



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

Reg. n° 113/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces _____ Morin, _____ Niño y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1553/5, 1557/63 y 1564/1603 por Leticia Saucedo, abogada defensora de _____ Pleitel, por la titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 1 ante los Tribunales Orales Criminales, _____ Luz Fazio, en representación del nombrado, y por el Defensor Público Oficial *Ad-Hoc*, Martín Adrogué, en representación de _____ Benavídez y _____ Espíndola, en la presente causa n° CCC 2747/2014/TO1/CNC1, caratulada “**Benavídez, _____ y otros s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I).- El Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad, mediante resolución dictada el día 3 de junio de 2015, resolvió: “**1) RECHAZAR LOS PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD y NULIDAD** interpuestos por el Dr. Martín Adrogué. (art. 167 y concordantes del C.P.P.N). **2) DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE, a _____ PLEITEL (...)** por considerarlo coautor de los delitos de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, en concurso real con robo calificado por su comisión con armas de fuego y resistencia a la autoridad calificado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2° tercer y cuarto párrafo, 166 inc. 2°, supuesto segundo y 239 del C.P.N). **3) CONDENAR a _____ PLEITEL, A**

Fecha de firma: 23/02/2017

Firmado por: _____ F. NIÑO,

Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,

Firmado por: _____ MORIN,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24614194#144465678#20170224144204010

LA PENA DE TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por los delitos que fuera declarado penalmente responsable en el punto dispositivo 2), pena a la que se arribó luego de aplicar la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278.- (art. 4 de la ley 22.278). **4). CONDENAR a _____ ESPÍNDOLA (...)** a la pena de **QUINCE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por considerarlo coautor de los delitos de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, en concurso real con robo calificado por su comisión con armas de fuego y resistencia a la autoridad calificado por el uso de arma de fuego, agravados a su vez por su comisión con un menor de edad (arts.12, 29 inc. 3, 41 bis, 41 *quarter*, 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2º tercer y cuarto párrafo, 166 inc. 2º, supuesto segundo y 239 del C.P.). **5) CONDENAR a _____ ESPÍNDOLA (...)** a la **PENA ÚNICA de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, comprensiva de la dispuesta en el punto dispositivo anterior y la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 6, en la causa nº 3606 de fecha 15 de abril de 2011. (Art. 58 del C.P).- **6) REVOCAR LA LIBERTAD CONDICIONAL de _____ ESPÍNDOLA (Art. 15 del C.P.N).- 7) DECLARAR REINCIDENTE A _____ ESPÍNDOLA (Art. 50 C.P) 8) CONDENAR a _____ BENAVIDEZ (...)** a la pena de **QUINCE AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por considerarlo coautor de los delitos de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, en concurso real con robo calificado por su comisión con armas de fuego y resistencia a la autoridad calificado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

por el uso de arma de fuego, agravados a su vez por su comisión con un menor de edad (arts.12, 29 inc. 3, 41 bis, 41 quarter, 45, 54, 55, 189 bis, inc. 2º tercer y cuarto párrafo, 166 inc.2º, supuesto segundo y 239 del C.P.N). **9) CONDENAR a _____ BENAVIDEZ**, de sus demás condiciones personales obrantes en autos a la **PENA ÚNICA de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, comprensiva de la dispuesta en el punto dispositivo anterior y la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21, en la causa n° 3508 de fecha 06 de agosto de 2010. (Art. 58 del C.P).- **10) REVOCAR LA LIBERTAD CONDICIONAL de _____ BENAVIDEZ** (Art. 15 del C.P.N).- **11) DECLARAR REINCIDENTE A _____ BENAVIDEZ** (Art. 50 C.P)” (cfr. fs. 1521/1522).

Sus fundamentos fueron dados a conocer el día 10 de junio de 2015 (cfr. fs. 1523/1552).

II).- Contra dicha resolución, la defensa letrada de _____ Pleitel interpuso recurso de casación (fs. 1553/1555).

La parte se agravió por entender que el *a quo* fue arbitrario al valorar la prueba y afirmar la participación de su asistido en los hechos delictivos por los cuales se lo declaró penalmente responsable.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se revoque el punto dispositivo 2 de la resolución puesta en crisis y que se absuelva a _____ Pleitel. Subsidiariamente, peticionó que se le aplique una condena de ejecución condicional.

III).- A su vez, la titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 1 ante los Tribunales Orales Criminales interpuso recurso de casación sobre los puntos dispositivos 2 y 3 de la resolución de referencia (fs. 1557/1563).



La parte manifestó que la sentencia era arbitraria por carecer de la debida fundamentación en los términos de los arts. 123, 404 y 456 -inc. 2- del C.P.P.N. Particularmente, se agravió de la interpretación y de la consecuente aplicación del art. 4 de la ley 22.278, en lo que respecta a la necesidad de la aplicación de una sanción penal y su graduación, a la luz de los de los principios, derechos y garantías que impone el bloque constitucional en materia de niñez y adolescencia.

Por otro lado, la defensa se agravió del monto de la pena impuesta a su pupilo. Indicó que el tribunal utilizó una formula genérica con relación a las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41, CP, en atención a que se omitió diferenciar las circunstancias atenuantes y agravantes para poder saber cuál era la función de la pena y si en el caso estaba justificada.

IV). - Por último, el defensor de ____ Benavídez y ____ Espíndola interpuso recurso de casación contra los puntos dispositivos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la resolución puesta en crisis.

Por un lado, se agravió del rechazo del planteo de nulidad del registro domiciliario de la calle ____ __, de esta ciudad, sin orden judicial, en el que se detuvo a sus asistidos y se secuestraron parte de los elementos que se sustrajeron a los empleados y comensales del restaurante "Olsen".

A su vez, indicó que existían vicios en la valoración de la prueba producida en el debate con relación a la acreditación del uso de armas de fuego en la perpetración de los hechos delictivos y en la participación de su asistido Benavídez en ellos.

Señaló, asimismo, que existió una errónea aplicación de la ley, en relación con la calificación de los hechos, a las reglas concursales de los arts. 54 y 55, CP y al agravante del art. 41 *quater*, CP.

Se agravió también de la inobservancia de los arts. 40 y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

41, CP en atención a la mensuración de las penas aplicadas a sus asistidos.

Finalmente, concluyó que la declaración de constitucionalidad del art. 50, CP afectaba los principios de culpabilidad, resocialización y de la prohibición de la doble punición e indicó que el mencionado instituto resultaba inaplicable a los nombrados Benavídez y Espíndola.

V).- Con posterioridad, a fs. 1604/1606, el Tribunal Oral de Menores n° 3 de esta ciudad concedió la totalidad de los recursos antes mencionados. Asimismo, a fs. 1614 y 1615, la Defensora Pública de Menores e Incapaces y el Defensor Público Coadyuvante, Martín ___ Adrogué, mantuvieron sus respectivos recursos ante esta Cámara.

VI).- El 10 de agosto de 2015 se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara y sus integrantes decidieron otorgar a los recursos el trámite previsto en el artículo 465, CPPN.

VII).- En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, se presentó el defensor público ante esta instancia, _____ Patricio Maciel, quien, en líneas generales, reprodujo los agravios plasmados en el recurso de casación y amplió determinados aspectos que consideró relevantes para sostener las críticas dirigidas contra el fallo cuestionado (cfr. fs. 1624/1633).

Asimismo, introdujo un nuevo agravio relativo a la problemática de acreditar la portación de arma de fuego compartida. Indicó que para que se configure el delito, se requiere que el arma en cuestión sea llevada corporalmente y en condiciones de uso inmediato, a diferencia de la figura de tenencia, que implica contar con la posibilidad de disponer del arma. Por este motivo, señaló que era imposible comprobar que los 4 imputados compartieron dos armas de fuego en la intervención de los hechos delictivos.



VIII). - Se celebró la audiencia prevista por el artículo 468 del CPPN, a la que comparecieron todos los interesados y la fiscal de la causa, Patricia Quirno Costa; realizándose de igual modo la audiencia de conocimiento que prevé el artículo 41, CP a _____ Pleitel y _____ Benavídez (cfr. el acta de fs. 1648).

IX). - Finalizada la audiencia el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que le otorga el art. 469, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 1648. Efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:

1).- En primer lugar, previo a analizar los agravios traídos por las partes recurrentes, cabe recordar los hechos delictivos que fueron imputados en la presente causa a _____ Benavídez, _____ Gómez Vera -quien fue declarado rebelde-, _____ Espíndola y, al entonces menor de edad, _____ Pleitel.

El *a quo* tuvo por probado los hechos delictivos definidos en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 1245/1260), que a continuación se describirán:

Hecho n° 1: “el día 12 de enero de 2014, con anterioridad a las 1.30 horas, y en el ámbito de esta ciudad, los inculpados, conforme lo previamente acordado y teniendo los encausados pleno conocimiento de la por entonces condición de menor de edad de Pleitel, se hallaban en posesión del revólver marca Doberman, calibre 32 largo, con numeración erradicada, arma calificada como de uso civil según las previsiones del decreto reglamentario 395/75 de la ley 20.429, y del revólver Smith & Wesson calibre 38 SPL corto n° 197638, calificado como arma de guerra conforme el citado cuerpo legal, armas aptas para el disparo y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

con municiones aptas para sus fines específicos (cfr fs.836/914) y por lo tanto en condiciones de uso inmediato.”

“Dichas portaciones les estaban vedadas a los inculpados, toda vez que Benavídez, Gómez Vera y Espíndola no se hallaban registrados como legítimos usuarios de armas de fuego, en tanto Pleitel revestía la condición de menor de edad”.

• **Hecho n° 2:** “el día 12 de enero de 2014, aproximadamente a las 1.30 horas, los imputados _____ Benavídez, _____ Gómez Vera, _____ Espíndola y _____ Pleitel, conforme lo previamente acordado, con la intención de apoderarse de bienes de valor, y teniendo los coencausados Benavídez, Gómez Vera y Espíndola, pleno conocimiento de la por entonces condición de menor de edad del incoado Pleitel, se hicieron presentes, portando al menos dos de las citadas armas de fuego descritas en el hecho n° 1, en el comercio de bar y restaurante denominado ‘Olsen’, sito en la calle Gorriti _____, de este medio.”

“Seguidamente, y previo reducir al empleado _____ Rincón, quien se hallaba en la vía pública fumando un cigarrillo, tres de los citados imputados comenzaron a exigir a los clientes y dependientes del citado comercio la entrega de sus pertenencias, en tanto que el cuarto cómplice, con evidente propósito de procurar la impunidad de la empresa criminal en desarrollo, permaneció en la puerta de acceso del local.”

“Fue así que uno de ellos se dirigió a la ‘barra’ donde se hallaba el empleado _____ Roca, para apoderarse de una suma de dinero aproximada a los dieciséis mil pesos de la caja registradora y, de entre los bienes afectados al citado comercio, de tres cajas de vinos y una de bebidas blancas, una o dos ‘laptop’ cuyas características se desconocen, una bolsa de consorcio conteniendo uniformes del personal del local, un ipod marca Apple modelo 4G con



funda negra, un Ipod marca Nano y una pequeña heladera electrónica con capacidad para ocho botellas de vino.”

“Siempre con el propósito de apoderarse de bienes de valor y exigiendo a los damnificados que permanecieron tranquilos y acaten sus pedidos, despojaron al empleado ___ ___ Rodríguez de un aparato de telefonía celular marca LG modelo Optimus, de color negro n° abonado _____ con servicio de la empresa Personal y de un bolso tipo morral color negro con cuadrados blancos, con la inscripción ‘Pool and Bear’, en el cual contenía el pasaporte expedido por el Reino de España a su nombre.”

“La camarera _____ López, que se había refugiado en el sector de cocina hasta que los delincuentes se retiraran del lugar, sufrió la sustracción de un bolso de tela camuflada que contenía una campera negra, una remera tipo musculosa color blanco, una bolsa de tela con la inscripción ‘Prüne’, una billetera con documentación personal y llaves, y un porta cosméticos color rosa con la inscripción ‘Kenzo’, una bolsa con cuarenta trajes de baños femeninos, vestidos, remeras y camisas, todo lo cual se hallaba en el sector de ‘lockers’, en el cual también se hallaban los efectos sustraídos al camarero _____ Oviedo, consistentes en una mochila tipo morral con la inscripción ‘Diesel’ y una billetera de cuero color negro conteniendo la suma de ciento treinta y siete pesos, una tarjeta del Sistema Único de Boleto Electrónico, documentación a su nombre y papeles varios.”

“En una de las mesas del local se hallaba _____ Genicovich con unos amigos, y al nombrado, mediante frases como ‘dame todo, dame todo, celular, plata billetera todo...’ le sustrajeron el teléfono celular marca Sony, modelo Xperia de color negro, n° abonado _____, con servicio de la empresa Movistar, y la suma de mil trescientos pesos, en tanto que a que unos de sus amigos, de nombre _____, le sustrajeron el reloj y dinero en efectivo, siendo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

agredido en su cabeza mediante unas de las armas de fuego empleadas en el curso de los acontecimientos.”

“En otra de las mesas se hallaban _____
Ferreira junto a _____ Ramos, _____ Fonseca, y
_____, uno de los imputados, golpeando la mesa con el
arma de fuego que portaba, les exigió la entrega de sus pertenencias
y así fueron desapoderados de un bolso de cuero negro con tiras
doradas que contenía una cédula de identidad expedida por la República
Federativa de Brasil n° _____, una tarjeta de ingreso
migratorio al país a nombre de _____ Ferreira y elementos
personales, más una billetera conteniendo dos tarjetas de crédito, una
Visa Electrón de la entidad bancaria Hong Kong Anha Shaghia
Banking Corporation y la otra Mastercard, un teléfono celular Iphone
4s, color blanco, n° de abonado _____ de la empresa OI, un
bolso conteniendo un pasaporte expedido por el país anteriormente
citado n° _____ y una cédula de identidad a nombre de _____
Ramos y su reloj marca techno, un teléfono celular Iphone 4S n° de
abonado _____ de la empresa OI y la suma de mil doscientos
pesos.”

“En cuanto a _____ Giordano, la nombrada fue
despojada del aparato de telefonía celular marca Blackberry n°
abonado _____ con servicio de la empresa Claro.”

“_____ Zaffari sufrió la sustracción de un
teléfono celular marca Samsung, modelo galaxy, n° abonado
_____, con servicio de la empresa Movistar y a nombre de la
firma ‘_____’, un porta cosméticos, un par de anteojos de sol con
detalles dorados y su estuche color negro, un reloj marca Casio,
digital dorado, y la suma de doscientos pesos.”

“_____ Baiardi fue golpeado en su cabeza con
un arma de fuego para luego ser desapoderado de un aparato de
telefonía celular marca Samsung, modelo Galaxy S4, n° de abonado



_____ con servicio de la empresa movistar, una billetera de cuero color negro que contenía dos tarjetas de crédito -expedidas por BBVA Banco Francés y Santander Río- un documento nacional de identidad n° _____ a su nombre, un reloj cromado marca Casio y la suma de quinientos pesos.”

“En cuanto a _____ Mussio, fue desapoderado de un teléfono celular marca LG modelo C.660 n° abonado _____, con servicio de la empresa Movistar y a nombre de la firma _____, más una billetera de cuero sintético color negro conteniendo la suma de seiscientos noventa y cuatro pesos y un dólar estadounidense, una tarjeta de crédito American Express, una cédula azul vinculada al vehículo marca Ford, modelo K, dominio _____, una licencia de conducir n° _____ expedida por la Municipalidad de Lanús, un carnet de la obra social Femeba Avellaneda, un carnet de asistencia de viajeros, un carnet del gimnasio Meglaton (sede racing club), una estampita de San Jorge y un carnet de descuento del supermercado Easy Maspro.”

“Respecto de _____ Baiardi, fue despojado de un aparato de telefonía celular marca Nokia, Modelo E 5 y de la suma de cuatrocientos pesos.”

“A _____ Tocino le sustrajeron la suma de trescientos pesos.”

“_____ Quijano fue desapoderada de un teléfono celular marca Blackberry, color negro con funda roja, de la empresa Nextel n° abonado n° _____ a nombre de la firma _____ y de un anillo de plata con brillantes.”

“A _____ Martínez le sustrajeron una billetera color negro con grabado ‘Bayer’ conteniendo la suma de trescientos ochenta y seis pesos, una tarjeta de crédito Visa, una cédula de identidad expedida por la Policía Federal Argentina, una licencia de conducir n° _____, una tarjeta de la empresa de medicina





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

prepaga OSDE, una tarjeta de La Nación, una tarjeta personal Danadaruiz, un billete de un dólar estadounidense y una tarjeta de radio taxi.”

“En cuanto a ___ __ Latella, el nombrado fue despojado de una billetera de cuerina color negro que contenía un Documento Nacional de Identidad n° _____, un registro de conductor, una tarjeta de débito, una tarjeta de crédito Visa, una tarjeta American Express, todas del Banco Santander Río, una tarjeta de crédito Visa del Banco ICBC, una credencial de la empresa de Medicina Galeno, una alianza de oro con la inscripción ‘ _____ ’ y quinientos pesos en efectivo.”

“A _____ Brull le sustrajeron un Ipod II con vidrio dañado y estuche negro, una billetera que contenía un documento nacional de identidad n° _____, una licencia de conductor con idéntica numeración, una tarjeta de crédito Visa de Banco Santander Río, una Tarjeta Visa Electrón, una credencial de cobertura médica, una estampita de San Expedito, una tarjeta Día %, una tarjeta de presentación, facturas varias y la suma de cuatrocientos pesos.”

“Por su parte, _____ Stefani fue víctima de la sustracción de una cartera roja que en su interior contenía una billetera con dos tarjetas de débito -una del Banco Provincia y otra del Banco Piano a nombre de su madre _____-, una tarjeta de crédito de Banco Santander Río, un Documento Nacional de Identidad n° _____, un carnet de gimnasio Megatlon, una credencial de la empresa de medicina Swiss Medical -todos a nombre de la damnificada-, un llavero para activar la alarma de su domicilio de la empresa Prosegur, y el manual con los códigos de la misma, más dos juegos de llaves pertenecientes a su domicilio y a su vehículo, un aparato de telefonía celular marca Blackberry con servicio de la empresa Movistar y la suma de mil pesos.”

Fecha de firma: 23/02/2017

Firmado por: ___ F. NIÑO,

Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,

Firmado por: _____ MORIN,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24614194#144465678#20170224144204010

“A _____ Muñoz le sustrajeron una cartera color negro marca Nike que contenía en su interior la suma de doscientos pesos, una crema de manos, un juego de llaves, un perfume Play de la línea Givenchy, maquillajes de la línea Maybelline, un par de lentes para sol, auriculares marca Sony color Blanco, una remera y una musculosa.”

“_____ Grizzuti fue despojada de un teléfono celular marca Blackberry n° de abonado _____ con servicio de la empresa Personal, a su nombre, y de cuatro pulseras esclavas doradas.”

“En lo que hace a _____ Zelener, la nombrada sufrió la sustracción de una cartera de cuero color marrón marca Paula Cahen D’Anvers, anteojos para el sol marca Jacobs, maquillajes marca Mac, un aparato de telefonía celular marca Nokia, modelo 310, n° abonado _____ con servicio de la empresa Movistar, una billetera de terciopelo color bordó con la suma de aproximadamente ochocientos pesos, tarjetas de débito del Banco Galicia, tarjetas del Banco de Santander Río, una credencial de la empresa de medicina Galeno, una tarjeta de Servicio Único de Boleto Electrónico, un Documento Nacional de Identidad n° _____, una bolsa con elementos de higiene y papeles varios.”

“_____ Peralta fue desapoderada de un bolso negro con manijas con cadenas, conteniendo en su interior una billetera de cuero color negro con un Documento Nacional de Identidad n° _____, una tarjeta de la obra social del personal del organismo de control externo, un juego de llaves de su domicilio, una remera celeste con estampado en la parte delantera y objetos personales como cremas y desodorantes.”

“La pareja integrada por _____ Bertlshofer y _____ Tricarico fue despojada de un reloj plateado marca Tommy, un reloj marca Swatch color blanco y de la suma de quinientos sesenta pesos.”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

“ _____ Marcillo sufrió la sustracción de un estuche blanco conteniendo maquillajes y un aparato de telefonía celular marca Nokia, modelo Slider, n° abonado _____, con servicio de la empresa personal.”

“ _____ Wagner hizo entrega de la suma de trescientos pesos y de un reloj marca Swatc_____”

“Durante el curso de los acontecimientos, la jefa de salón del citado comercio, _____ West, anoticiada de lo que estaba ocurriendo, pudo llegar hasta la planta alta de la cocina, donde efectuó un llamado al n° de emergencias 911, alertando sobre los sucesos y que se trataba de cuatro sujetos armados, para luego esconderse detrás de un mueble, siendo ubicada por uno de los imputados quien, exhibiendo una de las armas de fuego, le refirió ‘qué tenés, dame lo que tenés’, la nombrada West respondió que no poseía nada, por lo que dicho sujeto se marchó junto a sus cómplices hacia la vía pública, abordando un rodado marca Chevrolet, modelo corsa, dominio _____, de propiedad de _____ Pleitel, y tripulado por su hijo, el imputado _____ Pleitel.”

Hecho n° 3: “El día 12 de enero de 2014, aproximadamente a las 1.50 horas, el Sargento Cristian Cavallaro, del numerario de la Seccional n° 31 de la Policía Federal Argentina, recorría el radio jurisdiccional en un móvil no identificable cuando fue alertado por la División Comando Radioeléctrico de la ocurrencia del ilícito perpetrado en el restaurante Olsen.”

“Ante ello, dicho preventor estacionó dicho móvil sobre la calle Gorriti a unos metros de su intersección con Ravignani donde avistó al rodado Chevrolet anteriormente citado, y al cual ascendieron en forma presurosa tres sujetos, por lo que, con las prevenciones del caso, el Sargento Cavallaro se acercó al mismo e impartió la voz de alto a sus ocupantes, quienes hicieron caso omiso, acelerando el rodado por Ravignani, en esos instantes se hizo presente



un móvil policial cuyo personal recibió la orden de perseguir el vehículo en fuga.”

“El preventor Cavallaro retomó la conducción de su rodado tomó por Ravignani, dobló en Honduras y siguió a dicho móvil policial, escuchando varias detonaciones antes de llegar a Honduras y Dorrego, observando que el patrullero continuaba la persecución por Zapiola de contramano en dirección a Avda. Lacroze, donde los perdió de vista.”

“Por su parte, el agente _____ Tasende, quien se hallaba de servicio en la intersección de Honduras y Dorrego, pudo observar que debido al semáforo se hallaban detenidos un rodado de alquiler marca Fiat, modelo Siena, dominio _____ y otro rodado particular y detrás de ellos el vehículo en el cual circulaban los imputados, quienes comenzaron a accionar la bocina para lograr que les dieran paso.”

“En esos instantes arribó el móvil policial en el cual se desplazaban el Cabo 1° Héctor Espinoza y el Sargento 1° _____ Machado, este en ejercicio propio de sus funciones, esgrimió su pistola reglamentaria FN- Browning cal. 19 x 9mm n° 11-236985 e impartió la voz de alto a los incoados, pero estos emprendieron la marcha embistiendo a los dos vehículos que se hallaban adelante para luego empezar a efectuar disparos de armas de fuego contra los nombrados Machado y Espinoza- este último, en poder de la pistola Bersa Thunder 9, cal. 9 x 19mm, n° 11-607674- quienes, siempre en el cumplimiento de su deber, repelieron la agresión, logrando el preventor Machado herir al inculpado Espíndola (cfr. fs.47 y 836/914).”

“Aún así, los encartados emprendieron nuevamente la fuga por lo que se inició la persecución por Zapiola, tomando Concepción Arenal de contramano, luego de lo cual los incusos fueron perdidos de vista, procediéndose al secuestro del citado rodado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

de alquiler, dañado en su luneta trasera, y de diecinueve vainas servidas (cfr. 203/204).”

“El Subinspector ___ Villaba, del numerario de la Seccional 33° de la Policía Federal Argentina, recorría el radio jurisdiccional junto con el Cabo 1° Rolando Martínez, y en tales circunstancias escuchó la modulación del móvil a cargo del Agente Javier _____ Marcos anoticiando al Subinspector Villalba que el chofer de un rodado de alquiler le había informado que dos masculinos habían descendido de un vehículo particular a veloz carrera, llevando una mochila, en la intersección de Zabala y Amenábar, y que esos masculinos se trasladaban en un automóvil con similares características al empleado en un ilícito perpetrado en jurisdicción de la Seccional 31°, y que había mantenido un enfrentamiento con personal policial.”

“En efecto, _____ Marconi, chofer del rodado de alquiler marca Citroën, modelo Berlingo, dominio _____ había observado un vehículo marca Chevrolet, modelo Corsa, gris, que circulaba a gran velocidad en sentido contrario al tránsito por Moldes, el cual detuvo su marcha, descendiendo tres sujetos, uno de los cuales llevaba un bulto en sus manos, todos los cuales ingresaron a una vivienda ubicada en _____, mientras que el conductor del vehículo lo estacionó y también ingresó a la finca, para luego salir de la misma y retirarse del lugar a bordo del citado rodado.”

“Ante ello, el preventor Villalba se fue aproximando a esas arterias teniendo conocimiento de que sobre la calle Moldes, casi Palpa, se halla una finca usurpada y dirigiéndose por Moldes, observó que por Céspedes circulaba un rodado de alquiler, doblando por Moldes para luego detener su marcha en _____, entre Palpa y Aguilar.”

“En ese instante salió de la finca situada en el lugar una persona de sexo femenino la cual habló con el conductor del rodado



de alquiler -identificado a la porte como ____ ____
Lazarte- para luego ingresar nuevamente al referido inmueble.”

“Seguidamente egresó de esa vivienda un sujeto con la remera impregnada en sangre, acompañado por dos personas del sexo femenino, y al darles la voz de alto ingresaron a la casa dejando la puerta entreabierta, en tanto que el referido conductor del rodado de alquiler descendió del mismo y se arrojó al suelo.”

“El personal policial solicitó apoyo, logrando perimetrar la manzana, y en ese momento un morador de la vivienda, _____ Matoso, informó a los preventores que los sujetos estaban en la planta alta, armados y heridos.”

“El personal policial ingresó a la finca y una vez que se constatará que los habitantes de la planta baja se hallaban desarmados, los preventores ascendieron por una escalera caracol hacia la planta alta donde se hallaba la terraza y varios ambientes, de unos de ellos ubicado hacia la calle Moldes, salió corriendo un sujeto con remera clara, el cual se dirigió hacia el fondo del lugar y subió al techo de uno de los ambientes, lindante con el edificio contiguo a través de una pared medianera, logrando traspasar a ese lugar, siendo perdido de vista.”

“En la habitación de la cual salió ese individuo se observó un gran desorden y una gran cantidad de elementos como billeteras, mochilas, teléfonos y un armazón de pistola, con el cargador trabado, sin cola de disparador ni cañón, tirado al lado de la puerta de ingreso, tratándose de una pistola Tal calibre , 22 LR n° 71.305.”

“Mientras tanto, parte del personal policial subió al techo por donde se había fugado el incuso y cruzaron al edificio lindero, encontrando en la medianera dos armas de fuego tipo revolver, tratándose de un revólver pavonado con la inscripción doberman con cachas negras precintadas, calibre 32 largo, con municiones en su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

tambor y un revólver Smith & Wesson calibre 38 SPL corto, n° 197638, también con municiones.”

“Al revisar la terraza del edificio lindero, observaron a uno de los imputados que tenía su remera manchada con sangre, principalmente a la altura del omóplato derecho, escondido detrás de los tanques de agua siendo detenido e identificado como _____ Gómez Vera (cfr. acta de fs.8) prosiguiendo con el registro del lugar, hallaron a otro de los imputados, escondido en la base de la parrilla, vestido con remera blanca y sin signos de manchas de sangre visibles, quien resistió la detención provocando que el preventor Villalba cayera al piso, siendo detenido por el resto del personal policial e identificado como Benavídez (cfr. acta de fs.7).”

“Cuando el personal policial traslada a la planta a los inculpados Gómez Vera y Benavídez para continuar el procedimiento, un vecino del edificio lindero se acercó para hacer saber que un tercer sujeto se hallaba escondido en la loza que cubre los balcones, por lo que el personal policial ingresó a dicho inmueble para concretar la de detención de _____ Espíndola, quien presentaba heridas en la espalda, siendo trasladado junto con Gómez Vera al Hospital Pirovano (cfr. acta de fs.379).”

“De la habitación también se incautaron diez cartuchos calibre 357 Magnum con la inscripción CBC, que se hallaban en una repisa de material de la pared.”

“Asimismo se incautaron una mochila color gris con la inscripción AGE que contenía un Ipad con funda, un Ipad Nano, dieciocho teléfonos celulares de distintas marcas y modelos, tres pen drives, una billetera color negro con chapa metálica con documentación a nombre de _____ Brull, una billetera de color negro con documentación a nombre de _____ Baiardi, una billetera color negro con documentación a nombre de _____ Peralta y la suma de trece pesos, una billetera color negro



con documentación a nombre de _____ Martínez, una billetera color negro con documentación a nombre de _____ Ferreira con la suma de ciento diecisiete pesos, doscientos reales y ciento veintiún dólares estadounidenses, una billetera color negro con documentación a nombre de _____ Latella, una billetera color negro con documentación a nombre de _____ Mussio y _____ Echegaray, la suma de ciento cincuenta y cinco pesos en billetes y monedas, un reloj pulsera marca Cabral plateado y rojo, un reloj marca Casio modelo WR Swatch color negro con malla de goma, un reloj con la inscripción Hilfilguer plateado, un reloj marca Technos plateado y blanco.”

“También se procedió al secuestro de una mochila conteniendo prendas de vestir varias, una billetera con documentación a nombre de _____ López y la suma de treinta y tres pesos, una cartera tipo morral con *bijouterie* dorada, tres teléfonos celulares, un Iphone, un auricular blanco y setenta y tres pesos, una cartera negra y dorada, seis relojes de distintas marcas y modelos, documentación a nombre de _____ Ramos, una billetera color negro con documentación a nombre de _____ Oviedo y ciento treinta y siete pesos.”

“Sobre la cama, se halló un estéreo sin frente marca Sony, sobre la mesa de luz, una notebook blanca con la inscripción *deport* y un discman marca Sony, sobre el suelo una cartera negra tipo morral vacía y cuatro juegos de llaves, del lateral de la cama, una notebook marca Dell plateada, negra y azul, debajo de una de las camas, una caja metálica azul que se hallaba violentada conteniendo en sus interior la suma del mil doscientos setenta pesos en billetes de distintas denominaciones y cinco billetes de un dólar.”

“En distintos lugares de la habitación se observaron once billeteras vacías y cinco monederos sin documentación alguna.”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

“También se secuestró un bolso negro con la inscripción Nike sin elementos en su interior, y una cartera color negro conteniendo elementos varios sin valor.”

“En la pared del fondo de la finca de planta baja se secuestró una mochila con ropas varias, un reloj pulsera con la inscripción Louis Feraud, otro reloj plateado, seis celulares, dos auriculares y una llave computarizada, la suma de cuarenta pesos, dos billeteras vacías, noventa y ocho pesos con cincuenta centavos en monedas y una billetera con tarjetas sin valor.”

“Al pie de la escalera en planta baja se secuestró una campera roja con un orificio con mancha de sangre, conteniendo en uno de los bolsillos una llave de moto vehículo, un teléfono Nextel modelo I 296, una billetera con una cédula de motocicleta marca Gilera dominio ____ a nombre de Vera Gómez __, mil veinte pesos y un dólar, y al lado de la campera, una gorra celeste y una remera de manga corta color negro.”

“En la vereda se incautó una motocicleta marca Yamaha, modelo YBR, sin patente y un casco rojo, dicho rodado fue encendido con la llave incautada en la mencionada campera roja (cfr. 11/17), determinándose que el referido moto vehículo poseía el dominio ____ y le fue sustraída por autor o autores desconocidos a ____ Aquino el día 1° de septiembre de 2013, en la intersección de las calles Cabrera y Fitz Roy, de este medio (cfr. fs. 411,414, 417, 420, 456/458 y 462) y cuyo encubrimiento por receptación dolosa le ha sido atribuida al inculpado ____ __ Gómez Vera (Cfr. fs. 1198 y 1212/1215).”

“La totalidad de los bienes incautados fueron puestos a disposición de los damnificados, y fue así que ____ Roca, ____ Ferreira, ____ , ____ López, ____ Giordano, ____ Mussio, ____ Brull, ____ Fonseca, ____



Ramos, _____ Baiardi, _____ Zaffari, _____
Latella, _____ Quijano, _____ Grizzuti, _____
Stefani, _____ Tricarico, _____ Marcilio, _____ Zelener,
_____ Genijovich, _____ Martínez, _____ Wagner,
_____ Peralta, _____ Rodríguez Saa (apoderada de la
empresa propietaria del local atacado) y _____ Oviedo
reconocieron como de su propiedad parte de los bienes
recuperados”.

Hecho n° 4: “El imputado _____ Pleitel, el día
12 de enero de 2014, a las 6.00 horas, se hizo presente en la Seccional
n° 27 de la Policía Federal Argentina, junto con _____ Gómez
Vera- declarada no punible en razón de su edad conforme
fs.1148/1157- y con la finalidad de obtener una coartada para mejorar
su situación procesal en caso de que resultara imputado por los hechos
identificados como n°1, 2 y 3, formalizó una denuncia por la
sustracción, por parte de coautores desconocidos, del rodado marca
Chevrolet, modelo Corsa, dominio _____, hecho ocurrido según el
denunciante en la intersección de Ramírez de Velazco y Scalabrini
Ortiz, se este medio.”

“En efecto, el hoy imputado _____ Pleitel
habría referido que conducía el rodado de mención junto a la incapaz
Gomes Vera hasta detenerse en dicha intersección y dirigirse a un
kiosco ubicado en la misma para luego volver ambos al rodado, en
forma repentina se les acercaron dos masculinos los cuales
intimidaron a Pleitel, exigiéndole la entrega de las llaves del rodado, a
lo que accedió a fin de preservar su integridad física y la de sus pareja,
abordando ambos malvivientes el rodado y emprender la fuga por
Ramírez de Velazco con dirección a la Avda. Juan B. Justo,
perdiéndolos de vista (cfr. fs. 569).”

“El día 22 de enero de 2014, alrededor de las 12.10 horas,
el Sargento Juan _____ Simonini, del numerario de la Seccional n° 37°





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

de la Policía Federal Argentina, fue desplazado por el Departamento Federal de Emergencias a la calle Conesa, a la altura n° 745, por existir vehículo en estado de abandono, comprobando que se trataba del rodado Chevrolet, modelo corsa, dominio _____, el cual presentaba varios orificios similares a impactos de bala en la portón trasero, el vidrio de la luneta totalmente dañado y otro orificio similar a los primeros en la parte media baja del parabrisas, y en su interior desordenado, constatándose que dicho rodado poseía pedido de secuestro emanado de la Seccional 27° de dicha fuerza de seguridad, de fecha 12 de enero de 2014, procediéndose en consecuencia a su incautación y asimismo al secuestro de dos proyectiles extraídos del interior del rodado, determinándose que los mismos se hallaban dentro de los parámetros dimensionales del calibre 9mm (cfr. fs. 587, 589, 524 y 662).”

“Al prestar declaración testimonial ante la Fiscalía de Instrucción (fs. 629), _____ Pleitel, aclaró que quien concurrió al quiosko para comprar panchos fue su novia (cfr. 710/711), en tanto que él conectaba unos parlantes en el baúl del auto, y que los coautores del hecho portaban armas de fuego.”

“Fue entonces que se decidió ampliar las declaraciones indagatorias de los inculpados _____ Espíndola, _____ Benavídez y _____ Gómez Vera, en relación a la sustracción del rodado propiedad de _____ Pleitel y alternativamente por su recepción a sabiendas de su procedencia ilícita, con ánimo de lucro, sin embargo ante la falta de pruebas para decidir por una sobre otra acusación, se decretó la falta de mérito de los imputados.”

“Fue así que se realizaron diversas tareas de investigación tendientes a fijar o descartar alguna de las imputaciones relacionadas con el vehículo de Pleitel y también a efectos de individualizar al cuarto imputado, quien huyó a bordo del rodado para luego abandonarlo.”



“Basta señalar aquí (...) que la versión aportada por Pleitel en cuanto a los momentos previos a la sustracción por él denunciada se ve totalmente desvirtuada por la manifestaciones de _____ Caballero (fs.829/ vta.), empleado del quiosko sito en Ramírez de Velazco ____ de este medio y quien se hallaba al frente de la atención del mismo, haciendo turno de 20.00 a 8.00 horas y habiendo trabajado la noche del 11 al 12 de enero de 2014.”

“El nombrado refirió que si bien esa noche vio pasar una gran cantidad de móviles policiales y que personal de esa fuerza le solicitó sus datos personales, no fue convocado a prestar declaración y tampoco presenció ni tomó conocimiento de algún hecho delictivo.”

“Preguntado que fue si recordaba a una joven que le hubiera comparado un pancho esa madrugada, alrededor de las 1.30 horas, respondió que no lo creía, porque esa máquina para elaborar panchos no estuvo funcionando durante todo el mes de enero debido a los desavenencias entre el dueño del comercio y el proveedor de salchichas y que a esa hora el negocio tiene una reja que no le permite el ingreso de clientes, no contándose con cámaras de seguridad.”

2).- Recurso de casación a favor de _____

Benavídez y _____ Espíndola

La defensa de Benavídez y Espíndola se presentó ante esta instancia y se agravió por los siguientes motivos, que a continuación se analizarán:

2. A.- Nulidad del registro domiciliario:

2. A. 1).- Corresponde tratar, en primer lugar, el agravio relativo al pedido de nulidad del registro domiciliario que se llevó a cabo en la finca de la calle _____ de esta ciudad, sin autorización judicial, y que culminó con las detenciones de Benavídez, Espíndola y, el rebelde, Gómez Vera, y el secuestro de dos armas de fuego y parte de los elementos que fueron desapoderados a los empleados y clientes del restaurante “Olsen”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

La parte expuso los siguientes argumentos:

- Señaló que la fuerza de seguridad no se encontraba autorizada para ingresar a la morada sin orden judicial, ya que si bien los nombrados estaban siendo perseguidos por la policía, fueron perdidos de vista en la intersección de las calles Zapiola y Concepción Arenal, de esta ciudad. En esta línea, concluyó que al perder continuidad la persecución, no estaban habilitados a proceder en los términos del art. 227 -inc. 3-, CPPN y que, por lo tanto, el procedimiento era nulo.

- Indicó que la urgencia que podía existir para ingresar a la vivienda -sin orden judicial- para salvaguardar la salud de los imputados, había sido creada por el propio accionar policial, quienes se habían aprovechado de que Espíndola y Gómez Vera se encontraban heridos para poder ingresar a la vivienda.

- Refirió que el consentimiento que habían prestado _____ Matoso -vecino de la finca sita en la calle _____ y _____ a V. Godoy -que vive en la casa de la calle _____- no validaba el procedimiento, ya que debía ser prestado por el propio interesado y no por terceros.

- Por último, manifestó que el registro domiciliario había sido desprolijo y que los policías se habían manejado sin control.

En este sentido, indicó que el testigo Matoso había declarado que se había detenido a una persona que no estaba involucrada en el hecho y que luego, se la dejó ir. Señaló que Espíndola había indicado que algunas de las personas que dejaron ir en el procedimiento podrían haber estado involucradas en el hecho, a la vez que Benavidez podría haber pasado inadvertido de no haberse comportado con temor por encontrarse en libertad condicional.

Asimismo, refirió que los policías habían indicado que a los testigos del procedimiento se les habían exhibido las armas que se



secuestraron desde lejos. A partir de ello, la defensa interpretó que los testigos no pudieron haber corroborado si los elementos que se secuestraron eran armas y cuáles eran sus condiciones.

2. A. 2).- La cuestión traída a estudio involucra una garantía de rango constitucional, relativa a un ámbito de privacidad de los ciudadanos que merece protección frente a potenciales interferencias por parte del Estado.

Así, el art. 18 de la Constitución Nacional consagra la inviolabilidad de los domicilios. Sin embargo, dicha garantía no es absoluta y la propia ley regula determinados supuestos en los cuales, bajo ciertas condiciones, el Estado puede legítimamente interferir en ese ámbito privado del ciudadano.

En este sentido, el código de rito, en su art. 227, CPPN regula ciertas circunstancias que habilitan a la fuerza policial a ingresar a un domicilio sin orden judicial.

De acuerdo a esa normativa, el procedimiento resultó válido, pues de las propias características del hecho surge que el caso encuadra dentro de la excepción prevista en su inciso 3, en cuanto faculta a la policía a prescindir de una orden de allanamiento cuando “se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión”.

Cabe recordar que la intervención policial se originó por una llamada al 911 que realizó una de las empleadas del restaurante – _____ West–, mediante el cual puso en conocimiento que en el establecimiento gastronómico cuatro personas se encontraban robando.

Inmediatamente después de que los imputados huyeron del restaurante, fueron observados por el Sargento Cristian Cavallaro, cuando ingresaban en forma presurosa a un rodado de marca Chevrolet. Frente a ello, el agente impartió la voz de alto a sus ocupantes, quienes hicieron caso omiso, acelerando su marcha por la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

calle Ravignani. En esos instantes, se hizo presente un móvil policial, cuyo personal recibió la orden de perseguir el vehículo en fuga.

Así, los imputados fueron observados por la policía durante cuatro cuadras, hasta la intersección de las calles Zapiola y Concepción Arenal, oportunidad en que el rodado fue perdido de vista momentáneamente, después de que se produjera un tiroteo en la intersección de la calles Honduras y Dorrego entre los imputados y los agentes policiales, Héctor Espinoza y _____ Machado.

Sin perjuicio de ello, la fuerza policial había sido alertada de lo ocurrido, a punto tal que el Subinspector ___ Villaba escuchó la modulación del móvil a cargo del agente Javier _____ Marcos, quien informó que un taxista había visto a dos o tres personas de sexo masculino que habían descendido de un rodado que poseía similares características al que se estaba buscando, a dos cuadras de donde se encontraba el patrullero, en la intersección de la Av. _____ Lacroze y Amenábar, para el lado norte, es decir, a once cuadras del lugar en el que los imputados fueron perdidos de vista (fs. 46)

En consecuencia, el preventor Villalba se fue aproximando a esas arterias y, en este contexto, observó que por la calle Céspedes circulaba un taxi que había doblado en Moldes y que luego detuvo su marcha en la casa donde finalmente se detuvo a los imputados, a una cuadra del último lugar donde se los había observado.

En ese instante, salió de la finca una mujer, que habló con el chofer del taxi y que luego regresó al referido inmueble. Seguidamente, egresó de esa vivienda un sujeto con la remera impregnada en sangre, acompañado por dos personas de sexo femenino y, al darles la voz de alto, ingresaron a la casa dejando la puerta entreabierta, en tanto que el referido conductor del taxi descendió del vehículo y se arrojó al suelo.



Luego, el personal policial rodeó la manzana con diferentes móviles policiales, advirtieron con un megáfono a los habitantes de la finca que salieran y cuando ello sucedió, ingresaron a la vivienda y procedieron a la detención de Benavídez, Espíndola y, el rebelde, Gómez Vera (conf. declaración testimonial de ____ ____ Lazarte -el taxista- y ____ __ Villalba -jefe de servicio externo-).

Cabe agregar que después de que se llevara a cabo el procedimiento, el taxista _____ Marconi declaró en sede policial que momentos antes de que se realizara el registro domiciliario observó un vehículo marca Chevrolet, modelo Corsa, gris, que circulaba a gran velocidad en sentido contrario al tránsito por Moldes. Indicó que el auto detuvo su marcha, que descendieron tres sujetos -uno de los cuales llevaba un bulto en sus manos- y que ingresaron a una vivienda ubicada en _____, mientras que el conductor del vehículo lo estacionaba. Refirió que la persona que manejaba entró a la finca y luego se retiró a bordo del citado rodado.

Por último, no escapa de este análisis que el tiempo que tardaron los agentes policiales en dar con el paradero de los imputados fue muy breve, ya que el robo se suscitó a las 1.30 hs. -aproximadamente- y la detención de los imputados fue alrededor de las 1.55 hs. de ese mismo día, (fs. 7/8 y 379), por lo que la fuerza de seguridad no superó la media hora en encontrar a los incusos.

Esto es suficiente para decir que desde que salieron del restaurante hasta que se los detuvo en la finca de la calle Moldes, los imputados siempre estuvieron siendo perseguidos por la fuerza de seguridad. Y si bien en un momento fueron perdidos de vista, lo cierto es que estuvieron siendo buscados intensamente por toda la fuerza policial que había sido alertada por la División Comando Radioeléctrico, quienes volvieron a dar con los imputados a 12 cuadras del lugar donde los dejaron de observar.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

Sin perjuicio de ello, lo determinante para la resolución del caso es lo sucedido, en este contexto, durante el tramo final de la secuencia reseñada. Ello así, porque mal se podría sostener que la policía carece de autorización para ingresar a un domicilio cuando, en el marco de una persecución originada en un robo y en la que ha existido intercambio de disparos de proyectiles, aparece una persona ensangrentada, que intenta tomar un taxi y que, al darle la voz de alto, se escabulle en la finca que es objeto del allanamiento.

Sobre esta base, cabe concluir que la fuerza de seguridad se encontraba facultada para ingresar a la morada a fin de detenerlos, en los términos del art. 227 -inc. 3º-, CPPN. En virtud de ello, el procedimiento resultó válido.

2. A. 3).- Por lo demás, la parte indicó que la urgencia que podía existir para ingresar a la vivienda sin orden judicial había sido creada por el accionar policial, quienes se habían aprovechado de que Espíndola y, el rebelde, Gómez Vera estaban heridos para poder ingresar a la vivienda.

Sin embargo, tal como se explicó en el punto que antecede, la principal finalidad del procedimiento consistió en aprehender a las personas que estaban siendo perseguidas. Esta justificación -que es la que habilita el registro domiciliario practicado sin orden judicial- resulta previa a la que aquí invoca la defensa. Es decir, la policía no se aprovechó del estado de salud que padecía Espíndola y Gómez Vera para legitimar el procedimiento, toda vez que ya estaba facultada a llevarlo a cabo.

En este sentido, las razones de urgencia invocadas por el *a quo*, como el riesgo de vida de los imputados y de las personas que vivían en ese lugar, resultan, en todo caso, circunstancias que robustecen la legitimidad del proceso y no causales independientes de nulidad, como pretende hacer valer la defensa.



2. A. 4).- La parte cuestionó también que el consentimiento que habían prestado _____ Matoso -vecino de la finca sita en la calle _____ y _____ a V. Godoy -que vive en la casa de la calle _____ - no validaban el allanamiento y las detenciones sin orden judicial, ya que debía ser prestado por el propio interesado.

Cabe señalar que los jueces no tuvieron en cuenta el consentimiento otorgado por un tercero para rechazar el planteo de nulidad interpuesto por la defensa.

Es más, ni siquiera mencionaron el testimonio de Matoso, ya que este testigo en ningún momento del debate refirió que había consentido el registro domiciliario. Por su parte, con relación a la supuesta autorización que había prestado _____ a _____ Godoy - cuya declaración fue incorporada por lectura al debate-, el tribunal simplemente se limitó a indicar que “...*No debe olvidarse que para proteger a los habitantes del lugar la policía dio aviso mediante el uso de un parlante que se desalojara el predio y que incluso un vecino le arrojó las llaves de la puerta de ingreso de la finca vecina para franquear el acceso a los preventores ...*” (sin subrayado en el original).

De lo expuesto se desprende que el consentimiento no fue valorado por los jueces para legitimar el procedimiento. Por ello, toda vez que el planteo expuesto por la defensa no se condice con los argumentos exhibidos en la sentencia para rechazar la nulidad interpuesta, el intento de atacar el allanamiento por esta vía debe ser rechazado.

2. A. 5).- Por último, el agravio relativo a la forma en que se llevaron a cabo las detenciones de los imputados y el secuestro de los elementos incriminatorios no fue tratado en la resolución que se intenta poner en crisis. La defensa no lo expuso en la audiencia de debate al interponer el planteo de nulidad, conforme surge del acta de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

fs. 1512/1520, y tampoco indicó que el acta de mención no contenía el agravio que pretende traer aquí.

A su vez, si bien la parte sostuvo genéricamente que los policías manifestaron que los testigos habían visto las armas desde lejos y que por ello, según la interpretación de la defensa, no pudieron determinar si lo que observaron eran efectivamente armas y cuáles eran sus condiciones, lo cierto es que ni del acta de debate, ni de la resolución, surge que los agentes hayan efectuado manifestación alguna en ese sentido. Tampoco la defensa precisó quiénes eran los policías que lo habían indicado.

Por lo demás, de acuerdo a la declaración que prestó el agente Villalba a fs. 11/17, una vez que los testigos ingresaron a la terraza de la finca, se procedió al secuestro de las armas de fuego. Cabe agregar que el nombrado prestó su testimonio en la audiencia de debate y la parte no le realizó ningún tipo de pregunta con relación al presente planteo. Asimismo, los testigos del procedimiento – _____ Natale y _____ Piedra Buena– reconocieron que se secuestraron los elementos que se detallaron en el acta de fs. 11/17, de acuerdo al acta de fs. 9 y 10, entre los cuales se encontraban las armas.

Por último, no se advierte ninguna irregularidad en la forma en que se llevaron a cabo las detenciones de los imputados, por lo que las cuestiones alegadas por la defensa –con relación a cómo se comportó Benavídez ante la presencia policial y a si se retuvo a personas que no estuvieron involucradas en el hecho– son cuestiones que escapan a la legitimidad del procedimiento, y por lo tanto, al análisis del presente agravio.

Bajo tales parámetros, y al no haberse implicada alguna violación al debido proceso que amerite aplicar la sanción pretendida por la defensa, corresponde rechazar el recurso de casación en cuanto fuera materia del presente agravio.



2. B).- Acreditación del uso de dos armas de fuego, aptas para el disparo, en la comisión de los hechos delictivos

Sorteado el planteo incoado por el recurrente relativo a una posible nulidad que hubiera afectado la legitimidad del procedimiento que concluyó con las detenciones de tres de los imputados y el secuestro de elementos que fueron desapoderados a los comensales y empleados del local gastronómico "Olsen", corresponde abocarse al agravio que también introdujera la defensa de los condenados Espíndola y Benavídez, concerniente a cuestiones de hecho y prueba.

En relación con este tópico, la pretensión del recurrente se funda en que el tribunal fue arbitrario al concluir que sus asistidos habían portado y utilizado armas de fuego que se encontraban aptas para el disparo para cometer los ilícitos que se le endilgaron, apoyándose únicamente en el secuestro de un revolver de calibre 32 y otro de calibre 38 en el domicilio donde fueron detenidos los nombrados y en los resultados positivos del examen de *dermotest* de los imputados Benavídez y Espíndola, obrantes a fs. 1067/1082, sin tener en cuenta todas las apreciaciones que realizó la parte recurrente, que serán analizadas a continuación.

De esta manera, sostuvo que la acreditación de la utilización de armas de fuego durante los ilícitos resultó imposible, sin haber violado el art. 3, CPPN.

Para dar cuenta de ello, expuso los siguientes agravios, que serán analizados a continuación.

2. B. 1).- Indicó que el *a quo* no había valorado que los testigos _____ West y ____ Carrascosa habían manifestado que las armas que utilizaron los imputados para cometer el robo en el restaurant "Olsen" no eran de fuego, sino que eran réplicas, tal como había manifestado en su descargo el imputado Espíndola.

En este sentido, la testigo Carrascosa manifestó que "el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

arma le parecía una réplica ya que era más chica". Sin embargo, no queda del todo claro –por la forma de redacción del acta de audiencia– si a West le había parecido lo mismo, ya que por un lado indicó que las personas que estaban asaltando el local gastronómico estaban *"todos armadas, parecían armas de fuego"* y por el otro, de su relato surge que *"llamó al 911, luego volvió a bajar, la cajera se llama ____ Carrascosa, se topa con una de las personas, vio un caño, le pareció como fabricada"* (fs. 1513 vta y 1536). Por lo tanto, no surge con claridad si a West le habían parecido "como fabricadas" las armas que vio, cuando previamente había manifestado que eran de fuego; o si la nombrada refirió que eso le había parecido a Carrascosa, quien había señalado que el arma le había parecido una réplica.

Sin perjuicio de ello, el tribunal valoró las siguientes declaraciones que dieron cuenta que las personas que robaron en el local gastronómico se encontraban armadas:

- ____ Rincón, quien expresó que *"estaba fumando un cigarro en la puerta del restaurante cuando entraron y se sorprendieron al verlo, lo patearon un poco y lo golpearon con una de las armas, el dicente entró a la barra y allí comenzaron a robar a todos, eran tres hombres tenían gorra, uno o dos tenían armas, saquearon a la gente en las mesas, a un brasilero que no les entendía lo golpearon con el arma. Las armas parecían más chicas que las de la Policía pero con caño largo".* (el subrayado me pertenece)

- _____ Ramos -cuya declaración fue incorporada por lectura-, quien indicó que *"...los malvivientes [le propinaron] un fuerte golpe con la culata de un aparente arma de fuego en la cabeza provocándole un herida cortante..."* (el subrayado me pertenece).

- _____ Peralta, quien expresó que *"todos estaban armados, eran armas de fuego".* (el subrayado me pertenece)

- _____ Martínez, quien indicó que *"La*



persona tenía una visera y un arma plateada en su mano derecha” (el subrayado me pertenece).

En el mismo sentido, los jueces también tomaron en cuenta las siguientes declaraciones que se incorporaron por lectura:

- _____ Brull, quien indicó que “...*el día del hecho ingresó al Restaurante Olsen junto con dos amigas, que siendo aproximadamente las 1.30 horas escuchó gritos en la entrada del restaurante y observa a un masculino con un arma el cual estaba gritando a la vez que el delincuente golpea a una persona de sexo masculino que se encontraba en el interior del restaurante...*” (el subrayado me pertenece).

- ____ Latella indicó que “...*el día del hecho fue al Restaurante “Olsen” con su esposa y unos amigos ubicándose en la parte techada del restaurante, teniendo la puerta de ingreso enfrente, por lo que notó sorprendentemente el ingreso de un masculino el cual de manera amenazante esgrimía un arma de fuego ...*” (el subrayado me pertenece).

En esta línea, si bien del testimonio de Carrascosa surge que se habían utilizado réplicas de armas para cometer el ilícito, lo cierto es que la defensa no se hizo cargo de rebatir las declaraciones testimoniales de los demás comensales y empleados del restaurante, que indicaron lo contrario.

2. B. 2).- Refirió que el tribunal no había tomado en cuenta el testimonio del taxista Héctor Ricardo Martínez, quien había señalado que cuando se encontraba en la intersección de las calles Honduras y Dorrego, el primer disparo que escuchó le rompió la luneta. A partir de ello, la defensa interpretó que el disparo solo podía provenir del móvil policial ya que el rodado en el que se desplazaban los imputados se encontraba entre el patrullero y el taxi. De esta forma, indicó que la policía fue quien había comenzado con los disparos y que sus asistidos no pudieron repeler tal agresión, toda vez





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

que no contaban con armas de fuego para defenderse.

Sin embargo, de la declaración del nombrado en el debate, no surge que haya dicho que el primer disparo que escuchó le rompió la luneta, sino que fue uno de los 12 o 13 disparos que escuchó. De esta forma, indicó que *“estaba esperando el semáforo en Honduras y Dorrego y sintió un tiroteo, trató de cubrirse, había varios vehículos, el dicente estaba primero, al lado había un vehículo negro, atrás había cree un Corsa gris, sintió los disparos. El dicente vio una persona manejando al menos. Escuchó unos 12 o 13 disparos aproximadamente, un disparo le rompió la luneta. Los sonidos eran todos iguales. Antes de los disparos escuchó decir -alto Policía-, también vio un patrullero, estaba en el tercer puesto, es decir, atrás del Corsa. Luego los coches se alejaron dándose a la fuga en contramano hacia Lacroze y el móvil Policial lo siguió”* (sin subrayado el original).

Refuerza lo dicho, el testimonio de _____ Tasende, quien manifestó que *“se encontraba en servicio de restaurante en Honduras y Dorrego cuando a las 1:40 horas aproximadamente detiene su marcha un vehículo y comienza a tocar bocina insistentemente, un Corsa gris con vidrios oscuros, al instante frena un móvil policial que le da la voz de alto al Corsa, éste comienza a chocar los vehículos de adelante que estaban detenidos en el semáforo para escaparse, cuando pasa entre medio de los dos vehículos abren fuego contra el personal Policial, allí el personal Policial repele la agresión. No ve desde donde sale el disparo”* (sin subrayado el original).

Asimismo, el agente _____ G. Machado indicó que *“los que salieron eran delincuentes, sale en persecución, cuando llega a Dorrego el auto estaba trabado entre dos autos, para atrás del corsa le da aviso de quieto Policía, en ese momento del corsa de la luneta ve el foganazo y se tira a un costado y el dicente repele la acción, el Corsa golpea los autos estacionados en el lugar hasta que*



se va, hace 100 metros de contramano, dobla a la izquierda y ya no lo pudo ver más.” (el subrayado me pertenece). En idéntico sentido, el preventor _____ Espinosa manifestó que “*estaba en su auto particular, doblan por Honduras y llegando a Dorrego había dan la voz de alto, se bajan y comienzan los disparos, se logran abrir camino y se dan a la fuga. Los del corsa comienzan a efectuar disparos desde el interior del vehículo, se veían los fogonazos. Fueron entre 2 y tres disparos y luego los de la Policía”.* (sin subrayado el original).

Por lo tanto, a diferencia de la hipótesis planteada por la defensa, los testimonios valorados por el tribunal dan cuenta de que se produjo un tiroteo entre el móvil policial y los imputados, y que de ambos lados se produjeron disparos.

2. B. 3).- Por otra parte, la defensa señaló que el simple hallazgo de los dos revólveres en la terraza de la finca donde fueron detenidos los imputados no implicaba necesariamente la demostración material de su transporte y utilización previa, ni que en el momento en que se suscitó el robo se encontraban en las mismas condiciones en las que fueron halladas, es decir, que estaban cargadas.

Asimismo, indicó que no existían elementos periciales que permitieran afirmar que las armas habían sido disparadas en momentos cercanos al hecho, ya que si bien la pericia practicada por la Gendarmería Nacional a fs. 837/967 había indicado que el revolver “S&W”, calibre 38 SPL contenía dos cartuchos de calibre 38 y 3 vainas servidas del mismo calibre, lo cierto era que el arma en cuestión había sido incautada con 5 cartuchos, sin que haya ninguna explicación acerca de en qué momento en la cadena de custodia habían sido disparadas.

En este sentido, concluyó que esa falla en la cadena de custodia fue pasada por alto por el tribunal que se contentó con aludir al *dermotest* como si fuera una prueba concluyente de la utilización de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

armas de fuego en los hechos.

Ahora bien, el tribunal tuvo por acreditado que el día de los hechos se secuestraron dos revólveres, uno marca Doberman, calibre 32 largo, con numeración erradicada y otro marca Smith & Wesson, calibre 38 SPL corto, n° 197638, en el lugar donde fueron habidos tres de los encausados (Benavídez, Espíndola y, el rebelde, Gómez Vera).

Este dato no es menor, ya que si bien en la vivienda habitaban varias personas y de ello se podría suponer que las mencionadas armas pertenecían a alguna de ellas, lo cierto es que fueron encontradas en la terraza de la finca de la calle _____, a escasos metros de donde estaban escondidos los imputados.

A su vez, el tribunal tuvo por acreditado que *“las armas de fuego secuestradas -revólver marca Doberman, calibre 32 largo, con numeración erradicada, arma calificada como de uso civil según las previsiones del decreto reglamentario 395/75 de la ley 20.429, y del revolver Smith & Wesson calibre 38 SPL corto n° 197638, calificado como arma de guerra conforme el citado cuerpo legal, eran armas aptas para el disparo y con municiones aptas para sus fines específicos (fs.836/914) y por lo tanto en condiciones de uso inmediato”*.

Por su parte, tal como afirmó la defensa, en el acta a mano escrita de fs. 8/17 surge que el revolver de calibre 38 SPL corto se encontraba con 5 municiones y que 2 de ellas se encontraban percutidas, mientras que en el informe confeccionado por la Gendarmería Nacional surge que esa arma tenía 3 vainas servidas. Sin perjuicio de ello, del acta de fs. 18, que fue confeccionada a las pocas horas de que se llevara a cabo la de fs. 8/17, surge que esa misma arma tenía 3 vainas servidas, tal como informó la mencionada fuerza de seguridad.

Sin pretender verificar si se trató de un error material del agente policial que escribió de puño y letra el acta de fs. 8/17, lo



cierto es que la defensa no explica cómo esa diferencia invalida el informe pericial que da cuenta de que se secuestraron dos revólveres en el lugar donde fueron habidos tres de los encausados, que ambos eran aptos para el disparo y con municiones aptas para sus fines.

Refuerza la hipótesis el hecho de que las pruebas de *dermotest* que se le practicaran a los imputados Benavídez, Espíndola y, al rebelde, Gómez Vera hayan arrojado resultados positivos, con relación a que presentaron residuos provenientes de la detonación atribuible al disparo de armas de fuego (fs. 1067/1083).

Por último, el *a quo* valoró la confesión del imputado Espíndola, que si bien reconoció el robo al restaurante, negó la utilización de armas de fuego en todo el desarrollo de los hechos. Sin embargo, el cúmulo de pruebas plasmadas durante el debate, sumadas a las oportunamente agregadas por lectura, que dan cuenta de que los imputados utilizaron armas para llevar a cabo el robo y la posterior huida, descartan el relato exculpatorio del nombrado.

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de casación en relación con la falta de acreditación del uso de dos armas de fuego, aptas para el disparo, en la comisión de los hechos delictivos.

2. B. 4).- Por último, no corresponde tratar el agravio introducido por la defensa en el término de oficina, en relación con la acreditación de la portación de dos armas, compartidas por cuatro personas, en base a los argumentos desarrollados en los precedentes “Medina”¹ y “Urrutia”², entre otros, de esta Cámara.

Ello así, porque a este tribunal le corresponde limitarse al estudio de los motivos expuestos al interponerse el recurso de que se trate, salvo que el asunto traído a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal verse sobre una cuestión federal dirimente o

¹ CNCP, “Medina, Lucas y otros s/ robo agravado”, n° 17733/23, rta. 3/9/15, reg. n° 406/15.

² CNCP, “Urrutia Valencia, Marcelo _____ s/ robo agravado por arma de utilería en tentativa”, n° 38884/14, rta. 3/9/15, reg. n° 414/15, entre otros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

cuestione la validez de algún acto del proceso pasible de ser declarado de nulidad absoluta.

En este sentido, resulta claro que la utilización de los verbos desarrollar y ampliar, contenidos en el art. 466, CPPN, reconoce la voluntad del legislador de brindar al recurrente una oportunidad para extender o profundizar los motivos introducidos en la oportunidad del art. 463, CPPN; lo que sin lugar a dudas contempla la posibilidad de completarlos o perfeccionarlos, pero de ningún modo la de incorporar o adicionar otros no vertidos en el recurso respectivo.

Por esta razón, opino que corresponde declarar la inadmisibilidad de la cuestión tardíamente introducida por la defensa.

De todas formas, el planteo introducido resulta abstracto, en atención a la solución que propondré en el considerando "2.D.1" de esta resolución. En este punto, tal como se verá más adelante, sostengo que existe un concurso aparente de leyes entre los delitos de portación de arma de guerra y de uso civil con el robo agravado por su comisión con arma de guerra. En este sentido, al dejarse de lado las figuras previstas en el art. 189 -inc. 2, tercer y cuarto párrafo-, CP, carece de razón discutir si es jurídicamente posible una portación compartida de dos armas entre cuatro personas.

2. C).- Acreditación de la participación de

Benavídez

La defensa se agravió de que los elementos probatorios que fueron valorados por el *a quo* resultaban insuficientes para condenar a _____ Benavídez.

En esta línea, indicó que la única prueba que el tribunal tuvo en cuenta para incriminar a su asistido fue el resultado positivo que arrojó el peritaje de *dermotest*, con relación a que presentaba residuos provenientes de la detonación atribuible al disparo de armas de fuego al momento en el que se lo detuvo.

Refirió que Benavídez negó la comisión del delito y



explicó que se encontraba en el domicilio donde se lo detuvo porque esa noche había quedado en salir con su amigo, _____ Espíndola, quien vivía en ese lugar. Asimismo, señaló que había salido corriendo ante la presencia policial porque tenía temor de que la fuerza de seguridad lo capture, ya que hacía unos meses se encontraba en libertad condicional y había dejado de estar a derecho.

Señaló que en la sentencia no se consignó el testimonio de _____ Matoso para constatar la veracidad del descargo que realizó su asistido, quien refirió que había visto al nombrado en la vivienda media hora antes de que llegue la policía.

Por último, agregó que el propio Espíndola había confesado que cometió el ilícito junto con Gómez Vera -su primo- y otra persona más que conoció en el momento, sin involucrar a Benavídez.

Ahora bien, la defensa realizó una ponderación de la prueba diferente a la efectuada por los colegas de la instancia anterior y, en virtud de ello, pretende que se le otorgue un valor distinto a los elementos probatorios examinados en el debate, en particular al testimonio del vecino _____ Matoso, que -a criterio de la parte- resulta de suma relevancia para constatar la veracidad del descargo de su asistido Benavídez.

En este sentido, la defensa señaló que el hecho de que el vecino Matoso haya visto a Benavídez en el domicilio media hora antes de que llegue la policía, es decir, alrededor de la 1.30 hs., confirma la veracidad del relato exculpatorio del nombrado, ya que el robo en el restaurante se suscitó en ese mismo horario.

Sin embargo, se advierte que la defensa ha realizado un análisis parcial y sesgado del mencionado testimonio y que, a contrario de su pretensión, el relato del vecino no hace más que reforzar la participación de Benavídez en los hechos delictivos.

En esta línea, el testigo _____ Matoso no refirió que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

había visto a Benavídez en la vivienda media hora antes de que llegue la policía, sino que declaró que “(lo) había visto (...) un rato antes que subía la escalera que va a la terraza” (el subrayado me pertenece).

Cabe mencionar que se encuentra comprobado que los imputados se hallaban en la finca de la calle Moldes antes de que llegue la fuerza de seguridad.

Prueba de ello es que tuvieron tiempo para solicitar un radio taxi para trasladar al herido a un hospital y esperarlo (conf. el testimonio del taxista ____ M. Lazarte), sumado al testimonio de _____ Marconi, que dio cuenta de que antes de que llegue la policía observó a tres personas descender del vehículo marca Chevrolet, modelo Corsa, gris, y que ingresaron a la vivienda de la calle ____ _ __, mientras que el conductor del rodado lo estacionó, ingresó a la finca y luego se retiró de la morada a bordo del citado rodado.

Por lo cual, el hecho de que Matoso haya visto a Benavídez “un rato antes de que llegue la policía” no constata la veracidad de su descargo, máxime cuando el vecino lo observó subiendo las escaleras que van a la terraza (lugar donde se lo encontró escondido en una parrilla y finalmente se lo detuvo) y no lo visualizó en la habitación de su amigo Espíndola, como había indicado el imputado Benavídez en su descargo.

Por su parte, los jueces descartaron el relato exculpatorio del imputado y tuvieron por acreditada su participación en los hechos ante la contundencia de los elementos probatorios analizados. Así, el *a quo* valoró que el nombrado “*fue aprehendido en la finca de la calle ____ __, escondido en una parrilla-hecho que fue reconocido también por éste -. Además, la utilización por su parte del armamento citado ha quedado corroborada con las declaraciones testimoniales, el posterior secuestro en el lugar donde se produjo la*



detención de los encausados y por último con el resultado positivo del peritaje de dermatost obrante a fs. 1067/1082.”.

De allí entonces que corresponde descartar la pretensión de la defensa por medio de la cual sostiene que su asistido Benavidez no se encuentra involucrado en los ilícitos que se le atribuyeron.

En virtud de lo expuesto, y pese a los esfuerzos de la defensa, la parte no logra demostrar ni se aprecia la alegada arbitrariedad o la existencia de una duda que autorice la aplicación del principio *in dubio pro reo* que rige su empleo en el proceso penal.

Por lo tanto, el recurso de casación en lo que hace al presente agravio, debe ser rechazado.

2. D).- Errónea aplicación de los art. 54 y 55. CP

El tribunal subsumió los hechos investigados en los tipos de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en concurso ideal con portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal, en concurso real con robo calificado por su comisión con armas de fuego y resistencia a la autoridad (arts.41 *bis*, 45, 54, 55, 189 *bis*, inc. 2º tercer y cuarto párrafo, 166, inc. 2º, supuesto segundo, y 239, CP).

Asimismo, en relación con el presente agravio, los jueces indicaron brevemente que las mencionadas figuras resultaban conductas independientes y escindibles entre sí, por lo que se debía aplicar las reglas del concurso real del art. 55 del Código Penal.

Frente a ello, la defensa consideró que se aplicó erróneamente la mencionada normativa. Indicó que los delitos de portación de arma de fuego de uso civil y de guerra, ambas sin la debida autorización legal, y la figura de resistencia a la autoridad no debieron ser considerados como hechos independientes al robo agravado, sino que formaron parte de un plan que consistió en amedrentar a las víctimas, robar el local gastronómico “Olsen” y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

lograr su impunidad.

A fin de demostrar ello, la parte expuso dos argumentaciones:

2. D. 1).- En primer lugar, entendió que el delito de robo agravado desplaza a la figura de portación ilegítima de un arma de uso civil y de guerra, sin su debida autorización, por aplicación del principio de subsidiariedad. Explicó que la figura de portación de armas de fuego es descartada cuando se lleva a cabo de forma previa al robo, siempre que las mencionadas armas sean utilizadas para cometer el delito, tal como sucede en el presente caso.

Ahora bien, como ya lo sostuve en el precedente “Orona³” de esta Cámara, considero que, como regla general, no corresponde concursar un delito de peligro abstracto o común –como el de portación de arma de guerra y de uso civil, sin la debida autorización legal– con el de puesta en peligro concreto de bienes jurídicos individuales –como el robo con arma de fuego–, por darse entre ambas figuras una unidad de leyes o concurso aparente, por aplicación del principio de subsidiariedad tácita.

Ello así, pues la acción de llevar, sin la debida autorización legal un arma de fuego cargada en la vía pública, o sea, en condiciones inmediatas de uso, sólo puede adquirir la categoría de delito si lo que se pretende es criminalizar el campo previo a la tentativa o, dicho de otro modo, los actos preparatorios de un delito concreto a fin de reforzar, por esa vía, la prohibición de la comisión de delitos con armas de fuego.

Por tal razón, si se verificara un principio de ejecución de ese último delito, tal como ocurre en el caso con el delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, se producirán los desplazamientos de los tipos previstos en los arts. 189 bis, inc. 2º, tercer y cuarto párrafo, CP por aquél otro que haya sido ejecutado. El

³ CNCP, “Orona, Alberto Javier s/ recurso de casación”, causa n° 63.685/2013, rta. 11/7/2014, Reg. n° 514/2016.



tipo penal que prohíbe la portación de armas constituye, en definitiva, un hecho anterior castigado que queda desplazado por subsidiariedad tácita por la tentativa del hecho posterior.

En consecuencia, y toda vez que el caso bajo examen se subsume en la regla expuesta, corresponde hacer lugar al agravio interpuesto por la defensa y descartar la aplicación del delito tipificado en el art. 189 *bis*, inc. 2º, tercer y cuarto párrafo, CP.

2. D. 2).- Por otro lado, la defensa indicó que en las presentes actuaciones la figura de resistencia a la autoridad queda subsumida en la violencia desplegada en el hecho de robo agravado por la utilización de un arma de fuego, ya que existe una unidad de hecho entre el momento en que supuestamente los condenados ingresaron al local y tomaron pertenencias de las víctimas, y aquel en que se retiraron del lugar e intentaron darse a la fuga, siendo inmediatamente perseguidos por distintos patrulleros de la Policía Federal, originándose un intercambio de disparos.

De esta forma, entendió que la persecución policial que se llevó a cabo luego del robo al restaurante implicaba la continuación de ese acto, ya que los imputados pretendían lograr su impunidad.

En esta línea, recordó que el Cabo 1º Cavallero había declarado que cuando llegó al comercio logró observar a los individuos que se estaban escapando y en ese momento, comenzó la persecución.

Así, el defensor refirió que la presencia policial significó la prolongación de la esfera de custodia de los bienes que fueron desapoderados.

En virtud de ello, entendió que en el momento en que intervino la policía el hecho de robo no estaba consumado. Por este motivo, no se tuvo por probado que había elementos suficientes como para sostener que se encontraban ejecutando una nueva conducta, independiente de la primera.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

Concluyó, entonces, que la violencia desplegada para resistir el arresto no configuró una conducta separada del hecho de robo, pues debería ser considerada como violencia ejercida después de cometido el hecho para procurar su impunidad.

En este sentido, tal como señalé en el precedente “Paulides”⁴ de esta Sala, con diferente composición, en lo que se refiere a la relación concursal existente entre los tipos penales en juego, hay que descartar la concurrencia de un concurso ideal entre ellos, toda vez que éste *“existe (...) cuando por lo menos una acción penal de ejecución del tipo objetivo de diversos delitos es idéntica”* y *“no es suficiente si solamente se ha tomado al mismo tiempo la decisión de cometer diversos delitos (...) o si los diversos hechos son cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar (...) o si con diversos hechos se persigue un fin uniforme”*⁵.

Y estas circunstancias, claro está, no se dan en el caso bajo estudio, pues en la descripción de las conductas previstas para las figuras escogidas no existe siquiera la identidad parcial requerida por la modalidad concursal referida.

Adviértase que, por la misma razón, tampoco se trata de un caso de concurso ideal heterogéneo, en el que *“los tipos penales pueden coincidir por completo en la descripción de la acción, pero requerir distintos resultados (...o) el autor, mediante la acción del hecho, produzca a la vez un resultado incluido en otro tipo, (...o se trate de) dos delitos de mera actividad (...o) concurr(a) un tipo cualificado, en grado de tentativa con otro tipo básico consumado”*.⁶

Por estos motivos, el hecho objeto de estudio debe encuadrarse en el delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso real con el delito de resistencia a la autoridad (arts. 55, 166 –inc. 2º, segundo supuesto– y 239, CP).

⁴CNCP, Sala II, “Paulides, Emanuel s/ recurso de casación”, causa n° 18.493/2014, reg. 567/2015, rta. el 19/10/2015.

⁵ WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán. Parte General.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1976, p. 317.

⁶ JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Granada, 1993, p. 658.



2. E).- Errónea aplicación de la ley, con relación al agravante previsto en el art. 41 –*quater*-, CP

La defensa se agravió de la interpretación que realizaron los jueces _____ Real y _____ Javier González Ferrari, para aplicarles a sus asistidos el agravante previsto en el art. 41 *quater*, CP. En esta línea, entendió que la mencionada normativa no opera ante la simple constatación del dato objetivo de que un menor participó en el hecho, sino que se necesita además un aprovechamiento de esa situación en vistas a su condición de sujeto no punible o con menor responsabilidad. De lo contrario, ello implicaría una infracción al principio de culpabilidad, ya que se estaría agravando la escala penal de un sujeto no por sus propios actos, sino por un aporte ajeno a su persona.

Asimismo, indicó que el *a quo* no valoró si sus asistidos habían tenido conocimiento de la minoridad de Pleitel –a quien ambos negaron conocer si quiera–. Por tal motivo, indicó que la aplicación de la agravante devenía arbitraria porque para ello resultaba necesario probar el elemento subjetivo del tipo.

Ahora bien, cabe entonces analizar qué es lo que ocurrió en el caso bajo análisis. Es decir: ¿Fue la aplicación de la agravante prevista en el art. 41 *quater*, CP, en el caso concreto, producto de una correcta interpretación de la ley?

Llegados a este punto, y sin perjuicio del escueto tratamiento que se le dio a la cuestión en el debate parlamentario, resulta claro que la intención del legislador fue la de reprimir con mayor pena la situación de aprovechamiento de los mayores de edad respecto de los menores que actúen en una empresa criminal.

En este sentido, se debe aclarar que si bien en el dictamen de la Comisión de Legislación Penal que sirvió de base a la aprobación del proyecto de ley se hizo referencia a un informe en el que en teoría se explicaban las razones que daban sustento al





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

proyecto, lo cierto es que tal informe no fue acompañado o, por lo menos, no pudo ser hallado en las dependencias pertinentes del Congreso de la Nación.

Durante el tratamiento sobre tablas, sólo se refirió a los fundamentos del proyecto la diputada Stolbizer, quien destacó que se propiciaba un aumento de las penas para los adultos que *utilizaran* menores en la comisión de delitos. En los proyectos mencionados en el dictamen de la Comisión de Legislación Penal antes aludido, se utilizan expresiones de similar tenor; así: a) 3143D01, en el que el diputado Fayad expresa: “...la sociedad se encuentra indefensa ante actos que afecta su seguridad en donde sus *autores*, verdaderas organizaciones criminales, se *valen* de menores para delinquir” y también “...el mayor peso de las sanciones sobre los que comprendiendo la criminalidad de sus actos cometen delitos exponiendo a los menores de los que se *valen* de graves... consecuencias”; b) 1350D02, en el que la diputada Roy sostiene: “...es nuestra preocupación preservar los menores e intentar que no sean educados ni *influenciados* hacia el delito...”; c) 2002 D02, en el que la diputada Martínez cita la Resolución n° 45/115 de la Asamblea General de la ONU en cuyos considerandos se hace referencia a la *utilización de niños como instrumento* de los adultos para actividades delictivas, por lo que se recomienda a los estados adopten medidas para que se apliquen sanciones adecuadas a los adultos instigadores y autores de delitos y no a los niños que hayan sido implicados, que en realidad son víctimas de delincuencia...”; d) 2248D02, en el que el diputado Martínez Llano hace referencia a la inclusión de menores en las actividades delictivas por parte de mayores “...por causa de inimputabilidad de los mismos, así como también por la ventaja física de la que gozan, ya que pueden acceder a determinados lugares más fácilmente que un adulto, sin dejar de lado la mayor velocidad que ejercen para escapar del lugar de los hechos...” lo que justifica penar



“...a quienes así lo hicieren al intentar reducir a un menor de edad en un *instrumento* delictivo. ”.

De igual modo, en el debate parlamentario ocurrido en el Senado (orden del día n° 936) se sostuvo: a) senador Agúndez: “ se agravan las penas para aquellos mayores que se *valgan* de menores ” y “...es decir, disuadir a los mayores para que no *utilicen* a los menores de edad en sus delitos...”; b) senadora Conti: “ voy a apoyar un incremento de la escala punitiva cuando los mayores delincan *haciendo uso* de menores para causarles a los menores la represión penal, evadiendo de esa forma la acción de la justicia...”; c) senador Pichetto: “...el proyecto tiene alta razonabilidad porque busca aumentar las penas que les corresponderían a aquellos mayores que *usen* a menores ”.

El sentido de las frases que rigieron los antecedentes de la norma en cuestión resultan claras. “Utilizar”, “valerse de”, “influnciar”, “hacer uso de”, “reducir a instrumento” o “usar” sólo puede tener por significado el aprovechamiento de los menores por parte de los adultos en la comisión de un delito y es éste, en definitiva, el sentido de la norma a la que debe atenderse la interpretación judicial.

En el caso concreto, los jueces que conformaron la mayoría no analizaron las circunstancias que dieran cuenta de que hubo un aprovechamiento o descarga de responsabilidad por parte de _____ Benavídez y _____ Espíndola hacia _____ Pleitel, sino que agravaron la calificación de los hechos en virtud de haber constatado que en los sucesos participó un menor de edad.

Sobre estos parámetros, y al no haberse verificado el aprovechamiento del menor, corresponde dejar sin efecto la aplicación de la agravante bajo estudio respecto de los nombrados Benavídez y Espíndola.

Por lo demás, no se advierte que en el caso concreto los mayores de edad hayan utilizado al joven Pleitel para descargar sus





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

responsabilidades en él, ya que el entonces menor actuó en paridad de condiciones con sus consortes de causa.

Asimismo, nótese que no existía una gran disparidad de edad entre los imputados, como para interpretar que los mayores se valieron de su vasta experiencia para beneficiarse del menor, toda vez que, al momento de los hechos, Pleitel tenía 17 años y 8 meses, mientras que Espíndola y Benavídez, tenían 21 y 23 años, respectivamente.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de casación en este punto y dejar sin efecto la aplicación de la agravante bajo estudio respecto de _____ Espíndola y _____ Benavídez.

2. F).- Inobservancia de los arts. 40 y 41, CP, y 18, 28 y 75 –inc. 22–, CN, relativos a la mensuración de las penas impuestas a Benavídez y Espíndola

Cabe destacar que la solución propuesta precedentemente, torna inoficioso el tratamiento del agravio efectuado por la parte recurrente, relacionado con la inobservancia de los arts. 40 y 41 del CP, y 18, 28 y 75 –inc. 22–, CN, relativos a la mensuración de las penas impuestas a Benavídez y Espíndola.

Así, en virtud de los parámetros señalados, relativos al cambio de calificación de los hechos que se tuvieron por acreditados, corresponde remitir las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que desinsacule un nuevo órgano colegiado que deberá dictar una nueva pena a los nombrados.

Aclarado ello, continuaré con el análisis del siguiente planteo realizado por la parte.

2. G).- Inconstitucionalidad del art. 50, CP e inaplicabilidad del mencionado instituto a _____ Benavídez y _____ Espíndola

La defensa se agravio de que el *a quo* había rechazado el planteo de inconstitucionalidad del art. 50, CP, toda vez que afectaba



los principios de culpabilidad, resocialización, de la prohibición de la doble punición y desvaloración.

En el caso concreto, señaló que se habían valorado erróneamente los antecedentes condenatorios que registran sus asistidos, ya que se no analizó si los imputados cumplieron con los dos tercios de la pena impuesta como condenados.

Asimismo, destacó que si bien los imputados registran condenas anteriores, lo cierto era que habían recuperado su libertad en el proceso anterior, por haberse computado el tiempo que estuvieron privados de su libertad como procesados, sin sentencia firme que los declare penalmente responsable de los hechos allí atribuidos, es decir, que no cumplieron los dos tercios de detención como condenados.

Sobre el punto, interesa señalar que este planteo ya fue introducido durante el debate por el recurrente y el *a quo* lo rechazó sobre la base de diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia. Luego, concluyó que correspondía declarar reincidente a Espíndola “atento a que al momento del hecho (...) se encontraba en cumplimiento de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 y gozando de la libertad condicional desde el 10 de septiembre de 2013” y a Benavídez “atento a que al momento del hecho (...) se encontraba en cumplimiento de la condena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21 y gozando de la libertad condicional desde el 17 de octubre de 2013”.

En este sentido, tal como sostuve en los precedentes “Sarno”⁷, “Medina”⁸, “García”⁹, entre otros, nuestro máximo tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión jurídica a resolver en este asunto, pues en el fallo “Arévalo” ratificó la constitucionalidad de la reincidencia por remisión a la doctrina permanente de ese tribunal, explicitada en “Gómez Dávalos” (Fallos: 308:1938), “L’ Eveque”

⁷CNCP, “Sarno, Cristóbal Fayek s/ recurso de casación”, n° 49.723/2013, rta. 8/10/2015, reg. 535/2015.

⁸CNCP, “Medina, Lucas y otros s/ robo agravado”, n° 17733/2012, rta. 3/9/2015, reg. 406/2015.

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

(Fallos: 311:1451) y “Gramajo” (Fallos: 329:3680), aún después de que adquirieran rango constitucional las reglas establecidas en el art. 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP.

Por lo tanto, las objeciones introducidas por el recurrente ya han sido materia de análisis de nuestro más Alto Tribunal que como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes subordinadas a aquélla, ha sostenido que su contenido en nada vulnera las garantías constitucionales cuestionadas por la parte (Fallos 308:1938).

Asimismo, la crítica relacionada con el tiempo sufrido como condenado requerido para considerar que ha habido cumplimiento parcial de la pena anterior, también fue expresamente resuelta en el fallo “Gómez Dávalos” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En lo que aquí interesa, allí se dijo:

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

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



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

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

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

La tesis de la Corte, conforme a la cual, el solo dato objetivo de la condena anterior resulta suficiente para concluir que concurre el requisito de cumplimiento parcial de la pena anterior, sin condicionamientos vinculados a un tiempo de duración específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario fue ratificado, dos años después de “Gómez Dávalos”, en “Gelabert” (Fallos 311:1209), fallo en el que se reiteró el criterio según el cual sólo se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

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

Sobre esta base, y dado que el tribunal explicó que Espíndola había cumplido pena como condenado en el marco de la pena impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 y Benavídez, en el marco de la pena impuesta en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21, y que ambos se encontraban en libertad condicional, corresponde concluir que ha sido correcta la interpretación del *a quo*, ya que ha habido cumplimiento parcial de la pena y, por añadidura, es correcta la declaración de reincidencia.

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso de casación en lo que hace a esta cuestión.

3).- Recursos de casación a favor de _____

Pleitel

Con relación a _____ Pleitel se interpusieron dos recursos de casación. Uno, presentado por la letrada Leticia Saucedo y, el otro, interpuesto por la titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 1 ante los Tribunales Orales Criminales.

A continuación, se dará tratamiento a los agravios expuestos en los mencionados recursos:

3. A).- Acreditación de la participación del menor en los hechos delictivos

3. A. 1).- La defensa de _____ Pleitel indicó que no existían elementos probatorios suficientes que permitieran sostener que su asistido participó como coautor en los hechos imputados, sino que se lo ha considerado de tal forma por meras presunciones y conjeturas, en desmedro del principio de inocencia.

En este sentido, entendió que la prueba de cargo consignada en la sentencia en contra de su asistido no tenía relación con su persona, toda vez que: a). los propios consortes de causa manifestaron que no conocían a Pleitel; b). no pudo ser reconocido



por personal policial, ni por los testigos del hecho; c). no fue hallado en la morada donde detuvieron a los demás imputados; d). no se encontraron sus huellas en el vehículo, ni en las armas incautadas; y e). de las constancias de la causa, no quedaba claro si en el hecho habían participado 3 o 4 personas.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se revoque el punto dispositivo atacado y que se absuelva a su asistido. Subsidiariamente, peticionó la aplicación de una condena de ejecución condicional.

3. A. 2).- Por su parte, el Tribunal Oral de Menores n° 3 tuvo por acreditada la participación del menor Pleitel en los hechos delictivos, en función de: a). las declaraciones testimoniales de los damnificados _____ López, _____ West, _____ Peralta y _____ Marconi, quienes refirieron de forma contundente que eran 4 agresores los que intervinieron en el robo; b). las declaraciones testimoniales de los agentes policiales, _____ Machado, quien refirió que logró observar un vehículo Corsa color gris que salió “quemando cubiertas”, y _____ Espinosa, quien manifestó que vio a “tres masculinos que ascienden al vehículo Corsa por el lado del acompañante y que salen inmediatamente, se inicia la persecución”, y que por lo tanto, existía una cuarta persona que se encontraba manejando; c). el vehículo que se utilizó para perpetrar los delitos era de propiedad del padre de _____ Pleitel y d). la conducta asumida por este último con posterioridad para ocultar el ilícito en el que había participado –esto es la falsa denuncia de la sustracción del automóvil “Corsa”–.

Con sustento en los elementos probatorios expuestos, los jueces concluyeron que Pleitel había participado activamente en los hechos de marras, sin que la versión exculpatoria que brindó resulte verosímil para desvirtuar la imputación esgrimida, en cuanto señaló que le había prestado el rodado en cuestión a su cuñado, _____ Gómez Vera, para que dé una vuelta y que cuando se enteró de lo que había





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

sucedido, se había puesto tan nervioso, que lo único que se le ocurrió hacer fue la denuncia de robo.

Por último, el tribunal entendió que la falsa denuncia que realizó el menor “[había] qued(ado) absorbida por entrar en el marco del desapoderamiento ilegítimo reprochado a Pleitel, ya que dicho accionar respondió exclusivamente al intento de pretender borrar los rastros de su propio ilícito”.

3. A. 3).- De lo expuesto, se advierte que el razonamiento desarrollado por el tribunal de juicio, mediante el cual se arribó a la conclusión de que en los hechos aquí sancionados ha intervenido el imputado Pleitel, junto a Espíndola, Benavídez y, el rebelde, Gómez Vera, resulta plausible, a la vez que los agravios planteados por la defensa –que serán tratados a continuación– no logran demostrar la alegada arbitrariedad o la existencia de una duda que autorice la aplicación del principio *in dubio pro reo* que rige su empleo en el proceso penal.

En este sentido, tal como estableció el tribunal, el entonces menor Pleitel fue involucrado en los presentes actuados con posterioridad a los demás imputados, después de haber realizado la falsa denuncia referida al robo del vehículo que se utilizó para perpetrar los delitos. De manera que el argumento de la defensa, relativo a que no fue encontrado en el lugar donde se detuvo a los demás, no conduce a desvirtuar lo afirmado en la sentencia.

Cabe recordar al respecto que, como se tuvo por acreditado en la sentencia, Benavídez, Espíndola y, el rebelde, Gómez Vera fueron hallados en la finca de la calle _____ de esta ciudad, mientras que la cuarta persona involucrada en el hecho – Pleitel– se retiró de la morada antes de que llegue la policía, a bordo del rodado que se utilizó para perpetrar el ilícito, que era de propiedad del padre del entonces menor de edad (de acuerdo al testimonio del taxista _____ Marconi).



Por otro lado, si bien Benavidez y Espíndola manifestaron que no conocían a Pleitel, lo cierto es que, conforme surge de la sentencia y fue reafirmado por la fiscalía en la audiencia en esta instancia, existe un punto de conexión entre este último y las demás personas que participaron del ilícito, a que el nombrado Pleitel resulta ser la pareja de la hermana del rebelde Gómez Vera –dato sobre el cual no ha existido controversia–, quien fue señalado por el nombrado Espíndola como uno de los autores del ilícito.

Por lo demás, la ausencia de huellas dactilares de Pleitel en el vehículo o en las armas incautadas que la defensa postula, solo constituye una afirmación carente de comprobación en el expediente, toda vez que durante la instrucción no fue practicada ninguna medida de prueba tendiente a verificar su existencia o inexistencia. El argumento, en consecuencia, no se condice con las constancias de la causa.

De allí entonces que corresponde descartar los agravios planteados por la parte y, en consecuencia, la pretensión por medio de la cual sostiene que su asistido Pleitel no se encuentra involucrado en los hechos delictivos que se le atribuyeron.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación con relación al presente agravio, debe ser rechazado.

3. B).- Errónea aplicación de la ley en relación con los arts. 4 de la ley 22.278 y 40 y 41, CP

3. B. 1).- La titular de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces n° 1 ante los Tribunales Orales Criminales, Karina Chávez, indicó que la sentencia era arbitraria por carecer de la debida fundamentación en los términos de los arts. 123, 404 y 456 –inc. 2–, CPPN. Se agravio de la interpretación y aplicación del art. 4 de la Ley n° 22.278, en lo que respecta a la necesidad de la aplicación de una sanción penal y su graduación, a la luz de los de los principios, derechos y garantías que impone el bloque constitucional en materia





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

de niñez y adolescencia.

En esta línea, refirió que no se habían analizados todas las pautas que contiene la mencionada normativa, sino que además las que fueron concretamente abordadas no habían sido debidamente motivadas. De esta forma, señaló que lo único que se valoró para justificar la imposición de la pena fue la modalidad del hecho, ya que si bien se efectuó un análisis de los informes retrospectivos del imputado, no se brindaron argumentos suficientes que permitieran controlar el razonamiento que condujo a la conclusión arribada, a la vez que no se había valorado la pauta “impresión directa” recogida respecto del incuso en la audiencia oral.

Por otro lado, la defensa se agravió de la graduación de la pena impuesta a su pupilo, toda vez que el tribunal utilizó una fórmula genérica en relación con las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, en atención a que se omitió diferenciar las circunstancias atenuantes y agravantes para poder saber cuál es la función de la pena y si está justificada.

3. B. 2).- Por su parte, en la audiencia que se celebró en los términos del art. 468, CPPN, la fiscal del caso indicó el entonces menor _____ Pleitel era merecedor de una sanción penal, en los términos del art. 4 de la Ley n° 22.278. En este sentido, analizó la situación particular del nombrado. Así, señaló que si bien al momento de la comisión del hecho Pleitel era menor, lo cierto es que cuando se lo involucró en estos actuados ya era mayor de edad. De modo que no pudo ser sometido al tratamiento tutelar que dispone el inciso 3 de la mencionada normativa y esa carencia debía ser suplida por los informes retrospectivos que fueron valorados por el tribunal.

Asimismo, refirió que esa fiscalía había solicitado al tribunal que se le imponga al imputado una pena de 12 años de prisión, reducida a 6 años, mientras que los jueces resolvieron fijarle el mínimo de la pena con relación con los hechos por los cuales se lo



declaró responsable. Concluyó que esa solución se ajustaba a los parámetros señalados en los arts. 37 y 40 del Régimen Penal de la Minoridad.

Por último, en relación con los objetivos de las Reglas de Beijing señaladas por la defensa, indicó que la necesidad de la sociedad era que Pleitel no cometa más delitos. Recordó que el nombrado registra dos causas en trámite como mayor de edad en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 21. En esta línea, manifestó que la absolución automática no era la solución para el caso en concreto e indicó que si ello sucede, sería inequitativo frente a otros casos de menores que se encuentran en situación de calle, que tienen problemas de adicción o que son analfabetos; circunstancias que en el presente no se dan.

3. B. 3).- De acuerdo a lo sostenido en el precedente “Esquivel”¹⁰ de esta Cámara, en la actualidad, el sistema penal de menores en nuestro país está conformado por las siguientes reglas:

a). la Ley n° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que derogó la ley de Patronato de Menores (10.903), la cual establece en su art. 27, que los menores cuentan con todas las garantías constitucionales ante cualquier procedimiento en el que se vean involucrados, en línea con lo sostenido por la Observación General N° 13 de las Naciones Unidas: *“Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”* (cfr. CSJN, caso “Maldonado”, voto de la mayoría, considerando 31, Fallos 328:4343).

b). el Régimen Penal de la Minoridad (Leyes n° 22.278 y 22.803).

¹⁰ CNCP, Sala II, “Esquivel, Jonathan Fabián s/ recurso de casación”, causa n° 16761/13, rta. 3/11/15, rgto. n° 617/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

c). las disposiciones del CPPN referidas a la competencia de los tribunales de menores (arts. 28 y 29, inc. 1º) y las que regulan el juicio (arts. 410 a 414).

Asimismo, todas estas reglas deben ser interpretadas a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), en particular, los arts. 37 y 40 de aquel convenio.

3. B. 4).- El primer planteo de la defensa remite a un examen del art. 4 de la Ley n° 22.278. Esta regla condiciona la imposición de pena a una persona mayor de 18 años por hechos cometidos antes de esa edad a una serie de requisitos que en lo que aquí interesa son: a) que haya sido declarada su responsabilidad; y b) que haya sido sometido a un periodo de tratamiento tutelar no inferior a un año.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

En el caso concreto, tal como destacó el tribunal y la fiscal interviniente, _____ Pleitel intervino en el hecho siendo menor de 18 años, pero fue involucrado en los presentes actuados luego de haber cumplido la mayoría de edad legal, por lo cual no se formó un legajo tutelar a su respecto, el que fue suplido posteriormente con la confección de los informes retrospectivos que fueron valorados por el *a quo* para llegar a la conclusión de que al nombrado debía aplicársele una sanción penal.

Cabe recordar que el hecho se suscitó el día 12 de enero de 2014 y el nombrado cumplió su mayoría de edad el día 5 de mayo de ese mismo año.



En este sentido, tal como se sostuvo en el citado precedente “Esquivel”¹¹, “...deben hacerse distinciones con respecto a un mismo injusto objetivo, según si el niño apenas ha entrado en la edad de imputabilidad o si estaba más próximo a cumplir los dieciocho años, en la medida que aquélla es inseparable del mayor o menor grado de desarrollo de la personalidad y de su esfera afectiva, y del rango de autodeterminación en relación con esos componentes¹². Es que *‘en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así, como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra ley fundamental...’* (CSJN, caso ‘Maldonado’).”

De esta manera, Esquivel, al momento del hecho, estaba próximo a cumplir la mayoría de edad; circunstancia que debe considerarse relevante para decidir el caso.

En cuanto a la naturaleza de la acción, los colegas de la instancia anterior tuvieron por probado que el joven Pleitel había ingresado junto a sus consortes de causa a un local gastronómico a altas horas de la noche, que estaba lleno de gente, esgrimiendo armas de fuego, y que luego, se enfrentaron a la policía con armas de fuego.

Como puede apreciarse, el a *quo* tomó en cuenta los graves y violentos hechos en los que se lo involucró al entonces menor Pleitel para arribar a la conclusión de que al nombrado debía aplicársele una sanción.

¹¹ CNCP, Sala II “Esquivel, Jonathan Fabián s/ recurso de casación”, causa n° 16761/13, rta. 3/11/15, rgto. n° 617/2015.

¹² “G., F. M. s / recurso de casación”, CFCP, Sala II, cfr. voto del juez ___ García, rta. 25/8/2008, registro n° 13.327.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

Valoró, a su vez, que el nombrado provenía de una familia constituida, por lo que se presume que contaba con apoyo y contención. En esta línea, agregó que se encontraba en pareja con _____ Gómez Vera –hermana del rebelde _____ Gómez Vera–, quien al momento de la audiencia de juicio se encontraba embarazada.

Por su parte, los jueces evaluaron que el nombrado posee estudios primarios completos y que dejó los estudios secundarios para iniciarse laboralmente en el rubro gastronómico.

Los progresos que realizó _____ Pleitel para intentar superarse, con relación a que logró formar una familia y que tiene un trabajo, también fueron tomados en cuenta por el tribunal para aplicarle el mínimo de la pena que le correspondía, con referencia a los hechos por los cuales se lo declaró culpable, en los términos del art. 4 de la Ley 22.278. Asimismo, valoraron la naturaleza, modalidad y la gravedad de los delitos perpetrados, su repercusión criminológica, la extensión del daño causado, la juventud del encausado y aludieron a las demás pautas mensurativas que establecen los arts. 40 y 41, CP.

Sobre esta base, se advierte que la decisión tomada por el tribunal, en cuanto resolvió fijarle el mínimo de la pena, en relación con la calificación que le asignó a los hechos por los cuales se lo declaró responsable, resulta plausible, toda vez que se adecua a los parámetros regidos por las normativas citadas anteriormente.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el agravio examinado.

3. B. 5).- Por último, corresponde hacer una salvedad en relación con el mínimo de la escala penal resultante del cambio de calificación establecido en el punto “2. D. 1”.



Así, tal como se explicó en el mencionado considerando, las figuras previstas en el artículo 189 *bis* –inc. 2º, tercer y cuarto párrafo–, CP fueron desplazadas por el delito de robo agravado por el uso de armas de fuego, por existir entre ambas una unidad de leyes o concurso aparente, por aplicación del principio de subsidiariedad tácita.

De esta forma, la calificación legal de los hechos juzgados quedó subsumida en los delitos de robo agravado por el uso de armas de fuego en concurso real con la figura de resistencia a la autoridad, calificada por el uso de armas (arts. 41 *bis*, 45, 55, 166 –inc. 2º, supuesto segundo–, y 239, CP y 456 –inc. 1º– 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

Ahora, lo particular del caso, es que la escala penal del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego (de acuerdo a la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278, que remite a la aplicación de las reglas de la tentativa), prevé una pena mínima –de tres años y cuatro meses de prisión– inferior al piso del artículo 189 *bis*, inciso 2º, cuarto párrafo, CP –de tres años y seis meses de prisión–, con lo que, por efecto del concurso aparente de delitos al que se hizo referencia, si el único tipo penal que subsiste es el primero, merecería una sanción menor a la correspondiente al delito desplazado.

Para evitar estos desajustes, cabe afirmar, como lo hace la calificada doctrina, que la pena del delito dejado de lado genera un efecto de bloqueo, que impide ir por debajo de su límite inferior, con prescindencia de su igual en el delito finalmente aplicado. La vinculación es sólo con respecto a la pena mínima de la norma desplazada.

Günter Stratenwerth explica: “La esencia del concurso impropio consiste en que varios tipos realizados no son aplicables paralelamente, sino que uno de ellos prevalece frente al otro o a los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

demás. Por ello, en principio debería estar fuera de discusión la consecuencia derivada de tal concurso: la aplicación exclusiva de la norma preferente, sin que pueda aplicarse también la norma excluida. Sin embargo, ello sólo se reconoce de modo irrestricto en lo que se refiere al *fallo condenatorio* de la sentencia penal. Respecto del *marco penal* existen algunas reservas. Es que la idea fundamental del concurso impropio, es decir, que el hecho es abarcado adecuadamente ya por la aplicación de una norma, justamente, de la prioritaria, encuentra dificultades en aquéllos casos en los que la relación sistemática entre los tipos no se halla en armonía, o al menos no completamente, con la existente entre las conminaciones penales. Ello tiene relevancia práctica sobre todo en caso de que prevalezca una ley *más gravosa*, cuando la norma desplazada, que de por sí es más leve, en algún aspecto es más gravosa que la que prevalece. En este caso, sería incomprensible que el autor quedase en mejor situación que si sólo hubiera cometido el delito más leve. Por ello, la opinión mayoritaria sostiene que existe un '*efecto de bloqueo*' de la ley más leve: la norma desplazada sigue siendo aplicable en la medición de la pena y respecto de determinadas consecuencias accesorias específicas"¹³. (sin bastardillas el original)

En sentido similar se manifiestan Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend al referirse al tratamiento de la unidad de ley. En primer lugar, expresan que: "Ante la existencia de una unidad de ley la norma desplazada debería quedar completamente fuera de toda consideración; sin embargo, el principio de la completa absorción delictiva ha sido modificado considerablemente por parte de la jurisprudencia (**principio de combinación**)", y posteriormente, al aludir a los casos en que la norma que retrocede puede tener incidencia sobre la sentencia, claramente dicen: "Además, la norma desplazada tiene influencia sobre el **marco punitivo** de la disposición

¹³ Cfr. Günter Stratenwerth, Derecho Penal, Parte general I, El hecho punible; 4a. edición totalmente reelaborada; Hammurabi, 2005; Capítulo 5-18, parágrafo 20, pág. 546 y ss.



que resulta aplicable. Y así, debe ser tenido en cuenta el límite mínimo de la pena más alto [...] y el tribunal puede tomar para su imposición las penas accesorias y medidas de seguridad”¹⁴.

Y Günther Jakobs se suma a esa opinión al plantear, entre los casos en que el marco penal de la ley a aplicar hay que combinarlo con el de la desplazada, el siguiente: “Si la especialización se requiere por un efecto cualificante, y la ley desplazada permite una consecuencia jurídica más grave que la ley a aplicar (pena mínima más elevada, pena accesoria, etc.), hay que completar el marco de la ley a aplicar con la agravación (uno de los ‘efectos de cierre’ de la ley más leve).”¹⁵

Desde esa perspectiva, a la hora de individualizar la pena aplicable a Pleitel, se debe partir del mínimo de la escala correspondiente al delito de portación de arma de guerra, es decir, 3 años y 6 meses de prisión (art. 189 *bis*, inciso 2º, cuarto párrafo, CP).

Sin embargo, en razón del principio que impide a esta jurisdicción modificar la resolución recurrida en perjuicio del imputado, en el marco de una impugnación a su favor (prohibición de la *reformatio in pejus*; cfr. art. 445, tercer párrafo, CPPN), corresponde confirmar la pena que le fijara el tribunal en tres años y cuatro meses de prisión.

4).- En virtud de las consideraciones efectuadas, propongo al acuerdo: **D.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de Espíndola y Benavídez, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia puesta en crisis, en cuanto se consideró aplicable el agravante del art. 41 *quater*, CP y en cuanto se afirmó la existencia de un concurso real entre las figuras de portación de arma de fuego de uso civil y de guerra sin la debida autorización,

¹⁴Cfr. Hans Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5a. edición corregida y ampliada, traducida por Miguel Olmedo Cardenete, Granada, diciembre 2002, segunda parte, capítulo quinto, parágrafo 69 III, pág. 794 y ss.

¹⁵Cfr. GÜNTHER JAKOBS: Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación; 2a. edición, corregida; _____l Pons, Madrid, 1997; pág. 1068 parágrafo 39.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

con el delito de robo calificado por su comisión con armas de fuego. En consecuencia, **ESTABLECER** que la calificación legal de los hechos juzgados queda subsumida en los delitos de robo agravado por el uso de armas de fuego en concurso real con la figura de resistencia a la autoridad, calificada por el uso de armas; extendiéndose los efectos de la solución alcanzada a la situación procesal de _____ Pleitel (arts. 41 *bis*, 45, 55, 166 -inc. 2º, supuesto segundo-
,
y 239, CP y 441, 456 -inc. 1º- 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN); **II.-** En consecuencia, **FIJAR** a _____ **PLEITEL LA PENA DE TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, en atención al cambio de calificación propuesto en el punto que antecede, de acuerdo a la reducción prevista en el art. 4 de la Ley 22.278; **III).- REMITIR** las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal a fin que desinsacule a un nuevo tribunal quien deberá, previa audiencia contradictoria, **DICTAR UNA NUEVA PENA** a _____ **BENAVIDEZ** y _____ **ESPÍNDOLA**, en virtud de lo decidido precedentemente; y **IV).- RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos, en relación con los demás agravios planteados por las partes, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 530 y 531, CPPN).

El juez _____ Niño dijo:

Para un mejor orden expositivo, he de respetar la línea de trabajo asumida por el colega _____ Morin. Asimismo, por motivos de practicidad, doy aquí por reproducidos los hechos tenidos por acreditados en la sentencia y que fueron transcritos en el punto "1" de su voto.

I).- Tratamiento de los agravios deducidos en el recurso de casación presentado en favor de _____ Benavidez y _____ Espíndola (fs. 1553/1555)

1).- La defensa solicitó la nulidad del registro



domiciliario que se llevó a cabo en la vivienda de la calle _____

Fecha de firma: 23/02/2017

Firmado por: ____ F. NIÑO,

Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,

Firmado por: _____ MORIN,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24614194#144465678#20170224144204010

de esta ciudad, sin orden judicial y que, arrojó como resultado la detención de Benavídez, Espíndola y Gómez Vera –luego rebelde– y el secuestro de dos armas de fuego y parte de los objetos personales sustraídos a los comensales y empleados del local comercial “Olsen”. Sobre el punto, coincido con el abordaje prolijamente llevado a cabo por el colega preopinante (apartados 2.A.2., 2.A.3, 2.A.4 y 2.A.5) y a su conclusión, referente a la ausencia de alguna violación al debido proceso que merezca aplicar la sanción pretendida por la defensa. Corresponde, en lo que atañe el tópico, rechazar el recurso de casación.

2.A).- Con respecto al agravio orientado a cuestionar la acreditación del uso de armas de fuego –aptas para el tiro– en la comisión de los hechos ilícitos, considero, al igual que el juez Morin, que el tribunal de mérito valoró la prueba recibida en el debate bajo estricto apego a la regla de la sana crítica y los principios que la regulan. En efecto, no albergó dudas acerca de que el robo al restaurante fue perpetrado con los dos revólveres que, poco tiempo después, y sobre la base de continuas y sucesivas intervenciones de agentes del orden, fueron secuestrados en la terraza vecina de la vivienda en la que buscaron refugio los encartados; y que, por otra parte, el poder de fuego de dicho armamento pudo ser corroborado a partir de que los imputados dispararon contra los preventores que los perseguían en el marco de la huida, circunstancia probada a partir de los elementos de juicio reseñados en el voto precedente. Consecuentemente, debe rechazarse la petición del recurrente en lo que a la arbitrariedad de la valoración de la prueba respecta y confirmar la sentencia en este punto.

2.B).- La defensa oficial introdujo un nuevo agravio en término de oficina (fs. 1625), declarado inadmisibile por el primer votante, conforme las razones brindadas en el apartado 2.B.4. de su exposición y sujeto a examen por quien emite este voto, por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

considerar que, sin perjuicio de lo previsto en el art. 463, CPPN “in fine”; la cuestión que el letrado compareciente ha planteado versa –en definitiva– sobre la recta interpretación de una norma legal de alcance nacional, satisfaciendo la cuestión federal reclamada para hacer excepción a aquel precepto ritual (cf. Palacio, Lino E; “El recurso extraordinario federal, teoría y técnica”; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1992; p. 144)

En efecto, en su presentación, el Dr. _____ Patricio Maciel consideró erróneamente aplicado el art. 189 *bis*, apartado segundo, tercer y cuarto párrafo, del Código Penal, por cuanto constituiría un salto lógico sostener que dos armas de fuego pueden ser portadas –de modo compartido– por cuatro personas. A la postre, pues, lo que se discute es el alcance semántico de los elementos normativos de sendos tipos legales: “tenencia” y “portación”.

A tal efecto, explicó que no existen constancias en la causa que permitan endilgarle a sus asistidos la portación ilegítima de los elementos incautados y que las citas jurisprudenciales que utilizó el tribunal como fundamento para su decisión, hacen referencia a la posibilidad de que, a lo sumo, exista una tenencia compartida y no una portación en tal sentido.

Por lo demás, tal como lo vengo sosteniendo desde el precedente de esta Cámara de Casación “Monasterio”¹⁶, adscribo al criterio según el cual la admisión o el rechazo de la posibilidad de introducir planteos, ya sea en el término que reglamenta el art. 466 o en el que regula el 468 del digesto ritual implica, en definitiva, admitir o denegar la eventualidad de aportar nuevos argumentos para defender la solución que a la parte interesa; ya que “(s)i bien es cierto que la presentación de nuevos agravios en el aludido lapso es contraria a la letra del art. 463 in fine del digesto ritual, (...) el planteo debe ser de recibo a partir de los lineamientos fijados por la Corte Suprema de

¹⁶ CNCP, “Monasterio, Alan y Ruocco, _____ Lucas s/ robo con armas”, causa 46517/2014, rta. 11/9/15, reg. 453/2015.



Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), hito jurisprudencial a partir del cual han menguado las formalidades y exigencias pétreas que regulan el exceso al recurso del imputado, en función de brindar plena operatividad a los arts. 8.2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En esa línea de pensamiento, tal relativización apuntalada en el principio de defensa efectiva, encontró fiel reflejo en la causa n° 10.511 de la Sala I de la CFCP, rta. el 25/11/09, caratulada “Pereyra, C.L.”, oportunidad en la que se consignó que “los imputados han confiado su asistencia letrada al Estado...y abierta como está la jurisdicción, al justiciable se le debe asegurar por un lado que la defensa oficial en el ejercicio que le ha sido confiado haya podido exponer todos aquellos argumentos que estime útiles...de manera que el veredicto sea consecuencia de lo alegado y probado en la causa, privilegiando el valor justicia sobre los eventuales óbices procedimentales de rango infraconstitucional” (Navarro, Guillermo Rafael Daray, Roberto Raúl, “Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, t. 3, Hammurabi, 5° ed., Buenos Aires, 2013, p. 424). Criterio que, a su vez, fue avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos similares, remitiéndose al precedente “Casal” (Fallos 328:3399) –cfr. “Catrilaf, Ricardo O Fernández, ___ Miguel s/ causa 6799”, c.2979.XLII, del 26/6/2007; “Concha, _____ s/ rec. de casación”, c.1240.XLIII, del 20/8/2008; y “Rodríguez, Héctor Gabriel s/ causa 8293”, R.764.XLIV, rta. el 9/3/2010–.”

Admitido –pues– el nuevo agravio, corresponde avanzar sobre su tratamiento.

2.C).– Tal y como se consignó, la pretensión del recurrente se reduce, palabras más, palabras menos, a cuestionar que el hecho se subsuma en las figuras legales de portación de arma de guerra y de uso civil sin la debida autorización legal, debido a que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

sería imposible que cuatro personas puedan portar, simultáneamente, dos armas de fuego.

A fin de arrojar claridad a la situación y de diferenciar las dos relaciones reales a las que el inciso 2° del art. 189 bis, CP, alude, se conviene en estimar que portar un arma de fuego consiste en llevarla en condiciones inmediatas de uso en lugares públicos, siguiendo el texto de la resolución 17/1991 del respectivo Registro Nacional. Lo que equivale a decir que porta un arma de fuego quien la mantiene corporalmente en su poder, en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso (C.F.C.P., Sala 1ª, 26/2/2003, “Aguirre, Horacio”, J.P.B.A. 120-233; ídem C.N.Crim. y Correc., Sala 4ª, 18/9/2003, “Benedettelli, Juan”; ídem Sala 6ª, 19/7/2004, “Juarez, Rubén”; ídem Sala 7ª, 28/2/2001, “Toranza, Ricardo J.”; ídem Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2ª, 3/3/2003, “Fiscal vs. Breesi Escalante, Raúl”; ídem C.N.Crim. y Corr. Fed., Sala 1ª, 13/11/2000, “Villalba, Ricardo”).

Se ha dicho, en ese orden de ideas, que el clásico caso de portación de arma de fuego sucede cuando el imputado la lleva a la cintura (C.N.Crim. y Correc., Sala 1ª, 24/9/2002, “Rodríguez Miranda, César Javier”), lo que equivale a decir que “...la portación requiere llevarla corporalmente y en condiciones inmediatas de uso...” (C.N.Crim. y Correc., Sala 4ª, causa 30216, 5/9/2006, “Piñeiro Pérez, _____ R.”).

Paralelamente, en el intento de descifrar la distancia conceptual entre la portación y la tenencia consignadas en el texto legal, se ha apelado a definir a esta última argumentando que no requiere la detención corporal del objeto u objetos, sino apenas que se encuentre dentro del ámbito de custodia, de manera de ejercer un poder de hecho tal que permita al agente, disponer de ella por su sola voluntad y sin necesidad de intervención de terceros (C.N.Crim. y Correc., Sala 4ª, 18/9/2003, “Benedettelli, Juan”, entre otros muchos).



La corporalidad, pues, aparece como el indicador de un mayor riesgo para el bien jurídico de la seguridad pública, y si también, ahora, recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española nos encontramos con que “corporalidad” es “cualidad de corporal”, y que “corporal” es “perteneciente o relativo al cuerpo, especialmente al humano”. Se entiende que quien lleva en sus manos o en su vestimenta un elemento vulnerante de esa clase genera un riesgo mayor para la seguridad de terceros que el que meramente lo tiene en su domicilio o en su rodado; siempre, vale dejar en claro, atendiendo a las particularidades de cada caso.

Ahora bien, los hechos tenidos por acreditados –nros. 2 y 3 en lo que aquí importa– dieron cuenta acerca de que los cuatro acusados *“se hicieron presentes, portando al menos dos de las citadas armas de fuego descritas en el hecho n° 1, en el comercio (...). Seguidamente (...) tres de los citados imputados comenzaron a exigir a los clientes y dependientes del citado comercio la entrega de sus pertenencias, en tanto el cuarto cómplice (...) permaneció en la puerta del local”*; lo que sigue es el relato del desapoderamiento de los objetos personales a cada comensal y empleados de la firma, sin contar con el relevamiento acerca de cuáles eran los sujetos que estaban en posesión del armamento. Seguidamente, siempre en conjunto, ascendieron a un automóvil y emprendieron su fuga, lo que motivó que el personal policial anoticiado del suceso, así como otros que fueron tomando conocimiento de la situación, se fueran sumando a la persecución de los nombrados. Durante su transcurso, en al menos dos oportunidades, se registraron disparos de arma de fuego; sin embargo no pudo constatararse quiénes, de los ocupantes del rodado, los habían realizado. En síntesis, el periplo se extendió desde que los individuos salieron del restaurante hasta que se cobijaron en el interior de una vivienda sita en _____, de esta ciudad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

En lo que al planteo interesa, la descripción de los hechos sólo permite tener por acreditado que el robo fue cometido con dos armas de fuego, que los atacantes eran cuatro y que, en la huida, ese armamento fue empleado para resistir el accionar policial. Por el contrario, existen dudas para afirmar quienes guardaban el señorío de las dos armas de fuego empleadas en la emergencia, lo mismo que en el marco de la persecución.

La combinación de ambos niveles de conocimiento, entendidos bajo los argumentos descriptivos anteriormente desarrollados, me conducen a afirmar que, en el caso, no se encuentran presentes los elementos típicos de la portación, no obstante sí los requeridos para subsumir las conductas en los tipos penales de tenencia de arma de guerra y de uso civil sin la debida autorización legal (arts. 45, 189 bis, numeral 2º, segundo párrafo, del Código Penal). En efecto, la relación entre las personas y las armas fue compartida, por cuanto existió libre disponibilidad para su uso, conforme a su destino y función. En ese sentido, los revólveres secuestrados –cargados y aptos para el tiro– permanecieron a disposición de todos y cada uno de los acusados en un ámbito de custodia común, marco fáctico que impone la asignación de responsabilidad por la tenencia compartida “al tratarse de varias personas sorprendidas en la posesión o en el dominio del hecho de la cosa, no requiriéndose el contacto físico con el objeto cuya tenencia sin autorización es vedada por la ley” (C.F.C.P., Sala 2, 3/06/10 “Soldati, _____ y otros s/recurso de casación”, registro nº 16548.2, causa nº 9738). La falta de individualización respecto de a quienes pertenecían efectivamente las armas y el hecho de que estuvieran a disposición de los ocupantes en un lugar tan reducido como es el interior de un automóvil, verifica su tenencia compartida a todas aquellas personas que se encontraban en el rodado (del fallo



consignado, en términos similares: C.F.C.P., Sala 2, 25/9/13, “Herrera, Jonathan Joel y otros s/ rec. de casación”, causa n° 14.388).

Corresponde, entonces, casar la resolución en lo que al tópico refiere y, de conformidad con lo establecido en el art. 470, CPPN, declarar erróneamente aplicada la ley sustantiva, estableciendo que _____ Espíndola y _____ Benavidez deberán responder penalmente por los delitos de tenencia de arma de guerra y de uso civil sin la debida autorización legal. Por resultar análoga la situación del imputado _____ Pleitel, extiéndase los efectos de la solución alcanzada a su respecto (arts. 45, 189 *bis*, numeral 2°, segundo párrafo, del Código Penal y arts. 441, 456, 457, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Con el propósito de continuar con el orden propuesto por el primer votante, las explicaciones respecto al modo en cómo habrá de concursar el presente delito con las restantes figuras legales las daré en el punto 4 de este voto.

3).- En lo que respecta al agravio deducido por la defensa de _____ Benavidez, pretendiendo demostrar arbitrariedad en el razonamiento del tribunal al momento de valorar la prueba rendida en el juicio, coincido con las reflexiones del juez Morin, en particular, en cuanto a que el relato del vecino _____ Matoso no hace más que reforzar la participación del epigrafiado de referencia en los hechos delictivos acreditados. Advierto que el recurso, en este punto, también debe ser rechazado.

4). La defensa consideró erróneamente aplicados los artículos 54 y 55 del Código Penal. Concretamente, al disponerse el concurso real de los delitos de robo agravado, portación y resistencia a la autoridad.

4.A).- En relación al tipo penal de portación –en mi opinión, devenido en tenencia (punto 2)– explicó que, por aplicación del principio de subsidiariedad, aquel queda descartado cuando se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

lleva a cabo de forma previa al robo, siempre que las mismas armas sean utilizadas para cometer el delito.

La cuestión a tratar es sustancialmente análoga a la resuelta en el precedente “Orona”¹⁷, oportunidad en la que concluí que, en casos como el que aquí se presenta, nos situamos frente a una sola conducta que ha cumplido con los requisitos de dos figuras legales diversas –el robo agravado por la comisión con arma de fuego y, en este caso, tenencia–, en virtud del plan escogido por sus autores, sin que exista interferencia en la operatividad de sendos preceptos; previéndose la consecuencia penal prevista por el art. 54 del Código Penal.

De tal suerte, corresponde casar parcialmente la sentencia recurrida y, consecuentemente, hacer concurrir idealmente los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego y el de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal; extendiendo, también aquí, los efectos de la solución alcanzada a _____ Pleitel (arts. 54, 166 inc. 2º, segundo supuesto, 189 *bis*, numeral 2º, segundo párrafo, del Código Penal y arts. 441, 456, 457, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

4.B).- Por otra parte, el recurrente se agravió de la correcta aplicación del art. 55, CP, en lo que respecta a los preceptos legales de robo y resistencia a la autoridad, postulando que este último queda absorbido en la violencia desplegada por los imputados en el marco del desapoderamiento con armas, existiendo una unidad de hecho entre el momento en que los acusados ingresaron al restaurante, y se apropiaron de las pertenencias de las víctimas, y aquél en el que dieron a la fuga.

De tal modo, afirmó, que la persecución policial – iniciada inmediatamente después del asalto– implicó la continuación de ese acto, en tanto sus autores pretendieron lograr su impunidad.

¹⁷ CNCP, “Orona, Alberto Javier s/ recurso de casación”, causa n° 63.685/2013, rta. 11/7/2016, reg. 514/2016.



Agregó que esa continuidad en el seguimiento de los incusos significó la prolongación de la esfera de custodia de los bienes que fueron desapoderados y que, en el momento en que intervino la policía, el hecho no estaba consumado . Por esa razón, dijo, no habría elementos suficientes para sostener que se encontraban ejecutando una nueva conducta, independiente de la del robo.

En definitiva, la violencia desplegada para resistir el arresto no configuró, para la defensa, una conducta separada del desapoderamiento primigenio.

4.D).- Sobre el punto, habré de disentir con las apreciaciones del juez preopinante y, adelanto desde ya, que lleva razón la defensa al solicitar se case la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva, en función de que, desde mi punto de vista, la dinámica de los acontecimientos no permite escindir los tipos penales en danza.

En lo que interesa al tratamiento de la cuestión, la sentencia tuvo por acreditado que *“(d)urante el curso de los acontecimientos (el robo), la jefa de salón del citado comercio, _____ West, anoticiada de lo que estaba ocurriendo, pudo llegar hasta la planta alta de la cocina, donde efectuó un llamado al n° de emergencias 911, alertando sobre los sucesos y que se trataba de cuatro sujetos armados, para luego esconderse detrás de un mueble, siendo ubicada por uno de los imputados (...) dicho sujeto se marchó junto a sus cómplices hacia la vía pública, abordando un rodado marca Chevrolet, modelo Corsa, dominio ERL-211, de propiedad de _____ Pleitel, y tripulado por su hijo, el imputado _____ Pleitel”*; hasta aquí el hecho 1.

El suceso descrito como “3” demostró que *“(a)proximadamente a las 1.50 horas, el Sargento Cristian Cavallaro (...) fue alertado por la División Comando Radioeléctrico de la ocurrencia del ilícito perpetrado en el restaurante Olsen.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

El "preventor (...) avistó al rodado Chevrolet anteriormente citado, y al cual ascendieron en forma presurosa tres sujetos, por lo que, con las prevenciones del caso (...) se acercó al mismo e impartió la voz de alto a sus ocupantes, quienes hicieron caso omiso, acelerando el rodado por Ravignani, en esos instantes se hizo presente un móvil policial cuyo personal recibió la orden de perseguir el vehículo en fuga.

El (aludido numerario) retomó la conducción de su rodado tomó por Ravignani, dobló en Honduras y siguió a dicho móvil policial, escuchando varias detonaciones antes de llegar a Honduras y Dorrego, observando que el patrullero continuaba la persecución por Zapiola de contramano en dirección a Avda. Lacroze, donde los perdió de vista.

Por su parte, el agente _____ Tasende, quien se hallaba de servicio en la intersección de Honduras y Dorrego, pudo observar que debido al semáforo se hallaban detenidos un rodado de alquiler marca Fiat, modelo Siena, dominio _____ y otro rodado particular y detrás de ellos el vehículo en el cual circulaban los imputados, quienes comenzaron a accionar la bocina para lograr que les dieran paso.

En esos instantes arribó el móvil policial en el cual se desplazaban el Cabo 1° Héctor Espinoza y el Sargento 1° _____ Machado, este en ejercicio propio de sus funciones, esgrimió su pistola reglamentaria FN- Browning cal. 19 x 9mm n° 11-236985 e impartió la voz de alto a los incoados, pero estos emprendieron la marcha embistiendo a los dos vehículos que se hallaban adelante para luego empezar a efectuar disparos de armas de fuego contra los nombrados Machado y Espinoza- este último, en poder de la pistola Bersa Thunder 9, cal. 9 x 19mm, n° 11-607674- quienes, siempre en el cumplimiento de su deber, repelieron la agresión, logrando el preventor Machado herir al inculpado Espíndola (cfr. fs.47 y 836/914).-



Aún así, los encartados emprendieron nuevamente la fuga por lo que se inició la persecución por Zapiola, tomando Concepción Arenal de contramano, luego de lo cual los incusos fueron perdidos de vista, procediéndose al secuestro del citado rodado de alquiler, dañado en su luneta trasera, y de diecinueve vainas servidas (cfr. 203/204) (...).

En efecto, _____ Marconi, chofer del rodado de alquiler marca Citroën, modelo Berlingo, dominio _____ había observado un vehículo marca Chevrolet, modelo Corsa, gris, que circulaba a gran velocidad en sentido contrario al tránsito por Moldes, el cual detuvo su marcha, descendiendo tres sujetos, uno de los cuales llevaba un bulto en sus manos, todos los cuales ingresaron a una vivienda ubicada en _____, mientras que el conductor del vehículo lo estacionó y también ingresó a la finca, para luego salir de la misma y retirarse del lugar a bordo del citado rodado (...).

El personal policial ingresó a la finca y (...) parte de (é)l subió al techo por donde se había fugado el incuso y cruzaron al edificio lindero (...). Al revisar la terraza (...), observaron a uno de los imputados (...) (y) prosiguiendo con el registro del lugar, hallaron a otro de los imputados, escondido en la base de la parrilla, vestido con remera blanca y sin signos de manchas de sangre visibles, quien resistió la detención provocando que el preventor Villalba cayera al piso, siendo detenido por el resto del personal policial e identificado como Benavidez (cfr. acta de fs.7).

Cuando el personal policial traslada a la planta a los inculcados Gómez Vera y Benavidez para continuar el procedimiento, un vecino del edificio lindero se acercó para hacer saber que un tercer sujeto se hallaba escondido en la loza que cubre los balcones, por lo que el personal policial ingresó a dicho inmueble para concretar la de detención de _____ Espíndola, quien presentaba heridas en la espalda, siendo trasladado junto con Gómez Vera al Hospital Pirovano (cfr. acta de fs.379)".





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

Del modo en cómo fueron descritos los hechos, no encuentro motivos válidos para trazar la tajante división que llevó a cabo el tribunal al relatarlos, ni tampoco se explican las razones para ello en la sentencia. La resistencia impuesta por los imputados para evitar su detención por la fuerza policial tuvo lugar inmediatamente después del robo, si se tiene en cuenta que la orden de “alto” –desoída por cierto– fue impartida por la autoridad en el mismo momento en que los acusados ascendían al vehículo con el que se fugaron. Ello permite concluir que en el caso existió una relación de continuidad entre ambos episodios, que el delito contra la propiedad no estaba consumado, y que la violencia desplegada por los sujetos, con posterioridad al primero, debe juzgarse dentro de los alcances descritos en la figura básica del art. 164, CP, en tanto y cuanto fue ejercida para procurar la impunidad, y no se vio renovada en ningún tramo de la persecución.

Entiendo, entonces, que en el caso existe una única conducta con pluralidad típica (arts. 166 inc. 2º, en función del 164, y 239 del Código Penal), supuesto que se encuentra contemplado en el art. 54 del ordenamiento sustantivo.

Tampoco encuentro factible –tal y como supo sostenerlo la Sala II, de la C. Fed. de Casación Penal en el precedente “Salinas, Gerardo D y otra s/ recurso de casación”, rta. 5/12/2006– que se dé un concurso aparente de leyes, en el que el tipo del art. 239, CP, desplace a los delitos tipificados en los arts. 164 y 104 del mismo ordenamiento, ya que no es factible aplicar al caso los principios de especialidad, consunción o subsidiariedad¹⁸.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio deducido por la defensa en lo que al tópico refiere, casar la sentencia en este sentido y, en consecuencia, modificar la relación concursal que media entre los delitos por los que

¹⁸ D' Alessio, Andrés ____ “Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General” Tomo II (artículos 79 a 306), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 1181.



recayó condena respecto de los encartados, la que se considera como concurso ideal (arts. 54, 166, inc. 2º, párrafo 2º, y 239 del Código Penal, y arts. 456, 457, 468, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). También aquí, vale apuntar, los alcances del temperamento adoptado se extienden a la situación procesal de _____ Pleitel (art. 441, CPPN).

5).- En otro orden, el recurrente se agravió del razonamiento llevado a cabo por el tribunal para aplicar la agravante contenida en el art. 41 *quater*, CP.

Al respecto, refirió que el aludido precepto no opera ante la simple constatación de la intervención de un menor en el hecho, sino que, además, se requiere un aprovechamiento de esa situación en virtud de su condición de sujeto no punible o con menor grado de responsabilidad. Trasgredir esos lineamientos, explicó, implicaría una infracción al principio de culpabilidad, agravando la escala penal del imputado no por sus propios actos, sino por un aporte ajeno a su persona.

5.A).- La cuestión que se trae a estudio fue tratada recientemente en el precedente “Papadópolos”¹⁹, de esta Cámara. Allí senté mi criterio en cuanto a la aplicación de la agravante estipulada en el art. 41 *quater* del CP, incorporada por la ley 25.767, considerando que la misma se debe emplear cuando, en el caso concreto, se pueda demostrar que se ha pretendido descargar la responsabilidad en el o los menores, o que éstos fueron instigados por los adultos para intervenir en el hecho como un instrumento para evitar su punibilidad.

Ello, teniendo en cuenta la finalidad que tuvo el legislador al producir esta agravante, que fue la de reprimir con mayor pena la situación de aprovechamiento de los mayores de edad respecto de los menores que actúen en una empresa criminal.

¹⁹ CNCP, “Papadópolos, ___ Ariel s/ robo con efracción”, causa n° 500000925/2010, rta. 12/9/2016, reg. 702/2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

En el caso concreto, entiendo, al igual que el colega preopinante, que la postura asumida por la mayoría de los magistrados sentenciantes pasó por alto la clara distribución de tareas que tuvo cada uno de los acusados en el hecho y, consecuentemente, no analizó si existió o no un aprovechamiento o descarga de responsabilidad por parte de ____ Benavidez o ____ Espíndola en cabeza de Pleitel.

Voto, pues, por casar parcialmente la sentencia y dejar sin efecto la agravante contemplada en el art. 41 *quater*, CP, respecto de la conducta probada a los nombrados Benavidez y Espíndola (arts. 456, 457, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

6).- En lo que respecta a la crítica por errónea aplicación a los arts. 40 y 41, CP y 18, 28 y 75 -inc. 22-, CN, relativos a la mensuración de las sanciones penales recaídas a Benavidez y Espíndola, en virtud de la nueva calificación legal propuesta, se impone -del mismo modo en que lo propuso el magistrado preopinante- declarar inoficioso el planteo y remitir la presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal a los efectos de que desinsacule un nuevo tribunal, el que deberá dictar una nueva pena respecto de los nombrados.

7).- La defensa también solicitó la inconstitucionalidad del art. 50, CP y, subsidiariamente, la inaplicabilidad del mencionado instituto respecto de Benavidez y Espíndola.

Vale apuntar que la cuestión traída a estudio resulta esencialmente análoga a la resuelta por esta Cámara en el precedente "Cajal"²⁰ -el que, a su vez, remite a los considerandos expuestos en "Obredor"-, al que me remito por razones de practicidad. En aquella ocasión declaré la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, por entender que dicho instituto conculca los principios de

²⁰ Causa n° 31507/2014, "Cajal, Hugo Ernesto s/ robo" (registro 351/2015, rta. 14/8/2015). Allí se hace remisión, a su vez, al precedente "Obredor", también de esta Cámara de Casación (registro n° 312/2015, rta. 4/8/2015).



igualdad ante la ley, de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el hecho (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como el de prohibición del doble juzgamiento y/o punición (art. 33 de la Constitución Nacional y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU).

Conforme a esos lineamientos, según el criterio cuya adopción postulo, en el caso traído a consideración deberá casarse la sentencia y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, debiéndose revocar los puntos 7 y 11 de la decisión aquí impugnada, por cuanto se declaró reincidente a _____ Benavidez y _____ Espíndola (artículo 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

II).- Tratamiento de los agravios deducidos en los recursos de casación presentados en favor de _____ Pleitel (fs. 1557/1563 y 1564/1603).

8).- La defensa del nombrado expuso las razones para considerar que su asistido no había participado del hecho delictivo y, en función de aquello, solicitó su absolución.

El tribunal, al momento de dictar sentencia, expuso las razones para considerar probada la participación de Pleitel en el robo. Fundamentalmente, basó su decisión en las versiones de varios testigos –dando cuenta de que en el asalto habían participado cuatro personas– y que el relato exculpatario del menor resultó inverosímil.

Al igual que el colega preopinante, advierto que el tribunal de mérito, también aquí, valoró la prueba recibida en el debate bajo estricto apego a la regla de la sana crítica y los principios que la regulan; y las críticas de la defensa en tal sentido no logran demostrar arbitrariedad o la existencia de alguna duda razonable que autorice la aplicación del art. 3, CPPN.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

9.A).- La defensora de menores solicitó se case la sentencia por arbitrariedad y errónea aplicación del artículo 4 de la ley 22.278. Solicitó la absolución de Pleitel en función de que no se advierten, en el caso, motivos suficientes para que se aplique una sanción penal en su contra.

Hizo referencia a que no fue debidamente utilizado el conjunto de normas que regulan la situación de los menores frente al sistema penal y que la resolución tampoco brindó argumentos suficientes para poder controlar el razonamiento utilizado por los jueces para aplicar la pena impuesta a su asistido.

Asimismo, se agravió del modo en cómo se graduó la sanción ya que se habría omitido diferenciar agravantes de atenuantes.

9.B).- La crítica de la defensa se dirige a cuestionar la necesidad de la imposición de una pena a un menor que, al momento del hecho, cuente con una edad de entre dieciséis y dieciocho años.

Esa facultad del juez está supeditada a los tres requisitos enumerados en el artículo 4 de la ley 22.278: *“1º) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales; 2º) que haya cumplido dieciocho (18) años de edad y 3º) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad”*.

Y a que *“una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa...Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo”*.

Tal como supo señalarlo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un difundido precedente (“Recurso de hecho deducido



por el defensor oficial de _____ Enrique Maldonado”, causa n° 1174, resuelta el 7/12/2005), el artículo 4° de la mencionada ley reconoce la facultad e impone el deber del juez de ponderar la necesidad de la pena (considerando 21), concepto que “en modo alguno” puede ser equiparado a “gravedad del hecho” o a “peligrosidad”, sino que –por el contrario “la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a ‘la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad’ [art. 40, inc. 1°] (considerando 22). Más aún: que la exigencia derivada del “mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP)”, traducida en la admonición de no desentenderse de los posibles efectos de una pena, desde el punto de vista de la prevención especial positiva, se convierte en el caso de los menores en la obligación de “fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento” (considerando 23).

El enorme poder atribuido al juez por la ley, que aún subsiste, facultándolo –de una parte– a absolverlo o a aplicarle una pena disminuida, a despecho de la comprobación de su responsabilidad respecto del hecho investigado y –de otra– a disponer definitivamente de él, inclusive cuando se demostrare que el menor no ha tenido vinculación alguna con el hecho investigado, en caso de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNC1

estimar que se encuentra en estado de abandono, o de peligro material o moral (arts. 2 in fine y 4 de la ley 22.278), sólo logra retener legitimidad si se lo entiende destinado a armonizar principios tales como los contenidos en los artículos 37 literal c, y 40 numerales 3 y 4 de la Convención Internacional con la condición primordial del interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de dicho instituto internacional.

El Comité de los Derechos del Niño ha recomendado oportunamente a los Estados Parte asegurar la total implementación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a sus arts. 37, 39 y 40, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad). Así se ha pronunciado, v.gr., en el apartado 47 del expediente “Dominica CRC/ C/15/Add.238. 2004”, del 30 de Junio de ese año). Tales normas resultan, pues, de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores, obligando a un cuidadoso estudio previo y a su reducción “al mínimo posible”, como lo dispone el artículo 17.1.b. de las citadas Reglas Mínimas.

Por otro lado, el citado Comité, intérprete primordial de la Convención, en la Observación General n° 10, del 25 de abril de 2007, con el objeto de proporcionar una guía respecto del alcance que debe dársele al “interés superior del niño”, consagrado en el artículo 3, primer párrafo de dicho texto, señaló: “10. (...) Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia.



Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños.

En definitiva, la Convención del Niño, los documentos internacionales relacionados con la materia mencionados precedentemente y la doctrina de nuestro máximo órgano colegiado, determinan la aplicación ultra restrictiva de la privación de la libertad, su imposición por el tiempo más breve que proceda y la garantía del derecho de los jóvenes en punto a su reintegración y asunción de una función constructiva de la sociedad. La respuesta punitiva es la excepción y sólo puede tener un fin preventivo especial, resultando aplicable cuando han fracasado las medidas educativas y correctivas que se adviertan necesarias en cada caso en particular.

Ahora bien, regido por este marco conceptual considero que el *a quo* ponderó en su justa medida la necesidad de aplicar la sanción impuesta a Pleitel, en tanto y en cuanto considero que, aunado al cumplimiento de los requisitos que enumera la aludida regulación, las modalidades del hecho y las explicaciones brindadas por los sentenciantes así lo ameritan.

De otra parte, el cambio en la calificación global de los sucesos, en su caso en particular no influye sobre la escala penal que resulta de los concursos de delitos por los que debe responder Pleitel, ya que el mínimo a considerar es el de tres años y cuatro meses de prisión, que resulta el mismo monto punitivo que le impuso el tribunal *a quo*. En consecuencia, corresponde fijarle al nombrado esa misma sanción.

En definitiva, voto por rechazar el recurso de casación en lo que hace al tópico en cuestión, sin perjuicio de lo propiciado en atención a los cambios en la calificación que se mencionan ante el pleno.

III. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

En lo que respecta al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 1553/1555 en favor de _____ Espíndola y _____ Benavidez: **1)** casar parcialmente la sentencia, declarar erróneamente aplicado el art. 189 *bis*, apartado segundo, tercer y cuarto párrafo, del Código Penal y establecer que _____ Espíndola y _____ Benavidez deberán responder penalmente por los delitos de tenencia de arma de guerra y de uso civil sin la debida autorización legal; extendiéndose los efectos de la solución alcanzada a la situación procesal de _____ Pleitel (arts. 45 y 189 *bis*, numeral 2º, segundo párrafo, del Código Penal y arts. 456, 457, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **2)** Casar parcialmente la sentencia y dejar sin efecto la agravante contemplada en el art. 41 *quater*, CP, respecto de la conducta probada a los nombrados Benavidez y Espíndola (arts. 456, 457, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **3)** Casar parcialmente la sentencia y modificar la relación concursal que media entre los delitos por los que recayó condena respecto de los encartados, quedando configurados como robo agravado por el uso de arma de fuego, tenencia de arma de guerra y de uso civil sin la debida autorización legal y resistencia a la autoridad, todos en concurso ideal entre sí; extendiéndose los efectos de la solución alcanzada a la situación procesal de _____ Pleitel (arts. 54, 166, inc. 2º, párrafo 2º, 189 *bis*, numeral 2º, segundo párrafo y 239 del Código Penal, y arts. 456, 457, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). **4)** Casar parcialmente la sentencia y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, debiéndose revocar los puntos 7 y 11 de la decisión aquí impugnada, por cuanto se declaró reincidente a _____ Benavidez y _____ Espíndola (artículo 475 del Código Procesal Penal de la Nación). **5)** Rechazar parcialmente el recurso de casación en todos los restantes

Fecha de firma: 23/02/2017

Firmado por: _____ F. NIÑO,

Firmado por: EUGENIO SARRABAYROUSE,

Firmado por: _____ MORIN,

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#24614194#144465678#20170224144204010

motivos de agravio, sin costas (arts. 456, 465, 469, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En lo atinente a los recursos de casación presentados en favor de _____ Pleitel a fs. 1557/1563 y 1564/1603, dejando a salvo lo propuesto en torno a la recalificación de su conducta señalada en los puntos 1 y 2 de este apartado: rechazar los recursos de casación y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en lo que fue materia de agravio, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN). En consecuencia, y pese al cambio de calificación propuesto, corresponde fijarle el mismo monto punitivo que le impuso el tribunal *a quo*, esto es, tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas.

Por último, y visto el cambio de calificación y su consecuente impacto en la dosimetría de la pena considero pertinente, ante cualquier sospecha de parcialidad en el órgano juzgador, reenviar las presentes actuaciones a un nuevo Tribunal Oral de Menores el cual deberá, tras la pertinente audiencia única, a la que deberán concurrir las partes y el afectado, fijar el monto punitivo de la sanción recaída a _____ Benavidez, _____ Espíndola, bajo las pautas mensurativas receptadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

A manera de síntesis, corresponde señalar que la defensa pública de los imputados _____ Benavidez y _____ Espíndola se agravió contra el rechazo de una nulidad general vinculada con el ingreso de la policía en el inmueble de _____ y la detención de los imputados, sin orden judicial; asimismo, discutió la calificación legal de los hechos (concurso entre portación y robo con arma de fuego; entre el robo y la resistencia a la autoridad; aplicación del art. 41 *quáter*, CP). Cuestionó también la participación en los hechos de Benavidez, posición seguida también por la defensa de Pleitel. En





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

todos los casos, se discutieron las penas impuestas. Por último, se planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia impuesta a los dos imputados mayores de edad al momento de los hechos.

Para resolver el caso, se seguirá el orden propuesto en el voto del juez Morin.

1).- Con respecto a la nulidad del registro domiciliario y la forma en que se detuvo a los imputados, se comparte en lo sustancial, el análisis, los argumentos y la solución a la que arribó el voto que lidera el acuerdo (punto 2.A y siguientes).

Lo mismo cabe decir en relación con el uso de dos armas de fuego, aptas para el disparo, en los hechos por los que fueron condenados Pleitel, Espíndola y Benavídez (punto 2.B y siguientes) y la participación de este último (punto 2.C).

2).- En cuanto a la errónea aplicación de los arts. 54 y 55, CP, se comparte lo dicho por el colega Morin en el punto 2.D.1 de su voto en los términos de los precedentes “**Bareiro**”²¹ y “**Orona**”²², entre otros. En ellos se dijo, en esencia, que entre la portación de un arma de fuego y la realización de otro delito correspondiente a la faz consumativa del *iter criminis*, existe un concurso aparente de leyes.

Esta forma de resolver torna abstracto el tratamiento del agravio introducido por la defensa en el término de oficina, en tanto al dejarse de lado los tipos penales previstos en el art. 189, inc. 2, tercer y cuarto párrafo, CP, carece de sentido discutir si es jurídicamente posible una *portación compartida*.

3).- Distinta es nuestra posición respecto al concurso entre el robo con armas de fuego y la resistencia a la autoridad protagonizada por los imputados. En este aspecto, se coincide en lo sustancial con el desarrollo efectuado por el juez ___ Niño en el punto 4. de su voto. En este sentido, cuando la violencia con miras a lograr la impunidad es ejercida por el ladrón dentro del marco

²¹ Sentencia del 26.11.2015, registro n° 696 / 2015, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño.

²² Sentencia del 11.07.2016, registro n° 514 / 2016, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Niño.



inmediato del robo, sea contra la autoridad policial, sea contra el particular que interviene a requerimiento de aquél o en flagrante delito, debe aplicarse el criterio propio del concurso ideal. En el caso particular, queda claro que los imputados resistieron el accionar policial con la intención de consumir el desapoderamiento ya efectuado y lograr su impunidad.²³ Se trata del caso ejemplificado por SOLER: el ladrón emplea violencia contra el intento de impedir que se escape él, que ya tiene la cosa.²⁴

4).- En relación con la aplicación del art. 41 *quáter*, CP, en los términos de los precedentes “Baiz”²⁵ y “Giménez”²⁶ se comparte en lo sustancial lo dicho por el juez Morin (punto 2.E de su voto). Allí sostuvimos, en síntesis, que la agravante genérica debe aplicarse a los supuestos donde los mayores *efectivamente* utilizan como medio a los menores, concepto que en la dogmática tradicional corresponde a los casos de instigación y autoría mediata.

Por otro lado, los cambios de calificación efectuados determinan, en este caso particular, que sea necesaria la intervención de un nuevo tribunal para que, previa realización de una audiencia con las partes, fije la pena correspondiente a los imputados Benavídez y Espíndola.

5).- Asimismo, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia (art. 50, CP) efectuado por los recurrentes, según se ha establecido a partir de los precedentes “Giménez”²⁷, y “Salto”²⁸, entre muchos otros. Allí se dijo que la constitucionalidad de la reincidencia ha sido definida por la Corte

²³ Cfr. Elizabeth MARUM, *Artículo 164. Robo*, en Eugenio Zaffaroni / David Baigún (directores), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, t. 6, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 200.

²⁴ Cfr. Sebastián SOLER, *Derecho penal argentino*, t. 4, 9ª reimpresión total, TEA, Buenos Aires, 1983, p.254; en el mismo sentido, _____ FONTÁN BALESTRA, *Tratado de Derecho penal*, t. V, 3ª ed. actualizada por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 451.

²⁵ Sentencia del 30.06.16, registro n° 492 / 16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse y, como integrantes del Tribunal de Juicio del Distrito Judicial Norte, “Salinas” (sentencia del 16.12.2005, registro n° 49, folios 678 /695, protocolo 2005).

²⁶ Sentencia del 7.12.16, registro n° 979 / 16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin.

²⁷ Sentencia del 10.07.15, registro n° 238 / 15, Sala I, jueces García, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse.

²⁸ Sentencia del 27.08.15, registro n° 374 / 15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

Suprema a través de una jurisprudencia constante desde 1984. Razones de economía procesal aconsejan seguir este criterio, con independencia de nuestra opinión personal al respecto.

6).- Con respecto al agravio introducido sobre la inaplicabilidad del instituto de la reincidencia, corresponde su examen de acuerdo con lo señalado en el precedente “**Briones**”²⁹, entre muchos otros. En definitiva, se trata del derecho del condenado a que sean revisados los *agravios verosímiles* planteados.

Sin embargo, lo dicho no significa eximir a la defensa del correcto planteo y fundamentación de los nuevos agravios introducidos.

En este aspecto, la parte impugnante no ha rebatido ni se ha hecho cargo de las afirmaciones del tribunal *a quo* en tanto éste mencionó y consideró la concesión de la libertad condicional a ambos imputados como antecedente que justificaba la declaración de reincidencia. Tampoco ha demostrado ni planteado los motivos por los cuales no debía considerarse este extremo, ni efectuó una crítica concreta a la decisión de los jueces en el punto, sino que se limitó a sostener su postura sobre la verificación del cumplimiento en detención, en calidad de condenados, de las dos terceras partes de la pena, lo que aquí no había sucedido. Nada dijo acerca del concreto tratamiento penitenciario que recibieron Benítez y Espíndola, las etapas que alcanzaron y si se habían acogido al régimen de ejecución anticipada voluntaria de la pena. Por lo tanto, la mera mención del plazo que debieron cumplir como condenados, sin ninguna conexión a su evolución concreta, sella la suerte de este planteo y conduce, sin más, al rechazo del recurso en este punto.

7).- En cuanto a la valoración de la prueba efectuada por el *a quo* para acreditar la participación de _____ Pleitel en los hechos, se coincide en lo sustancial, con el voto del juez Morin (punto

²⁹ Sentencia del 23.10.15, registro n° 580 / 15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse.



3 A). En cambio, con respecto a la medición de la pena que se le impuso, si bien se comparte el resultado al que arriba el colega en los términos de lo expuesto en los casos “Esquivel”,³⁰ “Romero”,³¹ y “Prieto”,³² no sucede lo mismo con la totalidad de los argumentos desarrollados en este aspecto. Establecer la sanción que corresponde eventualmente imponer a un menor no es una cuestión dogmática relacionada con el concurso de los distintos tipos penales cuya aplicación se descartó (punto 2 de este voto), sino que, si el juez considera necesario aplicar una pena “...así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa...” (art. 4, ley 22.278). Es decir que si en el presente caso, con independencia del concurso que se defina, el mínimo partirá tomando en cuenta la escala que corresponde al robo con arma de fuego (art. 166, inc. 2º, segundo supuesto, CP: seis años y ocho meses a veinte años de prisión), esto es, tres años y cuatro meses de prisión.

Asimismo, y pese a que los cambios de calificación de los hechos también deben ser aplicados a Pleitel (art. 441, primer párrafo, CPPN) lo cierto es que, en su caso particular, estas modificaciones no influyen sobre la escala penal respectiva. Es decir, que en cualquier hipótesis concursal, el mínimo a considerar siempre será el de tres años y cuatro meses de prisión. Por lo tanto, corresponde fijarle el mínimo de la escala penal que resulta del concurso de delitos por los que debe responder Pleitel.

8).- De esta manera, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a favor de _____ Espíndola y _____ Benavídez y establecer que la calificación de los hechos juzgados es la de robo con armas en concurso ideal con resistencia a la autoridad; extendiéndose los efectos de la solución alcanzada a la situación procesal de _____ Pleitel Sin

³⁰ Sentencia del 3.11.15, registro n° 617 / 15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

³¹ Sentencia del 30.06.15, registro n° 202 / 15, Sala I, jueces Días, Sarrabayrouse, Días y García.

³² Sentencia del 1.05.16, registro n° 351 / 16, Sala I, jueces Días, Sarrabayrouse, Días y García.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

costas (arts. 45, 54, 166 inc. 2º, segundo supuesto, 239, CP; 456, inc. 1º, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN). En consecuencia, y pese al cambio de calificación, se debe fijar al nombrado Pleitel una pena de tres años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas, en atención a la escala penal que resulta del concurso de delitos por los que debe responder Pleitel. Asimismo, corresponde remitir las actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se sortee un nuevo Tribunal Oral de Menores para que, previa audiencia con las partes, fije la pena a Espíndola y Benavídez, correspondiente a la nueva calificación resuelta. Por último, debe rechazarse el recurso de casación interpuesto a favor de _____ Pleitel, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 530 y 531, CPPN).

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

I.- Por unanimidad, **RECHAZAR** los agravios interpuestos en los recursos de casación de las defensas, en relación con el planteo de nulidad del procedimiento policial, la participación de _____ Benavídez y el entonces menor _____ Pleitel en el hecho delictivo, como así también en torno a la acreditación del uso de dos armas de fuego, aptas para el disparo en la comisión del suceso.

II.- Por unanimidad, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación de la defensa de _____ Benavídez y _____ Espíndola y **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, en cuanto se consideró aplicable el agravante del art. 41 *quater*, CP.

III.- Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación de la defensa de Benavídez y Espíndola, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia, en cuanto se afirmó la existencia de un concurso real entre las figuras de



portación de arma de fuego de uso civil y de guerra sin la debida autorización, con el delito de robo calificado por su comisión con armas de fuego, y la de esta última figura con el delito de resistencia a la autoridad. En consecuencia, **ESTABLECER**, por mayoría, que la calificación legal de los hechos juzgados queda subsumida en los delitos de robo agravado por el uso de armas de fuego en concurso ideal con la figura de resistencia a la autoridad; extendiéndose los efectos de la solución alcanzada a la situación procesal de _____
_____ Pleitel (arts. 45, 54, 166 -inc. 2º, supuesto segundo-, y 239, CP y 441, 456 -inc. 1º- 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN);

IV.- Por mayoría, **RECHAZAR** los agravios planteados por la defensa de Benavidez y Espíndola contra el punto dispositivo 1 de la resolución puesta en crisis, en cuanto el *a quo* resolvió no hacer lugar a los planteos de inconstitucionalidad de la reincidencia; contra los puntos 7 y 11 de la sentencia, en cuanto declaró reincidente a _____ Benavidez y _____ Espíndola; como así también en orden a la posibilidad jurídica de una portación compartida de dos armas de fuego entre cuatro personas, por inoficioso.

V.- Por unanimidad, **RECHAZAR** los agravios interpuestos por la defensa del entonces menor _____ Pleitel contra los puntos 2 y 3 de la resolución de referencia, en cuanto se declaró penalmente responsable al nombrado, dejando a salvo lo dispuesto en el punto "III" de esta resolución en torno a la recalificación de su conducta. En consecuencia, corresponde **FIJAR** a _____ **PLEITEL UNA PENA DE TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, en atención a los delitos por los cuales debe responder penalmente -esto es, robo agravado por el uso de armas de fuego en concurso ideal con la figura de resistencia a la autoridad, de acuerdo a la reducción prevista en el art. 4 de la Ley 22.278 (arts. 45, 54, 166 -





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2747/2014/TO1/CNCI

inc. 2º, supuesto segundo-, y 239, CP y 441, 456 -inc. 1º- 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN);

VI.- REMITIR las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de que se sortee un nuevo Tribunal Oral de Menores para que, previa audiencia con las partes, **FIJE UNA NUEVA PENA** a _____ **BENAVIDEZ** y ____ **ESPÍNDOLA** correspondiente a la nueva calificación resuelta.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; Lex 100), y) remítase a la Cámara Federal de Casación Penal, sirviendo la presente de atenta nota.

EUGENIO
SARRABAYROUSE

_____ MORIN

____ F. NIÑO

Ante mí:

PAULA GORSO
Secretaria de Cámara

