penales totalmente escindibles – robo con arma y tentativa de homicidio–, las cuales concurren materialmente entre sí.

I.C.5) Errónea aplicación del agravante del art. 80 inc. 7 CP.

El tribunal de juicio entendió que de los elementos relevados en el juicio se podía tener por comprobado que “*el imputado disparó a*



conciencia, sabiendo que la inesperada aparición de Angles Quipe no sólo ponía en peligro la consumación del robo, sino su propia libertad. Disparó así para lograr su impunidad” y por ello aplicó el agravante del art. 80 inc. 7 CP.

Disiento con dicha aplicación, pues como lo sostuve al integrar el Tribunal Oral en lo Criminal nº 23²¹, la figura penal utilizada vulnera el art. 19 CN, razón por la cual me veo obligada a declarar la inconstitucionalidad de la misma y su consecuente inaplicabilidad al caso, por los fundamentos que desarrollaré a continuación.

En el precedente “Cristian Daniel Fernández” desarrollé que resulta evidente que “*asegurar la propia impunidad*” no constituye por sí en nuestro sistema jurídico un comportamiento ilícito (lo contrario importaría una contradicción con la regla “*nemo tenetur se ipsum proedere*”). En consecuencia únicamente es legítima la prohibición y sanción de la acción de homicidio, en tanto, la agravación de la pena prevista para esa conducta, es en el caso una respuesta fundada sólo en la valoración estatal de motivos del autor que *están exentos de la autoridad de los magistrados* (Cfr. Art. 19 CN).

Con citas de Ricardo Nuñez²² desarrollé que “*lo que califica no es la materialización del fin delictivo que mueve al matador, sino el fin en sí mismo, como pura situación anímica de aquél. Lo que califica no es la violación de dos derechos (el de la vida y el lesionado por el otro delito), sino el mayor peligro y la mayor alarma que despierta el homicida que obra movido por tan reprochable finalidad. Por consiguiente, no es necesario siquiera que el otro delito se haya intentado o preparado*” y sobre esa base entendí que el agravante de buscar la propia impunidad, prevista en el inc. 7 del art. 80 CP, se sustenta en la particular finalidad perseguida por el autor al cometer el homicidio.

²¹ TOC nº 23, “Cristian Daniel Fernández”, cnº 3136, rta. 14/9/10

²² Nuñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino*, Tomo III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, p. 57





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

A este respecto, y sobre el principio *“cogitationis paenam nemo patitur”*, expuse que todos los habitantes pueden ser pasibles de una sanción penal, pero solo por sus decisiones de voluntad exteriorizadas.

Así, el principio constitucional de acto determina un límite político básico a la actuación del poder estatal, al condicionarla normativamente en función del reconocimiento y respeto de la libertad individual, entendida como valor esencial de la persona, en tanto que ésta, para su realización, requiere la más tajante exclusión de cualquier clase de intromisión del Estado en relación con todo aquello que forma parte del fuero interno de cada individuo.

En la doctrina también se ha desarrollado que una agravación de este tipo, fundada en las tendencias internas que pudo tener el agente, no respeta un derecho penal de acto ni el art. 19 de la Constitución Nacional²³. Desde mi punto de vista, la punición de estados de ánimo viola el art. 19 de la Carta Magna, porque rompe el principio de lesividad y aspira, ilegítimamente, imponer a través del derecho penal una opción moral a los ciudadanos.

Del mismo modo, Luigi Ferrajoli señaló que *“los delitos, como presupuesto de la pena, no pueden consistir en actitudes o estados de ánimo interiores, y ni siquiera genéricamente en hechos, sino que deben concretarse en acciones humanas -materiales, físicas o externas, es decir, empíricamente observables- describibles exactamente, en cuanto tales, por la ley penal.”* [...] *“Los fundamentos de este principio, también fruto de la elaboración ilustrada, son los mismos que encontramos como fundamento de la garantía de lesividad: el utilitarismo jurídico y la separación axiológica entre derecho y moral. Ante todo está el criterio de utilidad: sólo las acciones externas, y no los “actos internos” -afirman Pufendorf y Thomasius-, pueden producir daños a terceros;*

²³ Magariño Mario, “Los límites de la ley penal en función del principio constitucional de acto”, una investigación acerca de los alcances del art. 19 de la Constitución Nacional, Ad Hoc, 2008, p. 139.



los actos internos, esto es, los pensamientos y las intenciones, al igual que los “vicios” y la “maldad de ánimo”, no son perjudiciales para nadie y nadie está interesado en su punición ni se preocupa por vengarlos. Con este punto de partida, es necesaria una relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso (o peligroso), cuyos elementos vendrán configurados por la dogmática del siglo XVIII como requisitos esenciales del denominado “elemento objetivo” del delito. Esta relación está indisolublemente unida al principio de materialidad o de exterioridad de la acción, dado que sólo la acción externa está en condiciones de producir una modificación del mundo exterior calificable de lesión. La materialidad o exterioridad de la acción criminal es así un presupuesto necesario de la lesividad o dañosidad del resultado”²⁴.

Así, sobre la base de esos fundamentos, no tengo dudas de que la agravante contenida en el art. 80 inc. 7° CP, en cuanto prevé una pena de prisión perpetua, para el homicidio simple, únicamente porque el autor procuró con él lograr la impunidad, es inconstitucional por violar el art. 19 de la CN.

Más allá de lo expuesto, y a partir del debate suscitado en el marco de la deliberación que tuvo lugar, encuentro que, conforme lo expuso el juez Niño —y tal como lo plasma en su voto—, asiste razón a la defensa en cuanto a que, de las constancias de la causa, no surgen elementos de convicción suficientes para afirmar, con certeza, que el elemento del tipo subjetivo del delito en cuestión se encuentre presente en el caso. Remito a sus explicaciones, en este punto.

I.C.6) Falta de comprobación del dolo homicida.

Sin perjuicio de la inconstitucionalidad que asenté en el anterior punto entiendo que sí quedo demostrado el dolo homicida necesario para llegar a la imputación del art. 79 CP en tentativa.

²⁴ Ferraioli Luis, “Derecho y Razón”, Teoría del Garantismo Penal”, Editorial Trotta, Madrid, 1998, p. 480.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Es correcto el análisis formulado por el tribunal en cuanto a que los disparos fueron dirigidos directamente al cuerpo de la mujer a una distancia menor a 30 metros.

El imputado tiró a matar, apuntando a zonas vitales y de manera reiterada, la mujer recibió los disparos, los cuales *“tuvieron entidad suficientes para poner en peligro su vida”*²⁵ y no falleció dada la rápida intervención de los vecinos y los cuidados médicos que se le proporcionaron. Por ello resulta incontestable la intención de matar que llevó adelante Aponte al realizar los disparos contra Quispe.

G A Aponte llevó al lugar del hecho una arma cargada con la intención de utilizarla en caso de ser necesario, lo cual quedó demostrado al apuntar y efectuar los disparos contra el cuerpo de Angles Quispe, lo cual denota que nunca tuvo la intención de evitar daños, sino de producirlos.

Resulta absurda la elucubración de la defensa respecto de que la acción de su ahijado procesal fue con el fin de intimidar y por ello la conducta encuadraría en la figura de lesiones graves, ya que escapa a la experiencia que para intimidar una persona se le dispara contra su cuerpo.

I.C.7) Falta de comprobación de la conexión ideológica entre el robo agravado y el homicidio tentado.

En atención a lo resuelto en el punto 4 – inconstitucionalidad del art. 80 inc.7 sexto supuesto, entiendo que este agravio ha quedado abstracto.

I.C.8) Falta de comprobación del dolo requerido en la figura del art. 85. inc. 1 CP.

El tribunal para aplicar este tipo penal valoró que el vientre de la damnificada al momento del hecho denotaba importantes dimensiones y que por ello no podía pasar inadvertido, lo cual fue resaltado por la mujer al decir que su panza estaba enorme.

²⁵ Informe Cuerpo Médico Forense de fs. 59/61.



También, luego de observar a Angles Quispe en la audiencia, apreció que por su contextura física pequeña, un embarazo de siete meses debió ser por demás evidente al momento del hecho.

Descartó que la muerte del feto haya sido por una vuelta de cordón sobre la base del perito Grondona, pues esa afección es solo una contingencia que se resuelve en el parto y que puede ser superada.

Por ello entendió que el aborto se produjo sin consentimiento como consecuencia de los disparos efectuados por Aponte y que éste tenía conocimiento del embarazo por ser notorio.

La figura penal aplicada requiere como elemento objetivo la muerte del feto sin el consentimiento de la madre como consecuencia directa de la acción del sujeto activo y como elemento subjetivo el dolo. *“Una parte de la doctrina admite -únicamente- el dolo directo, descartando el dolo eventual en virtud de la interpretación que se hace del contenido subjetivo del aborto preterintencional (art. 87). Por su parte, Soler afirma que se puede admitir el dolo eventual en los supuestos en que el autor ha pretendido producirla expulsión, adelantando el nacimiento, y aceptó la probabilidad de la muerte del feto”*²⁶

Así, para que se de tanto un dolo directo o un dolo eventual resulta necesario que el imputado conozca o aprecie el estado gestacional de la mujer.

De lo que surge del debate no se puede saber con certeza si Aponte tuvo conocimiento de ello.

Acertadamente la defensa postula que ante la pregunta del Dr. Ramírez, tendiente a subsanar la falta de interrogatorio del fiscal para tener por comprobado el dolo requerido en el aborto, la damnificada respondió que si bien ella conocía a “Orejas” por ser del barrio y se la había cruzado en otras oportunidades antes del hecho, no sabía si él la había visto antes.

²⁶ D’Alessio A Jose y DIVITO Mauro A. “Codigo Penal Comentado y Anotado”. TomoII,2da edic, Edit. Le Ley, Bs As. 2009, Pág. 62/vta.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

La circunstancia de que él estuviera de frente a la mujer al efectuar los disparos tampoco me permite tener por acreditado que había visto el embarazo, pues ella al explicar la situación en juicio hizo gestos de que inclinó la cabeza dejando entrever que parte de su cuerpo escondió de la vista del imputado, en tanto el resto de los testimonios no aportaron elementos como para superar esta situación.

Por ello, en atención al art. 3 CPPN, entiendo que no es posible aplicar el art. 85 inc. 1 CP sin perjuicio de que la muerte de feto debe ser valorada al momento de la culpabilidad como extensión del daño.

I.C.9) Errónea aplicación del agravante del art. 41bis CP

En cuanto a este agravio, en atención a lo desarrollado en el punto anterior, entiendo acertada la aplicación del agravante del art 41bis CP.

Comparto lo sostenido por el tribunal de juicio por cuanto que *“la agravante es aplicable en todos los casos en los que el empleo de un arma no esté contemplado ya como constitutivo o agravante de la figura legal en la parte especial.*

Cuando la ley contempla ya el empleo de un arma en la ejecución de un hecho violento contra las personas, la circunstancia de que el arma sea de fuego o de otra naturaleza, propia o impropia, podrá eventualmente ser tenida en cuenta como elemento para la graduación de la pena dentro de la escala penal, pero lo que no puede negarse es que el empleo de cualquier arma es ya un elemento que constituye o califica la figura, y en consecuencia es uno de los contemplados en la excepción.

El Tribunal entiende que la agravante genérica del art. 41bis, que modifica la escala legal, se refiere a todos los demás supuestos en los que es susceptible de ejercerse violencia con un arma de fuego, y que ese empleo no se encuentra ya previsto como elemento del tipo o como supuesto específico de agravación”.

Así ante el homicidio tentado llevado adelante con un arma de fuego, al no estar descripto como agravante en el tipo penal su



utilización, entiendo que es de aplicación el agravante del art. 41bis CP.

I.D) Arbitraria mensuración de la pena.

Atento a las modificaciones de calificaciones que he llevado adelante en mi voto entiendo pertinente efectuar una nueva valoración conforme los parámetros de los arts. 40 y 41 CP.

De manera conjunta para L A R y G A Aponte debo valorar como agravantes de su conducta que estafue mínimamente preparada, que ingresaron a un domicilio en la cual residían personas en extrema vulnerabilidad social, a lo cual debe sumarse que vivían menores y uno con discapacidad, la multiplicidad de personas que actuaron en el hecho y la nocturnidad en la cual se comenzó a realizar el hecho mientras todos dormían.

Específicamente a R le mensuro como agravantes la violencia desplegada en el hecho amenazando con un arma de fuego ala víctima, la circunstancia de no tener necesidad económica de realizar el delito por tener trabajo rentado, circunstancia que ratifico en la audiencia de visu ante esta cámara. En tanto como atenuantes valoró que se trata de un individuo joven, con estudios incompletos y que es padre de un menor.

Respecto de Aponte valoro como agravantes la cantidad de disparos que efectuó contra la víctima, que si bien no modifica el resultado final dan muestra del grado de violencia que estaba dispuesto a desplegar. También mensuro las secuelas psíquicas y físicas que padeciera Sonia Angles Quispe, inhabilitándola para el desarrollo normal de actividades laborales y de vida por un tiempo más que prolongado. La pérdida de su embarazo y la consecuente muerte del feto femenino de siete meses de gestación.

Otro elemento a valorar de manera negativa es la circunstancia de que tenía las necesidades básicas cubiertas por su grupo familiar





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

directo, en tanto como atenuantes su juventud y sus estudios incompletos.

Por ello, sobre las base de los argumentos expuestos, y luego de haber realizado ante esta cámara la audiencia que prescribe el art. 41 CP entiendo que se debe imponer a L A R una pena de 9 años prisión y a G A Aponte una pena de 19 años de prisión.

II) Hecho n° 2

Respecto de este hecho, la defensa de Héctor Daniel R únicamente cuestionó la calificación legal asignada por el tribunal oral al suceso en cuestión.

II.A) Calificación legal: Conducta inidónea para afectar el bien jurídico. Principio de lesividad.

La defensa de Héctor Daniel R sostuvo que la acción desplegada al entregar la apócrifa licencia de conducir la oficial de Gendarmería fue tan burda que impide afectar el bien jurídico tutelado.

El art. 292 CP protege la veracidad de la declaración documentada en una doble dimensión según los documentos sean públicos o privados. En lo que aquí interesa, en los documentos públicos se protege la fe del público en las constataciones documentadas por el oficial público. En algunos casos se reprime la acción material de crear un documento formalmente auténtico y en otros la falsedad del contenido insertado en un documento formalmente auténtico.

Es suficiente para afectar dicho bien jurídico que la imitación que se presente sea idónea para hacer parecer como verdadero el documento falso y dicha idoneidad debe ser analizada bajo el parámetro de un ciudadano común y no de un experto.

Con ello como norte, la circunstancia de que el oficial no detectara al instante la falsedad del documento sino que tuviera que



realizar diligencias para poder comprobarlo, es más que suficiente para tener por probado que la apócrifa licencia de conducir era apta para afectar el bien jurídico tutelado por la norma.

Por ello este agravio de la recurrente no puede prosperar y corresponde confirmar en un todo la resolución en este aspecto.

Así en definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las defensas de G A Aponte y L A R respecto a la calificación legal del hecho n° 1 y al monto de la pena, y en consecuencia, de la resolución de fs. 1935/1977, confirmar el punto I, revocar el punto II y condenar a G A Aponte a la pena de 19 años de prisión por ser coautor de los delitos de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 42, 55, 166 inc. 2º, 79 CP), revocar el punto IV y condenar a L A R a la pena de 9 años de prisión por ser coautor de delitos de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 55 y 166 inc. 2º CP) y confirmar el punto VI, sin costas atento al resultado (arts. 465, 470, 530 y 531 CPPN).

El juez **Luis F. Niño** dijo:

Para un mejor orden expositivo adelanto que habré de respetar la línea de trabajo asumida por la colega preopinante Patricia Llerena. En ese sentido, se seguirá su orden lógico a efectos de optimizar el tratamiento de los agravios traídos a estudio de esta Cámara, sin duplicar el despliegue de aquellos argumentos que se comparten en su totalidad.

1. En cuanto a la arbitraria valoración de la prueba respecto del “hecho 1” y el pedido de nulidad de los reconocimientos realizados en el marco de la audiencia de juicio, comparto lo expresado por la jueza Llerena en los puntos “I.A” y I. B” de su voto y adhiero a las consideraciones allí vertidas.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

En efecto, estimo que el *a quo* dimensionó y contextualizó en su justa medida los elementos de prueba ventilados en el debate y que, consecuentemente, el razonamiento empleado en el fallo se ajustó a las reglas de la lógica, la sana crítica racional y el estándar de convicción requerido por el principio apuntado.

En suma, propongo al acuerdo se rechacen las objeciones acerca de la identificación de G A Aponte –apodado “Orejas”– como la persona que participó activamente del evento reprochado.

2. En cuanto a la alegada afectación del principio de congruencia debido a que el *a quo* habría aplicado erróneamente la agravante por efracción, cuando no medió acusación de la fiscalía en ese sentido, concuerdo con el desarrollo del tópico empleado en la ocasión por la mencionada colega, en tanto se inclina por excluir la agravante de mención sobre la base de tener por cierto la falta de elementos para reconstruir el modo en cómo los acusados ingresaron a la vivienda en la que habitaban los damnificados.

Es por ello que propongo modificar la calificación legal, dejando de lado la agravante contenida en el art. 167 inc. 3° del código sustantivo.

3. En lo referido al concepto de “banda” adelanto que no acompañaré la decisión de la jueza preopinante por cuanto su postura sobre el tópico no coincide con el criterio que vengo sosteniendo desde los precedentes de esta cámara “**Orona**”²⁷ y “**Cendra**”²⁸ – ocasiones en las que hice referencia a las diversas intervenciones en las que, como juez ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20²⁹-, me expedí acerca de los requisitos necesarios para la conformación de la figura regulada en el art. 167, inc. 2°, CP.

En este orden de ideas y afirmándome en la concepción doctrinal que suscribo desde hace décadas, no habré de asignar razón

²⁷ Sentencia del 11 de julio de 2016, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, reg. 514/2016.

²⁸ Sentencia del 5 de mayo de 2017, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, reg. 336/2017.

²⁹ V. gr. en causa n° 3634 “Chacón C.A.” (TOC 20, rta. el 12.12.2011).



al planteo de la defensa por cuanto quedó acreditado que en el hecho participaron al menos cuatro personas, quienes de forma organizada y mediante reparto de roles, perpetraron el ilícito acreditado por el tribunal de mérito.

Corresponde, pues, confirmar la sentencia sobre el punto.

4. En cuanto al modo en que deben concursar los delitos de homicidio y robo con armas de fuego con la portación de ese mismo armamento, tampoco habré de comulgar con las consideraciones de la juez Llerena. Consecuentemente, me remito a las razones sostenidas al pronunciarme en los precedentes “**Ojeda**”³⁰ y “**Orona**”³¹, oportunidades en las que supe pronunciarme asertivamente respecto de la unidad de conducta con pluralidad típica que configura el concurso ideal, en casos como el que aquí presenta.

Por tales argumentos, entiendo que corresponde casar parcialmente la sentencia recurrida y hacer concursar idealmente los tipos penales en danza.

5. No obstante mi disenso sobre el tópico anterior aquí coincido con la mencionada colega acerca de la correcta comprobación del dolo homicida en el caso. Ello, valga aclararlo, bajo la observancia de mi concepción sobre el dolo acuñada en el precedente “**Di Bella**”³², oportunidad en la que concluí acerca de que **el dolo se compone de un conocer y de un querer** pues sólo cabe calificar de conducta dolosa aquella en la que el agente opera con la conciencia de la producción segura o prácticamente segura del resultado típico de peligro o lesión de un bien jurídico ajeno, y con la voluntad deliberada de actuar, sea que aquel resultado constituya la meta, el blanco, el objetivo concreto de su acción, sea que aparezca como una consecuencia necesaria de esta última.

³⁰ CNCCC; sentencia del 23.12.2015; Reg. 812/2015; jueces Jantus, Niño y Magariños.

³¹ Antes citada.

³² CNCC; sentencia del 15.12.17; Reg. 1364/2017; jueces Morin, Sarrabayrouse, y Niño.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

No caben dudas y la defensa tampoco logró plasmarlas en su recurso que la intención de Aponte al disparar contra Quispe, en más de una oportunidad, a una distancia menor de treinta metros y en zonas vitales de su organismo, no fue otra que la de darle muerte, resultado que afortunadamente no alcanzó por razones ajenas a su voluntad. Debe, pues, rechazarse el agravio presentado por el recurrente.

6. Sin perjuicio de no compartir con la jueza Llerena sus reflexiones acerca de la inconstitucionalidad del inciso 7° del artículo 80 del Código Penal, concretamente en lo que importa a agravación del homicidio *“(para) procurar la impunidad”*, por cuanto los alcances de su visión al respecto permiten avanzar hacia una visión normativista del dolo con la que no comulgo, habré de coincidir con la incorrecta aplicación de la agravante en cuestión en el caso traído a estudio.

Señalaba Sebastián Soler, al analizar el tipo penal en cuestión, que la figura legal se determina por la conexión entre el homicidio y otro hecho, siendo su carácter específico el aspecto subjetivo de esa conexión. Aclaraba que *“mientras toda la primera parte se refiere al homicidio cometido para, la parte final se refiere a un homicidio cometido por. Esto impone distinguir una conexión final y una causal. 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”*³³.

Por tanto, la particularidad de la figura legal en análisis no debe buscarse en su componente objetivo sino en el subjetivo. Éste no sólo se realiza con la mera intención que tiene el autor de matar, sino que,

³³ Soler, Sebastián, *“Derecho penal argentino”* t. III, Ed. Tea, Buenos Aires, 1992, pág. 43 y ss.



además, tiene que hacerlo en procura de otro fin, uno que importe también un reproche penal, lo que ha de denominarse “ultraintención”.

En el presente caso, ese componente subjetivo distinto del dolo debería haberse orientado –en el caso concreto– *para* procurar la impunidad del robo –es decir, con el objeto de resguardar al sujeto por las consecuencias del primer delito– o *para* asegurar los resultados de aquél –en otras palabras, con la finalidad de salvaguardar lo obtenido por el delito y mantenerlo oculto de la acción investigadora–.

Con esta base como guía, coincido con la defensa en cuanto a que el tribunal no encontró debidamente acreditada esa conexión ideológica entre el robo agravado y el homicidio tentado, por lo que, consecuentemente, el hecho no resulta subsumible en la agravante contenida en el inc. 7° del art. 80, CP.

En efecto, no es posible establecer –con el grado de certeza que una sentencia de condena requiere– que, dadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el suceso, el imputado haya atentado contra la vida de Angles Quispe con la intención de procurar su impunidad o bien asegurar los resultados del robo, sobre todo si se repara en la considerable distancia en la que fueron realizados los disparos –poco menos de media cuadra, según palabras del fallo– y en la rauda aparición de la nombrada en la escena del hecho, posición que no obstaculizaba la fuga de los autores del robo ni permitía suponer –a ciencia cierta– su concreta identificación.

Esta circunstancia sobreviniente al robo, que desencadenó la súbita decisión de intentar ultimar a la afectada –sin lograr su consumación–, tiñe de duda la real intención del acusado e impide la adecuación típica resuelta por el *a quo*.

Descartada la agravante en cuestión, permanece latente la posibilidad de que el evento encuentre su calificación jurídica de base en los términos del art. 79 o 165 del código de fondo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

En coherencia con los lineamientos trazados en el precedente “Cañete”³⁴ –oportunidad en la que hice referencia, entre otras cuestiones, a la calidad de delito complejo de tal robo agravado y que para cumplir acabadamente con la figura legal debe llevarse a cabo, en un mismo contexto, un ataque contra la propiedad con fuerza en las cosas o violencia en las personas y otro contra la vida, que no haya hecho parte del plan delictivo original–; sostengo que el carácter complejo e indisoluble del tipo penal regulado por el art. 165, CP, no admite una interpretación arbitraria de la tentativa cuando, necesariamente, por su naturaleza compleja, se requiere que ambos resultados –robo y homicidio– se consumen. Escindir caprichosamente esa construcción legal, postulo, no es una opción que el ordenamiento jurídico permita.

Coincido, entonces, con el resultado alcanzado por la jueza Llerena aunque por otra vía de razonamiento ya que, en un caso como el que nos ocupa, ante la imposibilidad jurídica de apoyarnos en el art. 165 del Código Penal, no cabe otra alternativa que la de detener el reproche penal del encartado en tal sentido y considerar que –a mi juicio– se ha cometido un robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y en poblado y en banda (arts. 166 inc. 2º y 167 inc. 2º C.P.), el que concurre materialmente con el delito de homicidio simple tentado (arts. 42 y 79, CP).

7. En punto a la falta de comprobación del dolo requerido en la figura del art. 85, inc. 1º, CP, adhiero al tratamiento del agravio por parte de la colega preopinante, en tanto no puede establecerse –de la prueba rendida en el debate– que el acusado se haya percatado del estado de gravidez de la afectada. Las condiciones de iluminación ambiental, fugacidad del encuentro y distancia entre ambos sujetos me persuaden en tal dirección.

³⁴ Sentencia del 12.4.2017; reg. 250/2017; jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin.



Debe hacerse lugar, entonces, a la incorrecta aplicación del precepto penal en cuestión por ausencia del elemento subjetivo del tipo penal en juego.

8. En lo que concierne a la aplicación del art. 41 *bis* del código de fondo, me remito a lo dicho en los precedentes “**Mejía Uriona**”³⁵ y “**Cañete**”³⁶, ocasiones en las que la aludida agravante encontró conexión con el delito de robo con armas y homicidio culposo, respectivamente, y “**Lombardo**”³⁷ y “**Moreira**”³⁸, en los que –en franca relación a este caso– se apuntó que la aplicación del art. 41 *bis* del código de fondo al homicidio simple resulta contrario al sistema ideado originariamente por ese cuerpo de normas pues, en la protección de la vida, el empleo de un arma de fuego *ya fue contemplado por el legislador al regular el abuso de armas; correspondiendo agregar que “el homicidio ya tiene incluida la seguridad del daño imaginable contra las personas (la muerte), (con lo que se) explica que no debe ser agravado el hecho por la utilización de un arma de fuego”*.³⁹

Corresponde, entonces, hacer lugar al recurso de casación en lo que al punto respecta, dejar sin efecto la agravante genérica contemplada en el art. 41 *bis*, CP y, consecuentemente, disponer que la conducta reprochada a G A Aponte quede subsumida en el tipo penal de homicidio simple tentado (arts. 42 y 79, CP).

9. Por tales argumentos, entiendo que corresponde casar parcialmente la sentencia recurrida y, consecuentemente, condenar a G A Aponte, por resultar co-autor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por su comisión con arma de fuego y en poblado y en banda, en concurso real con homicidio en

³⁵ Sentencia del 3.5.16, reg. 330/2016, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse.

³⁶ Sentencia del 12.4.17, reg. 250/2017, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse.

³⁷ Sentencia del 30.5.17, reg. 415/2017, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse.

³⁸ Sentencia del 24.5.18, reg. 579/2018, jueces Garcia, Días y Niño.

³⁹ D’ Alessio, A José –Director- y Divito, Mauro –Coordinador-, “Código Penal-Comentado y Anotado”, T. II, Parte Especial, 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, pág. 664.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

grado de tentativa, figuras que –a su vez– concurren idealmente con el delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal; y condenar a L A R co-autor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por su comisión con arma de fuego y en poblado y en banda, en concurso ideal con el delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal.

10. Teniendo en cuenta la modificación de la calificación legal explicitada, es del caso evaluar la respuesta punitiva a aplicar a los encartados de autos.

Vale reiterar, una vez más, que para determinar la graduación de la sanción a imponer al encausado conviene señalar, en primer lugar que, conforme la normativa legal vigente, la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor; en este sentido, el art. 41 del Código Penal en su inc. 1° hace una clara referencia al injusto, al señalar que es *“la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados”* lo que permite *“cuantificar”* el injusto conforme al grado de afectación del bien jurídico tutelado, mientras que en su inc. 2°, dicho precepto legal recoge *“la edad, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o dificultad para ganarse el sustento propio necesario...”*, entre otros indicadores.

Luego, es el ilícito culpable el criterio decisivo para determinar la pena, y las razones de prevención especial deben servir como correctivo, en el sentido de que la única culpabilidad que puede ser tomada como criterio de individualización es la de acto, rechazando la culpabilidad de autor por ser contraria a la Constitución. Fiel reflejo de tales parámetros es el señalado por el máximo tribunal nacional en el precedente “Maldonado” (CSJN,



Fallos: 328:4343, rta. 7/12/05), oportunidad en la que se argumentó 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...No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor”*.

Sin pretender hacer una reedición de los elementos que valoró el tribunal oral para graduar la respuesta punitiva al sentenciado, comparto lo expuesto por la colega preopinante –siempre con la salvedad de lo expuesto en el punto anterior– en cuanto a las circunstancias atenuantes y agravantes valoradas, las que presentan un fiel apego a las previsiones de los arts. 40 y 41, CP.

Sobre la base de esos extremos comparto la pena propuesta tanto respecto de L A R como en punto a G A Aponte, las que se ajustan a las pautas normativas de individualización de la sanción penal que se constató en el caso.

11. Por último, también he de adherir a la propuesta de la jueza Llerena en lo que respecta al rechazo del agravio orientado a anular la aplicación del art. 292 del código de fondo respecto de Héctor Daniel R, por cuanto la defensa del nombrado no logra argumentar las razones por las cuales la licencia de conducir secuestrada en su poder no resultó idónea para emular ese documento, cuando lo cierto es que para corroborar su falsedad debió recurrirse a su peritación por un profesional en la materia.

Propongo, pues, rechazar este último agravio.

Tal el sentido de mi voto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

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

1.- En primer lugar, he de coincidir en un todo con los argumentos expuestos por la colega Llerena en los apartados I.A y I.B de su voto, para rechazar las críticas de los recurrentes, tanto en lo que hace a la nulidad de los reconocimientos llevados adelante en la audiencia oral, como también en punto a la valoración probatoria llevada a cabo por el *a quo* a los fines de la reconstrucción histórica del episodio.

2.- Con relación a la subsunción legal de los hechos juzgados, y de acuerdo con lo que expuse al fallar en los autos “**Serrano Herrera**”⁴⁰, al que me remito en honor a la brevedad, comparto los fundamentos expuestos por la colega para descartar la aplicación al caso de la figura prevista en el art. 167, inc. 2° del CP, en cuanto a la agravante de “banda”.

También coincido en que los elementos de prueba reunidos en el caso no son suficientes para tener por acreditados los elementos que conforman el tipo objetivo –agravado- del art. 167, inc. 3° del CP (robo con efracción), por lo que su aplicación al caso debe ser descartada.

Igual consideración merece la adjudicación a Aponte del delito de aborto sin el consentimiento de la mujer (art. 85, inc. 1° del CP), respecto del cual, como lo expuso la colega en el apartado I.C.8. de su voto, no se pudo probar el conocimiento del autor sobre el estado gestacional de la víctima.

3.- Respecto de la relación concursal que media entre los delitos de robo agravado por su comisión con arma de fuego y la portación ilegítima de ese objeto, he de apartarme de la propuesta efectuada por la colega en el punto I.C.3, puesto que a mi juicio, y conforme el desarrollo efectuado en el caso “**Bobba**”⁴¹, entre ambas conductas

⁴⁰ CNCCC, Sala 2, causa n° 72.129/13, rta. 11/11/2016, Reg. n° 908/16.

⁴¹ CNCCC, Sala 1, causa n° 27.135/14, rta. 06/04/2017, Reg. n° 235/17.



media un concurso ideal. A los fundamentos allí expuestos me remito, en honor a la brevedad.

4.- También habré de disentir con la jueza preopinante en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad del art. 80, inc. 7° del CP. A este respecto, y en la medida en que la parte no lo ha planteado durante el juicio, ni en su recurso de casación, entiendo que no es necesario que exprese en esta oportunidad los motivos que me llevan a sostener la adecuación constitucional de la norma de mención.

En su lugar, corresponde que me aboque directamente al tratamiento de los agravios vertidos por la defensa sobre el punto, no sin antes dejar aclarado que, respecto de la acreditación del dolo homicida en la conducta desplegada por Aponte, comparto los fundamentos expuestos por la colega Llerena en el punto I.C.6. de su voto.

Ahora bien, en lo que concierne a la aplicación del tipo de homicidio calificado, la recurrente reclama que no se encuentra debidamente acreditada la “conexión ideológica” entre el homicidio intentado y el robo perpetrado por los imputados, circunstancia que, a su criterio, impide tener por configurado el especial elemento subjetivo distinto del dolo que reclama el tipo penal en cuestión. A saber, la *ultrafinalidad* de lograr la impunidad de la sustracción.

Entiendo que el agravio debe ser descartado, puesto que el tribunal ha brindado en el fallo suficientes razones para demostrar que aquella finalidad, existió en cabeza del imputado.

En este sentido, el *a quo* relevó que “*el imputado disparó a conciencia, sabiendo que la inesperada aparición de Angeles Quispe no sólo ponía en peligro la consumación del robo, sino su propia libertad. Disparó así para lograr su propia impunidad*”.

Al respecto, agregó que “*parece necesario recordar que quien decide ejecutar un hecho delictivo empleando un arma de fuego cargada y dispuesta para su uso, se encuentra predeterminado a*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

usarla. En efecto, si pretende valerse del mero poder intimidante, no es necesario que la lleve cargada, en particular si se trata de una pistola en la que resulta imposible, para un observador externo, saber si se encuentra cargada o no”.

En la misma línea, expuso que *“quien tiene un arma en esas condiciones, lo hace asumiendo que tendrá que usarla, máxime cuando se apresta a realizar un acto en el que dicho elemento tendrá un rol protagónico esencial para doblegar la voluntad de otra persona”*, por lo que, sostuvo, *“G Aponte, tal como ha quedado acreditado decidió ejecutar un robo con un arma cargada como instrumento predeterminado para ejecutar y consumir su plan y la irrupción de Ángeles Quispe implicó una interferencia en el iter criminis desencadenándose los disparos demostrativos de su intención de matar”*.

Concluyó, de esa manera, en que *“La aparición de Angeles Quispe que podía alertar a la guardia de vecinos implicaba necesariamente el riesgo concreto de ser detenido. Aponte vio dificultada su huída e intentó matarla porque procuraba salir impune del lugar”*.

No advierto, ni la parte lo demuestra con sus alegaciones, la arbitrariedad o errónea interpretación de la norma en la que habría incurrido el tribunal para tener por probada esta hipótesis.

Por regla general, la siempre difícil prueba de los hechos psíquicos se construye exclusivamente a través de indicios, que se suelen apoyar en la forma en que se lleva a cabo la conducta. A este 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 sobre este tópico, siempre y cuando la inferencia que de aquél se realice exhiba una fundamentación razonable y sea intersubjetivamente verificable. En ciertos casos, por ejemplo, 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.

En este caso, no se trata solamente de establecer si el imputado se pudo representar el riesgo de vida serio que tuvo lugar como resultado de su comportamiento, y si actuó con conocimiento de ello, cuestión que ha sido abordada por la colega preopinante en su voto, sino de determinar también, si además del dolo requerido por la figura del homicidio, existió en el ánimo del autor la *ultraintención* de matar *para* procurar su impunidad.

Sentado cuanto precede, considero que en el asunto, no es la mera proximidad temporal entre un hecho y otro lo que permite establecer una vinculación subjetiva entre ambos, sino las propias circunstancias en la que tuvo lugar el evento. En efecto, el imputado corría a veloz carrera con parte del botín bajo uno de sus brazos (televisor LED de 32 pulgadas), de manera ostensible, y con un arma de fuego cargada y lista para el disparo en su otra mano. La víctima del intento de homicidio no fue elegida en forma azarosa, sino que se trató de una vecina del barrio que lo conocía, con la cual, vale remarcar, no existía ninguna disputa o conflicto previo, y que lo estaba viendo venir de frente en el momento exacto en que Aponte escapaba de la escena, con indicios unívocos de que acababa de cometer un hecho delictivo. Las detonaciones contra el cuerpo de Quispe sólo tuvieron lugar cuando se cruzaron en el camino, mientras Aponte fugaba, y no existen elementos que permitan siquiera considerar la posibilidad de atribuir a esa conducta un motivo diferente al del lograr el fin de apoderamiento propuesto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

Frente a este panorama, no advierto que más hace falta para tener por comprobada la *ultrafinalidad* que reclama la defensa, que por lo sostenido por los magistrados en la sentencia y lo hasta aquí expuesto, surge evidente tan pronto se toma en cuenta el modo en que acontecieron los hechos.

Por lo expuesto, entiendo que es correcta la subsunción legal llevada a cabo en la instancia.

En cuanto al modo de concurrencia entre ambos tipos penales, estimo que es acertada 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. En efecto, 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, de la de procurar dar muerte a otro sujeto, distinto a quien se presenta como víctima del robo; 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.

Bajo estas consideraciones, entiendo que las críticas vertidas por la defensa sobre el punto deben ser descartadas.

5.- Sentado ello, con las consideraciones expuestas al fallar en el caso “**Espínola Cañete**”⁴², adhiero a lo expuesto por la colega en el punto 1.C.9 para sostener la aplicación al caso de la agravante genérica de uso de arma de fuego, prevista en el art. 41 *bis* del CP.

6.- Finalmente, y pese a las modificaciones parciales en la calificación legal escogida por la colega, también habré de compartir la valoración llevada a cabo en el apartado 1.D. de su voto, en el que se discernió la pena aplicable a Aponte en 19 años de prisión, y la de R en 9 años de la misma especie.

Tal es mi voto.-

⁴² CNCCC, Sala 2, causa n° 15.583/2013, rta. 27/10/2015, Reg. n° 595/2015.



Así, en virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1, por mayoría **RESUELVE: HACER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos de casación interpuestos por las defensas de G A Aponte y L A R, únicamente, en lo que atañe a la calificación legal del hecho identificado en aquella como “nº 1” y al monto de la pena que fuera fijado en la resolución recurrida (fs. 1935/1977). En consecuencia, corresponde:

I. CONFIRMAR el punto I de la resolución recurrida.

II. REVOCAR el punto II de esa sentencia y, en definitiva, **CONDENAR** a G A Aponte a la pena de 19 años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor de los delitos de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego, en concurso ideal con portación de arma de uso civil, los que a su vez concurren en forma real con el delito de homicidio simple en grado tentativa, agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 42, 45, 54, 55, 79 y 41 bis, y 166 inc. 2º, 189 bis, inciso 2º, tercer párrafo, todos ellos del CP).

III. REVOCAR el punto IV de la sentencia impugnada y, en definitiva, **CONDENAR** a L A R a la pena de 9 años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego, en concurso ideal con el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, por el que responde en calidad de autor (arts. 45, 54, 166 inc. 2º, 189 bis inc. 2, tercer párrafo, todos ellos del CP)

IV. CONFIRMAR el punto VI de la sentencia objeto de recurso, sin costas atento al éxito parcial obtenido por el recurrente (arts. 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 43353/2014/TO1/CNC3

PATRICIA M. LLERENA

G A. BRUZZONE
(en disidencia parcial)

LUIS F. NIÑO
(en disidencia parcial)

Ante mí:

SANTIAGO A LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

