



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNC1

Reg. n° 1918/2020

En la ciudad de Buenos Aires, a los ocho días del mes de julio de 2020, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° 59156/2019/TO1/CNC1 caratulada “**Sosa, A. F. s/recurso de casación**” de la que **RESULTA:**

**I.** El primer día del mes de octubre del dos mil diecinueve, el juez Gustavo González Ferrari, a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a F. A. Sosa a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda (arts. 5, 12, 29, inc. 3, 40, 41, 45 y 167 inc. 2, del Código Penal, CP y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación, CPPN).

**II.** Contra dicha resolución, la asistencia técnica de F. A. Sosa, representada por el letrado Miguel Luis Figueroa, interpuso recurso de casación, el cual fue oportunamente concedido por el juez interviniente.

**III.** La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465, CPPN.

**IV.** Ya sorteada esta sala II, se pusieron las actuaciones en término de oficina, con arreglo a lo establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN.

**V.** De conformidad con lo establecido en el Apartado 3, Anexo I de la Acordada 14/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Acordada 7/2020 de este tribunal el pasado 24 de junio se resolvió habilitar la feria judicial y hacer saber a las partes que se



sustituía de la audiencia establecida en el art. 465, CPPN por una presentación digital.

**VI.** El pasado 6 de julio se llevó a cabo la audiencia de conocimiento personal prevista en el art. 41, CP, a través de una videoconferencia con el imputado, cuya grabación quedó a disposición de los jueces de la sala.

**VII.** Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación (culminada a través de medios digitales) tras lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resultas.

### **Y CONSIDERANDO**

#### **El juez Horacio L. Días dijo:**

**I.** Sin perjuicio de que la impugnante no compareció a mantener el recurso en la oportunidad prevista en el art. 464, CPPN, entiendo –en consonancia con lo sostenido por los colegas a los que les tocó intervenir en la sala de turno– que el recurso de casación interpuesto debe ser, de todos modos, declarado admisible, en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio y otros/ robo simple en grado de tentativa” (*Fallos* 328:3399), lo dispuesto en el art. 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa c/Costa Rica” (de fecha 2/04/04). Ello así, en tanto la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN y se han cumplido los requisitos de temporaneidad en la interposición y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

**II.** Resuelta la admisibilidad del recurso articulado y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por el recurrente, es preciso recordar que el juez de grado tuvo por probado que: *“el día 18/8/2019 en la intersección de la calle Tucumán y la*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNC1

*Avda. Medrano de esta ciudad, el aquí imputado A. Sosa F., junto con otros tres individuos no identificados, interceptaron a Castañeda y le sustrajeron un celular marca IPHONE número 1526817978, elemento de que se hicieron, luego de propinarle tanto a como a su hermano J. A. Garrido, múltiples golpes en el rostro y patadas en el cuerpo, los que provocaron diversas lesiones en uno y en otro. Concretamente en el primero, heridas en el ojo y la nariz que debieron ser suturadas y en el segundo heridas en su mano”*

**III.** Aclarado ese extremo, es el turno ahora de adentrarme en el tratamiento de los agravios que fueron introducidos por la defensa técnica del condenado.

### **1) Agravios relativos a la calificación legal del hecho.**

Al inicio del escrito recursivo, la defensa puso de resalto que su asistido reconoció haber tomado el teléfono celular de la víctima, pero explicó que él estaba con una sola persona que fue la que le pegó al damnificado. Además, señaló que Sosa expresó que él sólo aprovechó esa circunstancia para agarrar el teléfono y salir corriendo, hasta que fue detenido por personal policial. Por ello, de conformidad con lo sostenido por el acusado en oportunidad de presentar su descargo, entendió que correspondía modificar la calificación legal adoptada por el juez de grado, por la de robo simple tentado.

### **A. Agravio relativo a la aplicación de la figura agravada de robo en poblado y banda (art. 167, inc. 2, CP).**

**I.** Sentado ello, en lo que hace a la aplicación de la agravante de robo en poblado y banda, la defensa cuestionó que se haya tenido por probada la intervención de cuatro sujetos, únicamente con las declaraciones de los damnificados, las que, a criterio de esa



parte, no encontraban respaldo en ninguna otra evidencia reunida en la causa.

Asimismo, afirmó que la aplicación de la figura del art. 167, inc. 2, CP exige la concurrencia de los elementos propios del tipo penal de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP. ´

Argumentó que ello se deducía de un análisis teleológico de las disposiciones en juego y citó en este punto lo manifestado por el Dr. Madueño en el fallo plenario “*Quiroz, Julio A*” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, de fecha 4 de septiembre de 1989. En particular, destacó lo sostenido por aquél magistrado en cuanto señaló que en el art. 78 del proyecto del Código Penal enviado al Senado de la Nación se había incluido la aclaración de que para tener por configurada la agravante en cuestión se requería la asociación de dos o más personas para cometer delitos indeterminados, pero que su tratamiento fue omitido por ese órgano porque se entendió que la definición de “banda” estaba incluida en el texto del art. 210, CP.

En este mismo orden de ideas, argumentó que los términos banda y asociación ilícita son equivalentes y que, en consecuencia, para la configuración de la agravante adoptada en la sentencia impugnada resultaba necesario que tres o más personas intervengan en el robo y que, a su vez, formen parte de una organización destinada a la comisión de delitos.

Asimismo, destacó lo sostenido por el Dr. Donna en el precedente antes mencionado en cuanto a que la desvinculación del término “banda” del de “asociación ilícita” conduciría a la vulneración del principio de legalidad, pues la construcción del primer concepto quedaría a criterio exclusivo del Poder Judicial.

Entendió que a igual solución se arribaba si se partía de un análisis sistemático del Código Penal. A este respecto, destacó que el art. 210, CP equipara los términos “asociación ilícita” y “banda” al





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

reprimir a quien *“tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación”*.

En ese orden de ideas, argumentó que en aquellas ocasiones en las que el legislador ha pretendido agravar un hecho delictivo por la pluralidad de intervinientes estableció, directamente, el número de personas con el que se concretaba la figura agravada y citó ciertos artículos del código penal a modo de ejemplo.

Con idéntico sentido, señaló que se le imputó a F. Sosa haber intervenido en el hecho junto a otras tres personas, pero que en la sentencia condenatoria no se describió la conducta que habrían desarrollado el resto de los involucrados. Resaltó que, en este punto, sólo se contaba con los testimonios de los damnificados, y que si bien la prueba testimonial es la más utilizada a los efectos de analizar la atribución del hecho al obrar del imputado, es la menos confiable por su subjetividad. Acompañó este punto con citas doctrinarias referidas al valor del testimonio único en el proceso penal.

Luego de hacer referencia a los principios de culpabilidad e inocencia, señaló que no se acreditó una acción dolosa por parte de su asistido.

**II.** Dicho esto, estimo apropiado comenzar por señalar que, en lo que hace a la interpretación de la figura establecida en el art. 167, inc. 2, CP, he tenido oportunidad de pronunciarme en numerosos precedentes en donde he dejado sentada mi posición respecto del concepto de “banda” (ver. “Canto Bordón, Jonatan”, c. 41.206/201, Reg. n° 662/2016, rta. 30/08/2016, en la que adherí al voto de mi colega Luis M. García, “Juárez, Jorge Miguel y Otros”, c. 16.734/2015, Reg. n° 721/2016, rta. 20/09/2016, y “Rejala Rivas, María Ester y otros”, c. 500000790/2010, Reg. n° 809/2016, rta. 13/10/2016, en los cuales adherí a los votos de la jueza Garrigós de



Rebori y del juez Magariños, respectivamente y la causa n° 8843/2015/TO1/CNC1, caratulada “*Cardozo, Leandro Ariel s/ Robo*”, reg. n° 1070/2017 rta. 27.10.17).

En el último precedente citado sostuve que no resulta posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los elementos que prevé el art. 210, CP.

En concreto, señalé que, este artículo al definir el contenido de la asociación ilícita se refiere a una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos y que derivar de ello que toda banda tiene un carácter permanente y una finalidad de cometer delitos indeterminados implicaba una falacia inadmisibles.

En tal sentido, expliqué que el art. 210, CP establece que toda asociación ilícita es una asociación o una banda de tres o más personas. Pero no a la inversa, que toda banda de tres o más personas es una asociación ilícita. Así, señalé que, según la redacción del art. 210, CP, la asociación ilícita es una especie, mientras que la banda es el género. En esos términos, la interpretación que critico infiere de la ausencia de la especie, la inexistencia del género, lo cual es inadmisibles desde el punto de vista lógico.

De modo que, si bien sólo aquella banda (entendida esta expresión como grupo de personas que cometen delitos), que adquiriera las características de una asociación ilícita, ingresará en el campo de aplicación del referido art. 210; no pierde ese carácter cuando ello no ocurra. Vale decir, las bandas equiparables a las asociaciones ilícitas no son las únicas bandas que al intérprete le esté autorizado representarse, en tanto haya otra norma que también se refiera a bandas, no con las cualidades tan específicas del art. 210, sino de un modo más genérico.

Siguiendo esta línea de ideas, que tres o más personas no tengan una organización permanente destinada a cometer delitos indeterminados puede querer decir que esas tres o más personas no





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

son una asociación ilícita; pero nunca puede decirse, por esa sola circunstancia, que no sean una banda. En este sentido, cabe aclarar que si bien el art. 210, CP se refiere a banda de tres o más personas – por lo que esa debe ser la noción que se le debe dar al término banda: la agrupación de más de dos personas– no existe ningún fundamento para incluir la permanencia ni la finalidad de cometer delitos indeterminados en dicho concepto.

Carece de fundamento, entonces, el cuestionamiento de una supuesta vulneración al principio de legalidad al darle al término “banda” tal contenido.

Es que, a diferencia de lo sostenido por la impugnante, entiendo que si nos atenemos a una interpretación sistemática del Código Penal podemos ver que es el propio art. 210, CP el que admite la existencia de una banda compuesta por solamente tres personas.

De este modo, la redacción de la norma podría propiciar una discusión acerca de la existencia o no de una banda integrada por dos personas, pero no por más de dos; puesto que ello es admitido expresamente por el cuerpo normativo.

**III.** Realizadas tales aclaraciones, corresponde analizar si, en el caso concreto, se verifican los elementos de la agravante analizada.

Sobre el particular, se observa que la recurrente objetó que en la sentencia condenatoria se haya tenido por acreditada la participación de cuatro sujetos en la ejecución del ilícito, únicamente a partir de los testimonios de los damnificados; desechando, de ese modo, los dichos de F. Sosa, quien explicó que él sólo estaba junto a otro sujeto y aprovechó que éste le pegó al damnificado para tomar el celular y salir corriendo. Además, indicó que el *a quo* tampoco precisó el rol habría desempeñado cada uno de los presuntos intervinientes.



Sin embargo, a poco que se examina el pronunciamiento atacado se advierte que la conclusión a la que arriba el juez de grado sobre el punto, esto es, la coautoría de los cuatro sujetos –de los cuales sólo se logró detener e identificar a F. Sosa– encuentra respaldo en todas las testimoniales producidas en la audiencia de debate oral y público, en especial –aunque no exclusivamente– en las declaraciones de las víctimas, quienes, en este punto, brindaron un relato en un todo conteste y concordante.

En particular, interesa destacar que J. Castañeda relató que ese día, alrededor de las 7:10 am, salieron junto a su hermano del local “El Bárbaro”, ubicado sobre la calle Salguero, próximo a su intersección con Av. Córdoba, y recordó que mientras buscaban un taxi que los lleve a sus domicilios, su hermano observó a un grupo de personas que se acercaban, de forma “sospechosa” y por ese motivo le dijo que tenga cuidado. Mencionó que, pese a ello, cuando logró reaccionar, ya había sido interceptado por los cuatro sujetos, quienes rápidamente le impidieron continuar su marcha. Concretamente, recordó que *“cuando yo reacciono tengo a los cuatro sujetos de frente, me cortan el paso, uno me pide fuego, esa persona era como de mi altura, pelo corto, piel morena, tenía un buzo, no recuerdo color, era oscuro. Cuando yo procedo a sacar el fuego de mi campera, se percatan que tengo un celular en el bolsillo, la persona que me pide el fuego me ataca y yo caigo al suelo, me da un golpe de puño en el ojo, cuando caigo me empiezan a golpear en el suelo entre los cuatro sujetos, (...) me sacan el celular”.*

Luego, a consultas que le formularon las partes, aclaró que quien le quitó el celular fue el mismo sujeto que le pidió fuego y le dio el golpe que lo tumbó al suelo. También contó que éste lo revisaba mientras los demás le pegaban, hasta que, en un momento, logró quitarle el teléfono celular.







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

Expresó que, producto de los golpes, perdió el conocimiento, y que su hermano le contó que intentó interceder en su favor, pero lo agredieron a él también. Preguntado quienes atacaron a su hermano respondió *“los cuatro”*. Aclaró que le propinaron un golpe que le rozó el mentón y que le dieron otro en la mano y que, luego de ello, se alejaron.

A continuación, manifestó que cuando se reincorporó su hermano insistió en que siguieran a los atacantes y pidieran ayuda policial, dado que vio que los intervinientes estaban caminando por la avenida. Contó que lograron perseguirlos, que le habían sacado media cuadra de ventaja y que cuando se acercaron, aquéllos intentaron retomar la pelea, pero ellos no accedieron y guardaron la distancia.

En este punto, al ser consultado por las partes si las personas todavía estaban juntas contestó afirmativamente. Luego, recordó que cuando arribaron a la avenida Córdoba le solicitaron ayuda a un policía y que *“cuando se percatan que la policía se va a incorporar a la persecución se separan, dos cruzan la avenida dos cruzan de frente y nosotros comenzamos a perseguirlos...”*. Contó que él siguió a la persona que le quitó el celular y que logró darle alcance con la ayuda del oficial, que procedió a la detención y al secuestro de dos teléfonos celulares, uno de los cuales identificó como el propio.

Por último, al ser preguntado si las cuatro personas participaron de la agresión contra él contestó *“claro, claro”* e interrogado por la conducta de cada uno respondió *“a mí me rodearon y no tenía escapatoria. Estaba completamente rodeado por los sujetos.”* Finalmente, señaló que los cuatro sujetos lo golpearon.

En consonancia con lo manifestado por J. Castañeda, su hermano, J. A. de Jesús Garrido, declaró que aquél día cuando salieron del boliche de referencia caminaron unas cuadras procurando conseguir un taxi y tras



pasar la avenida Córdoba notó que se aproximaban cuatro sujetos en actitud sospechosa, por lo que le manifestó al primero que debían cambiar de calle. Explicó que, sin embargo, cuando se dio vuelta vio que su hermano no había logrado cruzar, que estaba tendido en el suelo y siendo agredido por los cuatro sujetos a los que había visto pasar. Mencionó que, entonces, se propuso ayudarlo pero que, al intentarlo, fue atacado por estos, quienes le propinaron un golpe que le rozó la cara y otro que impactó en su mano y por el cual tuvo que colocarse un yeso por casi un mes.

Luego, recordó que él les suplicó a los agresores que dejen de golpear a su hermano, al tiempo que les pedía que se retiren, alegando que ya habían conseguido quitarle el dispositivo celular. Narró que, tras ello, se fueron los cuatro autores hacia avenida Córdoba y que, cuando J. Castañeda se reincorporó los siguieron y solicitaron la colaboración de un funcionario policial, el que junto con su hermano logró dar alcance al individuo que había tomado el celular y proceder a su detención.

**IV.** Dicho esto, de las declaraciones de las víctimas no cabe ninguna duda de que en la ejecución del ilícito bajo examen participaron cuatro personas de las cuales, sólo una –el aquí imputado– logró ser aprehendida debido a la colaboración prestada por el oficial Brian Romero.

Además, del relato de aquéllos surge con total claridad que los cuatro actuaron de común acuerdo, en forma conjunta y coordinada, para llevar adelante este hecho; lo que les permitió reducir las chances de defensa de J. Castañeda.

En tal sentido, no es ocioso destacar que ambos damnificados fueron contestes al señalar que los cuatro se encontraban juntos cuando interceptaron a J. Castañeda y le impidieron continuar su paso. Conforme aquel relato, uno de ellos –el acusado– tomó la posta, al consultarle al damnificado





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

si tenía fuego, para inmediatamente propinarle un golpe de puño en el rostro que lo tumbó al suelo.

Los otros tres sujetos no se quedaron atrás, sino que intervinieron activamente en la comisión del ilícito golpeando a J. Castañeda mientras se encontraba tendido en el suelo. De esa forma, impedían que aquél escapara a la vez que le daban tiempo al imputado para revisarlo, y así conseguir quitarle el teléfono celular que el nombrado llevaba consigo. En este punto, J. Castañeda fue elocuente al señalar *“estaba completamente rodeado no tenía escapatoria”*.

Además, de acuerdo a lo manifestado por las víctimas, los autores atacaron conjuntamente a J. A. de Jesús Garrido cuando se disponía a ayudar a su hermano a salir de aquella situación. J. A. de Jesús Garrido contó que le propinaron un golpe que le rozó la cara y otro fuerte que impactó en su mano, por el que tuvo que colocarse un yeso y realizar un tratamiento por casi un mes.

La participación mancomunada de los cuatro sujetos se evidencia, también, en el hecho de que todos ellos huyeron hacia la misma dirección, incluso intentaron retomar la gresca cuando notaron que los damnificados iban tras ellos, y sólo se dividieron cuando advirtieron que un funcionario policial se sumó a la persecución.

De hecho, no es posible pasar por alto que, en lo que hace a este último tramo, prestó declaración testimonial en la audiencia de debate oral y público el oficial interviniente, Brian Romero. Aquél recordó que ese día mientras se encontraba realizando tareas de prevención en la intersección de la avenida Córdoba y Salguero vio a un grupo de personas corriendo por la referida avenida y que inmediatamente se le aproximaron dos individuos –los que recordó que estaban llenos de sangre– quienes lo pusieron en conocimiento de que habían sido víctimas de un robo y le señalaron al grupo que había



visto pasar, como los autores del ilícito. Contó que, a raíz de ello, comenzó a perseguirlos, pero que se dividieron y sólo logró detener a uno de ellos, que era el sujeto a quien se le secuestró el teléfono celular perteneciente a una de las víctimas.

Así las cosas, conforme surge de los párrafos que anteceden, el acuerdo de voluntades entre los sujetos intervinientes, quedó evidenciado por la actuación conjunta de todos ellos durante la totalidad de la secuencia delictiva narrada. Esto es, desde el comienzo del plan lesivo, con la intercepción de la víctima; que se extendió al momento en que ésta cayó al suelo, ocasión en la que se dividieron los roles: algunos continuaban golpeándolo, impidiéndole la huida, mientras el acusado le quitaba el celular, ello, al tiempo que evitaban el auxilio que pretendía brindarle su hermano, J. A. de Jesús Garrido. La actuación conjunta, como dije, perduró incluso hasta el momento de la huida, pues, como fue mencionado por los damnificados y por el oficial actuante, todos ellos emprendieron su marcha hacia la misma dirección y sólo se separaron cuando advirtieron que estaban siendo perseguidos por el último.

Por ello, entiendo que en el caso de autos se ha acreditado suficientemente la intervención de los cuatro sujetos, quienes, tal y como se sostuvo en la sentencia impugnada, actuaron de común acuerdo, con la previa distribución de roles y tareas, para vencer a las víctimas y así facilitar la comisión del ilícito contra la propiedad.

Por lo demás, lo dicho hasta aquí, echa por tierra, también, la breve referencia realizada por la defensa respecto de la falta de “dolo”; que incluso se contrapone con la tesis de descargo de su defendido.

En definitiva, coincido con el juez *a quo* en que se encuentran presentes la totalidad de los requisitos objetivos exigidos por la figura penal prevista el inc. 2 del art. 167, CP, y por ello,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

propongo al acuerdo que se rechace el planteo articulado y se confirme el pronunciamiento atacado en cuanto dispuso condenar a F. Sosa como coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda.

### **B) Agravio relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva al sostenerse que el hecho quedó consumado.**

**I.** Conforme se adelantó al comienzo de este voto, el impugnante también se agravia de que el hecho se haya tenido por consumado. En este punto, hizo énfasis en que, el teléfono celular fue inmediatamente recuperado por la víctima.

De igual modo, destacó que, de acuerdo con el relato expuesto por los damnificados, éstos nunca perdieron de vista al imputado y agregó que, cuando detuvieron a Sosa, éste todavía tenía en su poder el dispositivo celular, lo que evidenciaba que no lo había podido disponer libremente.

En este orden de ideas, resaltó que el apoderamiento de la cosa implica el desapoderamiento de aquél que la tiene en su poder y que requiere, además, que el autor pueda llegar a disponer de ésta. Mencionó que debía entender por “disposición” hacer efectivo el poder sobre la cosa; y, a continuación, aclaró que ello no se verificó en el caso, en el que el celular de la víctima fue inmediatamente recuperado.

**II.** Tal como se indicó en el precedente “Saladino”<sup>1</sup> –en donde adherí al voto del juez Sarrabayrouse– y posteriormente en mi voto en el caso “Lossaso” es claro que para determinar si un delito se encuentra tentado o consumado deberemos efectuar dicha valoración en el caso concreto y respecto de la figura delictiva en análisis. En palabras de Soler: “[e]l problema de la tentativa tiene que ser resuelto en concreto, con referencia a la figura que se tiene en

---

<sup>1</sup> Sentencia del 11.2.16, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 69/16



consideración, y por eso desde el comienzo hemos destacado el carácter relativo de los actos de ejecución. Esa relatividad es sobre todo referida a la figura delictiva que está en consideración; un criterio general y válido para todos los casos no solamente es imposible, sino que contraría el sentido de la necesaria tipicidad delictiva de toda acción, que hace del problema aquí tratado un problema estrechamente dependiente de la parte especial, y de cada figura particular” (SOLER, SEBASTIÁN, Derecho Penal Argentina, Tomo II, TEA, edición 2000, actualizada por Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, p. 251).

En este último precedente destaqué que en lo que hace a la determinación del momento en que se produce la consumación en el delito de robo se postularon diversas teorías, entre ellas, las clásicas teorías de la *attrectatio*, consistente en el simple tocamiento de la cosa; de la *apprehensio*, o captación material, tomarla con las manos, ocuparla; de la *amotio* (remoción), consistente en moverla o removerla del lugar donde se encontraba, y de la *ablatio*, traslado o transporte de la cosa de un lugar a otro.

Aclaré que ya desde el fallo plenario “Tabacchi” de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de 1948 se dejó sentada la postura de que la mera remoción de la cosa no implica la configuración del tipo penal (CNCC, “TABACCHI, J. Andrés s/ Hurto”, rto. 14/05/1948). De este modo, tanto la teoría de la *amotio*, que es la simple remoción, como la *apprehensio*, y la *attrectatio*, que se encuentran implicadas por la primera, quedarían descartadas.

Puse de resalto que las dos teorías que han tenido mayor desarrollo y acogida en nuestro medio para determinar esta circunstancia han sido la de la disponibilidad (o “de la posibilidad física de disponer”) y la “teoría del desapoderamiento”. La primera de ellas requiere que el autor haya obtenido real y efectivamente la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

disponibilidad material del objeto sustraído mientras que la segunda solamente exige el desapoderamiento con la intención de apoderarse.

Luego, en los casos “Cavalcantti”<sup>2</sup>, “Varas”<sup>3</sup>, “Rivas”<sup>4</sup>, entre muchos otros –acogiendo la teoría de la disponibilidad– sostuve que el delito de robo se consuma cuando el autor del hecho logra apoderarse de la res furtiva, y esto ocurre cuando el agente cuenta con la posibilidad material de ejercer actos de disposición sobre la cosa desapoderada al sujeto pasivo.

Al respecto, explique que la solución siempre será tópica, dependiendo de las circunstancias fácticas del suceso analizado y también de las características del objeto mal habido sin que pueda a priori decidirse si esto ocurre después de transcurrido determinado tiempo y/o de recorrida determinada distancia.

**III.** En este caso, entiendo que asiste razón a la asistencia técnica de F. Sosa en cuanto sostuvo que el nombrado contó con la posibilidad fáctica de disponer del teléfono celular perteneciente a J. Castañeda. Esta es la conclusión que, a mi modo de ver, se impone del análisis exhaustivo del relato de los damnificados y su confrontación con los demás elementos probatorios incorporados al expediente.

En lo que aquí interesa, J. Castañeda mencionó que luego de que el imputado tomó su celular, y tras atacara su hermano cuando intentó interceder en su favor, los autores “*se alejan a paso rápido, pero se alejan, cuando me levanto, que me reincorporo con ayuda de mi hermano, le digo ya está A. dejemos esto así que ya me robaron. Yo aturdido lo que menos quería era seguirlos pero él me dice que no, que los sigamos, que*

---

<sup>2</sup> Sentencia del 6/03/17 Sala I, jueces García, Garrigós y Días, registro n° 129/2017

<sup>3</sup> Sentencia del 13/12/17, Sala I, jueces García, Garrigós y Días, registro n° 1313/2017

<sup>4</sup> Sentencia del 21/05/2018, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 559/2018.



*pidamos ayuda que van ahí mismo por la avenida. Entonces yo me reincorporo y comenzamos a seguirlos, los vamos persiguiendo los sujetos nos habían sacado alrededor de media cuadra de ventaja y cuando estuvimos a una distancia cerca ellos intentan hacernos frente nuevamente para hacer una pelea otra vez, nosotros obviamente en desventaja y yo aturdido no accedimos a pelear sino que aguardamos la distancia y esperamos conseguir la ayuda de algún policía (...) ellos siguen caminando y agarran hacia la avenida córdoba y empiezan a caminar por la avenida córdoba nosotros los alcanzamos en la avenida Córdoba (...) un policía nos escucha, cuando ellos se percatan de que el policía se iba incorporar a la persecución se separan (...) y nosotros empezamos a perseguirlos, ahí mi hermano se queda atrás (...) yo seguí corriendo a uno de los sujetos y al final terminé persiguiendo a uno sólo que era el que me había propinado el golpe y me había arrebatado el celular, con ayuda del policía que lo intercepta, lo detiene ...” . Además, a consultas de las partes, contestó que logró recuperar el celular, que le fue secuestrado al imputado en el momento de su detención. Incluso, contó que cuando encontraron el teléfono, el policía le solicitó que lo desbloquee, para corroborar que le pertenecía, lo que así hizo y luego quedó secuestrado como evidencia.*

Por su parte, J. A. de Jesús Garrido mencionó que “cuando [su hermano] logra levantarse no tenía nada, el teléfono nada, y ahí es cuando ellos se retiran, y empiezan a correr por una de las calles, los nombres no conozco” y agregó “empezamos a correr, yo le digo,(...) vamos a pegarnos detrás que son cuatro no tienen cuchillo, en algún momento va a pasar un policía, y me acuerdo cuando salimos del boliche había un policía y yo salgo corriendo hacia donde estaba para avisarle y ahí los







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

*cuatro chicos, se esparcieron (...) pero yo me centré en uno, en Sosa, porque era el más fácil. Llegamos a la avenida, él corrió hacia donde estaba el policía. Entonces llegó hasta donde está el policía y le señaló que el que está allá es el que nos robó el policía lo ve (...) yo espero y cuando crucé ya lo habían detenido”.*

Lo manifestado por los damnificados se complementa con la declaración de Brian Romero, quien, como se expuso en el apartado anterior, contó que mientras realizaba tareas de prevención en la intersección de la avenida Córdoba y Salguero vio a un grupo de personas corriendo por la referida avenida y que inmediatamente se le aproximaron los damnificados y le señalaron al grupo que había visto pasar, como los autores del ilícito, por lo que comenzó a perseguirlos y logró detener al aquí imputado.

**IV.** Sin perjuicio de que en la audiencia de debate las víctimas no indicaron concretamente la intersección en la que se desarrolló el hecho, de las referencias brindadas por aquéllos, es posible establecer que el sitio coincide con el indicado en el requerimiento de elevación a juicio y recogido en la sentencia condenatoria, esto es, en el cruce de las calles Tucumán y Medrano. La primera es una calle que corta Medrano, a mitad de cuadra, pasando Avenida Córdoba. Concretamente, el cruce de esas calles es a cuarenta metros de dicha avenida y Medrano.

Aclarado ello, se observa que de acuerdo con lo manifestado por los damnificados, cuando J. Castañeda se levanta del suelo J. A. de Jesús Garrido insiste en perseguir a los autores. En concreto, contaron que, cuando el primero se incorporó del suelo, los agresores recién habían alcanzado a girar por la avenida Córdoba. Por ello, el primero señaló que le sacaron “*media cuadra de ventaja*”; distancia que coincide con el tramo que va desde la intersección del lugar del hecho hasta el



cruce de Medrano y la avenida Córdoba, como indiqué, se trata de una distancia de, aproximadamente, cuarenta metros. Expresaron que, ya en la en la avenida Córdoba, divisaron a los autores, quienes incluso se aproximaron para renovar la pelea, pero ellos decidieron mantener la distancia y dar inmediato aviso al personal policial.

Cabe destacar que a pesar de que la intervención del oficial Romero motivó que los integrantes del grupo se dispersen, en este punto, J. Castañeda y el oficial no perdieron de vista al imputado, a quien lograron detener a menos de dos cuadras. De hecho, J. A. de Jesús explicó que siguieron a Sosa porque fue quien huyó en la dirección en la que se hallaba el oficial Romero. Además, si se examina el plano del lugar del hecho, se advierte que entre el sitio en el que el último refirió que estaba realizando tareas de prevención – avenida Córdoba y Salguero– y el lugar de la detención hay, aproximadamente, media cuadra de distancia.

V. El juez de grado entendió que el hecho quedó consumado porque, según dijo, los intervinientes contaron mínimamente con la posibilidad de disponer del bien “*desde que fueron perdidos de vista y recién los volvieron a ver, una vez que los damnificados decidieron salir hacia la avenida...*”. De modo que, para el *a quo*, el ilícito se consumó en el tiempo que les demandó a los damnificados llegar hasta la avenida Córdoba, donde volvieron a ver a los autores.

Sin embargo, conforme se viene exponiendo, el relato de las víctimas pone de relieve que esta secuencia ocurrió muy rápidamente, y que cuando los autores se retiraron del lugar del hecho, J. Castañeda se levantó del suelo y de inmediato comenzaron a seguirlos, por insistencia de su hermano. Y si bien los perdieron de vista el instante en el que los autores giraron a la izquierda en avenida Córdoba, J. A. de Jesús vio





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

en qué dirección habían salido, por lo que lograron darle alcance prontamente. De hecho, dado que se acercaron muy rápidamente, los autores se giraron con intención de continuar con la gresca.

En estas condiciones, pese a que las víctimas no vieron a los autores por el tiempo que les insumió recorrer esos cuarenta metros que van desde la intersección de Tucumán y Medrano y la última con Córdoba, coincido con la defensa en que la conclusión a la que arriba el *a quo* en este punto resulta extremadamente forzada.

Es que, como indiqué, la consumación del delito se encuentra atada a que el autor haya contado con la posibilidad fáctica de disponer libremente del objeto sustraído, lo que entiendo no pudo concretarse en ese lapso temporo espacial; en el que Sosa sólo se alejó cuarenta metros del lugar del hecho, emprendido así su huída junto al resto de los intervinientes.

En este aspecto, debo insistir en que apenas la víctima se levantó del suelo siguieron a los autores y pese a no verlos sabían que habían girado por avenida Córdoba. Por ello, tras recorrer esa media cuadra que le sacaron “de ventaja” logran divisarlos inmediatamente. Luego, la persecución transcurrió por la misma avenida, durante una cuadra y media, hasta que el acusado fue detenido por el oficial Romero a la altura catastral 3662. Allí mismo se procedió al secuestro del celular de la víctima, que se encontraba bloqueado y que J. Castañeda desbloqueó, demostrando de esa manera, que el objeto le pertenecía.

Así las cosas, en virtud del análisis desarrollado precedentemente, propongo al acuerdo hacer lugar a este punto de agravio, y, en consecuencia, modificar la calificación legal recogida en la sentencia por la de robo agravado por haber sido cometido en poblado y banda, en grado de tentativa (art. 167, inc. 2, y 42, CP).

### **2) Consideraciones relativas a la pena aplicable.**



I. La solución alcanzada en el apartado anterior conduce a realizar un nuevo examen de la sanción aplicable, pues producto de la modificación que aquí propongo la escala penal debe reducirse a la mitad del mínimo y el tercio del máximo. En función de ello, se cuenta con una nueva escala que parte de un año y seis meses y alcanza un máximo de seis años y ocho meses de prisión.

II. A estos efectos, estimo apropiado destacar que el impugnante no cuestionó las pautas agravantes y atenuantes evaluadas en el pronunciamiento atacado; las que, a juicio del suscripto, lucen ajustadas a las pautas de mensuración establecidas en los arts. 40 y 41, CP.

En tal sentido, cabe señalar que, en ocasión de graduar el monto de pena aplicable a F. Sosa el magistrado interviniente ponderó, como elementos agravantes, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se desarrolló el episodio. A ese respecto, valoró que el suceso fue extremadamente violento, en tanto los autores le causaron un importante daño físico a ambas víctimas, una de las cuales tuvo que enyesar su mano por casi un mes y el otro recibir una sutura en la nariz. También ponderó *“el desprecio evidenciado por el aquí imputado al seguir golpeando a Castañeda pese a la superioridad numérica y que, con el primer golpe, ya lo había derribado para poder sacarle el objeto que quería sustraer.”* Por otra parte, consideró, como atenuantes, la juventud de Sosa y la carencia de antecedentes condenatorios.

Sobre el particular, se advierte que las agravantes mencionadas por el juez de grado se refieren a la naturaleza, y la modalidad del hecho, así como también a la extensión del daño causado, cuya ponderación se encuentra expresamente contemplada en el primer inciso del art. 41, CP y, a su vez, las circunstancias atenuantes se refieren a las condiciones personales del justiciable, conforme lo establecido en el segundo inciso de la norma citada.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

**III.** La ponderación de tales circunstancias con arreglo a la nueva escala penal aplicable al caso, y la consideración de las circunstancias personales del acusado, en particular, la carencia de antecedentes condenatorios, conducen a establecer, en este caso particular, una pena de prisión de ejecución en suspenso; en sintonía con los lineamientos que expresado en ocasión de pronunciarme en el precedente “**Almada**”<sup>5</sup> de esta cámara.

En cuanto al monto de la sanción, tengo en consideración, además de las circunstancias ya mencionadas en la sentencia condenatoria y que aquí se convalidan que, F. Sosa es una persona joven, que al momento de los hechos tenía 22 años, que cuenta con un hijo de dos años de edad, que se encuentra en el país desde que cuenta con 14 años y proviene de un segmento social humilde, y que no ha podido finalizar los estudios secundarios y, por ello, estimo apropiado la imposición de la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso y costas y la imposición de las siguientes reglas de conducta: fijar residencia y someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP).

**II.** Así las cosas, en virtud de todas las consideraciones volcadas en los apartados precedentes, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la asistencia técnica de F. Sosa, revocar el punto I del pronunciamiento impugnado, modificar la calificación legal por la de robo agravado por su comisión en poblado y banda, en grado de tentativa, y, en definitiva, condenar al nombrado a la pena de dos (2) años y dos (2) meses de prisión **de cumplimiento en suspenso** y costas; con las siguientes reglas de conducta: 1) fijar residencia y 2) someterse al cuidado de la DCAEP. Atento a que el imputado se

---

<sup>5</sup> Almada, Guillermo Ramón y otros s/ robo en tentativa”, rta. el 2 de junio de 2016 (reg. n° 116/15);



encuentra actualmente detenido corresponderá disponer la **inmediata libertad** del nombrado en la presente causa, la que deberá hacer efectiva el tribunal de mérito, quien deberá practicar las certificaciones correspondientes y labrar el acta respectiva. Sin costas en esta instancia atento al resultado de la presente (arts. 27 bis, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 164, CP; 456, 465, 468, 469, 470, 473, 530 y 531 CPPN).

Tal es mi voto.

**El juez Morin dijo:**

1. De conformidad con el relevamiento de los agravios efectuado en el voto que antecede, surge que la defensa cuestionó la calificación legal asignada al hecho imputado –robo en poblado y en banda consumado–, por considerar que: a) no había quedado suficientemente acreditado que en el hecho hubieran intervenido cuatro personas; b) no se encontraban satisfechos los requisitos típicos de la conducta prevista en el art. 167, inc. 2°, CP, dado que para la aplicación de la figura se exige la concurrencia de los elementos propios del tipo penal de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP; c) el delito no llegó a consumarse, debido a que Sosa no tuvo poder de disposición sobre el celular sustraído a Castañeda, el que fue recuperado inmediatamente.

2. Si bien concuerdo con el colega preopinante acerca de la cantidad de sujetos activos que intervinieron en el hecho, discrepo con la subsunción que corresponde asignarle. Ello así, pues tal como lo expresé en diversos precedentes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 76, en el caso **Giancarelli**<sup>7</sup> de esta Cámara y, más recientemente en **González y Mazzuchelli**<sup>8</sup> –entre muchos otros–,

---

6 Cfr. mi voto en las causas “Ruiz, Franco” (n° 2496/07) y “Berduin” (n° 2401/2457/06).

7 Sentencia del 1.12.15, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Bruzzone, reg. n° 709/2015.

8 Sentencia del 19.9.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1309/19.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

una correcta interpretación de la ley conduce a concluir que para que la “*banda*” funcione como agravante del delito de robo resulta ineludible que reúna los elementos de la asociación ilícita prevista en el art. 210, CP.

En la sentencia bajo estudio, empero, nada se dice acerca de que el acuerdo criminal entre Sosa y los otros sujetos no identificados haya excedido la intervención puntual del suceso acaecido el 18 de agosto de 2019.

A lo dicho debe agregarse –como expuse en el citado fallo “**Giancarelli**”– que esta cuestión ha sido suficientemente debatida durante los últimos setenta años, razón por la cual sólo resta resaltar el motivo que, según entiendo, fue la causa exclusiva por la cual se dejó de lado la pacífica doctrina y jurisprudencia que, en el sentido de este voto, había gobernado el tema desde la sanción del Código Penal hasta el plenario de la Cámara del Crimen dictado en la causa “**Coronel**”<sup>9</sup> en 1963.

En efecto, como allí sin tapujos se puso de manifiesto en los votos de la mayoría, la modificación del criterio que aquí se sigue radicó básicamente en razones de defensa social. Así lo puso de resalto quien tuvo a su cargo la redacción del primer voto, el juez Cabral, quien sostuvo que “a raíz de la de la interpretación que combato, las disposiciones de los arts. 167, inc. 2° (...) han llegado a ser prácticamente inoperantes, privando a la sociedad de un medio eficaz de defensa en estos tiempos de auge de los delitos contra la propiedad cometidos por varias personas” (sic). En igual sentido se expresó el juez Prats Cardona cuando remarcó que “este mayor poder intimidante que importa el acto de cometer los mencionados delitos ‘en banda’, con la correlativa y lógica mayor alarma social que despiertan, lo intuye y proclama la conciencia colectiva, que demanda

---

<sup>9</sup> Plenario “Coronel, R. A.”, de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital, rto. el 07/06/1963.



una más severa tutela...”; el juez Ure, al modificar su atinado voto en el caso “**Mouzo**”<sup>10</sup> y el juez Black quien entendió que “la interpretación dada por el Dr. Cabral se ajusta a estos principios vivificadores del derecho llenando más cumplidamente la finalidad legal y la defensa social”.

Pues bien, en un momento en que las mismas razones de defensa social esgrimidas en 1963 para cambiar una interpretación restrictiva del tipo en cuestión, han servido de fundamento para que nuestra legislación fuera modificada ininterrumpidamente durante los últimos años en procura de mayores penas o en la búsqueda de reprimir conductas que por vía de interpretación jurisprudencial resultaban atípicas, resulta indispensable que los jueces se atengan al sentido originario de la norma y no se conviertan en legisladores a través de una interpretación distorsionada que apunta a responder a los supuestos reclamos de mayor severidad de la población.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que –como sostuve en el caso “**Vega Cornejo**”<sup>11</sup>, entre otros– la circunstancia de que se descarte la aplicación de la agravante “*banda*”, no obsta a que pueda valorarse la pluralidad de intervinientes a la hora de mensurar la pena correspondiente al hecho, como reflejo de un ilícito de mayor gravedad.

Por los motivos expuestos, corresponde casar la sentencia impugnada en lo que a este punto se refiere, y descartar, en el caso concreto, la agravante de “*banda*” prevista en el art. 167 inc. 2°, CP.

3. En lo que respecta al grado de desarrollo del *iter criminis* del alcanzado, de conformidad con los términos expuestos en

---

10 Plenario “Mouzo”, de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, rto. el 28/7/44.

11 Sentencia del 26.09.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Mor in y Días, registro nº 1193/18.







Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

los precedentes “Lagos”<sup>12</sup> y “Lema”<sup>13</sup>, considero acertada la solución propuesta por el juez Días.

Y es que según surge de las constancias de la causa, A. F. Sosa –y sus acompañantes no identificados– no lograron sacar el bien sustraído –teléfono celular– de la esfera de custodia de su legítimo titular – Castañeda–.

Tal como se relevó en el voto del citado colega, la prueba colectada ha permitido acreditar de manera suficiente que los atacantes solo fueron perdidos de vista por el damnificado y su hermano por un tiempo realmente breve (cuando Sosa y sus consortes tomaron la Av. Córdoba y las víctimas se encontraban –a escasos metros– en la intersección de Av. Medrano y Tucumán), siendo luego perseguidos constantemente y a una distancia de media cuadra –según lo relatado por los hermanos Castañeda– hasta que se incorporó a la persecución el preventor Brian Romero, quien logró la detención del aquí imputado.

En esas condiciones, se advierte que el suceso no ha quedado consumado por cuanto Sosa no tuvo en momento alguno disponibilidad material sobre el bien, el cual finalmente le fue secuestrado.

4. En definitiva, por las razones expuestas, considero que el hecho que se tuvo por acreditado debe quedar subsumido en el tipo penal de robo en grado de tentativa (arts. 42 y 164, CP).

Ello hace que se cuente con una nueva escala penal, distinta no solo a la considerada por el tribunal oral sino también por el juez preopinante, que parte de los quince días de prisión hasta un máximo de cuatro años.

---

12 Sentencia del 30.08.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Mor in y Niño, registro n° 663/16.

13 Sentencia del 26.03.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Mor in y Días, registro n° 296/2019.



No obstante ello, a los fines de establecer una nueva sanción, se comparte el análisis realizado por el juez Días en los puntos “III. 2), II y III” de su voto, respecto de la correspondencia de las agravantes y atenuantes valoradas por el *a quo* –las que no fueron cuestionadas por el recurrente–, las cuales se ajustan a las pautas previstas en los arts. 40 y 41, CP.

Asimismo, de conformidad con los lineamientos sentados en los casos “**Guanca**”<sup>14</sup> y “**Maltez y Engler**”<sup>15</sup> –a los que me remito, en lo pertinente, en honor a la brevedad–, coincido también en que en el caso se imponga, ya que las condiciones personales de A. F. Sosa así lo habilitan, una pena de ejecución condicional.

Sin embargo, atento a la nueva escala penal prevista, la valoración de las agravantes, atenuantes y condiciones personales del imputado, me llevan a proponer la imposición de una pena de dos años de prisión de ejecución condicional, con el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta por el plazo de dos años: 1) fijar residencia y 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP).

En definitiva, por las razones expuestas, propongo al acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de A. F. Sosa, **CASAR** la sentencia atacada en cuanto calificó el hecho como constitutivo del delito de robo en poblado y en banda; **ESTABLECER** que el suceso queda subsumido en el tipo de robo simple en grado de tentativa y **MODIFICAR** la pena dictada a A. F. Sosa por la de **DOS AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** y costas, más las reglas de conducta consistentes en: 1) fijar residencia

---

<sup>14</sup> Sentencia del 20.02.2017, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño, reg. n° 87/2017.

<sup>15</sup> Sentencia del 23.08.2017, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Días, reg. n° 706/2017.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

y 2) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal (DCAEP); en consecuencia, corresponde **disponer la inmediata libertad** del nombrado en la presente causa, la que deberá hacer efectiva el tribunal de mérito, quien deberá practicar las certificaciones correspondientes y labrar el acta respectiva (arts. 27 bis, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 45, 164, CP; 456, 465, 468, 469, 470, 473 CPPN). Sin costas en esta instancia (531 y 531, CPPN).

### **El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

**1.** En lo que respecta a la primera crítica dirigida a cuestionar la calificación legal asignada al hecho, concretamente la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda, adhiero al voto del juez Morin (punto 2).

En efecto, pese a que haya sido adecuadamente acreditado que fueron cuatro los intervinientes en el suceso (como bien explicaron los jueces preopinantes en sus votos), sobre la aplicación de la figura prevista en el art. 167 inc. 2°, CP me remito a lo dicho en los autos “**Giancarelli**”<sup>16</sup>, criterio reiterado en “**Cendra**”<sup>17</sup>, “**Santos Leguizamón y Coronel**”<sup>18</sup>, “**Del Valle**”<sup>19</sup>, “**Moya y Banegas Gallo**”<sup>20</sup>, “**Trigo y Baltazar**”<sup>21</sup> y “**Vega Cornejoy otros**”<sup>22</sup>, entre otros.

El simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante mencionada, sino que deben darse los

---

<sup>16</sup>Sentencia del 1.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 709/15

<sup>17</sup>Sentencia del 5.5.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 336/17.

<sup>18</sup> Sentencia del 7.7.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 573/17.

<sup>19</sup>Sentencia del 8.3.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 172/18..

<sup>20</sup> Sentencia del 15.5.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 525/18.

<sup>21</sup> Sentencia del 12.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 631/18.

<sup>22</sup> Sentencia del 26.9.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1193/18.



mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP, que no se encuentran presentes en este caso de acuerdo con la descripción del hecho efectuada en la sentencia y reproducida por el juez Días en su voto.

En este sentido, nuestra legislación no contiene una definición de “banda” que permita encuadrar los casos en los que procede la aplicación de la agravante en cuestión. De manera tal que el art. 210, CP es la única cláusula penal a la que podemos recurrir para encontrar una definición legal del concepto, pero ella implica algo más que el simple acuerdo de tres o más personas para cometer un hecho delictivo, dado que exige una organización como estructura objetiva, de carácter estable y permanente en el tiempo, cuyos miembros se unen con la finalidad de cometer delitos en general. En tanto no se comprueben estos extremos que conforman el tipo objetivo de la figura en cuestión, la agravante no puede aplicarse.

En este caso no se han verificado tales presupuestos y nada indica, ni el *a quo* ha demostrado, que la relación que unía a los partícipes de este suceso puntual haya rebasado el mero acuerdo de voluntades para cometerlo.

De esta manera, corresponde hacer lugar al recurso en este punto y casar la sentencia recurrida, descartando la agravante del art. 167 inc. 2°, CP, pues en este aspecto existió una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 456 inc. 1° y 470, CPPN).

2. En lo que respecta al grado de consumación del hecho, comparto la conclusión a la que arriban los jueces que han sufragado anteriormente (punto III.1.B del voto del juez Días; punto 3 del voto del juez Morin) sobre la imposibilidad de afirmar que Sosa haya podido disponer del teléfono celular sustraído en el trayecto recorrido





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

y durante el lapso transcurrido hasta su detención, en coincidencia con lo expuesto en los fallos “Saladino”<sup>23</sup>, “Lagos”<sup>24</sup> y “Guapi”<sup>25</sup>.

Por ello, se concluye que el tribunal de mérito aplicó erróneamente la ley sustantiva al desechar el art. 42, CP, con lo cual deberá casarse la sentencia en este punto y modificarse la calificación legal de ese suceso conforme a lo dicho (arts. 456 inc. 1º y 470, CPPN).

**3.** Los cambios en la calificación jurídica conducen a que deba establecerse una nueva medición de la pena, según los parámetros de los arts. 40 y 41, CP.

En cuanto al análisis sobre la pertinencia de agravantes y atenuantes del caso, concuerdo con el examen y la convalidación efectuados por el juez Días en su voto (punto III.2) y compartidos por el juez Morin (punto 4), con el agregado de la circunstancia agravante relativa a la pluralidad de intervinientes.

Por ende, a la luz de la nueva escala penal aplicable, las agravantes y atenuantes ponderadas y la impresión y el conocimiento personal de Sosa tras observar la grabación de la audiencia celebrada ante este tribunal en los términos del art. 41, CP, coincido con el juez Morin en la imposición de la pena de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso y con las reglas de conducta propuestas por mis colegas, de fijar domicilio y someterse al cuidado de la DCAEP, a las que entiendo debe sumarse la de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes.

**4.** En virtud de lo expuesto, concuerdo con el juez Morin en hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa,

---

<sup>23</sup> Sentencia del 11.2.16, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 69/16

<sup>24</sup> Sentencia del 30.8.16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 663/16.

<sup>25</sup> Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.



casar parcialmente la sentencia impugnada en lo que respecta a la calificación legal del hecho, establecer su calificación en el delito de robo simple en grado de tentativa y fijar la pena de Sosa en dos años de prisión de cumplimiento en suspenso más las siguientes reglas de conducta: fijar residencia, someterse al cuidado de la DCAEP; a las que, entiendo debe adunarse la obligación de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes. En consecuencia corresponde, **disponer la inmediata libertad** del nombrado en la presente causa, la que deberá hacer efectiva el tribunal de mérito, quien deberá practicar las certificaciones correspondientes y labrar el acta respectiva. Sin costas (arts. 26, 27, 27 bis, 40, 41, 42, 44, 45 y 164, CP; 456, incs. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 473, 530 y 531, CPPN).

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

**HACER LUGAR** parcialmente al recurso de casación impetrado por la defensa de A. F. Sosa; **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada en lo que hace a la calificación legal del hecho, **ESTABLECER** su encuadre legal en el delito de robo simple en grado de tentativa; **FIJAR LA PENA** en **DOS AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN EN SUSPENSO** y costas, con las siguientes pautas de conducta: 1. Fijar residencia y 2. Someterse al cuidado de la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal (DCAEP) y **DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD** del nombrado en la presente causa, la que deberá hacer efectiva el tribunal de mérito, quien deberá practicar las certificaciones correspondientes y labrar el acta respectiva. Sin costas en esta instancia. (arts. 26, 27, 27 bis, 40, 41, 42, 44, 45 y 164, CP; 456, incs. 1° y 2°, 465, 468, 469, 470, 473, 530 y 531, CPPN).





**Poder Judicial de la Nación**

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2  
CCC 59156/2019/TO1/CNCI

Se deja constancia de que los jueces Horacio Días y Daniel Morin emitieron su voto en el sentido indicado pero no suscriben la presente en cumplimiento de la Acordadas n° 4, 6, 7, 8 y 10, todas del 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las Acordadas n° 1, 2 y 3/2020 de esta Cámara.

Regístrese, comuníquese al tribunal de la instancia mediante medios electrónicos, el que deberá notificar personalmente al imputado, efectivizar su libertad, previo practicar las certificaciones correspondientes y labrar el acta respectiva (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100; Acordadas 14/2020 CSJN, y 7/2020 de esta Cámara) y remítase la causa oportunamente, una vez concluida la feria judicial extraordinaria (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Sirva la presente de atenta nota de estilo.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Ante mí:

PAULA GORS  
SECRETARIA DE CÁMARA

