



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

**Reg. n° 2157 /2023**

//n la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de diciembre de 2023, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Mario Magariños, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por el prosecretario de cámara Alan Limardo, para resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto en este proceso n° 46523/2022/TO1/CNC2, del que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad, con fecha 25 de abril de 2023, en lo que aquí interesa, resolvió condenar al señor R. N. Martínez a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor del delito de robo, ya la señora E. S. Lescano a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y costas, por resultar coautora de los delitos de robo en concurso real con tentativa de robo. Asimismo, rechazó un planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa, y declaró reincidente al imputado Martínez.

**II.** Contra esa decisión, la defensa de ambos imputados interpuso un recurso de casación e inconstitucionalidad que fue concedido, mantenido en esta instancia y al que la Sala de Turno de esta Cámara otorgó el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

**III.** En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa efectuó una presentación donde no introdujo nuevos agravios.

**IV.** Superada la etapa prevista en el artículo 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación sin que se realicen nuevas alegaciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

**V.** Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

### **Y CONSIDERANDO:**

**El juez Mario Magariños dijo:**



## I

En lo que aquí resulta relevante, en la sentencia recurrida se tuvo por acreditado que el día 31 de agosto de 2022, aproximadamente a las 00:55 hs., en la intersección de la avenida San Juan y la calle Salta de esta ciudad, la señora E. S. Lescano abordó por detrás al señor G. C. T., le propinó golpes en la espalda y en la cabeza con dos palos, a continuación el señor R. N. Martínez le aplicó un golpe en el cuello que lo hizo caer al suelo y, en ese contexto, el señor Martínez le sustrajo su teléfono celular y dos mil pesos, la señora Lescano continuó golpeándolo, y ambos acusados se retiraron del lugar a pie. Asimismo, el tribunal oral tuvo por probado que personal del Centro de Monitoreo Urbano observó la ejecución del ilícito, razón por la cual agentes policiales se acercaron a la zona y procedieron a la detención de los imputados pocos minutos después de la ejecución del suceso, en puntos cercanos al lugar del hecho (ubicados en un radio de aproximadamente 500 metros), sin que se lograsen recuperar las cosas sustraídas.

Este sustrato fáctico fue calificado jurídicamente como robo y se consideró que los imputados intervinieron en él como coautores (artículos 45, primera parte, primer supuesto, y 164 del Código Penal).

La reconstrucción histórica de este episodio, en lo relativo a la existencia del apoderamiento ilegítimo y la intervención de los acusados en él, así como la acreditación del otro suceso que se tuvo por probado en la sentencia respecto de la señora Lescano, calificado jurídicamente como tentativa de robo (artículos 42 y 164 del Código Penal), no ha sido motivo de agravio y, además, se observa que estos aspectos de la decisión recurrida lucen un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria desarrolladas en los precedentes “Cajal” y “Meglioli” (reg. n° 351/2015 y 911/2016, votos del juez Magariños).

## II

En primer lugar, la defensa criticó el razonamiento expuesto en la sentencia para considerar que el hecho arriba descripto alcanzó el grado de consumación (artículo 42, *a contrario sensu*, del Código Penal).

En el desarrollo de su agravio, la asistencia técnica de los imputados expresó que, más allá de que las cosas muebles objeto de apoderamiento no fueron recuperadas, no correspondía concluir, tal como lo hizo el *a quo*, que





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

los imputados tuvieron un poder de disposición efectivo sobre esos elementos. Ello sería así, de acuerdo con el recurrente, por tres razones concretas, a saber: en función del escaso tiempo transcurrido entre la ejecución del hecho y la detención de los acusados, por el breve trayecto que ellos recorrieron en ese lapso, y porque en todo momento fueron visualizados desde el Centro de Monitoreo Urbano.

El agravio debe ser rechazado (artículo 470, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación). Tal como expliqué en el precedente “Cufre y Barreiro” (reg. n° 540/2016, voto del juez Magariños), el apoderamiento, como acción típica en el delito de robo, alcanza la consumación en el preciso momento en que el autor logra la concreta posibilidad de disponer de los objetos sustraídos (cfr. Frías Caballero, Jorge, *La acción material constitutiva del delito de hurto*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962, p. 33), y esto fue precisamente lo que se verificó en el caso, en la medida en que, de acuerdo con los extremos fácticos correctamente fijados por el *a quo*, luego de la ejecución del apoderamiento ilegítimo, los intervinientes huyeron a pie, se desplazaron durante varios minutos y, en consecuencia, tuvieron la posibilidad efectiva de ejercer actos de disposición sobre las cosas sustraídas, en tanto durante ese lapso contaron con las alternativas de repartir esos elementos, ocultarlos para luego recuperarlos, abandonarlos, etc., conclusión que se refuerza a partir de la falta de hallazgo de los objetos en cuestión.

Frente a ello, la defensa no demuestra de qué modo los señalamientos introducidos en el recurso, tendientes a calificar dogmáticamente como “escaso” el tiempo transcurrido entre la ejecución del ilícito y la detención de los acusados, así como también la distancia recorrida en ese lapso, o a señalar la relevancia que correspondería asignar a la visualización de los acusados por parte del Centro de Monitoreo Urbano, se presentarían como decisivos para la correcta solución del caso.

### III

Por otro lado, la defensa cuestionó la fundamentación expuesta por el tribunal oral para determinar los montos de pena de prisión a imponer a los imputados.



Los jueces del juicio valoraron, como circunstancias agravantes aplicables a ambos acusados, la pluralidad de intervinientes, la magnitud de la violencia desplegada contra el damnificado, y el perjuicio económico que ocasionó a la víctima la sustracción de su teléfono celular. A su vez, respecto del señor Martínez, ponderaron los antecedentes condenatorios que registra el nombrado.

Como pautas atenuantes, el tribunal oral consideró la situación de extrema vulnerabilidad que presentan ambos imputados y, además, que la señora Lezcano carece de antecedentes condenatorios.

Los agravios deben ser rechazados (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación), pues el *a quo* ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena que constató en el caso, y fijó un monto de sanción proporcional que no merece objeción alguna.

En primer lugar, la defensa cuestionó la decisión del tribunal oral de evaluar el perjuicio económico causado al damnificado como un extremo susceptible de incrementar el monto de sanción aplicable, y resaltó que la víctima, de acuerdo con su propio relato, pudo adquirir un nuevo teléfono celular y no sufrió consecuencias perjudiciales a raíz de pérdida del aparato que le fue sustraído en el marco del hecho probado en la sentencia.

El agravio debe ser desestimado, en tanto el perjuicio patrimonial causado a la víctima es un extremo susceptible de ser evaluado, tal como lo hizo el tribunal oral, en el marco de la pauta relativa a “*la extensión del daño y del peligro causados*”, a la que alude expresamente el tenor literal del artículo 40, inciso 1º, del Código Penal, y no se ve alterada en absoluto por el hecho de que el damnificado posteriormente haya adquirido un nuevo dispositivo.

Por otro lado, el impugnante sostuvo que, a diferencia de lo afirmado en la sentencia, el grado de la violencia desplegado por los acusados no fue significativo, pues el ataque del señor Martínez no puede ser caracterizado como sorpresivo ni prolongado, y no se constataron lesiones en la víctima.

La censura debe ser rechazada. Ello es así en tanto la defensa, sin ofrecer argumentos que permitan sustentarlo, reduce la evaluación de la entidad de la violencia empleada al comportamiento desplegado de propia mano por uno de los intervinientes, lo cual implica un análisis parcializado





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

de las proposiciones fácticas fijadas en la decisión impugnada. Frente a ello, el recurrente no explica desde qué perspectiva razonable la conducta desplegada por la señora Lescano (en concreto, la aplicación de golpes en el cuerpo y cabeza de la víctima con dos palos) podría ser calificada como una de entidad escasa.

A continuación, el recurrente afirmó que el tribunal oral no debió ponderar, como pauta agravante, los antecedentes condenatorios del imputado Martínez.

El agravio debe ser desestimado pues, al formularlo, la defensa no demuestra, siquiera mínimamente, de qué forma la exclusión de esa circunstancia, por sí sola, frente a la totalidad de pautas agravantes verificadas en la sentencia, obligaría a disminuir el monto punitivo determinado por el *a quo*.

En último lugar, la defensa consideró que las circunstancias personales de los imputados valoradas por el *a quo* como atenuantes no tuvieron el impacto que les correspondía en los montos punitivos fijados en la sentencia.

Esta objeción también debe ser rechazada, pues el recurrente tampoco argumenta de qué manera esas condiciones determinarían, por sí solas, la imposición de una sanción inferior a la individualizada por el tribunal oral. Además, la defensa omite tener en cuenta que, tal como expliqué en el precedente “Armoha” (reg. n° 921/2016, voto del juez Magariños), sólo frente a supuestos en los cuales el autor reúna características personales que lo ubiquen en el límite de las condiciones en virtud de las cuales es la propia ley la que excluye la aplicación de la pena, resultaría admisible la ponderación de esa clase de circunstancias.

### IV

Finalmente, el impugnante cuestionó la motivación utilizada en la sentencia para declarar reincidente al señor Martínez. Asimismo, criticó la fundamentación expuesta por el tribunal oral para rechazar su planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal.

En razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” (reg. n° 312/2015, ver voto del juez Magariños), corresponde casar este aspecto de la decisión recurrida, declarar la inconstitucionalidad



del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional, y dejar sin efecto la declaración de reincidencia dictada respecto del señor Martínez (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

## V

En definitiva, por todo lo expuesto, corresponde: I) hacer lugar parcialmente al recurso, casar parcialmente la decisión recurrida, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal y, en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de reincidencia dictada respecto del imputado Martínez (artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional, y artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación); II) rechazar, en lo restante, el recurso interpuesto (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación); sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

### **El juez Pablo Jantus dijo:**

I. En primer lugar, concuerdo con lo expresado por el colega Magariños en el punto II de su voto para rechazar el agravio vinculado a la presunta falta de consumación del despostramiento perpetrado por R. N. Martínez y E. S. Lescano el 31 de agosto de 2022, en la medida en que, conforme explicó el juez preopinante, las circunstancias probadas del caso permiten colegir, con el estándar que desarrollé en los precedentes “Luque, Daniel Alejandro y otros” del Tribunal Oral de Menores n° 1 (causa n° 4518, rta. 20/4/2007) y “Romero” de esta Sala (Reg. n° 1596/23, rta. 14/9/2023), entre muchos otros, que los intervinientes, luego de la ejecución del apoderamiento ilegítimo, huyeron a pie, sacaron de la esfera de custodia las cosas sustraídas en la vía pública aldamnificado, se desplazaron varios minutos y tuvieron la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre dichos bienes durante el trayecto que realizaron hasta que fueron finalmente detenidos (vg. dividir el botín, esconderlo para que otra persona lo recuperara luego), en un radio de 500 metros aproximadamente, merced a las coordenadas que el Centro de Monitoreo Urbano pudo brindar para localizar a cada uno de los acusados, que se bifurcaron en su huida.

Coincido, por los motivos desarrollados por el distinguido colega en que las críticas deben ser rechazadas.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNCZ

**II.** En otro orden de ideas, tampoco habrá de prosperar el agravio en torno al juicio de mensuración de las penas, pues los propios términos en los cuales fue planteado el recurso, traslucen el mero disenso de la parte recurrente con lo resuelto por el *a quo*.

Al respecto, cabe recordar que es función exclusiva del juez que conoce en el caso adecuar al hecho concreto y sus circunstancias en particular, la pena prevista en abstracto para el delito o concurso de delitos del que se trata, pues forma parte del poder de connotación la comprensión de los elementos específicos del suceso del que se trata en cada caso para dosificar en medida justa la sanción por el evento (cf. causa “Sánchez Villar”, reg. n° 1399/2019 y citas: L. Ferrajoli, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, 3a edición, Trotta, Madrid, 1998, pp. 155/156 y 158/161; P. Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2a edición, 2a reimpresión, Ad Hoc, Bs. As., 2013, y C. Creus, *Derecho penal, parte general*, 3a ed., Astrea, Bs. As., 1992, p. 492).

En esa tarea, el Tribunal debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP –relacionadas con el hecho y con el autor y sus circunstancias–, respetar la pretensión punitiva estatal expresada por el representante del Ministerio Público Fiscal – pues rige el sistema de enjuiciamiento acusatorio, según el desarrollo efectuado en los casos “Sirota”, Reg. n° 540/2015, y Vera, Reg. n° 1417/2018, de esta Cámara– y contener suficiente fundamentación para permitir su control (con relación a esto último, ver Ziffer, comentario a los arts. 40 y 41 CP en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, dirigido por R. E. Zaffaroni, 3a edición, Bs. As., Hammurabi, 2019, vol. 2, pp. 111/112).

De tal forma, en el recurso de casación no es posible avanzar sobre el poder discrecional aludido, con lo que el examen en esta instancia deberá concentrarse en determinar si en la sentencia se han dado fundamentos suficientes que justifiquen el monto que se ha discernido.

Ahora bien, para determinar el monto de cuatro años de prisión -en el caso de Martínez- y tres años de prisión en suspenso -para Lescano- observo que el Tribunal ponderó como agravantes: a) la pluralidad de intervinientes, b) la magnitud de la violencia desplegada contra el



damnificado, y c) el perjuicio económico que ocasionó a la víctima la sustracción de su teléfono celular; adicionalmente, en el caso de Martínez, se consideró la existencia de antecedentes condenatorios. Y, como atenuantes, se valoró la situación de extrema vulnerabilidad que presentan ambos imputados y, además, que Lezcano carece de antecedentes condenatorios.

En consecuencia, este aspecto del pronunciamiento es razonable desde mi punto de vista ya que, presenta una correcta fundamentación que, como se mencionó, se sostiene en parámetros –tanto objetivos como subjetivos– particularmente previstos en la ley sustantiva y también fue respetuosa con la pretensión del Ministerio Público Fiscal pues terminó imponiendo una sanción sensiblemente menor que la requerida. Y, si bien entiendo que guarda razón la defensa al criticar la contemplación de antecedentes condenatorios como circunstancia agravante de la pena, lo cierto es que no advierto, y la parte no ha explicado, cómo, frente a las restantes pautas mencionadas, su exclusión traería aparejada la reducción del monto seleccionado.

Por otro lado, la cuestión inherente a la consideración de las circunstancias personales de los imputados, también refleja un mero disenso en el valor que cabe asignarles en la determinación de la sanción, pues la defensa no se hace debidamente cargo de por qué habrían de incidir en una disminución del monto en función de lo anteriormente expuesto.

En definitiva, también en este aspecto el fallo cumple con las exigencias desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de sentencia fundada (cf. *Fallos*: 311:948, 2402 y 2547; 313:559; 315:2969; 316:2718; 319:103 y 321:1909), lo que determina el rechazo del agravio alegado.

**III.** Respecto del planteo de inconstitucionalidad del instituto en cuestión me remito al tratamiento dado en la causa “Olea” de esta Sala (reg. n° 192/2015), oportunidad en la que sostuve que la Corte Suprema de Justicia, al fallar en el caso “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835, rta. 27/5/2014) y en diversos casos posteriores, ratificó antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad de la reincidencia y su incidencia en el instituto previsto en el art. 14, CP, con remisión a los precedentes “Gómez Dávalos” (*Fallos*: 308:1938), “L’ Eveque” (*Fallos*: 311:1451) y “Gramajo” (*Fallos*: 329:3680).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC3

En tal oportunidad que el Máximo Tribunal ponderó el bloque constitucional incorporado en la reforma de 1994 y sentó un *holding* que debe acatarse en la medida en que no se desarrollen nuevos argumentos que permitan dejarlo de lado.

**IV.** Finalmente, en punto a la interpretación de los requisitos de esa norma y por tratarse casos análogos, me remito a la fundamentación desarrollada en la causa “Ullua” de esta Sala (reg. n° 605/2016).

Allí sostuve que la decisión acerca del alcance y significado del tiempo de cumplimiento de una pena anterior que requiere el art. 50 CP debe fundarse en la interpretación armónica de esa norma y del régimen de ejecución de la pena (Ley n° 24.660), lo que sólo puede conducir a la conclusión de que para ser reincidente es necesario haber cumplido al menos la mitad de la condena anterior y haber sido sometido al sistema de progresividad que prevé la citada ley.

Dicha norma ha dado sustento legal a la tesis en cuestión, modificó sustancialmente el panorama que se consideró al resolver el caso “Guzmán” (Cámara Nacional de Apelaciones del fuero en pleno, Rto. 8/8/89, LL 1989 E, p. 65 –ver en particular voto de los jueces Elbert, Tozzini y Ouviaña–), y permite sostener esa interpretación como la más equitativa en tanto relaciona adecuadamente las pautas a considerar: la aplicación del art. 50 CP requiere que el imputado haya sido sometido previamente a un régimen progresivo que procure su reinserción social, puesto que conforme la interpretación del instituto formulada en el punto anterior, la declaración de reincidencia se hace efectiva ante el incumplimiento de las expectativas derivadas de ese proceso que el Estado debe haberle brindado –más allá de su avance o efectividad, que depende del comportamiento del imputado– y que establece, para las penas temporales, la mitad de la condena para acceder al primer beneficio (art. 15 Ley n° 24.660).

Para resolver en la presente, el tribunal *a quo* se limitó a afirmar “[f]inalmente, en atención a lo que surge de la certificación de antecedentes del imputado Martínez, ha cumplido pena como condenado, por lo que corresponde declararlo reincidente en los términos del art. 50 del Código Penal”. Por su parte, la Auxiliar Fiscal, en su alegato, tampoco especificó esa información, sino que



peticionó que “sea declarado reincidente en función de la sentencia condenatoria que registra el nombrado”.

Ahora bien, en el caso, advierto que el tribunal sentenciante no ha realizado la más mínima precisión en torno a cuál era la sanción tenida en consideración al momento de analizar la aplicación del instituto de la reincidencia, mucho menos ahondó en el tratamiento penitenciario que habría tenido en acusado, sino que se remitió genéricamente al certificado de antecedentes; tal deficiencia descalifica ese aspecto de la decisión cuestionada por falta de fundamentación suficiente.

La motivación de la sentencia no representa un requisito más del debido proceso, sino el fundamento mismo de la aplicación de la pena –de la que la declaración de reincidencia es consecuencia directa y posee efectos sustanciales en su ejecución– y su fuente de legitimación (art. 18, CN); paralelamente, la sentencia explica la decisión, cuál es la incriminación, quién su responsable y qué consecuencias jurídicas depara (cf. Herbel, Gustavo A., *Derecho del imputado a revisar su condena. Motivación del fallo y derecho al recurso a través de las garantías constitucionales*; Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 377/378). La motivación configura una *garantía de garantías*, pues ella debe contener las razones de cada afirmación, atender los planteos de las partes y explicar por qué la decisión es legalmente correcta. Por su intermedio el juez describe y valora la prueba, mediante la cual establece los hechos objeto del proceso y define el derecho aplicable; eventualmente, esos argumentos desplegados son cuestionables en el recurso (cf. Herbel, ob. cit., pág. 378 con cita de: Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*).

La validez de las sentencias penales dependen de la motivación de los hechos allí fijados en un doble sentido: “*interno*”, porque la corrección de la norma aplicable al caso depende de la verdad del hecho juzgado, y “*externo*”, dado que ningún consenso permite la condena y sólo una motivación racional y legal la torna legítima (Ibídem, 543).

La parte impugnante, además de destacar esa falencia, supuso que podía haber sido con relación a la condena impuesta en el marco de la causa CCC 32808/2021 en la que el 3/8/2021 se lo sancionó a la pena de un mes de prisión, condenándolo en definitiva a la pena única de 1 año de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la dictada por dicho tribunal, y





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

aquellas dictadas por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 en la 45446/2020 y por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n°43 en la 21155/2021 -ambas de seis meses de prisión en suspenso-, cuya condicionalidad se revocó.

Así las cosas, entiendo que la ausencia de mención de la condena previa a tener en cuenta para la declaración de reincidencia respecto del encausado y la falta de consideración alguna sobre aspectos de la ejecución de esas sanciones sin que se especificara a cuál se refería, sumado a la corta sanción que la defensa supuso que podría llegar a contabilizarse -que impide tener acceso a algún tipo de tratamiento penitenciario-, conduce a dejar sin efecto la aplicación de dicho instituto en el presente proceso.

V. En consecuencia, voto por: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Martínez, casar parcialmente la decisión recurrida, y dejar sin efecto la declaración de reincidencia dictada respecto del nombrado (artículos 470 del Código Procesal Penal de la Nación y 50 del Código Penal); II) rechazar, en lo restante, el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto (artículos 470, 471, 474, todos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación); sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

### **El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

I. Los agravios relativos a la motivación de la sentencia en orden a los aspectos controvertidos en autos, fueron analizados por el suscripto conforme al criterio sustentado, entre otros, en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1014/17, acápite III, voto del juez Huarte Petite, rta. 18.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, acápite II b., voto del juez Huarte Petite rta. 9.11.17) –a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad- respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329) y recientemente reiterada en “**Barrera**” (Fallos: 345:578, considerando 4°), en lo atinente al alcance que debe asignarse al recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



**II.** En orden al grado de ejecución que alcanzó el suceso atribuido a los acusados, cuestionado por la defensa en su recurso, cabe señalar que en los precedentes “**Rodríguez**” (Reg. n° 255/19, Sala III, rta. 19.3.19, voto del juez Huarte Petite), “**Gomensoro**” (Reg. n° 262/19, Sala III, rta. 15.3.19, voto del juez Huarte Petite), “**Iturbe de los Santos**” (Reg. n° 293/19, Sala III, rta. 25.3.19, voto del juez Huarte Petite), “**García**” (Reg. n° 1820/19, Sala III, rta. 3.12.19, voto del juez Huarte Petite), “**Uris**” (Reg. n° 1778/20, Sala III, rta. 30.6.20, voto del juez Huarte Petite), “**Espíndola**” (Reg. n° 1781/20, Sala III, rta. 30.6.20, voto del juez Huarte Petite), “**González**” (Reg. n° 2132/20, Sala III, rta. 21.7.20, voto del juez Huarte Petite), “**Camino**” (Reg. n° 2419/20, Sala III, rta. 11.8.20, voto del juez Huarte Petite), “**Rojas Ceron**” (Reg. n° 880/21, Sala III, rta. 17.6.21, voto del juez Huarte Petite) y recientemente en “**Romero**” (Reg. n° 1596/23, Sala III, rta. 14.9.23, voto del juez Huarte Petite), entre muchos otros, coincidí con mis colegas, Dres. Magariños y Jantus, en que el apoderamiento, como acción típica en el delito de hurto y, por consiguiente, en el de robo, alcanza la consumación en el preciso momento en que el autor logra la concreta posibilidad de disponer de los objetos sustraídos (conf. Frías Caballero, J., “*La acción material constitutiva del delito de hurto*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962, p. 33).

En este sentido, conforme los extremos fácticos que se tuvieron por acreditados en la sentencia, ello se verificó en el caso en la medida en que tal como lo ponderó el *a quo* de modo razonable, existió un lapso suficiente entre el momento del robo y aquel en que se produjo la efectiva detención de los imputados para considerar que dicho espacio temporal les permitió consolidar un poder autónomo de disposición respecto de los bienes sustraídos.

En consecuencia, haciendo propios los demás argumentos vertidos al respecto por los Sres. Jueces preopinantes, coincido con la solución por ellos propuesta.

**III.** En los precedentes “**Rivas**” (Reg. n° 914/17, Sala III, del 22.9.17), “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17), “**Barrera Piñeiro**” (Reg. n° 1284/17, Sala III, del 5.12.17) y “**Sequeira**” (Reg. n° 561/18, Sala III, del 22.5.18), señalé, acompañando en general el criterio del juez Jantus, que el juicio de determinación de la pena es una





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

facultad propia del juez y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En tal inteligencia, para que proceda la impugnación de la defensa sobre dichas cuestiones es necesario que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes o atenuantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, o en definitiva, una decisiva carencia de motivación que impidiese conocer acabadamente cuáles fueron las razones que llevaron al tribunal de mérito a determinar el monto en concreto.

Con sustento en todo ello y a excepción de la doctrina sentada en el precedente “**Armoha**” que no suscribo, mi voto es coincidente con el juez. Magariños, en cuanto a que los montos de pena impuestos han sido debidamente motivados por el *a quo*, y se ajustan a la medida de la culpabilidad de los imputados y a la magnitud del injusto que se tuvo por acreditado, teniendo en cuenta las circunstancias y modalidad en la que ocurrió.

Encuentro así que dentro del marco penal aplicable a los delitos que se condenaron a los acusados, los jueces de mérito valoraron razonablemente las circunstancias atinentes a la gravedad del hecho derivada de sus características, a saber: la pluralidad de sujetos activos, la violencia desplegada, los tipos de bienes sustraídos y los medios empleados para cometerlo.

De otra parte, en cuanto a los parámetros atenuantes, coincido con el juez Jantus en la falta de una explicación tendiente a acreditar la supuesta arbitrariedad invocada y los motivos por los cuales dichas circunstancias deberían conducir a la aplicación de una pena inferior a la impuesta.

**IV.a.** Por último, la tacha de inconstitucionalidad articulada por la defensa, con relación al imputado Martínez, guarda sustancial analogía con aquella analizada por el suscripto a partir del precedente “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, Sala III, rta. 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), entre muchos



otros, a cuyos fundamentos cabe remitirse en beneficio a la brevedad, en donde dejé sentada mi postura en cuanto a que, una interpretación del artículo 50 del Código Penal conforme a las normas constitucionales con incidencia sobre la cuestión, derivaba en que para su debida aplicación a un caso concreto debía poder verificarse una vinculación entre el hecho (o hechos) por el que anteriormente había cumplido pena el imputado, y aquél (o aquéllos) que constituyese el objeto procesal presente.

Tal relación debe consistir en que la conducta (o conductas) por las que hubiese cumplido pena (al menos una de ellas de ser más de uno los delitos), deben haber lesionado el mismo bien jurídico que resultó vulnerado en el hecho (o hechos), de la causa en que, luego de tal cumplimiento de pena, fuese nuevamente condenado.

La mentada lesión deberá, así, haberse verificado a través de la realización de comportamientos previstos en tipos penales que a su vez guarden entre sí, apreciado razonablemente, un cierto grado de similitud o analogía (para mayor ilustración, cabe señalar que un desarrollo *in extenso* del criterio sustentado por el suscripto puede verse en el artículo de mi autoría “*La reincidencia específica y su validez constitucional*”, publicado en la “Revista en Ciencias Penales y Sistemas Judiciales”, Número 1, octubre 2019, IJ-DCCCXL-89, LEJISTER.com, Jurídico, Argentina).

Tal condición se verifica en autos pues Martínez fue oportunamente condenado a pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo por el delito de robo (según se desprende del certificado de antecedentes respectivo), y en autos será condenado por la comisión del mismo delito.

Debe agregarse al respecto que el tribunal de grado se expidió sobre la cuestión en trato mediante una fundamentación que, *mutatis mutandi*, se encuentra en línea con la aquí sustentada, por lo cual la inconstitucionalidad articulada no puede prosperar.

**IV.b.1.** Teniendo en cuenta ello, cabe señalar que, surge de la sentencia en revisión que los colegas de la anterior instancia dijeron al respecto que: “*en atención a lo que surge de la certificación de antecedentes del imputado Martínez, ha cumplido pena como condenado, por lo que corresponde en declararlo reincidente en los términos del Art. 50 del Código Penal*”.

**IV.b.2.** Tal como lo sostuve en los precedentes “**Blanco**” (Reg. n° 1430/18, Sala III, rta. 5.11.18, voto del juez Huarte Petite) “**Gualberto**”





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

(Reg. n° 127/19, Sala III, rta. 25.2.19, voto del juez Huarte Petite) “**Quevedo**” (Reg. n° 1082/19, Sala III, rta. 14.8.19, voto del juez Huarte Petite), “**Izquierdo**” (Reg. n° 707/21, Sala III, rta. 20.5.21, voto del juez Huarte Petite) y recientemente en “**Tevez**” (Reg. n° 433/22, Sala III, rta. 4.3.22, voto del juez Huarte Petite) de este colegio, la declaración de reincidencia debe fundarse en constancias fehacientes que den cuenta que el acusado efectivamente recibió tratamiento penitenciario durante el lapso que permaneció privado de libertad en calidad de condenado, pues sólo ello puede llevar a concluir que, aún de modo parcial, “*cumplió pena privativa de libertad*” en los términos del artículo 50 del Código sustantivo.

Dicha situación no se verifica en el *sub lite*.

En efecto, al igual que lo sostuvo el juez Jantus en su voto, resulta evidente, a la luz de la transcripción efectuada en el punto anterior de este capítulo, la falta de individualización del antecedente penal condenatorio en el que se basó el tribunal *a quo* para afirmar que Martínez cumplió pena como condenado a los fines del art. 50 del Código Penal.

Ello ya sería suficiente para darle la razón al impugnante, pero partiendo de la premisa introducida por este último a la que aludió el juez Jantus, surge del Legajo de Identidad Personal de Martínez que por sentencia firme del 3 de agosto de 2021 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 lo condenó a la pena de un mes de prisión por haber sido autor de robo tentado y a la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la anterior y de la de seis meses de prisión de ejecución condicional que el 8 de marzo de 2021 le había impuesto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 por haber sido autor de robo simple y de la de seis meses de prisión en suspenso que el 15 de mayo de ese año había dictado el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 por haber sido autor de robo simple, cuyas condicionalidades fueron revocadas.

A su vez, de él se desprende que esa decisión fue comunicada el 9 de agosto de 2021 a la Dirección Nacional de Reincidencia, que para su control resultó desinsaculado el Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2 y que se fijó el 21 de julio de 2022 como fecha de vencimiento de esa condena.



Empero, de ninguna pieza procesal surge que el nombrado Martínez, desde el 3 de agosto de 2021, día en que adquirió firmeza la sentencia condenatoria dictada ese mismo día por el Juzgado n° 51 del fuero, hasta el 21 de julio de 2022, fecha en la cual venció esa pena, hubiese sido sometido a tratamiento penitenciario o que, a todo evento, hubiese obtenido algún instituto morigerador de la privación de libertad durante el cumplimiento de su condena que acredite, por ello, la previa y necesaria condición de haber cumplido algún lapso de pena privativa de libertad.

No se suple tal carencia de información con el testimonio dirigido a la Dirección Nacional de Reincidencia o la constancia emitida por el Servicio Penitenciario Federal, obrantes en el Legajo de Identidad Personal ya citado, que dan cuenta de la intervención del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2, por cuanto, pese al indicio que de allí surgiría en cuanto al correspondiente control de la pena impuesta (y el consecuente sometimiento del imputado a un régimen de ejecución penitenciaria), no se profundizó más para precisar los extremos pertinentes de tal sometimiento.

Por ello, toda vez que lo decidido en orden a la declaración de reincidencia no encuentra sustento en las constancias de la causa, concuerdo con la propuesta del juez Jantus en este tema.

V. Por lo expuesto, y sin costas por haber tenido plausibles razones para litigar (arts. 530 y 531, CPPN) corresponde entonces:

A. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Martínez, casar parcialmente la decisión recurrida, y dejar sin efecto su declaración de reincidencia (artículos 470 del Código Procesal Penal de la Nación y 50 del Código Penal).

B. En lo restante, rechazarlo –al igual que el de inconstitucionalidad y el de casación articulado en favor de E. S. Lescano y, en consecuencia, confirmar parcialmente el fallo en revisión (arts. 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, CPPN).

Por ello, la **Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad RESUELVE:**

**I) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto, **CASAR PARCIALMENTE** la decisión recurrida y **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia dictada respecto del imputado Martínez (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación);





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 46523/2022/TO1/CNC2

**II) RECHAZAR**, en lo restante, el recurso interpuesto (artículos 470, 471 y 474, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

Todo se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –el cual deberá notificar personalmente a los imputados–, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase el incidente.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí,

ALAN LIMARDO  
PROSECRETARIO DE CÁMARA

