



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Reg. n° 1043/24

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Eugenio Sarrabayrouse, Pablo Jantus y Horacio Días (quienes resultaron sorteados para intervenir en función de las excusaciones aceptadas a los jueces Mauro Divito, Gustavo A. Bruzzzone y Jorge Luis Rimondi), asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas de _____ Arena, _____ Famulare, _____ López y _____ Segovia, y por el querellante _____ Giachetti junto con su letrado apoderado, en la causa n° 78327/2017/TO2/CNC5 - CNC2, caratulada “**Famulare, _____ y otros s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10, en lo que aquí interesa, resolvió:

“...I.- NO HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN interpuesta por la defensa de _____ **SEGOVIA**, al que adhirieron la de los demás imputados, por extemporánea (arts. 339, inc. 2°, 349, inc. 1°, 358 y 376 del C.P.P.N. y art. 18 de la C.N., a contrario sensu).

(...) IV.- CONDENAR a _____ FAMULARE, de los demás datos referidos, como coautor penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO**, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES** y al pago de las costas (artículos 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45 y 165 del Código Penal).-

V.- ABSOLVER a _____ FAMULARE, de los demás datos referidos, en orden al delito de **ASOCIACIÓN ILÍCITA** en calidad de miembro (arts. 45 y 210, primera parte del Código Penal) por aplicación del principio beneficiante del art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

VI.- CONDENAR a _____ ARENA, de los demás
datos referidos, como autor penalmente responsable del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, en calidad de organizador, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas (artículos 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, y 210 segunda parte del Código Penal).

(...) VIII.-CONDENAR a _____ LÓPEZ, de
los demás datos referidos, como autor penalmente responsable del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, en calidad de miembro, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas (artículos 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, y 210 primera parte del Código Penal).-

IX.- CONDENAR a _____ SEGOVIA, de los demás
datos referidos, como autor penalmente responsable del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, en calidad de miembro, a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas (artículos 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, y 210 primera parte del Código Penal).-

X.- ABSOLVER a _____ MIRANDA, de
los demás datos referidos, en orden al delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA en calidad de miembro (arts. 45 y 210, primera parte del Código Penal) por aplicación del principio beneficiante del art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).”

II. Contra la sentencia recurrieron en casación las partes siguientes, planteando los agravios que se enunciarán sucintamente (sin perjuicio de su desarrollo posterior).

a) El querellante _____ Giachetti, junto con su letrado apoderado Gabriel Leonardo Casimer.

i. Primero planteó la inobservancia de la ley sustantiva, indicando que la decisión del tribunal del juicio de condenar a Famulare por el art. 165, CP (y no por el art. 80 incs. 2° y 7°, CP) era equivocada y producto de la errónea interpretación de los arts. 45 y 46, CP.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

ii. Con fundamento en el inc. 2° del art. 456, CPPN, recurrió la absolución del nombrado con relación a la figura de asociación ilícita por la cual había sido acusado tanto por la querellante como por el fiscal, en el entendimiento de que el tribunal había omitido valorar prueba relevante que acreditaba su participación.

b) El Defensor Público Oficial **Santiago García Berro**, a cargo de la defensa técnica de _____ **Famulare**.

i. Como argumento principal, destacó la insuficiencia de la prueba para afirmar la presencia de Famulare en el lugar de los hechos y, consecuentemente, su participación en el ilícito por el que resultó condenado.

ii. En subsidio, postuló la existencia de un exceso del autor del homicidio con respecto a los partícipes. Por las razones que luego se analizarán, concluyó que la calificación aplicable era la de robo agravado por escalamiento, en grado de tentativa, del que Famulare debía responder como cómplice secundario.

iii. Como última cuestión, planteó la arbitrariedad en la fundamentación de la pena conforme a las reglas de los art. 40 y 41, CP, porque no satisfacía el requisito de motivación suficiente.

c) El Defensor Público Oficial **Santiago Ottaviano**, a cargo de la asistencia técnica de _____ **Segovia**.

i. En primer término, consideró afectado el *ne bis in idem* pues Segovia había sido juzgado y condenado en un proceso anterior cuya plataforma fáctica ya contenía, de manera total y completa, todos los hechos juzgados en este proceso, con independencia de las calificaciones legales.

ii. En segundo lugar, cuestionó el razonamiento probatorio con respecto al hecho por el que fue condenado su asistido y contra el análisis de la subsunción típica (asociación ilícita).

iii. Por último, cuestionó la pena impuesta a Segovia y tildó de insuficiente la argumentación brindada al respecto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

d) Ulises Daniel Saccella, letrado de confianza del imputado
_____ **Arena**.

i. Recurrió el punto inicial de la resolución en tanto no hizo lugar a la excepción de falta de acción, por extemporánea, interpuesta por la defensa de Segovia, a la que adhirieron las asistencias técnicas de los demás imputados. La adhesión se fundaba en la inobservancia y errónea aplicación de normas sustantivas en cuanto se había afectado la garantía del *ne bis in idem*.

ii. Subsidiariamente, postuló la insuficiencia de las pruebas para demostrar la existencia de una asociación ilícita y que Arena la hubiera organizado y controlado.

iii. Por último, alegó una errónea individualización de la pena.

e) El Defensor Público Coadyuvante **Camilo Nicolás Leiva**, a cargo de la asistencia técnica de _____ **López**.

i. También sostuvo la arbitrariedad en el rechazo de la excepción de falta de acción por afectación al principio del *ne bis in idem*.

ii. Consideró que la sentencia contenía una argumentación aparente y afectaba los principios de culpabilidad, de inocencia, de defensa en juicio y desconocimiento de la regla de la duda, con una valoración parcial de las pruebas.

iii. Finalmente, entendió arbitrario y desproporcionado el monto de pena aplicado a su asistido.

III. Durante el término de oficina (art. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN) se presentó Marcela Piñero por la defensa de _____ Famulare, el querellante _____ Giachetti con su letrado apoderado y Claudio Martín Armando por la defensa de _____ Segovia, quienes se remitieron a los agravios presentados en los respectivos recursos de casación y brindaron argumentos complementarios.

VI. El pasado 13 de junio de 2024 se hizo saber a las partes que contaban con un plazo para solicitar audiencia (art. 465, CPPN) o presentar un memorial en sustitución de ella.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

En dicha oportunidad la defensora pública oficial Marcela Piñero, por la asistencia técnica de Famulare, presentó un nuevo escrito por medio del cual se remitió en un todo al recurso de casación y a la presentación en término de oficina introducidos oportunamente; y a su vez expuso los motivos por los que a su criterio debía declararse inadmisibile o bien rechazarse el recurso interpuesto por la parte querellante.

También hizo lo propio el querellante _____ Giachetti, con su letrado apoderado Gabriel Leonardo Camiser. En su escrito resumió los planteos articulados en su recurso de casación y argumentó brevemente sobre las razones por las que Famulare debía ser considerado coautor del homicidio agravado de la víctima o, en subsidio, partícipe necesario.

VII. Efectuada la deliberación establecida en el art. 469, CPPN, el tribunal arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarraabayrouse dijo:

I. Cuestiones para resolver

De conformidad con lo previsto en los arts. 398 y 469, CPPN, propongo al acuerdo resolver estas cuestiones: **1)** si existió una transgresión del principio *ne bis in idem* al perseguirse y juzgarse a Arena, Segovia y López por el delito de asociación ilícita; **2)** en caso de respuesta negativa, si la valoración de la prueba con respecto a la participación de los nombrados en ese delito fue arbitraria, y la subsunción jurídica, adecuada; **3)** si la absolución de Famulare por ese hecho resultó acertada; **4)** si la valoración de la prueba sobre la participación de Famulare en el hecho tenido por probado a su respecto fue arbitraria; **5)** de no haberlo sido, cuál es la calificación jurídica apropiada y, en particular, si existió en el caso una errónea aplicación o inobservancia de los arts. 45, 46, 47, 80 incs. 2º y 7º y 165, CP; **6)** dependiendo de las respuestas a los interrogantes anteriores, si las penas impuestas a los condenados fueron correctamente individualizadas; y, finalmente, **7)** el recurso de la parte querellante que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

recurrió la absolución de Famulare con relación a la figura de asociación ilícita y, además, cuestionó el encuadre legal del hecho por el que resultó condenado el nombrado, proponiendo que se aplique el art. 80 incs. 2º y 7º, CP.

II. El *ne bis in idem*

1. Antes de comenzar a analizar la cuestión, conviene transcribir el hecho imputado a Arena, Segovia y López tenido por probado en la sentencia.

“...b. También se probó en autos que _____ Arena, _____ Segovia, _____ López y otra persona de sexo masculino- el prófugo ____ Mammana- se asociaron con la finalidad de cometer hechos delictivos y, conformando un grupo organizado, con cierta permanencia y cohesión se dedicaban a ingresar - con fines de robo- en viviendas particulares ubicadas en distintos edificios de departamentos, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

“El grupo habría comenzado a funcionar -al menos- un tiempo antes del 1º de diciembre de 2017 y hasta el 1º de febrero de 2018, fecha en que se produjo la detención de varios de sus miembros.

“Con el propósito colectivo de delinquir la banda organizada tenía reglas de funcionamiento que le eran propias que daban cohesión a sus integrantes.

“Así, elegían domicilios particulares, generalmente departamentos con balcón a la calle y, previo a comprobar que la vivienda se encontraba sin moradores, ingresaban mediante escalamiento y procedían a ejecutar los ilegítimos despojos.

“Para lograr la consecución del fin -cometer delitos- realizaban tareas de inteligencia previa que consistían en llamar -en forma reiterada- a los teléfonos de línea de las viviendas o en acercarse hasta el lugar para tocar timbre, en distintos horarios, con la finalidad de verificar que ningún ocupante se encontrara en su interior.

“El escalamiento, como modalidad comisiva de los delitos que planeaban caracterizó el funcionamiento de la banda y exigió el despliegue de una logística que exigía una rigurosa vigilancia de la zona donde estaba ubicado el departamento para facilitar el ascenso y descenso de aquellos miembros que debía trepar por los balcones para ingresar a las viviendas y apoderarse de los bienes y objetos de valor ajenos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

“La estructura organizacional de la banda quedó probada con la exteriorización de diferentes aportes que cada uno de [los] miembros realizaban y que estaban dirigidos a fomentar la finalidad delictiva que los llevó a tomar parte de esta banda.

“Así, Arena, López, el prófugo ____ Mammana y Segovia se reunían con frecuencia en la pizzería donde trabajaba el primero para planear sus acciones, y desde allí se movilizaban a los lugares elegidos. Algunas veces lo hacían a bordo un vehículo, otras a pie según la distancia entre el objetivo y el lugar donde la banda [se] reunía.

“De la prueba colectada se pudo establecer que _____ Arena ejerció funciones propias de un organizador, dando instrucciones y coordinando el desarrollo de los ilícitos.

“_____López y el prófugo Emmanuel ____ Mammana por su destreza y agilidad eran quienes trepaban por los balcones del edificio de aquel departamento que se había convertido en el objetivo de la banda.

“Algunas veces el aporte que efectuaba el prófugo también incluía obtener los números de teléfonos instalados en las viviendas elegidas y efectuar los llamados con el fin de verificar si se encontraban deshabitadas.

“_____Segovia era el encargado de trasladar al grupo hasta los domicilios y vigilar la zona donde el grupo estaba actuando, ubicándose estratégicamente en un puesto fijo o móvil, según lo planeado...” (ps. 60/62 de la sentencia).

2. Al rechazar el planteo de excepción de falta de acción por violación del *ne bis in idem*, el tribunal de mérito resaltó que el defensor de Segovia lo había fundado en la exigencia de los requisitos del art. 210, CP para la aplicación del robo agravado por su comisión en poblado y en banda. Y que, en esa línea, el defensor había señalado que dada *“...la circunstancia de haberse aplicado la agravante de ‘banda’ a hechos por los cuales ya habían sido juzgados no era ‘coherente imputar’ el delito de asociación ilícita ya que ‘estaríamos ante una doble imputación’...”* (p. 36).

Tras esta breve reseña, anunciaron que el reclamo, articulado como una excepción de carácter perentorio, resultaba inadmisibile y debía ser rechazado pues la oportunidad procesal para introducirlo había precluido, según surgía de la interpretación de los arts. 339 inc. 2°, 349 inc.1° y 358, CPPN (ps. 36/37).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Indicaron que, no obstante, la defensa intentaba introducir por esa vía procesal una cuestión de fondo vinculada con la formulación de los tipos penales agravados por pluralidad de intervinientes. Así, repasaron distintas fórmulas empleadas por el legislador para la descripción de esos tipos penales e indicaron que el art. 210, CP había “...traído históricamente un intenso debate...” (p. 37).

Reseñaron distintos plenarios de la Cámara del Crimen en los cuales se había analizado si era necesaria la concurrencia de los elementos constitutivos de la asociación ilícita para tener por acreditada la “banda”; en concreto: “Mouzo”, “Coronel” y “Quiroz” (misma p. 37). Según argumentaron, el código no definió la “banda” sino la asociación ilícita y la diferenciación entre ambas se sustentaba en la finalidad delictiva, pero no en el número de integrantes (p. 38).

Tras citar más jurisprudencia, concluyeron que el concepto de “banda” debía ser interpretado en su concepción usual, es decir como un grupo de tres o más personas cuya actuación conjunta en ciertos delitos “...conlleva una especial gravedad que la ley debe computar en contra del delincuente, por la mayor magnitud del peligro que implica esa pluralidad de sujetos para los bienes jurídicos en juego, aumentando así el contenido del injusto...”. Por su parte, la asociación ilícita era un delito de carácter autónomo, permanente, que se consuma con el mero acuerdo entre sus miembros, sin que dicha consumación dependa de la efectiva comisión de los delitos que constituyen el objeto de la asociación; en cuyo caso esos hechos se erigirían como independientes y por lo tanto concurrirían en forma material (ps. 38/39).

3. Las defensas de los imputados brindaron en sus recursos los siguientes argumentos.

a. El defensor de **Segovia** sostuvo que su asistido había sido juzgado y condenado en un proceso anterior cuya plataforma fáctica ya contenía, de manera total y completa, absolutamente todos los hechos juzgados en este proceso, con independencia de las calificaciones legales (ps. 2/3).

Consideró confusa la sentencia recurrida en este punto. Destacó ciertas oscilaciones en el análisis, que rozaban lo contradictorio dado que, si el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

planteo era extemporáneo, el tribunal no debió correr vista a la querellante ni a la fiscalía para que se pronunciasen, sino rechazarlo *in limine*. Sin embargo, al darse a conocer los fundamentos, si bien se insistía en esa extemporaneidad en función de las normas procedimentales sobre la oportunidad para oponer excepciones perentorias, a la vez se decía que, como de todos modos la defensa había incluido aspectos que hacían al fondo del asunto, correspondía tratar específicamente esa cuestión; para luego, en la parte dispositiva, insistir nuevamente en la extemporaneidad sin más (ps. 24/25).

En cuanto a lo extemporáneo, consideró que no fueron rebatidos los argumentos de la defensa para explicar las razones por la cuales era un planteo oportuno; y, en la parte sí tratada (relación concursal entre robo en poblado y en banda y asociación ilícita), el tribunal sólo había recogido un aspecto de lo planteado y omitido todas las demás cuestiones expuestas. Además, se había violado la prohibición de doble sanción al imponerse una nueva pena (ps. 25/26).

i) En lo concerniente a la oportunidad, aclaró que estaba en juego una garantía constitucional vinculada con el respeto a la dignidad humana, la cual requiere tutela inmediata y su inobservancia constituye por sí misma una cuestión federal que debe ser debidamente tratada. Por otra parte, la defensa había señalado que la continuación del proceso en violación de esa garantía hasta el dictado de la sentencia condenatoria configuraba un supuesto de nulidad absoluta, en los términos del art. 168, segundo párrafo, CPPN, que podría ser declarada en cualquier estado del proceso; aspecto con el cual coincidió el fiscal al contestar la vista, aunque de todos modos postuló su rechazo (p. 26/28).

También explicó que la prohibición de doble persecución penal era un principio regulador de la intervención de los tribunales impidiéndoles iniciar o continuar un proceso penal cuando ya había existido una persecución contra el mismo sujeto y por los mismos hechos y fundamentos. De este modo, su infracción encuadraba en las previsiones del art. 167, CPPN. Además, esta garantía tenía jerarquía constitucional y la Corte le ha reconocido ese rango de manera constante y además estaba recogida en la Convención Americana sobre





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ps. 28/29).

Añadió que el tribunal no había respondido otro de sus argumentos: que el art. 393 del ritual, cuando regula la discusión final, hacía referencia en términos amplios a que en esta oportunidad se podían formular defensas, sin especificar su naturaleza; terminología que no excluía en absoluto las que se basaban en el debido respeto a las garantías constitucionales (p. 29).

Alegó que la decisión de declarar inadmisibile el planteo por extemporáneo era un claro caso de resolución infundada que incurría además en un exceso ritual manifiesto al valerse de una aplicación formalista de esas normas procesales de inferior jerarquía para omitir tutelar adecuadamente normas constitucionales de rango superior (ps. 29/30).

ii) Seguidamente, el recurrente explicó las razones de su pretensión. Insistió en que la relación concursal entre los delitos de uno y otro proceso penal era sólo uno de los motivos de la identidad de hechos o misma base fáctica (p. 30).

Aclaró que la identidad de sujeto y de causa, como requisitos del *ne bis in idem*, no requerían de un análisis demasiado exhaustivo. Era claro que, en ambos procesos, Segovia había sido imputado y condenado, y que el seguido por asociación ilícita se había iniciado como un desprendimiento de la causa en relación con la víctima Perasso. Recalcó que también se estaba frente a procesos en los que las acusaciones pública y privada habían pretendido la obtención de una sanción penal en función de hechos reputados como delictivos, y no se habían articulado en los dos juicios pretensiones de naturaleza diversa, ni estaban en juego potestades sancionatorias autónomas. Tampoco se configuraban supuestos de excepción a la aplicación de la garantía. En definitiva, “...*hay una muy clara identidad de causa de la persecución o de fundamento...*” (ps. 30/31).

Pasó a analizar la “identidad de hechos” y explicó la forma con la cual se construía el concepto. Era claro que en el esquema constitucional argentino se hablaba en términos de identidad de hechos y no de delitos; esto implicaba que la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

garantía podía resultar de aplicación con independencia de que en uno y otro proceso se pretendiera la aplicación de figuras penales distintas (p. 32).

Consideró que era posible utilizar los criterios elaborados por la dogmática penal para definir cuándo hay un hecho individual y cuándo hechos plurales, a los fines de establecer si existió concurso de delitos y de qué clase, si hubo delito continuado, o reiteración o bien realización reiterativa del tipo y, por lo tanto, una única acción típica (misma p. 32). Sin embargo, la consideración desde esa perspectiva era insuficiente por varias razones: por un lado, el *ne bis in idem* era una garantía constitucional y convencional, orientada justamente a condicionar la interpretación del derecho sustantivo y del derecho procesal, ambos de rango jurídico inferior a ella y no a la inversa. Además, las soluciones de la dogmática no siempre daban una respuesta clara a los problemas y en el derecho penal podían coexistir situaciones de concurso real y concurso ideal en un mismo contexto fáctico probatorio de imputación (p. 33). Y, en tercer lugar, la garantía tenía una connotación procesal que obligaba a mirar a todo lo que constituyó el objeto del primer proceso en el plano fáctico probatorio, más allá de las relaciones de concurso real, ideal o aparente que pudieran existir, sobre las que podían existir discrepancias. Es que “...lo importante a los fines del *ne bis in idem*, es que el objeto procesal haya sido el mismo en los dos procesos...” (ps. 33/34).

En conclusión, consideró presente una situación de *bis in idem* tanto desde una consideración sustantiva –relación entre tipos penales– como desde una perspectiva procesal –identidad de objetos procesales– (p. 34).

Explicó que desde el derecho sustantivo existía un único hecho dado que, en general, la relación entre toda asociación ilícita y los delitos que ésta pudiera cometer era la de infracciones progresivas, donde la que está más avanzada en el *iter criminis* desplazaba a la anterior; y porque, en particular, la agravante de banda en el robo exigía la concurrencia de todos los elementos de la asociación ilícita y, por ende, la única interpretación coherente de la relación entre ambos tipos era la de un concurso aparente por consunción (ps. 34/35).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Asimismo, en clave procesal se arribaba al mismo resultado: el hecho de la supuesta pertenencia de Segovia a un grupo dedicado a la comisión de delitos indeterminados (robo con escalamiento y en poblado y en banda en domicilios particulares), en el que cumpliría la función de vigilancia externa y de chofer, había sido parte de la plataforma fáctica ya desde la instrucción. Es decir que lo que en esta sentencia se trataba bajo el *nomen juris* de asociación ilícita ya había integrado de forma completa e indudable el objeto procesal del juicio anterior, por más que entonces no se hubiera dictado una condena bajo esa calificación legal (p. 35).

Luego profundizó y desarrolló el tema desde ambos enfoques.

Primero, en relación con la perspectiva sustantiva, explicó que el tipo de asociación ilícita no era más que un acto preparatorio, elevado a la categoría de delito en nombre de un peligro de afectación de un bien jurídico. La figura implicaba una anticipación de la comisión de posibles lesiones futuras a otros bienes jurídicos. “...Siendo ello así, no se puede razonablemente escindir de la concreción posterior de esas conductas...” (ps. 36/37).

Indicó que por la eficacia limitadora del *ne bis in idem* no estaba permitido escindir conductas que estaban conectadas en el plano objetivo y subjetivo. Así, objetivamente los actos preparatorios estaban vinculados con el comienzo de ejecución: si un grupo de personas se organizaba, distribuía roles y adquiría elementos para cometer robos, su utilización posterior tenía una conexión objetiva evidente con la organización previa. El que el Estado tipificara autónomamente esa organización no modificaba en absoluto ese dato de la realidad; por eso el principio hablaba de identidad de hechos y no de delitos (ps. 37/38).

Y subjetivamente, según el defensor tampoco se observaban resoluciones autónomas de delinquir. Si la asociación se conformaba para cometer delitos, la realización de esos delitos no era más que la concreción de la decisión previa de ir definiendo cuál hecho cometer entre varias posibles opciones, de planificarlos y ejecutarlos en función de las facilidades que otorgaba





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

la organización previa como asociación. De hecho, el rol atribuido a los condenados dentro de la supuesta asociación se definía esencialmente en relación con su papel en la ideación y ejecución de los delitos cometidos. Para el recurrente, la exteriorización de la decisión criminal específica en todo caso debería llevar a descartar la punición del acto preparatorio (p. 38).

Además, la formación de una asociación ilícita no era un hecho escindible de los delitos cometidos por ella como logro de sus fines, y citó el criterio sentado de la Corte Suprema en el caso “**Cabrera**”, en el cual se trató un supuesto de infracciones progresivas. Es decir, como un delito implica un mayor avance en el mismo *iter criminis* respecto de otros, se trataba de determinar si se podían castigar ambos o sólo uno de ellos: según la Corte el injusto del ilícito más avanzado consumía el injusto del delito previo, por lo cual se trataba de un concurso aparente (p. 39).

Más allá de que aquí, como se vería en el desarrollo del agravio siguiente, “...lo que tenemos es un grupo reducido de personas que además no eran siempre las mismas se habría involucrado en la comisión de unos pocos delitos similares en un período relativamente breve de tiempo, y por eso es dudoso que quepa siquiera hablar de una asociación ilícita...” (p. 40).

Otro de los argumentos en favor de la unidad de hecho se relacionaba con el concepto de “banda” y el fallo “**Giancarelli**” de la Sala 2 de esta cámara, en punto a que sólo se podía aplicar esa agravante del robo cuando se verificaban todos los elementos propios de la asociación ilícita. Distinta posición tenía el tribunal en este caso, por entender que se satisfacía con la mera pluralidad de tres o más intervinientes, postura que el impugnante entendió equivocada (ps. 40/41).

En ese sentido, habiéndose aplicado a Segovia la agravante “banda” en el primer proceso, no era viable la actual imputación pretendidamente autónoma por asociación ilícita. Si se quería ser coherente con la idea de que la banda como agravante del robo requería absolutamente todos los elementos de la asociación ilícita, entre ambas figuras no podía haber más que una relación de un concurso aparente y estábamos ante un delito complejo, en el que “las figuras que lo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

componen, no podrían concurrir pues estarían absorbidas por el tipo complejo”. Por ende, según el defensor estábamos ante un concurso aparente por absorción y no se podían escindir la asociación ilícita y el robo en poblado y en banda como delitos que concurrieran de manera real. Entonces, era ilegítima la doble persecución y sanción como la producida en el presente caso (ps. 41/42).

Segundo, ya desde el punto de vista procesal, considerando la plataforma fáctica de ambos procesos, explicó que en el anterior Segovia había sido condenado por dos hechos de robo en poblado y en banda con escalamiento y la cuestión de su pertenencia a ese grupo supuestamente dedicado a cometer robos en domicilios mediante escalamiento había sido claramente objeto de consideración en el plano de los hechos y de las pruebas: la base fáctica de la sentencia impugnada ahora estaba completamente incluida en la primera (p. 42).

No desconocía que en aquella causa, en la cual se discutía lo acontecido en el domicilio de la Sra. Perasso, el juzgado de instrucción había separado la imputación por asociación ilícita de la intervención en el hecho concreto en el departamento de la nombrada; pero se trataba de una separación artificial que no había impedido que la cuestión de la supuesta asociación se incluyera tanto en el procesamiento como en el requerimiento de elevación a juicio que fueron presupuestos del primer juicio, lo que resultaba decisivo. Repasó los tramos pertinentes de cada pieza; y aclaró que lo mismo había ocurrido en la causa por el hecho de la calle Hornos. Incluso se había valorado la existencia de ese grupo para atribuir concretamente a su asistido su intervención en el robo puntual de esa vivienda. Recordó que en ese proceso jamás se escindió nada (ps. 43/45).

Consideró de particular importancia que esta cámara analizara tanto el acta como el registro de audio del primer juicio, incorporados como prueba al segundo. Insistió en que la cuestión de la supuesta asociación ilícita no solo había ingresado expresamente al anterior como parte de la reconstrucción fáctica de los dos requerimientos fiscales de elevación en contra de Segovia (que habían concluido en ese único debate), sino que además había sido expresamente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

tomada en cuenta por la acusación pública para alegar y fundar luego la calificación legal del modo que estimó más adecuado (haciendo diversas referencias a la supuesta banda y especificando “...*que además en este caso se verifican los elementos del art. 210 del Código Penal...*”), mencionando y sopesando los mismos elementos fácticos y probatorios. También la propia sentencia había tomado los mismos datos fácticos sobre la existencia de la asociación entre sus fundamentos. En definitiva, el tribunal (con otra integración) había vuelto a valorar en la segunda sentencia las escuchas telefónicas para dictar una nueva condena (ps. 45/46).

Lo mismo había sucedido con la mensuración de la pena: los jueces habían tomado en cuenta en muy similares términos el despliegue en la preparación y la organización, el ingreso a ámbitos íntimos y la sensación de inseguridad que ello generaba en la sociedad; aspecto este último muy llamativo, más allá de la discutible terminología empleada, por remitir a la afectación de lo supraindividual que es algo que trascendía los hechos aislados de robo. Entonces, la reiteración de esta cuestión en las dos sentencias ponía también de manifiesto que en la primera se estaba mirando a la constitución y a la operatoria y continuidad del supuesto grupo frente a la comunidad en general, justamente porque ello estaba incluido en la base fáctica sobre la cual el tribunal podía decidir (p. 47).

Consideró que, aunque en el primer juicio y en la primera sentencia no se había condenado a Segovia por asociación ilícita, eso era irrelevante para la identidad de hechos como presupuesto del *ne bis in idem*: lo único relevante era que las cuestiones atinentes a la existencia de esa supuesta asociación habían sido claramente incluidas en la plataforma fáctica ya desde la instrucción de los dos procesos conexos que tramitaron contra Segovia, para luego integrarse a los requerimientos, alegatos e incluso a la primera sentencia (ps. 47/48).

“...Más allá de que no tuvieran en esta última un desarrollo en un acápite propio como ‘imputación distinta’, de todos modos, la cuestión estuvo presente claramente en el juicio, se evaluó, se analizó y se decidió tomando en consideración la existencia del supuesto grupo, su





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

supuesta organización y permanencia y su supuesto impacto en la tranquilidad pública para individualizar la pena... ”. Entonces, nada impedía a los acusadores, y en tal caso luego al tribunal, tomar expresamente en cuenta esa calificación. Según el defensor, el hecho de que no lo hicieran entonces no significaba que fuera legítimo hacerlo en un nuevo juicio generándose una nueva condena (p. 48).

Por otra parte, entre ambos juicios existía una radical comunidad de prueba. Las propias partes acusadoras habían solicitado la incorporación de absolutamente toda la prueba del proceso anterior a los fines de este juicio, tal y como ella se había producido. Por ende, salvo algunas diferencias menores, ésta era otra pauta indicativa de la existencia de identidad de hechos (p. 49).

b. El defensor de Arena reprodujo muchos de los argumentos desarrollados por el defensor de Segovia. Explicó que el razonamiento del tribunal era confuso y contradictorio y, si un planteo era extemporáneo, correspondía el rechazo *in limine* sin necesidad de correr vista a los acusadores. Sin embargo, si bien en la parte dispositiva se lo declaraba inadmisibles por aquella razón y en los fundamentos se insistía en la oportunidad procesal, al mismo tiempo se trataban cuestiones referidas al fondo del asunto, pues se había discutido la relación concursal entre tipos penales (p. 10).

Agregó que no había extemporaneidad pues estaba en juego una garantía constitucional que, en palabras de la Corte Suprema, requería tutela inmediata y su inobservancia constituía por sí misma una cuestión federal que debía ser debidamente tratada en todas las instancias. Eso, independientemente de cómo había sido introducido el planteo (p. 11).

También indicó que el tribunal había utilizado citas legales para definir la cuestión del concurso, pero sin rebatir en absoluto los demás argumentos brindados por la defensa de Segovia (misma p. 11).

Recordó que, en sus alegatos, esa parte había brindado otros argumentos además de la unidad de hecho, demostrativos del tratamiento de los mismos sucesos con distinta significación jurídica en ambos juicios. Existía identidad de sujeto (Arena) y de causa (“causa madre y desprendimiento”), pero





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

también existía un único hecho, ya que la relación entre la asociación ilícita y los delitos que ésta pudiera cometer eran infracciones progresivas, y la que estaba más avanzada en el *iter criminis* desplazaba a la anterior. Además, la agravante de banda en el robo exigía la concurrencia de todos los elementos de la asociación ilícita y la única interpretación coherente era que se relacionaban mediante un concurso aparente por consunción (ps. 11/12).

Destacó que el caso debía ser resuelto conforme al criterio sentado por la Corte Suprema en el mentado fallo “**Cabrera**” (p. 12); y también mencionó el ya citado caso “**Giancarelli**” de la Sala 2 de esta cámara (ps. 12/13).

Por otra parte, señaló –siempre en sintonía con la defensa de Segovia– que también procesalmente existía identidad de hechos: la supuesta calidad de jefe endilgada a Arena en un grupo dedicado a la comisión de delitos indeterminados, como robo con escalamiento y en poblado y en banda, en domicilios particulares, había sido parte de la plataforma fáctica de la causa madre, la cual ya había tenido una resolución anterior y distinta, pese a que no se encontrara firme (p. 13).

Sostuvo que la cuestión de la supuesta asociación ilícita no sólo había sido objeto de discusión en el juicio anterior como parte de la reconstrucción fáctica de los dos requerimientos fiscales de elevación en contra de Arena, que habían confluído en ese único debate, sino que además había sido expresamente tomada en cuenta por la acusación pública para fundar luego la calificación legal del modo que estimó más adecuado. Y también la primera sentencia había tomado esos mismos datos fácticos sobre la existencia de la asociación en sus fundamentos. Por ende, el tribunal había valorado la misma prueba (escuchas telefónicas) que ahora, con otra integración, ponderaba para dictar una nueva condena (p. 14).

Añadió la misma observación que el defensor de Segovia sobre las circunstancias atendidas para fijar las penas en ambas sentencias; y acerca de la comunidad de prueba existente en los dos procesos (ps. 14/15; cfr. punto II.3.a.ii).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

c. Por último, el defensor de **López** consideró que en la sentencia se rechazó el planteo únicamente por considerar extemporáneo el momento en que se introdujo, ponderando sólo algunas normas del código procesal, reguladoras de la interposición de excepciones en la etapa de instrucción y con anterioridad al juicio, y adentrándose únicamente en un aspecto de los argumentos planteados por el defensor de Segovia. Esta decisión no resistía el menor análisis pues “...*nos encontramos ante cuestiones de orden público que pueden y deben ser tratadas en cualquier estado del proceso, dado que se encontraban en juego garantías de rango constitucional y convencional...*” (ps. 7/8).

Remarcó la falta del más mínimo tratamiento de las apreciaciones del mencionado defensor. Repasó y se remitió al alegato de esa parte, cuando fundó la excepción e indicó que correspondía dictar el sobreseimiento dado que los hechos por los que habían acusado la querellante y el fiscal eran idénticos a aquellos ventilados en el juicio oral del año 2019: “...*se condenó allí a su representado por dos hechos de robo, que fueron ahora tenidos en miras por las acusaciones para considerar que esta persona formó parte de una asociación ilícita que [se] dedicaba a cometer delitos en un determinado período de tiempo, la cual estaría compuesta, entre otros, por mi defendido López...*” (ps. 8/9).

Criticó que el tribunal sólo reparara en la aparente extemporaneidad del planteo y respondiera a la alegada improcedencia de avanzar en el dictado de una condena por asociación ilícita respecto de hechos que ya habían sido tratados y sobre los que había recaído sentencia por el delito de robo en poblado y en banda. De este modo, habían quedado fuera de tratamiento numerosos argumentos y eso derivaba en la nulidad de la sentencia por insuficiente fundamentación (p. 12).

Entendió innegable que ambos procesos guardaban estrecha e inescindible relación: la prueba era esencialmente la misma, los testimonios y pruebas se habían repetido en ambos juicios y la fiscalía había solicitado que se incorporaran las actas y videos del juicio de 2019; todo lo cual impedía considerar que se tratara de cuestiones separadas. A su vez, se encontraban reunidos todos y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

cada uno de los requisitos exigidos tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia, considerados imprescindibles para afirmar la persecución penal múltiple: una misma persona imputada (López), un mismo objeto del proceso – pues los hechos de condena eran los mismos– y un mismo alcance jurídico, pues en ambos se había dictado condena (p. 13).

Tampoco resultaba óbice la escueta mención del tribunal sobre la viabilidad de esta nueva condena con base en la “autonomía” del delito de asociación ilícita respecto de los hechos que cometía este grupo, porque esa postura únicamente era plausible si se aceptaba una separación artificial de una unidad de conducta, lo que no resultaba aceptable (p. 14).

Citó doctrina y también el voto del juez García en el fallo “**Gallo**” de esta cámara (ps. 14/15).

Explicó que se podría haber ampliado la acusación en el primero de los procesos seguidos contra su defendido para incorporar la asociación ilícita a aquel tramo del juicio, lo cual se había descartado; y también entendió que debió haberse abordado el tratamiento de la excepción interpuesta dada la relevancia de las consideraciones sometidas a estudio del tribunal (ps. 15/16).

Además, en cuanto a la oportunidad del planteo, entendió que no existe regla alguna del CPPN que prohíba esa posibilidad, dada la importancia de abordar posibles afectaciones a la garantía del *ne bis in idem* con carácter previo a una sentencia. Sostuvo que el tribunal había incurrido en una errónea aplicación de las normas, lo que debía ser subsanado especialmente en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado a López y la magnitud de los principios y garantías cercenados con esa decisión (p. 16).

4. En primer término, conviene recordar el marco teórico de la cuestión planteada, desarrollada en múltiples precedentes de esta cámara.

Así, en el caso “**Mangeri**” [registro n° 441/17], señalé que el asunto remite a un examen general del debido proceso, esto es, el mandato de realizar un juicio justo o leal (*fair trial* en inglés; *Fair Verfahren* en alemán), que puede entenderse como el conjunto de principios que el Estado debe respetar en un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

proceso para imponer legítimamente una pena. Pese a las dificultades para conceptualizar este mandato, resulta útil para analizar la cuestión introducida [cfr. Luis M. GARCÍA, *El caso “Rau” o la insustancialidad del principio nemo tenetur se ipsum accusare*, ejemplar inédito, p. 18; también Tonio WALTER, *Fair trial statt Nemo tenetur? Der Durchgriff auf Artikel 6 Absatz 1 EMKR bei listigen Ermittlungen* (“¿Fair trial en vez de Nemo tenetur? El recurso al art. 6, párrafo 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos en el caso de las investigaciones tramposas”), en Herbert Roth (comp.), *Europäisierung des Rechts, Ringvorlesung der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg 2009 / 2010*, Tübingen 2010, ps. 291 y sigs.; en la misma obra puede consultarse Friedrich –Christian Schroeder, *Der Fair– trial Grunsatz im Strafverfahren. Entstehung, Rechtsnatur, Bedeutung*, (El principio del fair trial en el proceso penal. Nacimiento, naturaleza jurídica, significado). Klaus VOLK considera que todo proceso debe realizarse de manera leal, pero resulta difícil de concretar (cfr. *Curso fundamental de Derecho procesal penal*, traducción de la 7ª ed. alemana por Alberto Nanzer y o., Hammurabi, Buenos Aires, 2016, ps. 254-256)], pues entre esos principios rectores se encuentran los de *preclusión* y *progresividad*.

Al mismo tiempo, al igual que en aquella causa citada y como dije en otras (“**Medina Cantero**” [registro n° 701/16], “**Flores Moreno**” [registro n° 787/17], “**Falivene**” [registro n° 949/17]), el planteo de las asistencias técnicas expresa la tensión siempre presente e inevitable entre la actuación del derecho penal y las garantías individuales, es decir, el conflicto entre la eficacia de la persecución penal y el respeto de los derechos fundamentales.

Ya en relación con el *ne bis in idem*, según desarrollé en el caso “**Álvarez**” [registro n° 369/16] (y luego reiteré en “**Juárez**” [registro n° 1018/17], “**Iván**” [registro n° 147/18], “**Guido Castañeda**” [registro n° 1315/18] y “**Carlos**” [registro n° 1952/20], entre muchos otros) siguiendo a Julio Maier, las exigencias para tornar viable su aplicación tradicionalmente son las siguientes: *eadem persona* (identidad de la persona perseguida), *eadem res* (identidad del objeto de la persecución) y *eadem causa petendi* (identidad de la causa de la persecución), último requisito discutible como tal, pues su concepto puede





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

explicarse mejor exponiendo ciertas excepciones racionales al funcionamiento del principio, a pesar de la existencia conjunta de las dos entidades anteriores [Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, Fundamentos, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 603].

En cuanto al requisito de la identidad objetiva, señalé que era uno de los más complejos, pues para que la regla funcione es ineludible que la imputación sea idéntica. La dificultad estriba, entre otros motivos, en que el lenguaje natural tiene límites y falta un concepto único de imputación y de acción. Sin embargo, es posible establecer algunas pautas:

a) se debe prescindir de toda valoración jurídica del hecho, pues lo que se trata de impedir es la doble persecución del mismo suceso histórico;

b) la aplicación de la regla se vincula con los casos de concurso ideal y de concurso aparente de leyes, lo que determina en el ámbito penal la imperiosa necesidad de contar acciones [cfr. Carlos S. NINO, *Introducción a la filosofía de la acción humana*, 1ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1987, p. 45; de allí los conceptos de concurso aparente, ideal y real];

c) para que el principio del *ne bis in idem* resulte aplicable, *no es necesario que los hechos descriptos tengan una identidad semántica, es decir, que estén expresados con términos iguales*. Si limitamos el análisis solamente a este aspecto meramente formal, *lunca tendría aplicación, pues bastaría con describir el mismo hecho con diferentes palabras para habilitar una nueva persecución penal*. Según Julio Maier: “... ‘San Martín cruzó los Andes’ y ‘San Martín cruzó los Andes en mula’ son sentencias que predicán indudablemente, sobre el mismo acontecimiento histórico, aunque también es evidente que la segunda sentencia afirma más que la primera...” [cfr. Julio B. J. MAIER, op. cit., p. 608]. Es que una misma acción puede ser objeto de diversas descripciones y su identidad “...está dada por el hecho de que tales descripciones son satisfechas, entre otras circunstancias, por los mismos movimientos corporales de un individuo...”. Carlos Nino recurre a un ejemplo conocido para describir la acción de Pedro ejecutada el 6 de setiembre de 1982, a las 20 hs., 10 minutos: “...1. Pedro flexionó con fuerza el dedo índice de su mano derecha. 2. Pedro presionó el gatillo de un revólver. 3. Pedro disparó un





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

proyectil con un revólver. 4. Pedro causó a Juan una herida desgarrante en el corazón. 5. Pedro mató a Juan. 6. Pedro asesinó a Juan. 7. Pedro se vengó de Juan. 8. Pedro cometió un delito...” [cfr. Carlos S. NINO, op. cit., p. 57].

d) Para resolver este tipo de problemas la doctrina recurre a una fórmula sintética y sencilla: existe identidad de objeto cuando la misma *idea básica* permanece tras la múltiple imputación. *“El daño en el cuerpo inferido a zutano; el apoderamiento del reloj de fulano; la muerte de mengano. El primitivo hecho principal no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la ‘idea básica’ del hecho primitivo quede intacta. Permanece esta ‘idea básica’ si, por ejemplo, el daño en el cuerpo de zutano, considerado leve en el primer momento, evoluciona posteriormente y aumenta de gravedad; o si considerado como tentado un daño en el cuerpo de zutano, más tarde se aprecia ya como consumado; o si se imputa a zutano que ha lesionado a un individuo que se creía de cierta filiación, y resulta luego que la filiación del damnificado era otra. En general se puede decir que la ‘idea básica’ del supuesto de hecho justiciable no cambia debido a circunstancias nuevas que modifiquen el título (lesión-homicidio) o el grado (complicidad-autoría; tentativa-consumación) del delito...”* [cfr. Ricardo C. NÚÑEZ, *La garantía del ne bis in idem*, p. 320, en , Revista de Derecho Procesal ,año IV, 4º trimestre 1946, nº IV; la cita ha sido tomada de Raúl W. ABALOS, *Derecho Procesal Penal*, t. I, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1993, p. 224].

Así, quien fue absuelto por robo no podría ser perseguido posteriormente porque se determinó que había actuado con un arma (caso de concurso de leyes por especialidad). En estas hipótesis en que se sostiene la existencia de una unidad delictiva y, por lo tanto, la posibilidad de una sola persecución penal, ella agota todo el contenido imputativo del suceso histórico hipotético, en relación con una persona determinada, a la cual se le atribuye el hecho, pues ese asunto, como tema de debate y decisión, sólo tolera una y sólo una persecución penal. *“...Si trabajamos con los múltiples ejemplos citados y suponemos que en la primera persecución no fueron observadas, por falta de conocimiento o por error, algunas circunstancias que, incluso, hubieran podido variar la significación penal del hecho o tan sólo de la pena, concluiremos en que no es posible conocer de nuevo esas circunstancias o*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

tomar en cuenta esos elementos en otro: sólo será posible, mientras la persecución no se haya decidido definitivamente y las reglas del procedimiento lo permitan, incorporar esos elementos al procedimiento único, para que se resuelva sobre ellos en la sentencia...” [cfr. Julio B.J. Maier, op. cit. p. 617].

En cuanto al tercer requisito (identidad de causa), Julio Maier lo concebía como *una excepción al ne bis in idem*, pensada fundamentalmente para la discusión en torno a hechos que caían en más de una calificación jurídica simultáneamente *pero por razones vinculadas con el ejercicio de la acción penal y la distribución de competencias y que, por tanto, debían ser juzgados por tribunales diferentes*, lo cual impedía examinar el objeto procesal desde todos los ángulos posibles en un mismo proceso: caso de la falsa denuncia y el delito de calumnias (solución contraria al plenario “Bulog” de la Cámara Nacional de Apelaciones; ver al respecto mi voto en los casos “**Lynch**” [registro n° 883/17], “**García Lastra**” [registro n° 1023/18] y “**Martínez**” [registro n° 1301/18]).

En otro orden, también es útil repasar aquí lo dicho en los precedentes “**Álvarez**” citado, “**Castro**” [registro n° 1338/18] y “**Pastor Quispe**” [registro n° 1281/21] sobre las funciones esenciales del requerimiento fiscal de elevación a juicio dentro del procedimiento. Por un lado, fija el objeto del proceso, es decir, la cuestión de si un determinado hecho revela la comisión de una acción punible por parte de una persona determinada. Por otro, cumple una función de información, ya que “...la imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídicopenal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o reducirla...” [cfr. Julio B. J. Maier, Derecho procesal penal, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 553]. Además, indiqué que tiene una estrecha vinculación con el principio de congruencia, la cosa juzgada y la revisión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir, aclaré que no puede reposar en una atribución vaga o confusa, es decir, no puede ser un relato





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

impreciso y desordenado de la acción u omisión puesta a cargo del imputado; tampoco puede recurrirse a una abstracción para describir la conducta reprochada (“cometió una estafa” o “abusó sexualmente”); y deben describirse todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que integran el hecho utilizando un lenguaje descriptivo.

Todos estos parámetros deben orientar el examen del asunto.

5. La cuestión examinada exige reseñar lo ocurrido en el caso y distinguir así lo más claramente posible los dos procesos mencionados por las defensas como fundamento de su reclamo.

a. La llamada “causa madre” n° 78327/17 se inició el 23 de diciembre de 2017 debido a la intervención policial por la sustracción ocurrida en la vivienda de Avenida Montes de Oca n° 377 -piso 3° A- de esta ciudad, suceso en el cual además se produjo la muerte de su ocupante, la señora ____ Perasso (fs. 1/3).

Por ese hecho la Fiscalía de Distrito de La Boca requirió la elevación a juicio el 2 de julio de 2018, imputando a Arena, López, Miranda y Segovia, previo acuerdo de voluntades y reparto de roles entre sí y con los -por entonces- prófugos Famulare y ____ Mammana, el haber dado muerte con alevosía a Perasso por estrangulación manual con el propósito de facilitar la sustracción de los bienes presentes en el interior de su domicilio, al que previamente accedieron con escalamiento (fs. 1984/2002vta.). Lo propio había hecho la parte querellante respecto de los mismos acusados y en términos prácticamente idénticos (fs. 1971/1982).

Luego, el 25 de julio de 2018 se clausuró la instrucción y se elevó la causa al tribunal correspondiente respecto de aquellos cuatro imputados; en tanto que se extrajeron copias de las actuaciones en relación con los prófugos ____ Mammana y Famulare para proveer lo que allí correspondiera (fs. 2051).

En la causa primigeniamente elevada a juicio, el 6 de agosto de 2019 los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 condenaron a los cuatro acusados por el delito de robo agravado por haber sido cometido en po-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

blado y en banda y con escalamiento y únicamente a López por homicidio agravado *criminis causae* (los coimputados fueron absueltos por este hecho).

Cabe aclarar que en la misma sentencia también se condenó a Arena, López y Segovia (respectivamente) por otras sustracciones investigadas en causas conexas; en concreto, estos sucesos: “...el 1º de diciembre de 2017, cerca de las 2:00, los imputados _____Arena y _____López, junto a otro sujeto cuya situación procesal no corresponde resolver aquí, intentaron apoderarse ilegítimamente de los bienes de valor que encontraran en el departamento ‘A’ del segundo piso del edificio ubicado en Riobamba 775 de esta ciudad, al cual pretendieron ingresar por la ventana que da a la calle, escalando el frente del inmueble a través de los balcones. Tal como se estableció durante la audiencia de debate, López accedió al balcón de la vivienda de la víctima escalando las rejas de protección instaladas en el balcón del departamento del primer piso y, luego de intentar sin éxito levantar la persiana de la ventana, descendió y se unió a sus compañeros que lo aguardaban sobre la vereda, mientras custodiaban la zona evitando que la presencia de algún transeúnte o de la policía entorpeciera el desarrollo de su actividad delictiva. Sin embargo, debido a que el ascenso de López fue observado por los hermanos Spano (habitantes del departamento del primer piso), y éstos dieron aviso en forma urgente al servicio de denuncias telefónicas 911, se presentó rápidamente un móvil policial, cuyo tripulante alcanzó a ver la presencia de tres personas reunidas frente al lugar indicado en la denuncia, que, al advertir su llegada, se dieron inmediatamente a la fuga. El Oficial Mayor Trillo, comandando el móvil policial referido, pudo dar alcance a uno de los sospechosos que fugaban, a quien detuvo y le secuestró su teléfono celular y una mochila que contenía algunas herramientas y un juego de sábanas. Los otros dos individuos lograron fugar, pero luego del análisis efectuado sobre las llamadas recibidas por el aparato telefónico secuestrado al detenido, se pudo determinar que éstos eran _____Arena y _____López...” (ps. 38/39 de esa sentencia); y “...alrededor de las 2:00 del 19 de enero de 2018, los imputados _____Arena, _____Segovia y Maximiliano Ezequiel Montero, junto a otro individuo cuya situación procesal no puede ser analizada aquí, se apoderaron ilegítimamente de U\$S 30.000, una cámara fotográfica Nikon, una pulsera de oro, un teléfono celular iPhone 5, dos perfumes importados y un marco antiguo de plata del interior del departamento ‘A’ del piso 8º, del edificio ubicado en Hornos 830, al que ingresaron





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

forzando la persiana del balcón...” (p. 60). Estos hechos fueron calificados como hurto agravado por haber sido cometido con escalamiento en grado de tentativa y robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y con escalamiento.

Tras la interposición de diversos recursos de casación, esta sentencia fue revisada por la Sala 1 de esta cámara, la cual el 18 de abril de 2022 confirmó la decisión, aunque hizo lugar de modo parcial al recurso interpuesto por la parte querellante, modificando la calificación legal del suceso atribuido a López en la vivienda de la calle Montes de Oca y añadiendo la agravante por alevosía al homicidio cometido (cfr. registro n° 469/22).

b. Paralelamente, en el marco de aquellos testimonios que permanecían en el juzgado de instrucción para dar con el paradero de los dos prófugos (actuaciones que se transformaron en esta causa), el 12 de septiembre de 2018 – es decir, **después** de la elevación a juicio de la “causa madre” pero **antes** de dictarse la condena ya referida– **el mismo fiscal de instrucción** planteó: “...Sin perjuicio de las medidas de prueba practicadas para dar con el paradero de los imputados prófugos, entiendo que las pruebas reunidas en la causa reúnen el mérito que exige el art. 294 del C.P.P.N. para recibirles declaración en torno al delito de asociación ilícita...” a todos los acusados (fs. 2465).

Tras describir el hecho y analizar el papel de cada integrante a la luz de a los elementos de prueba reunidos, manifestó expresamente: “...Cabe recordar que, con independencia de los hechos concretos que se les imputaron a cada uno de los mencionados, **esta parte viene sosteniendo la existencia de la agrupación ilícita en cada una de las causas que fueron elevadas a juicio**. En este punto, corresponde aclarar que el delito de asociación ilícita protege bienes jurídicos diferentes al del delito de robo y tiene además diferentes momentos de consumación puesto que el robo protege la propiedad y se trata de un delito instantáneo que se consuma en el momento en que se completa el desapoderamiento de la cosa, mientras que la asociación ilícita protege la seguridad común y constituye un delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y se verifica con la sola acción de formar parte de dicha organización, independientemente de la efectiva comisión de delitos. De





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

manera que, habiendo llegado a esta instancia, con independencia de los delitos por los cuales se requirió la elevación a juicio, entiendo que corresponde **regularizar la situación procesal de los aquí imputados en orden al delito de asociación ilícita**” (fs. 2469/vta., cfr. requerimiento de fs. 2465/2770vta.; las negritas me pertenecen).

A ese pedido adhirió la parte querellante (fs. 2479/vta.).

Tal requerimiento motivó un planteo de nulidad de parte del defensor oficial de Segovia (quien, como se vio, *no era uno de los prófugos*), en el entendimiento de que el dictamen afectaba el principio *ne bis in idem* y, en consecuencia, el derecho de defensa y el debido proceso, pues “...no puede continuarse la pesquisa por un mismo suceso -idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar- al que se le intenta asignar otra calificación legal...”. Añadió que “...pretender ahora el Señor Fiscal que continúe la investigación en relación a la presunta comisión del delito de asociación ilícita, cuando ya se expidió oportunamente en los términos del artículo 346 y 347 del Código de rito, lleva a sostener que se está conculcando flagrantemente al principio ‘non bis in idem’...no debiendo soslayarse que se trata de un mismo objeto procesal...ya que se los está persiguiendo penalmente por un único suceso, y por el cual ya existe pronunciamiento...”. Y que “...al no haber formulado el titular del Ministerio Público Fiscal la correspondiente ampliación de indagatoria de mi defendido, previo a requerir la elevación de la presente causa a juicio, ha dejado en claro su desinterés para que continúe la tramitación de la misma por tal suceso, lo que conlleva a que se declare la nulidad de dicho dictamen, en virtud del principio de preclusión que rige en materia penal...” (fs. 2490/2494).

El planteo fue rechazado por la jueza de instrucción el 12 de febrero de 2019. Fundó su decisión en que “...el dictamen fiscal cuestionado carece de vicios y cumple con las exigencias y formas requeridas para considerarlo válido...” y “...la nulidad, en virtud de su carácter excepcional, se halla reservada para aquellos actos que, por contener un vicio de carácter sustancial, afectan formas esenciales del procedimiento, por lo que no resultaría ser la vía idónea para atacar el dictamen fiscal aludido...”. Agregó, en sintonía con el criterio del fiscal, que “...la figura delictiva de asociación ilícita, contemplada en el art. 210 del CP, es autónoma e independiente de la comisión de los delitos perpetrados por los integrantes de la organización en sí, por lo que resultarían ser situaciones fácticas diferentes. Así, en el pre -





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

sente supuesto no se verifican las exigencias que tornarían viable la aplicación del principio non bis in idem, toda vez que no se advierte aquí el desdoblamiento de un hecho único, sino por el contrario, se trata de acontecimientos escindibles entre sí...”. Por último, destacó que las defensas no habían “...logrado, en sus respectivas presentaciones, explicar concretamente cual sería el menoscabo que les provoca a sus pupilos procesales el dictamen fiscal que se cuestiona...” (fs. 2500/2503vta.)

Así fue como el 29 de abril de 2019, en el marco de los mentados testimonios (es decir, reitero, las presentes actuaciones), se convocó a los imputados a tenor de lo dispuesto por el art. 294, CPPN en relación con la conformación de la asociación ilícita (fs. 2505) y más adelante, una vez encontrado Famulare el 26 de julio de 2019 (fs. 2533), se lo indagó tanto por ese delito como por el hecho ocurrido en la Av. Montes de Oca (fs. 2580 y 2582/2586vta.).

Seguidamente, el fiscal requirió la elevación a juicio el 2 de octubre de 2019. Como recoge la sentencia recurrida sometida a revisión de esta sala, el titular de la acción pública imputó los siguientes hechos, que cabe transcribir textualmente.

“...[S]egún surge del requerimiento de elevación a juicio agregado a fs. 2652/2667, de fecha 2 de octubre de 2019, el doctor Marcelo Martínez Burgos sostuvo que ‘...a).- Hecho ocurrido el 23 de diciembre de 2017 en la Av. Montes de Oca 377. 3º “A” de esta ciudad:

“Se atribuye a _____ Famulare, previo acuerdo de voluntades y reparto de roles con sus coimputados _____ Arena, _____ López, _____ Miranda, _____ Segovia -ya juzgados en juicio oral- y el prófugo _____ Emanuel _____ Mammana el haber dado, muerte con alevosía a _____ Perasso por estrangulación manual, con el propósito de facilitar la sustracción de los bienes presentes en el interior de su domicilio -sito en la Av. Montes de Oca 377 piso 3º departamento “A” de esta ciudad- al que previamente accedieran con escalamiento, hecho ocurrido el 23 de diciembre de 2017 entre las 0 y las 3 horas aproximadamente.

“Esa madrugada todos ellos se constituyeron en el frente del edificio de la víctima y dividieron sus roles: _____ López y Lucas Emanuel _____ Mammana -prófu-





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

go- ascendieron por el frente del inmueble, saltando hasta colgarse del primer balcón con la asistencia de _____ ARENA, quien posicionado por debajo de éstos les hizo pie y, desde allí, treparon por los balcones enrejados del primer y segundo piso hasta llegar a aquel del departamento 3° “A”, que era el primero que carecía de rejas de protección.

“Darío Arena quedó abajo vigilando los alrededores, en contacto telefónico constante con ____ Mammana para coordinar el accionar de las dos partes del grupo.

“Mientras ello ocurría, _____ Miranda entretenía al guardia de seguridad de un edificio de la misma cuadra para evitar que se percatara de la maniobra que estaba siendo desplegada a escasos metros e _____ Segovia y Germán Famulare se posicionaron cada uno en una esquina (es decir en las intersecciones de Montes de Oca con Ítúzaingó y con Uspallata) a modo de “campana” y apoyo al resto del grupo.

“Desde el balcón, ingresaron al departamento de ____ Perasso a través del ventanal que daba al living, aprovechando que una de sus hojas estaba abierta y la persiana de madera levantada medio metro del piso.

“Ya en el departamento, sorprendieron a la anciana durmiendo, sin sus anteojos y el audífono que usaba para poder oír.

“Aprovechándose de todas estas circunstancias y de que se trataba de una mujer de noventa y un años de edad y de escaso porte, para actuar sobre seguro y facilitar el robo en curso, acometieron a su víctima en su lecho, propinándole numerosos golpes y dándole muerte por estrangulación manual.

“Una vez ultimada, revolvieron todo el inmueble en busca de dinero y objetos de valor para Sustraer. Asimismo, intentaron infructuosamente abrir con un movimiento de palanca la apertura de la caja fuerte ubicada en el placard del dormitorio de Perasso, que resultó dañada.

“Tras revisar los distintos ambientes del departamento, se retiraron por la puerta de servicio llevándose consigo las llaves de ingreso al edificio y al departamento; una alianza de casamiento que siempre tenía colocada la víctima; y otras diversas joyas (presuntamente dos anillos de zafiro, un anillo tipo sello, tres pares de aros de oro, una gargantilla de oro, y una pulsera de oro facetada).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

“El hecho habría estado precedido, además, por tareas de inteligencia que permitieron individualizar su blanco: un departamento con fácil acceso desde el balcón frontal, en el que sólo residía una anciana de muy avanzada edad que permanecía sola durante las noches y había una gran cantidad de dinero en efectivo.

“Según el protocolo de autopsia la causa de la muerte de ____ Perasso fue asfixia mecánica por compresión extrínseca cervical (estrangulación manual). Su cuerpo presentó además las siguientes lesiones traumáticas: 1) equimosis violácea negruzca biparpébral bilateral, esto es una acumulación anormal de líquido en los tejidos que se encuentran en la superficie interna de los párpados; 2) equimosis violácea de 25x15cm frontal bilateral; 3) equimosis violácea de 2x1 cm submentoniana derecha; 4) equimosis submandibular derecha de 3x2cm; 5) excoriaciones múltiples en el labio superior; 6) equimosis violácea submandibular izquierda en un área de 8x5cm. 7) hematoma de 5x3cm parietal izquierdo en cuero cabelludo; 8) equimosis violácea en un área discontinua en dorso de antebrazo derecho (1/3 distal); 9) equimosis violácea en un área discontinua de 9x5cm en cara anterior de brazo derecho (1/3 distal); 10) hematoma de dorso de mano derecha de 16x8cm; 11) equimosis violácea en cara anteroexterna de brazo izquierdo de 6x2cm; 12) equimosis violácea posterior interna de 1 lx7cm de antebrazo izquierdo; 13) equimosis violácea en cara anterior de antebrazo izquierdo de 2x1 cm; 14) equimosis violácea en dorso de mano izquierda de 4x2cm; 15) excoriativa equimótica en dorso y punta de nariz en un área discontinua de 5x3cm; y 16) equimosis infraclavicular derecha de 3x2cm...’.

‘...b) De la asociación ilícita:

Se les atribuye a _____ ARENA, _____SEGOVÍA,
_____, _____MIRANDA, _____LÓPEZ,
_____, _____FAMUIA- RE y al por ahora prófugo _____s Emmanuel _____
MAMMANA, haber conformado una asociación ilícita con un auténtico grado de organización, permanencia y cohesión, destinada a cometer hechos bajo la modalidad conocida como ‘escruche’ en viviendas ubicadas en distintos edificios de la capital federal.

Esta agrupación habría comenzado a operar, por lo menos desde el 1ero de diciembre de 2017, hasta el 1ero de febrero de 2018, fecha en que se produjo la detención de varios de sus miembros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Con el propósito de llevar a cabo tales hechos, elegían un departamento con balcón a la calle y luego llamaban durante algunos días al teléfono de línea instalado en la vivienda o tocaban timbre cuando ya se encontraban en el edificio elegido, con el fin de verificar si sus ocupantes se encontraban o no en el lugar.

Previamente, se reunían en la intersección de las calles Jovellanos e Ituzaingó, C.A.B.A., donde residían ARENA y el prófugo ____ MAMMANA y desde allí se movilizaban al lugar elegido.

Algunos de los miembros, ayudados por otros, trepaban por los balcones del departamento escogido y accedían así al lugar; mientras tanto los demás permanecían vigilando las inmediaciones del edificio.

Conforme la investigación llevada a cabo, las diferentes acciones que la banda habría desarrollado para concretar sus planes, habrían comprendido la elección del lugar a ingresar, la inteligencia previa, el traslado hacia el departamento elegido, el ingreso al lugar mediante escalamiento, la vigilancia de los alrededores para evitar ser descubiertos y alertar acerca de cualquier contingencia a los integrantes que se encargaban de acceder a la propiedad.

Estas tareas eran distribuidas entre los diferentes integrantes del grupo, quienes en el marco de la estructura jerárquica, cumplían diferentes roles con el fin de completar sus propósitos criminales.

De ese modo, _____ ARENA habría ejercido funciones propias de organizador, impartiendo órdenes, seleccionando víctimas y coordinando el desarrollo de los ilícitos.

____ Emmanuel ____ MAMMANA -actualmente prófugo-, además de trepar hasta los departamentos, se encargaba de conseguir los teléfonos instalados en las viviendas elegidas y efectuar los llamados con el fin de verificar si se encontraban deshabitadas.

_____ LÓPEZ también tenía como función trepar hasta los departamentos, revisar su interior y sustraer los valores.

_____ SEGOVIA, era el encargado de trasladar en su auto al grupo hasta los domicilios a asaltar y de oficiar de campana.

Por último, Germán FAMULARE y Micaela Gísella ____ MIRANDA también tenían a su cargo vigilar los alrededores de los domicilios asaltados y distraer a cualquier persona que ocasionalmente se encontrara en las inmediaciones... '.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Los hechos descriptos fueron calificados como constitutivos de los delitos de homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y ‘criminis [causae]’ en concurso real con robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y con escalamiento los que concurren materialmente con la figura de asociación ilícita en calidad de miembro (arts. 45, 55, 80 incs. 2º y 7º y 167 incs. 2º y 4º en función del 163 inc. 4º, y 210 primer párrafo C.P.) respecto de _____ Famulare; y asociación ilícita en calidad de jefe u organizador (arts. 210, segundo párrafo C.P.) respecto de _____ Arena; asociación ilícita en calidad de miembros (arts. 210, primer párrafo C.P.) respecto de _____ López, _____ Miranda e _____ Segovia... ” (ps. 2/6 de la sentencia).

Si bien la sentencia no lo menciona, la parte querellante también requirió la elevación a juicio en dicha oportunidad en similares términos que el fiscal (fs. 2641/2650vta.).

Para agotar el repaso del derrotero: la clausura de la instrucción se decretó en este caso el 22 de octubre de 2019 (fs. 2675) y las actuaciones fueron elevadas al mismo Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10, cuyos integrantes dictaron el 10 de diciembre de 2021 la sentencia condenatoria que viene aquí impugnada, por aquellos mismos hechos descriptos en la acusación (con la salvedad de que se absolvió a Famulare y a Miranda en orden al delito de asociación ilícita; y de que se encuadró la sustracción endilgada a Famulare en el delito de homicidio en ocasión de robo).

c. Recapitulando, entonces, existieron dos procesos paralelos: el de la “causa madre”, en cuyo marco se imputó y oportunamente condenó a Arena, Segovia, Miranda y López por el robo doblemente agravado en la vivienda de Perasso (y al último de los nombrados, por su homicidio) más dos hechos con características similares; y el presente, originado en los testimonios extraídos por la rebeldía de los dos prófugos, en el cual una vez encontrado Famulare se le imputó aquel robo con homicidio por el que viene condenado y además se reprochó a todos los intervinientes (Arena, Segovia, López, Miranda y Famulare) el delito de asociación ilícita, por el cual también fueron condenados (con excepción de los absueltos Miranda y Famulare).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

6. Según los agravios resumidos en el punto II.3 de este voto, las defensas de Segovia, Arena y López en definitiva plantean que se vulneró el *ne bis in idem* porque la conformación de la asociación ilícita que ahora motiva su condena ya estaba contemplada en la “causa madre”; tanto desde una perspectiva procesal como desde una sustantiva.

Lo primero que se observa y que vale destacar al leer el tramo de la sentencia que aborda este planteo es que efectivamente asiste razón a las asistencias técnicas en cuanto a la falta de respuesta a la argumentación referida al aspecto procesal del caso. En efecto, los jueces, amén de enfatizar el carácter extemporáneo del reclamo, únicamente examinaron la vinculación de los tipos penales de asociación ilícita y de robo en poblado y en banda, exponiendo así la visión del tribunal sobre las razones de orden sustantivo que habían sido alegadas como sustento de la pretendida vulneración del *ne bis in idem*. Pero nada dijeron sobre los motivos de orden procesal que integraban, *también y de modo relevante*, el planteo defensivo.

La omisión es llamativa, pues justamente -según explicaré a continuación- considero que ese asunto soslayado brindaba las bases necesarias para resolver adecuadamente el punto. Por esa razón comenzaré analizando la cuestión desde esa perspectiva.

7. En el requerimiento de elevación a juicio de la “causa madre” (fs. 1984/2002vta.) el fiscal de instrucción había descripto el robo y el homicidio de ____ Perasso imputado a Arena, López, Segovia y Miranda, así como a los prófugos ____ Mammana y Famulare, de modo casi idéntico al narrado en esta oportunidad en la sentencia de condena de Famulare, transcrito en el punto II.5.b de este voto. Asimismo, lo había encuadrado en el delito de homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y *criminis causae* en concurso real con robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y con escalamiento.

Sin embargo, la lectura de esa pieza revela que en reiteradas oportunidades (principalmente, al valorar la prueba y determinar la participación de cada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

interviniente, pero también al describir el hecho: los encuentros en la pizzería, por ejemplo) el titular de la acción pública hizo además *expresa referencia a la existencia de una asociación ilícita* entre los acusados. Conviene transcribir textualmente esos tramos, para que se aprecie la nitidez y precisión con que se aludió a la conformación del grupo como tal.

Por ejemplo: “...de las conversaciones mantenidas por los demás imputados se determinó que **todos ellos conformaban una banda dedicada a cometer robos como el aquí investigado**. También se conoció que, además de los sujetos individualizados, el grupo estaba integrado por un joven llamado ‘Maxi’, al que también apodaban ‘Monito’, ‘Guachin’ y/o ‘Negrito’, y que su rol principal, de acuerdo a la logística de la banda y distribución de tareas, era el de escalar a los domicilios de los damnificados...” (fs. 1991).

También indicó: “...A partir de un análisis global de las escuchas telefónicas se confirmó que **los imputados conformaban un grupo dedicado a cometer hechos bajo la modalidad conocida como ‘escruche’**.

“**Se reunían casi todos los días**, cerca de la una de la madrugada, en la esquina de Ituzaingó y Jovellanos -a metros de la casa de ____ Mammana y de la pizzería donde trabajaba Darío Arena- y, desde ahí, partían en grupo hacia los domicilios que previamente habían seleccionado.

“Como dato distintivo, **cada vez que organizaban un robo**, hablaban de ir a ‘jugar al fútbol’ y ellos se identificaban como ‘jugadores’. Así era como disfrazaban su verdadera intención...” (fs. 1991vta.).

Tras transcribir un diálogo obtenido de las escuchas telefónicas, que a su criterio patentizaba lo señalado, sostuvo: “...**La mayoría de las veces**, los que ascendían eran ____ Mammana y López; **siempre lo hacían con una mochila** en la que llevaban, entre otras cosas, una sábana para colocar en las ventanas para así evitar ser divisados desde afuera.

“Darío era quien controlaba la situación desde la calle y se comunicaba por teléfono con los que habían ascendido para coordinar la actuación de los dos grupos...” (fs. 1991vta./1992).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Más adelante, aludió al descargo de Arena y replicó que “...[d]el intercambio de comunicaciones quedó en evidencia el rol de líder del grupo de Darío Arena; era [el] encargado de planear y dirigir el curso de los robos emprendidos...En síntesis y contrariamente al cuadro que pretendió describir Arena en su descargo, las pruebas reunidas demuestran que, **no sólo integraba la banda en cuestión asiduamente, sino que además tenía en ella el rol principal...**” (fs. 1997/vta.).

Y añadió: “...Por lo demás, resulta igualmente descabellado que **una banda dedicada a la comisión de hechos de esta naturaleza por medio de un accionar coordinado y distribución de roles, como fue acreditado** a lo largo de la investigación, diera intervención a un tercero completamente ajeno a lo que ocurría...” (1998/vta.)

Luego, analizando la intervención de López, expresó: “...Amén de ello, **su pertenencia al grupo** qued[ó] evidenciada a través de las escuchas practicadas. Y no solo ello, _____ **López era una pieza fundamental del engranaje, dado que era quien usualmente ascendía a los domicilios...**” (fs. 1999 vta.; todas las negritas son propias).

Pese a todas estas menciones y explicaciones claras y precisas concierne a la conformación de una asociación ilícita por parte de los imputados desde el plano fáctico, al calificar legalmente los sucesos, el fiscal, como ya se adelantó, optó por seleccionar las figuras de homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y *criminis causae* en concurso real con robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y con escalamiento, cuya configuración explicó. Nada dijo en esa oportunidad sobre el encuadre jurídico de los hechos en el delito de asociación ilícita (fs. 2000/2002).

La parte querellante en su requerimiento de elevación a juicio (fs. 1971/1982) también se había expresado respecto de la existencia del grupo organizado. Así, al analizar la responsabilidad de Arena, dijo: “...**la ascendencia en el grupo** por parte de Arena, podría resultar atribuible a su experiencia, ya que posee mayor edad...amén de haber sido juzgado por hechos de similares forma de comisión...las pruebas reunidas señalan que no sólo **integraba la banda en cuestión asiduamente**, sino que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

además tenía en ella un rol principal...” (fs. 1977). Al hacer lo mismo respecto de Segovia, manifestó: “...*Resulta descabellado que una banda que se dedicaba a la comisión de hechos de esta naturaleza por medio de un accionar coordinado y distribución de roles, como quedara acreditado a lo largo de la investigación, diera intervención a un tercero completamente ajeno a lo que ocurría...*” (fs. 1980vta.); y “*Los extremos reseñados permiten inferir fundadamente que Segovia integraba de manera asidua el grupo que ‘presumiblemente se dedicaba a la comisión de robos en viviendas’...*” (fs. 1980vta./1981; todos los resaltados me pertenecen).

Pero, en sentido similar al fiscal, encuadró los sucesos en la figura de homicidio doblemente agravado por su comisión con alevosía y *criminis causae* en concurso ideal con robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y con escalamiento (fs. 1981), y omitió toda referencia a la regla del art. 210, CP.

Según ya se vio (punto II.5.a), la sentencia de ese caso receptó parcialmente esa subsunción legal; así, calificó el hecho enrostrado a todos los acusados como robo doblemente agravado y consideró a López autor del delito de homicidio *criminis causae* (excluyendo la agravante por alevosía, a la postre añadida por la Sala 1 de esta cámara).

Interesa destacar que, entre sus fundamentos, también el tribunal mencionó expresamente la asociación entre los acusados: “...*De las escuchas telefónicas realizadas a los distintos abonados, especialmente el de Arena, se desprende que los imputados se reunían habitualmente para cometer delitos. En las convocatorias que realizaba Arena, en reiteradas oportunidades menciona al ‘Gordo’ como uno de los que participaba de esas fechorías...*” (p. 50 del documento digital de la sentencia); y: “...*además se ha demostrado que la banda conformada entre otros, por los aquí imputados, elegían los departamentos a asaltar entre aquellos que, sabiéndolos habitados, no hubiera nadie en el momento del atraco. Para ello, buscaban departamentos cuyos balcones no tuvieran rejas de seguridad. Luego de ello, si obtenían el número del teléfono que esa vivienda tuviera asignada, realizaban llamadas en horas de la noche en distintos días para asegurarse de que, cuando ingresaran, no hubiera nadie en su interior. Y si no obtenían el número telefónico, recurrían a esa misma finalidad, accionando el portero eléctrico del departamento focalizado...*” (ps. 51/52).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

También habían resaltado, transcribiendo el alegato de la parte querellante, que “...las escuchas telefónicas de las líneas de los imputados permitieron saber que continuaron delinquiendo; que no era una banda improvisada, **sino que estaba muy bien organizada y actuaba cotidianamente**...” (p. 7); y que “...se pudo determinar por la investigación policial, los imputados efectuaban llamados telefónicos a los departamentos que pensaban asaltar para asegurarse de que estuvieran habitados, y escogían el momento de su ingreso, cuando circunstancialmente sus moradores no se encontraran allí...” (ps. 7/8; el destacado no es del original).

Sin perjuicio de todas estas consideraciones presentes en los distintos actos procesales de la “causa madre”, como ya se reseñó antes (punto II.5.b) fue en el marco de los testimonios extraídos con motivo de la rebeldía de los acusados Famulare y ____ Mammana que el fiscal de instrucción solicitó –repentinamente, vale aclarar– la declaración indagatoria de todos los imputados en orden al delito de asociación ilícita; proceso que derivó en la condena sometida a revisión de esta sala.

8. Del repaso efectuado emerge sin lugar a duda que en la “causa madre” ya se conocía y contemplaba la existencia del grupo organizado, de carácter estable y permanente, integrado por los imputados para cometer delitos en la modalidad de “escruches”, e incluso se consideraba que las pruebas producidas y analizadas acreditaban esa hipótesis acusatoria. Así se desprende expresamente de los tramos transcritos, extraídos tanto del requerimiento de elevación a juicio del fiscal como del de la parte querellante, e incluso de la sentencia recaída.

En ese sentido, resulta elocuente la expresión del titular de la acción pública en el escrito presentado en los testimonios solicitando la nueva declaración indagatoria de los imputados, cuando remarcó que, “...con independencia de los hechos concretos que se les imputaron a cada uno de los mencionados, **esta parte viene sosteniendo la existencia de la agrupación ilícita en cada una de las causas que fueron elevadas a juicio**...” (fs. 2469/vta.). Pero lo que el fiscal no se hace cargo de explicar es por qué motivo, si venía sosteniendo la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

existencia de la mentada asociación en cada proceso remitido a juicio [se refiere, además de la “causa madre”, a las otras dos causas conexas cuyos hechos también fueron juzgados en la misma sentencia dictada el 6 de agosto de 2019, según se repasó antes], omitió requerir que se imputara ese delito a los acusados *en el momento oportuno*, esto es *cuando la instrucción de la causa madre aún no se había clausurado*, y recién lo hizo en el marco de las copias que aún permanecían en esa etapa con el único objeto de hallar a los dos prófugos.

En esa inteligencia, nada aclara cuando en la misma pieza expone que, “...*habiendo llegado a esa instancia...*”, a su criterio correspondía “...**regularizar la situación procesal** de los aquí imputados en orden al delito de asociación ilícita...” (misma fs. 2469/vta.). Más allá de que no se distingue con precisión el significado de tales locuciones, es evidente que la forma y el momento de encauzar su pretensión punitiva no eran los correctos. Antes bien, indican *que claramente sabía de lo irregular de la situación* (es decir, se los había juzgado pero sin considerar la calificación que pretendía correcta; de allí, *regularizar* lo sucedido).

Como recordé en el punto II.4 de este voto, el requerimiento de elevación a juicio tiene la función de *fixar el objeto del proceso*, es decir, la cuestión de si un determinado hecho revela la comisión de una acción punible por parte de una persona determinada, y además *informa* porque la imputación, *correctamente formulada*, permite la posibilidad de una defensa eficaz. Si esto es así, ninguna duda cabe de que en los respectivos requerimientos de elevación a juicio del primer proceso y *en la sentencia* de la “causa madre” se debió haber **agotado la discusión jurídica del caso** examinando el objeto procesal **desde todos los ángulos posibles**, justamente para derribar toda mínima posibilidad de litispendencia y *ne bis in idem* y no afectar la cosa juzgada y el derecho de defensa en juicio. Máxime cuando ningún impedimento existía para hacerlo y cuando las pruebas sobre los elementos típicos de la figura de asociación ilícita se encontraban ya producidas y a disposición.

En líneas con el marco teórico expuesto en el punto 3, si en esa primera persecución no fueron observadas circunstancias que habrían influido en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

significación jurídica de los hechos (pese a que se las mencionaba desde el plano fáctico), *no resulta posible considerarlas en otro proceso porque el dictado de la sentencia consumió la discusión jurídica del caso*; únicamente habría sido posible, mientras la persecución no se hubiera decidido definitivamente y las reglas del procedimiento lo permitieran, incorporar esos elementos al procedimiento único, para que se resolviera sobre ellos en la sentencia (así, mediante una ampliación de la acusación durante el debate). En definitiva, reitero, la “causa madre” *agotaba todo el contenido imputativo del suceso histórico* porque éste, **como tema de debate y decisión, sólo toleraba una y sólo una persecución penal**. Por eso, ya en esa instancia era tarea de la acusación pública o privada, o bien del tribunal actuante en el juicio, *pero siempre en el marco del primer proceso*, introducir los elementos atinentes a la imputación por asociación ilícita para que se decidiera sobre el asunto en la misma oportunidad.

Por el contrario, lejos de haber agotado la discusión adecuadamente, como se dijo, se decidió indagar y *perseguir nuevamente* a los acusados en otro proceso para luego condenarlos *por los mismos sucesos históricos* que ya habían sido conocidos en el primero. En efecto, ya se vio que en ambos casos los hechos sustento de la imputación incluían la conformación del grupo organizado, con independencia del concurso existente entre los delitos detectados (pues, recordemos, en este análisis se debe prescindir de toda valoración jurídica).

Entonces si, según se dijo, lo que trata de impedir el principio del *ne bis in idem* es la doble persecución del mismo suceso histórico, es claro que, en este caso, se vulneraron palmariamente sus cimientos al perseguirse penalmente y luego condenarse a los imputados por hechos que, en definitiva, *habían sido expresamente discutidos en un proceso anterior* (art. 1, CPPN).

Por lo demás, esta conclusión demuestra que la fundamentación brindada por los jueces de grado para rechazar el cuestionamiento resultó deficiente. Primero, porque –como ya se dijo– eludieron un aspecto trascendental para el tratamiento del planteo, decisivo para aceptar la pretensión. Segundo, porque la inadmisibilidad por extemporaneidad de la excepción articulada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

(motivo principal del rechazo, cfr. punto II.2 de este voto) cede cuando versa sobre la violación de principios constitucionales.

Por lo expuesto, concluyo que en el caso ha existido una violación del *ne bis in idem*, que se traduce en un vicio de procedimiento (art. 456 inc. 2°, CPPN), con lo cual corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Segovia, Arena y López y absolverlos por el hecho constitutivo del delito de asociación ilícita por el que fueron condenados en la sentencia impugnada (art. 470, CPPN).

9. La solución propuesta torna abstracto el tratamiento de la segunda cuestión, relativa a la valoración de la prueba sobre la participación de Arena, Segovia y López en el delito de asociación ilícita, así como a la subsunción jurídica adecuada; y también de la sexta, en cuanto proponía examinar la pena impuesta a los nombrados.

III. La absolución de Famulare

1. Al absolver a Famulare por ese hecho descripto en el punto II.1 de este voto, el tribunal consideró que la prueba producida no había permitido alcanzar con el grado de certeza requerido la convicción necesaria para formular un juicio de reproche en los términos solicitados por las partes acusadoras (p. 68).

Según los jueces, no habían surgido datos objetivos y precisos que lo vincularan participando de la actividad de la asociación, “...*ya que no basta con pertenecer si ello no se traduce, al menos, en un aporte efectivo a la empresa criminal...*”. Así, destacaron que en ninguna de las conversaciones surgía él como interlocutor; y la mera referencia que los demás miembros efectuaban a su respecto no resultaba suficiente para tener probada su participación en la organización (misma p 68).

Continuaron explicando que de su intervención en un único hecho (en alusión a la sustracción en el domicilio de Perasso) no podía inferirse, sin más, su condición de miembro: era necesaria la realización de alguna actividad que sirviera a los fines de la organización, lo que en el caso no había ocurrido (p. 68 citada).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Por esas razones entendieron que correspondía absolver a Famulare en orden al delito de asociación ilícita, por aplicación del principio de la duda –art.3, CPPN– (p. 69).

2. Como se adelantó en las resultas, con fundamento en el inc. 2º del art. 456, CPPN la querellante recurrió la absolución de Famulare con relación a la figura de asociación ilícita por la cual había sido acusado tanto por esa parte como por la fiscalía. Consideró que el tribunal había omitido valorar prueba relevante que acreditaba su participación en ese delito, por el que fueron condenados Arena, López y Segovia; elementos que a su vez demostraban -en línea con lo sostenido en su restante agravio- que en el encuadre del otro suceso debía aplicarse el art. 80 incs. 2º y 7º, y no el art. 165 (p. 21).

Para explicar este reclamo resaltó que, en primer lugar, la sentencia no analizaba siquiera mínimamente lo dicho por los testigos Álvarez, Papagallo y Márcico: los tres habían sido elocuentes en cuanto a la participación de Famulare en la banda que se juntaba con Arena (p. 22).

En segundo lugar, recordó que en su alegato había destacado pruebas relevantes desconsideradas por el tribunal. En el caso concreto de Famulare, a quien los coimputados llamaban “Pelo largo”, si bien se sabía que no contaba con teléfono, existía una llamada efectuada por ____ a Arena el 28 de diciembre de 2017 a través de la cual el segundo preguntaba al primero si estaba “Pelo largo” y ____ respondía afirmativamente. Luego, tres días después, Arena le consultaba quiénes se encontraban allí y aquél contestaba “*Pelo Largo, el Gordo y yo*”; y más adelante, el 5 de enero de 2018, Arena nuevamente preguntaba a ____ si estaba “Pelo largo”. Sin embargo, el tribunal había omitido analizar estas pruebas (p. 22 mencionada).

En tercer lugar, no se había valorado conforme a derecho los llamados al 911 efectuados por la imputada Miranda. Repasó, al igual que en su alegato, que ella se había comunicado a ese número de emergencias el 1 de febrero de 2018 para reconocer insistentemente su intervención en el hecho del homicidio. En definitiva, Miranda “*...se estaba entregando por el homicidio, no por el robo...*”. Así,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

se preguntó quién se hacía cargo de un homicidio si no había existido una decisión entre todos los integrantes de cometerlo; y recordó que la actitud de llamar al 911 insistentemente, si bien parecía una muestra de arrepentimiento, era una prueba más de la decisión de matar que tomó la banda y de la coautoría o la participación que tuvieron todos, incluido Famulare (ps. 22/23).

Seguidamente, indicó que la sentencia en crisis no fundamentaba los motivos por los cuales Famulare debía ser absuelto por el delito de asociación ilícita. En ese sentido, el tribunal no había valorado ni los testimonios ni las transcripciones que acreditaban su participación como miembro (ps. 23/24).

Además, no había ponderado conforme a derecho la filmación de la cámara de video instalada sobre Uspallata 867 de esta ciudad que captaba a Arena, López, ____, Miranda y Famulare yéndose todos juntos cuando eran casi las 3 horas de la mañana; filmación que debía considerarse para sustentar la coautoría en el homicidio agravado, como se había explicado antes (p. 24).

En relación con ese punto, existía una importante contradicción en la sentencia: por un lado, se decía que el hecho habría culminado a los pocos minutos de subir ____ al departamento; y por otro, que “...seguidamente, López y ____ Mamana junto con Arena, Miranda y Famulare (“Pelo Largo”) se retiraron del lugar a las 2:55, caminando por la calle Uspallata..., tal como quedó registrado por la cámara de video...Ignacio Segovia fue el único del grupo que no fue captado por la filmación. Su ubicación en la otra esquina -Montes de Oca e Ituzaingó- explica su ausencia momentánea...”. De este modo, si el hecho había terminado apenas subió ____ al departamento, la situación de Segovia a las 2 y 55 horas sólo tendría relevancia si en realidad había culminado más tarde, tal como proponía la querellante en su alegato (misma p. 24).

A raíz de lo expuesto, requirió que se casara o se anulara la resolución y se reenviara para el dictado de una nueva con relación a Famulare (p. 25).

3. Para examinar el asunto corresponde recordar en primer término lo dicho en distintos precedentes con respecto a la valoración de la prueba en general, el principio del *in dubio pro reo* y el significado de la duda razonable.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

En la causa “**Escobar**” [registro n° 168/15] establecí los criterios generales que gobiernan la valoración de la prueba, vinculados con la inmediación y la necesidad de que aquélla constituya un proceso intersubjetivo, verificable, que permita reconstruir los pasos que dio el juez para llegar a la decisión del caso.

Asimismo, en cuanto al alcance del principio *in dubio pro reo*, desde los precedentes “**Taborda**” [registro n° 400/15], “**Marchetti**” [registro n° 396/15] y “**Castañeda Chávez**” [registro n° 670/15] hasta la actualidad (ver, por todos, “**Freites**” [registro n° 1984/22]) expliqué que duda razonable significa duda razonada o, mejor, duda justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de arbitrariedad. La consistencia de la duda no se justifica en sí misma, sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

A la luz de los conceptos reseñados analizaré la cuestión planteada.

4. Las pruebas que la recurrente destaca y que a su criterio habrían sido desatendidas en la sentencia se vinculan en todo caso con la pertenencia de Famulare al grupo que se reunía asiduamente en la pizzería “La preferida”, pero no conducen a inferir que el nombrado haya participado de alguna forma en la actividad de la asociación ilícita ni realizado -al decir de los jueces- algún “aporte efectivo a la empresa criminal”.

Inicialmente cabe señalar que, si bien la impugnante reclama la valoración de los dichos de los testigos Álvarez, Papagallo y Márcico que habría sido soslayada en la resolución, la realidad es que *incurrir en el mismo vicio que cuestiona* porque no indica qué tramo o en qué sentido resultarían relevantes esas declaraciones (para demostrar su hipótesis del caso), cuyo contenido directamente pasa por alto. Defecto de fundamentación que impacta negativamente en el éxito del remedio.

Al solo efecto de abordar la crítica en profundidad, aclaro que el primero de los testigos nombrados expuso sobre información que le fue brindada por el panadero Ojeda Aguilera atinente al escalamiento del edificio, y los dos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

restantes sólo se expidieron sobre la identidad de las personas que se juntaban habitualmente en aquel local donde trabajaba Arena (cfr. puntos IV.2.g y IV.2.k de este voto), pero únicamente se refirieron a la usual *reunión* del grupo en ese lugar y no a sus concretas actividades o planificaciones. Por eso, la sola identificación de Famulare como uno de esos participantes nada aporta, más allá de toda duda razonable, sobre la específica finalidad de la banda y mucho menos sobre el preciso rol o acciones que, en su caso, desempeñaría el nombrado en esa asociación.

Del mismo modo, el contenido de las tres escuchas telefónicas que la querellante relata (llamadas entre Arena y ____ en las que se preguntan mutuamente si allí se encuentra “Pelo largo”) también indica que Famulare efectivamente formaba parte del grupo que frecuentaba la pizzería con ellos, mas sólo eso: lejos de acreditar algún tipo de aporte a la organización, o cuanto menos exhibir *qué decía o hacía* el acusado en las tertulias, simplemente constituyen pruebas de su *mera presencia* constante en el lugar. Por ese motivo los jueces remarcaron que en ninguna de las conversaciones surgía Famulare como interlocutor y que las referencias de los demás miembros hacia él (del modo en que se expresaron, añadido) no eran suficientes para tener probada su participación; razonamiento que resulta correcto.

Por lo demás, las restantes pruebas mencionadas en el recurso tampoco arrojan luz sobre la supuesta intervención de Famulare en la asociación ilícita, porque se vinculan *exclusivamente* con el hecho ocurrido en el domicilio de Av. Montes de Oca.

Tanto el llamado de Miranda al 911 confesando su intervención como la filmación obtenida de la cámara de Uspallata 867, que captaba a todos los acusados yéndose juntos, consisten en pruebas que en todo caso comprometen a Miranda y a quienes intervinieron en la sustracción ocurrida en esa oportunidad y que, a lo sumo, se relacionan con la conducta y el grado de participación que desplegó cada uno en la ejecución de *ese hecho*; pero, una vez más, nada exhiben sobre la asociación ilícita y el rol o vínculo de Famulare con ella. Idéntica





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

conclusión se extrae en torno a las referencias al horario en que habría culminado ese suceso la madrugada del 23 de diciembre de 2017.

De ahí que el tribunal de grado explicara adecuadamente en la sentencia que de la –supuesta– intervención de Famulare en un único hecho no podía inferirse, sin más, su condición de miembro en la asociación ilícita, porque era necesaria la realización de alguna actividad que sirviera a sus fines, y eso no se había probado a su respecto. Extremo que –aquí agrego– tampoco ha logrado ser demostrado por la parte querellante.

Como corolario, las pruebas que la impugnante cita resultan insuficientes para acreditar la participación de Famulare en el suceso constitutivo del delito de asociación ilícita; y la argumentación desplegada en su recurso, en definitiva, no consigue controvertir el razonamiento de los jueces de grado para decidir la desvinculación del nombrado en los términos del art. 3, CPPN.

Rige en este caso lo dicho en los precedentes citados en el punto III.4 de este voto sobre el alcance de la *duda razonable*, correctamente construida en la sentencia.

Por tal motivo, corresponde rechazar este agravio.

IV. La valoración probatoria del hecho por el que fue condenado Famulare

1. El tribunal consideró probado el hecho siguiente.

“a. 1. Hecho ocurrido el 23 de diciembre de 2017 en Av. Montes de Oca, piso 3º, departamento “A”. Situación procesal de Germán Famulare.

Con base en la prueba rendida e incorporada a este debate, se acreditó en autos que el 23 de diciembre de 2017, entre la 0:00 y las 03:00 hs. _____ Famulare, junto a los coimputados _____ Arena, _____ López, Micaela Gisela _____ Miranda e _____ Segovia -estos últimos ya juzgados y condenados por sentencia no firme- y, a otro sujeto que, en la actualidad continúa prófugo –____s _____ Mamana-, previo acuerdo de voluntades y convergencia intencional, decidieron ingresar al departamento “A”, del piso 3º del edificio ubicado en Avenida Montes de Oca nro.377, donde _____ Perasso residía,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

con la finalidad de apoderarse ilegítimamente de los elementos de valor y dinero que existían en el domicilio.

Para ello, aquella madrugada todos se hicieron presentes en el lugar y cada uno, desempeñando el rol que previamente tenían asignado, se dispusieron a ejecutar el plan que habían pergeñado.

Así y bajo la dirección de Darío Arena, Maximiliano López ingresó por el ventanal del living del departamento de Perasso luego de trepar por los balcones del primero y segundo piso que eran los que tenían rejas. Para poder hacerlo, Arena le dio el primer empuje permitiéndole “hacer pie” sobre sus manos para brincar y elevarse hasta alcanzar el balcón del primer piso y, escalar hasta llegar al tercero.

Fue _____López el primero en ingresar al departamento de ____ Perasso. Tiempo después, lo hizo el sujeto actualmente prófugo -____ Mamana- empleando la misma modalidad. Lo hizo también con la ayuda de Darío Arena, quien permanecía en la vereda controlando la acción de sus compañeros.

Mientras tanto el aquí imputado Germán Famulare (apodado “Pelo Largo”) y Maximiliano Segovia, ubicados de un modo estratégico en una y otra esquina, vigilaban la cuadra. Segovia lo hacía desde Ituzaingó y Famulare desde Uspallata tratando de controlar que ningún vecino u ocasional transeúnte advirtiera el accionar delictivo del grupo.

Micaela Miranda, por su parte, se encargó de distraer a Alfredo Gustavo Bogarín, custodio del edificio de Montes de Oca 341 para evitar que desde el hall de entrada de ese edificio pudiera observar a través del monitor de la cámara de seguridad ubicada en la vereda, el desarrollo de toda la maniobra que estaban ejecutando.

Se probó que Maximiliano López fue el primero que ingresó al departamento de Perasso con el claro objetivo que todo el grupo tenía: apoderarse de elementos de valor que encontraran en el lugar. El registro del departamento incluyó todos los ambientes (living, comedor, cocina, y dormitorios). Y precisamente en uno de los cuartos estaba ____ Perasso, una mujer de edad avanzada (91 años), hipoacúsica y con dificultades para movilizarse por sí misma si no lo hacía con su bastón. Se encontraba en su cama, vestida con su camisón y, por la hora en que los intrusos ingresaron, seguramente, dormida.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Fue _____ López quien accedió al cuarto de Perasso y quien permaneció solo con la víctima por un lapso de aproximadamente veinte minutos. En esas circunstancias, López la golpeó en el rostro en forma brutal, para luego asfixiarla, comprimiéndole en forma manual el cuello hasta darle muerte.

Y si bien el intento frustrado de que la señora Perasso le diera la información que necesitaba para poder abrir la caja fuerte que estaba en el placard o le indicara otros lugares donde guardaba objetos de valor, pudieron ser los motivos por los que López decidió dar muerte a la víctima, lo cierto fue que -a la luz de lo probado- este imprevisto alteró el fin que desde el comienzo había impregnado la acción del grupo (el apoderamiento ilegítimo de los objetos de valor allí existentes).

Fue así que Darío Arena, le indicó a ____ Mamana que también subiera al tercer piso donde estaba López. Y así lo hizo. Con la misma técnica del anterior ascenso, Arena le hizo “hacer pie” con sus manos impulsándolo para que alcanzara el primer balcón e iniciara el escalamiento hasta el tercer piso. Esta vez, la acción fue observada por el testigo Ricardo Ojeda Aguilera quien se encontraba trabajando en la panadería ubicada frente al edificio del departamento de Perasso.

Darío Arena se percató de ello, cruzó la calle, se dirigió a la panadería y miró por la vidriera del local hacia el interior, en clara actitud verificar si efectivamente alguna persona los estaba observando.

El riesgo de haber sido descubiertos y que la policía se hiciera presente provocó que Arena les ordenara a ____ Mamana y a López -por vía telefónica- que descendieran para retirarse del lugar. Ambos abandonaron el departamento llevándose el dinero que hallaron en uno de los cajones de la cocina y el anillo de casamiento de Perasso. Salieron por la puerta de servicio llevándose las llaves de la casa que les permitió franquear la puerta de entrada del edificio.

Seguidamente, López y ____ Mamana junto con Arena, Miranda y Famulare (“Pelo Largo”) se retiraron del lugar a las 2:55, caminando por la calle Uspallata en dirección a Isabel La Católica, tal como quedó registrado por la cámara de video ubicada en Uspallata 867. Ignacio Segovia fue el único del grupo que no fue captado por la filmación. Su ubicación en





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

la otra esquina -Montes de Oca e Ituzaingó-explica su ausencia momentánea...” (ps. 42/44 del documento digital de la sentencia).

2. Basaron su decisión en las pruebas siguientes.

a. La declaración de Andrés Giachetti, hijo de la víctima Perasso, quien explicó el modo en que tomó conocimiento de lo que le había sucedido a su madre esa madrugada (p. 45).

b. Los dichos de Adriana Giachetti, hermana del primero (ps. 45/46).

c. Las actuaciones confeccionadas por el personal policial que se presentó en el lugar: el acta circunstanciada en el marco de la declaración de la Oficial Mayor Tamara Quiroz y el informe criminalístico fundado en la inspección ocular realizada en el sitio, que reveló “...*diversos datos que fueron decisivos para encau[z]ar la investigación y poder dar con los autores del hecho...*” (p. 46).

d. El informe de autopsia, según el cual la causa de muerte de ____ Perasso fue “...*asfixia mecánica por compresión extrínseca cervical...*”, es decir estrangulación manual, y en el que se plasmaron las lesiones que sufrió por golpes antes de su deceso (p. 47).

e. El informe del Servicio de Genética Forense del Cuerpo Médico Forense, que determinó, en las muestras extraídas de la uña del dedo mayor derecho de la damnificada, la presencia de tejido genético atribuible a un individuo del sexo masculino como aportante minoritario (misma p. 47).

f. El testimonio de Ricardo Ojeda Aguilera, empleado de la panadería ubicada frente al edificio de Perasso, quien aquella madrugada observó y dio cuenta de la modalidad de escalamiento empleado por los autores para acceder a la vivienda a través del balcón (ps. 47/48).

g. La declaración del encargado del edificio, Ricardo Álvarez, quien confirmó el dato aportado por Ojeda Aguilera (p. 48).

h. Los dichos de Federico Couselo –vecino del mismo edificio– y de Alfredo Gustavo Bogarín –empleado de seguridad del inmueble de Montes de Oca 341–, quienes afirmaron la presencia de personas, un hombre y una mujer, cerca del edificio aquella madrugada (p. 48 citada).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

i. Las distintas filmaciones de los domos y cámaras de seguridad de la zona (p. 49).

j. Tras reseñar esas pruebas que, a su criterio, acreditaban la materialidad del suceso, el tribunal explicó que la principal para individualizar a cada uno de los partícipes había sido esas imágenes captadas por las cámaras de seguridad y las filmaciones de los domos ubicados sobre Av. Montes de Oca en su intersección con la Av. Martín García, por un lado, y con Uspallata, por el otro (ps. 49/50).

Los jueces repasaron las secuencias registradas y que se ve a Miranda acercándose y hablándole al testigo Bogarín como maniobra de distracción; así como a López trepando por el balcón, y a ____ haciendo lo propio minutos más tarde. También destacaron la presencia permanente de Arena, quien según dijo Ojeda Aguilera había ayudado a sus compañeros a trepar “haciendo pie”; y de Segovia, conversando con Arena y _____. Resaltaron que más tarde se observa las siluetas de dos personas saliendo del edificio; y a cinco de los integrantes del grupo pasando por allí: Arena, Miranda, López, ____ y un sujeto de cabello largo que estaba ubicado en esa esquina actuando de campana y quien se unió al grupo en la retirada (ps. 50/51).

k. Luego, frente a la alegación de la defensa de Famulare en cuanto a que la intervención de su asistido se basaba en la simple observación de filmaciones sin rigor científico, respondieron que con el avance de la investigación se sumaron otros elementos contundentes (p. 52).

Así, repasaron que esa misma madrugada la mujer captada antes ingresaba con dos hombres a la estación de servicio YPF sita en la intersección de Av. Montes de Oca y Av. Martín García y, mientras ella se dirigía al sector de baños, sus acompañantes ingresaban al local. Por esa razón personal de la fiscalía actuante se constituyó en el comercio y observó las filmaciones de las cámaras, apreciando que uno de los hombres realizaba una carga a su teléfono celular. Con el comprobante de esa carga se estableció el número telefónico respectivo y se examinaron los registros de llamadas en la franja horaria del hecho; así fue como





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

se detectó que esa línea había mantenido comunicación con otras cuatro en la zona, una de las cuales se encontraba registrada, según informó la compañía telefónica correspondiente, a nombre de Miranda y vinculada a una cuenta de Facebook. Tras cotejar la fotografía de ese perfil y la del Registro Nacional de las Personas, se constató que la fisonomía de Miranda coincidía con la descripción de Bogarín y con la imagen de las cámaras de la zona del edificio de Perasso (ps. 52/53).

Continuaron recordando que se dispuso la intervención telefónica de todas esas líneas y de ese modo se identificó a Arena, Segovia, López y _____. A su vez, a partir de las escuchas “...se detectó que un tal ‘Germán’ apodado ‘Pelo Largo’ también forma[b]a parte del grupo...”, pues se lo mencionaba en las conversaciones mantenidas por otros integrantes y el contenido de esas conversaciones evidenciaba que estaban involucrados en actividades delictivas (p. 53).

Explicaron que, paralelamente, a partir de la cuenta de Miranda se observaron distintos perfiles de la red social Facebook y se dio con la fotografía de un sujeto, pareja de la excuñada de aquélla, que tenía cabello largo, oscuro y recogido, de similares características a quien se observaba en los registros fílmicos de la madrugada del hecho. Se determinó que su nombre era Eduardo Daniel Acosta y, a esa altura de la investigación, la fiscalía lo relacionaba con la persona apodada “Pelo largo” en las escuchas (p. 54).

*“...Sin embargo, avanzada la pesquisa, fue el propio Fiscal quien, en la oportunidad de solicitar al magistrado instructor medidas de allanamiento y detenciones, hizo saber que: ‘... si bien en principio se sospechó que el hombre de cabello largo registrado por las cámaras de seguridad participando del hecho investigado era Eduardo Daniel Acosta, un nuevo análisis de las escuchas de la línea 11-3868-4247 -utilizada por Darío Arena- daría cuenta que en realidad esa persona se llamaría **“GERMÁN (A) PELO LARGO”**.*

Y explicó que ‘...el día 10 de enero un sujeto apodado ‘changuito’ llamó a Darío desde un teléfono del servicio penitenciario y le pidió buscara a GERMAN, comprometiéndose a llamar a las 21.30 para poder hablar con él. Luego, a esa hora, volvió a llamar a Darío y,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

haciendo referencia a la misma persona, le pidió que le pasara con “PELO LARGO”. Además, de esas conversaciones surge que ‘GERMAN (a) PELO LARGO’, no usaría teléfono y se encontraría con Darío y los demás miembros de la banda en la pizzería de la calle Uspallata, entre Montes de Oca y Gaspar Jovellanos, denominada ‘La Preferida’ ...” (misma p. 54).

De este modo, los jueces infirieron que la explicación brindada por el fiscal echaba por tierra la argumentación de la defensa de Famulare sobre “el inexplicable cambio” que se habría producido en el curso de la investigación, direccionándola hacia su defendido (p. 55).

Y continuaron reseñando que se ubicó al dueño de la pizzería, Matías Sebastián Márcico: éste indicó que Arena trabajaba allí, se reunía en el lugar con un grupo de amigos y “...uno de ellos era ‘Germán’, un hombre de 36 años, de pelo largo, de tex blanca, de 1,80 metros de altura. Precisó que iba a la pizzería casi todos los días; que no sabía cómo se contactaban con él porque Germán no tenía teléfono, circunstancia que le constaba pues el propio testigo le había preguntado sobre el punto. Se logró establecer -además- que vivía en Lanús...” (p. 55 citada).

Destacaron que en el mismo sentido resultaron relevantes los dichos de Daniel Papagallo, dueño de la carnicería del barrio (de la que era clienta la víctima). Dijo que Arena se juntaba con “...Germán, Iván [Segovia] y Alexis [López]...” y brindó datos que permitieron conocer el apellido del primero: su padre trabajaba como colectivo de la línea 168 y había sufrido un infarto tras discutir con un pasajero. Así fue como se halló la respectiva noticia periodística y se individualizó a Roberto Osvaldo Famulare como el padre de “Germán Pelo largo” (ps. 55/56).

A esta altura, los jueces aclararon que no se advertía “...que las variaciones que se iban produciendo a medida que la investigación avanzaba hubieran sido antojadizas o inmotivadas. Por lo contrario. Como si se tratara de un juego de rompecabeza, las piezas iban encajando, en forma armónica echando luz a un hecho que se había presentado de difícil esclarecimiento...” (p. 56).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Luego, las consultas efectuadas con aquel dato ante los registros del Veraz y Nosis permitieron identificar a _____ Famulare; y el cotejo de la foto que se obtuvo del Registro Nacional de las Personas con las filmaciones de aquella madrugada arrojó como resultado que sus características fisonómicas eran muy similares (p. 56 mencionada).

Así, coligieron: “...*El análisis integral de la prueba obtenida permitió establecer que todos los identificados eran personas que tenían vínculos entre sí; los registros de llamadas telefónicas efectuadas esa madrugada entre las líneas utilizadas por sus integrantes y la activación de las antenas los ubicaron en la zona del hecho con presencia activa; varios de ellos, además, vivían muy cerca del domicilio de Perasso. Darío Arena en Gaspar Jovellanos nro.10 y Maximiliano López- en Uspallata 851, habitación 9.*

Todo el grupo se reunía en la pizzería de Matías Sebastián Márcico, ‘La Preferida’ ubicada en Uspallata e Isabel La Católica ubicada a dos cuadras del lugar del hecho y donde Arena trabajaba haciendo delivery.

Y esa madrugada las distintas cámaras y domos ubicados cerca de domicilio de la víctima los filmaron en distintos momentos y los ubicaron realizando acciones que permitieron reconstruir el suceso y hasta establecer -sin lugar a duda- su modalidad comisiva y los roles que tuvieron cada uno de los intervinientes...” (misma p. 56).

Por último, aclararon que el imputado ninguna versión brindó para contrastar la imputación (p. 57).

3. La defensa de Famulare destacó la insuficiencia de la prueba para afirmar la presencia de su asistido en el lugar de los hechos y, consecuentemente, su participación en el ilícito tal como señalaban el fiscal y la querellante y en los términos del tribunal (p. 7).

En efecto, Famulare no había estado ese día en el lugar ni participado del suceso. Indicó que no se había realizado ninguna prueba de peritos ni de reconocimiento; que sólo se había analizado una porción selectiva del material probatorio; y que se habían dejado de lado elementos esenciales, sin contestar cuestiones centrales del planteo de esa defensa (misma p. 7).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Recordó que durante varios momentos del alegato esa parte había señalado las graves deficiencias probatorias. En ese sentido, los acusadores y el tribunal habían inferido que el imputado individualizado como “número dos” era Germán “Pelo largo” y que, por ende, era _____Famulare; sin embargo, esa identificación no había podido ser sostenida y se motivaba en meras inferencias. El único que había observado a cuatro personas en la vereda del edificio de Perasso era el panadero Ricardo Aguilera, quien había especificado no poder reconocerlos ni saber quiénes eran. Por otra parte, de sus dichos surgía que ninguno tenía el pelo largo y tampoco había reconocido a uno de los sujetos como Germán Famulare (ps. 12/13).

Sobre Ricardo Álvarez, consideró que no era un testigo presencial y que su declaración no era útil. Por otro lado, el vecino Couselo había brindado una descripción sobre la persona que vio y que no podría reconocer –hombre gordo–, pero ésta, al igual que las imágenes de las filmaciones recolectadas, no coincidía en nada con las características de Famulare (p. 13).

Con relación al imputado “número dos”, primero la fiscalía y los policías Pintos y González habían afirmado que las imágenes aportadas por la estación de servicio YPF eran nítidas y que del cotejo con las fotografías extraídas de Facebook y del Registro Nacional de las Personas se podía advertir que el hombre de pelo largo tenía semejanza con una persona de apellido Acosta, quien se había cortado el cabello recientemente. La fiscalía, así, había concluido que “Pelo largo” era Acosta y, toda vez que registraba antecedentes condenatorios y estaba en libertad al momento del hecho, se había dispuesto su búsqueda (p. 13 citada).

A pesar de ello –señaló el defensor–, la acusación luego había virado su argumento sin ningún otro elemento probatorio de entidad suficiente y aseverado contradictoriamente que el imputado “número dos” se trataría de Famulare. Además, pese a que existían diferencias importantes entre el “número dos” de la filmación de Montes de Oca 337/9 y el de la filmación de Uspallata





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

867, la fiscalía afirmaba arbitrariamente que se trataba de la misma persona (p. 14).

Agregó que tampoco tenía asidero lógico el razonamiento del tribunal que avalaba ese cambio de imputación sobre la base de los dichos del testigo Papagallo acerca del conductor de un colectivo fallecido que sería el padre de “Pelo largo”, pues se aludía a una noticia periodística y a un supuesto cotejo de fisonomía con los videos que eran insuficientes (misma p. 14).

Asimismo, sorprendía a esa defensa que se resaltara que Famulare no había dado explicaciones frente a la imputación, porque su defendido no tenía la carga de la prueba y únicamente había hecho uso de su derecho constitucional a negarse a declarar, lo cual no podía ser tomado en su contra; aparte, resultaba difícil y hasta imposible “probar el hecho negativo” (p. 14 mencionada).

Otra medida de investigación omitida que la defensa había citado en su alegato consistía en la intervención a la División Reconocimiento Antroposcopométrico de la Superintendencia de Policía Científica de la Policía de la Ciudad a los fines de determinar si el imputado “número dos” era Acosta o Famulare. Para la recurrente, la identificación de las imágenes debía ser realizada por una persona idónea en la materia y ni la fiscalía, ni los policías Pintos y González, poseían conocimientos específicos. Entonces, las conjeturas realizadas por la fiscalía y la querellante sobre la base del análisis de las imágenes no podían ser consideradas válidas para asegurar que el imputado “número dos” fuese su asistido. Tampoco la acusación había solicitado que se practicara un reconocimiento en rueda de personas o fotográfico; todo lo cual demostraba que dicho extremo no estaba acreditado más allá de toda duda razonable (ps. 14/15).

Respecto de las escuchas telefónicas, no existía ningún indicio (ni de la información suministrada por las empresas de telefonía ni peritajes científicos de reconocimiento de voz) acerca de que alguna de las líneas hubiera sido utilizada alguna vez por Germán Famulare; punto que no había resultado útil para identificarlo como partícipe del hecho aquella noche (ps. 15/16).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Otra circunstancia importante sorteada por la condena era que Ricardo Álvarez dijo en la audiencia no ver bien a las personas que estaban en el Zoom y que “Germán” se había cortado el pelo luego del hecho, aspecto coincidente con Acosta según lo afirmado por la fiscalía de primera instancia y por la policía que había realizado las tareas de investigación. En suma, lo descripto permitía concluir que la misma prueba que había servido a la fiscalía de instrucción y a la policía para afirmar que “Germán Pelo largo” era Germán “Pelo largo” Acosta, era la que ahora se utilizaba para aseverar que era Germán Famulare. Pero, ante la carencia de un peritaje, no era posible determinarlo con certeza (p. 16).

También sostuvo que los testimonios de Márcico, Papagallo y Bogarín en nada comprometían a Famulare pues ninguno había presenciado el escalamiento al edificio. “...Már[c]ico no dijo conocer a Germán Famulare, no se realizó ningún tipo de reconocimiento como medidas de prueba, tampoco individualizó a mi asistido como una de las personas que formaba parte del grupo de amigos que se juntaban en su comercio con Arena, y ninguno de los objetos que fueran secuestrados en el inmueble ubicado en Pasaje 2264 de Avellaneda, han sido reconocidos por los hijos de la víctima. Por último, mi defendido no intervino en ningún otro hecho delictivo...”. Así, indicó que Famulare no había sido imputado en los hechos ocurridos en la calle Hornos 828/830 y en Riobamba 775, y que carecía de antecedentes condenatorios y causas en trámite (misma p. 16).

En cuanto a la querellante, el defensor criticó que sólo hubiera realizado una reiteración de todo lo expuesto en la sentencia anterior: “... solamente se dijo, sin un análisis pormenorizado ni científico y con simples afirmaciones dogmáticas, que se lo ve allí porque hay una persona con supuestas características idénticas, aunque no se explica por qué ni cómo se llega a esa conclusión, dejando librada tal determinación a una ausente comprobación; se dijo también que Darío Arena en su indagatoria dice que estaba con ‘Germán’ ‘Pelo largo’, pero el nombrado no afirmó cuál de los ‘germanes’ ‘pelos largos’ investigados en esta causa era aquél; se dijo que había escuchas telefónicas referidas a ‘Germán’ ‘Pelo largo’, pero elude la cuestión relacionada con que esas conversaciones no se





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

tuvieron con Famulare, ni tampoco que esas conversaciones no tienen ningún contenido relacionado con el hecho...” (ps. 16/17).

Por lo tanto, entendió que debía absolverse a Famulare porque el delito no había sido cometido por él bajo ningún grado de participación (p. 17).

4. De la prueba valorada por el tribunal, la única referida concretamente a la intervención de Germán Famulare en el hecho que afectó a la señora ____ Perasso consistió en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la zona del suceso.

En efecto, del repaso de la reseña realizada en el punto IV.2 de este voto, si se dejan de lado las pruebas de la materialidad del suceso (esto es, el homicidio de la señora Perasso, puntos IV.2.a hasta IV.2.i), se advierte que todas las restantes –con excepción de las aludidas filmaciones– acreditan únicamente la participación de Famulare en el grupo que se reunía asiduamente con Arena en la pizzería “La preferida”, pero *nada indican sobre la concreta intervención del nombrado en el hecho ocurrido el 23 de diciembre de 2017.*

Para que se comprenda lo que se expone, conviene repasar el derrotero cronológico esbozado en la sentencia y el material probatorio que se fue desmenuzando.

Los propios jueces expresaron que la principal prueba que había permitido individualizar a cada partícipe de la sustracción se trataba de esas imágenes captadas por las cámaras ubicadas en Av. Montes de Oca en su intersección con la Av. Martín García, por un lado, y con Uspallata, por el otro. Tras el repaso de las secuencias fílmicas, explicaron el rol de cada interviniente juzgado en el proceso anterior o “causa madre”, con indicación de su imagen, nombre y actitud concreta asumida (Miranda, López, ____, Arena y Segovia); y añadieron que la cámara de Uspallata captaba a cuatro de los integrantes del grupo pasando por allí (en este caso no se veía a Segovia) “...y a otro de cabello largo quien, ubicado en esa esquina misma y actuando de campana se unió al grupo en la retirada...” (p. 51 de la sentencia; punto IV.2.j de este voto).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Así fue como comenzaron los intentos de dar con la identidad de este último hombre, tal como se refleja en la valoración plasmada seguidamente.

La primera prueba mencionada por los jueces de la que emerge el nombre del condenado consiste en las conversaciones telefónicas entre otros integrantes del grupo, que mencionaban a “Germán pelo largo” y cuyo contenido sugería que estaban involucrados en actividades delictivas (cfr. punto IV.2.k). A esas escuchas se arribó, según expusieron, tras identificar inicialmente a Miranda (al cotejar las cámaras de la estación de servicio de YPF que la captó con otros dos sujetos, el número del teléfono al que realizaron una carga de saldo, los registros de llamadas en esa franja horaria, las imágenes de la cuenta de Facebook a la que se hallaba vinculada una de las líneas y la fotografía aportada por el Registro Nacional de las Personas); y luego a Arena, Segovia, López y ____ a través de la intervención telefónica dispuesta en todas esas líneas activadas en la zona esa madrugada. Vale aquí aclarar que Famulare –está fuera de discusión– *no usaba teléfono celular*.

Ahora bien, esa primera prueba evaluada por el tribunal, en verdad, nada aporta en relación con el hecho ocurrido en Av. Montes de Oca. Según destaca el mismo tribunal, en aquella escuchas sólo se detectó que la persona llamada “Germán pelo largo” “...*también **forma[b]a parte del grupo**...*” que se reunía en el comercio (la negrita me pertenece) y, si bien resaltan que sus integrantes cometerían conductas delictivas, esta apreciación es sumamente genérica y no alude a ningún suceso ilícito en particular. A punto tal esto es así que, como se vio al tratar el agravio anterior, ***Famulare resultó absuelto del delito de asociación ilícita*** porque no se logró comprobar que hubiera intervenido en otro hecho, en ninguna conversación aparecía como interlocutor y la mera referencia de los demás miembros a su respecto era insuficiente (cfr. punto III.2).

Prueba de lo dicho son los propios tramos de escuchas telefónicas transcritos en la sentencia (resaltados por el fiscal de instrucción para exponer el motivo por el cual, en ese momento, viraba la imputación de Eduardo Daniel Acosta –observado en una imagen del perfil de Miranda en la red social





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

Facebook– hacia “Germán pelo largo”): de allí se desprenden únicamente llamados a Arena por parte de terceras personas solicitando conversar con el mentado “Germán”, más ninguna otra referencia de interés se efectúa en relación con este específico suceso.

Idénticas conclusiones se extraen de las restantes pruebas ponderadas posteriormente: los testimonios de Márcico y Papagallo. Ambos se expidieron sobre las características físicas y datos personales de la persona llamada “Germán” que se reunía frecuentemente con el grupo en la pizzería propiedad del primero, e incluso el segundo brindó información que permitió la identificación de su apellido (a través de noticias periodísticas sobre el deceso de su padre y la consulta con los registros de Veraz y Nosis). Pero, una vez más, en rigor, *nada dijeron ellos sobre la supuesta participación* de este hombre en el hecho que damnificó a ____ Perasso.

Resulta palmario entonces que todo este material probatorio evaluado hasta aquí se vincula con la individualización e identificación de Germán Famulare como la persona apodada “Pelo largo” en las escuchas telefónicas que efectivamente integraba el grupo de reunión en el local de “La preferida”. Sin embargo, se insiste, *ninguno de esas pruebas* arrojó luz sobre su posible contribución en la sustracción de Av. Montes de Oca.

Recién al finalizar aquel derrotero, el tribunal de mérito ponderó el cotejo de la fotografía de Germán Famulare obtenida del Registro Nacional de las Personas –ahora sí– *con las imágenes captadas por las cámaras del lugar del hecho*, e infirió que “...***sus características fisonómicas eran muy similares...***” (p. 56, la negrita no es del original). Esa única conclusión merece diversas observaciones.

En primer lugar, se trata de una afirmación sumamente imprecisa y vaga como para atribuir responsabilidad a una persona en un hecho delictivo, porque no detalla a qué rasgos físicos o características específicas apunta y porque el grado de similitud advertida es sutil y poco categórico (“muy similares”) a la hora de fundar un juicio de reproche con el grado de certeza





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

requerido. Nótese que la expresión, en definitiva, no excluye en modo alguno *que en realidad pueda tratarse de otra persona*.

El segundo problema que representa la circunstancia resaltada radica en que, aun pasando por alto aquella deficiencia inicial, la observación de las piezas cotejadas *no arroja* el resultado incriminatorio pretendido en la sentencia.

Si se comparan las filmaciones del hecho mencionadas por los jueces [tanto las representaciones gráficas de los informes elaborados oportunamente por el Ministerio Público Fiscal, incorporados por lectura a la sentencia (cfr. p. 14), en concreto las fotos de fs. 413vta./421vta. y particularmente fs. 449vta./450; como los videos obtenidos de las cámaras citadas (las instaladas en: Uspallata 867, hora 02:55; Av. Montes de Oca 395, Cámara 1, hora 02:03; Estación de servicio YPF, Camera 6 y Camera 7, hora 02:20)] con la fotografía de Germán Famulare enviada por el RENAPER (fs. 1715) y con los videos del juicio oral obrantes en el sistema Lex100, se aprecia que aquellas filmaciones resultan insuficientes por sí solas para atribuirle participación en ese delito porque las imágenes carecen de la cercanía suficiente y nitidez necesaria para afirmar, más allá de toda duda razonable, que la persona allí captada se trate de Famulare. Máxime cuando, por lo menos a simple vista, no se percibe ningún rasgo distintivo o seña particular que caracterice su fisonomía (más que su cabello largo) como para ser identificado fehacientemente.

Cabe resaltar especialmente que en los registros de la cámara ubicada en Uspallata 867 citada reiteradamente en la sentencia (cfr. ps. 44 y 51), si bien se observa a cinco hombres retirándose juntos, quien fue indicado como Famulare viste una gorra roja con visera que directamente *impide ver su rostro*.

En este sentido, cobra relevancia el reclamo de la recurrente en cuanto a que dichas capturas no fueron peritadas por especialistas en la materia. Más allá de la sede concreta cuyo estudio reclama, queda claro que, frente a la falta de contundencia absoluta de tales imágenes para identificar al imputado, las meras conjeturas de los intervinientes en el proceso (partes, operadores judiciales, policías que obtuvieron las filmaciones y *los propios jueces*) no permiten arribar a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

conclusiones terminantes sobre el punto. Pese a las sospechas que se puedan albergar, la ausencia de toda corroboración científica impide asegurar –en palabras de la defensa– que el imputado “número dos” sea su asistido y no, por ejemplo, el mentado Eduardo Daniel Acosta (quien también, para el caso y según lo explicado en la propia sentencia, era allegado, por lo menos, a una imputada y tenía el cabello largo para ese entonces).

Por eso revestía trascendencia la alegación de la asistencia técnica frente al tribunal de que la intervención de Famulare se basaba en la simple observación de filmaciones sin rigor científico, a la cual se respondió que *con el avance de la investigación se habían sumado otros elementos contundentes* (cfr. punto IV.2.k). Sucede que, como ya se vio, esas otras pruebas, en verdad, versan únicamente sobre la asistencia asidua del nombrado a la pizzería junto con el grupo, y *no sobre su concreto aporte en el hecho*.

Asimismo, acierta la defensa en destacar que ninguna otra prueba incriminatoria se obtuvo y en remarcar la insuficiencia de las evaluadas para fundar la condena. Por ejemplo, la ausencia de un reconocimiento en rueda de personas en cuyo marco se hubiera identificado a su pupilo; o bien el hecho de que no se haya secuestrado en poder de Famulare ni en su vivienda ningún objeto perteneciente a la víctima que lo comprometiera. También es cierto que los testimonios colectados (Ojeda Aguilera, Álvarez, Couselo, Bogarín) nada aportan en torno a la vinculación del nombrado con el suceso pues ninguno hizo referencia a su identidad o a sus características fisonómicas (nótese que esas declaraciones fueron valoradas en la sentencia al fundar otros aspectos del hecho y referirse a otros coautores; cfr. puntos IV.2.g y IV.2.h).

Por otra parte, si bien la impugnante alude a la argumentación de la parte querellante que se habría referido al descargo prestado por Arena en la “causa madre” involucrando a su asistido en la sustracción bajo el rol de “campana”, no es menos cierto que esa declaración fue lisa y llanamente *omitida* en este caso por los jueces de grado al motivar la condena en estudio con lo cual





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

ningún valor cabe asignarle en esta instancia, menos aún en perjuicio del imputado recurrente.

La endeblez de la fundamentación desarrollada en la sentencia para motivar la participación de Famulare se patentiza aún más en las conclusiones de los párrafos finales. Allí, los jueces expresan que el *análisis integral de la prueba obtenida* había permitido establecer que “...*todos los identificados eran personas que tenían vínculos entre sí; los registros de llamadas telefónicas efectuadas esa madrugada entre las líneas utilizadas por sus integrantes y la activación de las antenas los ubicaron en la zona del hecho con presencia activa; varios de ellos, además, vivían muy cerca del domicilio de Perasso. Darío Arena en Gaspar Jovellanos nro.10 y Maximiliano López- en Uspallata 851, habitación 9....*”. No obstante, en esa tarea deductiva desatienden: que Famulare no utilizaba teléfono celular, con lo cual no fue ubicado de ese modo en las inmediaciones del lugar del hecho; tampoco residía cerca de la víctima Perasso; y que –como ya se analizó en detalle– las cámaras que captaron a los autores esa madrugada no arrojan resultados inequívocos a su respecto.

Por ende, tampoco le resulta aplicable la locución final según la cual “...*esa madrugada las distintas cámaras y domos ubicados cerca del domicilio de la víctima los filmaron en distintos momentos y los ubicaron realizando acciones que permitieron reconstruir el suceso y hasta establecer -sin lugar a duda- su modalidad comisiva y los roles que tuvieron cada uno de los intervinientes...*” (p. 56).

Como corolario, el único vínculo *acreditado* entre Famulare y todos los acontecimientos ventilados en esta causa reside en haber pertenecido al grupo que “...*se reunía en la pizzería de Matías Sebastián Márcico, ‘La Preferida’ ubicada en Uspallata e Isabel La Católica ubicada a dos cuadras del lugar del hecho y donde Arena trabajaba haciendo delivery...*” (misma p. 56), circunstancia insuficiente *por sí sola* para demostrar su participación en el robo y homicidio del que resultó víctima Perasso.

En suma, las inferencias realizadas en la sentencia a partir de las pruebas reunidas en el debate conducen a aseverar que la existencia de una *duda razonable* en torno a la participación de Famulare en este hecho juzgado no ha





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

sido correctamente despejada con el estándar requerido para una condena, en los términos expuestos en los precedentes citados en el punto III.3 de este voto.

5. En virtud de lo analizado, tal como dije en la sentencia del caso “**Lareu**” [registro n° 1091/18] y luego en muchas otras, corresponde ejercer aquí la denominada *casación positiva*, es decir, dictar la absolución de Famulare (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2° y 470, CPPN). En esta inteligencia, la realización de un nuevo juicio, basado en las mismas pruebas, no puede conducir a una solución distinta.

Por otra parte, esa decisión torna abstracto el tratamiento de la quinta cuestión, sobre la calificación legal apropiada del hecho recién abordado; y también de la sexta, atinente a la pena que había sido impuesta a Famulare.

Lo expuesto con antelación conlleva, necesariamente, el rechazo del recurso de la parte querellante en lo relativo a esa calificación.

V. En definitiva, propongo al acuerdo, por un lado, hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Arena, Segovia, López y Famulare, casar la sentencia impugnada y absolver a los nombrados en orden a los hechos por los que fueran respectivamente condenados; sin costas. En consecuencia, corresponde disponer la inmediata libertad en esta causa de las personas detenidas cuyas absoluciones se propone (cfr., certificación del 03 de julio del corriente incorporada en el sistema Lex 100), encomendando al TOCC interviniente hacerla efectiva, mediante la confección de las actas de rigor, previa constatación de que no existan impedimentos para ello (art. 473, CPPN). Por otro lado, propongo rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, en todo cuanto fue materia de agravio; con costas, atento al resultado (arts. 3, 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Pablo Jantus dijo:

Coincido con mi distinguido colega, Dr. Sarrabayrouse, en cuanto a los argumentos y las soluciones propuestas para las distintas cuestiones planteadas, y por lo tanto me expido en el mismo sentido.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

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

I. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por las defensas de _____ Arena, _____ López, _____ Segovia y _____ Famulare, **CASAR** los puntos IV, VI, VII, VIII y IX de la sentencia impugnada y **ABSOLVER** a los nombrados en orden a los hechos por los que fueran respectivamente condenados (arts. 3, 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 465, 468, 469, 470, CPPN).

II. DISPONER la inmediata libertad: **(i)** de _____ Famulare en esta causa (art. 473, CPPN), e instruir al Tribunal interviniente para que, en caso de corresponder, previa constatación de que no existan impedimentos a su respecto, haga efectiva la libertad mediante confección del acta de rigor; y **(ii)** de _____ López en esta causa (art. 473, CPPN), señalando al Tribunal interviniente que, en virtud de la condena a prisión perpetua que recayó sobre él, y que se encuentra firme, no corresponde que ella se haga efectiva.

III. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, en todo cuanto fue materia de agravio; (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 *a contrario sensu*, CPPN).

IV. las **COSTAS** generadas por la intervención de esta instancia son impuestas por su orden, en virtud de que las partes tuvieron razones plausibles para litigar (arts. 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia de que, conforme surgió de la deliberación y en razón del voto coincidente de los jueces Sarabayrouse y Jantus, el juez Horacio Días no emite su voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384) y no suscribe la presente (art. 399, CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante medios electrónicos al tribunal de la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

instancia –el cual deberá notificarse personalmente a los imputados lo aquí





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 78327/2017/TO2/CNC5-CNC2

decidido—, notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase la causa oportunamente.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

PABLO JANTUS

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

