



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 1070/2017

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 27 del mes de octubre de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Daniel Morin y Eugenio Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante, doctora Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 209/222 de la causa n° 8843/2015/TO1/CNC1, caratulada “*Cardozo, Leandro Ariel s/ Robo*”, de la que **RESULTA:**

I. Que en lo que aquí puntualmente interesa, con fecha 10 de mayo de 2016, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26 de la Capital Federal dictó sentencia y resolvió “...**I. CONDENAR A LEANDRO ARIEL CARDOZO**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**; en orden a los delitos de robo en grado de tentativa, en calidad de autor. (CN° 4552); robo simple (hecho **a**); robo simple (hecho **b**); robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (hecho **c**); y robo simple en grado de tentativa (hecho **d**), debiendo responder Cardozo como coautor, autor, coautor y coautor, respectivamente; todos ellos en concurso real entre sí (CN° 4581); robo en grado de tentativa, en calidad de autor (CN° 4825) (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 45, 55, 164 y 167 inc. 2do. Del C. Penal)”.

II. Que contra dicha decisión, la defensa representada por el abogado Salvador R. Heredia interpuso recurso de casación a fs. 209/222, el cual fue oportunamente concedido mediante el interlocutorio que luce a fs. 248/249.



Se infiere de la lectura del recurso de la defensa que existen planteos de tres órdenes. En primer lugar se critica la sentencia condenatoria por existir un error *in procedendo* en tanto no se tomaron las diligencias probatorias a fin de determinar si su asistido había podido comprender la criminalidad de sus actos y dirigir en consecuencia su accionar. En concreto se señaló que “...la sentencia dictada en la presente causa, con motivo de haberse arribado a un acuerdo de juicio abreviado entre el Fiscal de Cámara y el defensor que me precedió, entiendo que la misma carece de fundamentación respecto a si mi pupilo en cada uno de los hechos ilícitos que cometió, y por los cuales V.E. dictaron sentencia condenatoria, en mayoría alcanz[ó] a comprender la criminalidad del acto” (fs. 218vta.), y agregó: “[q]uiero manifestarles que estamos frente a un enfermo social, que consume estupefacientes –cocaína y paco– y además, es alcohólico y padece diabetes, hipertensión y soriasis” (fs. 219). Finalmente, solicitó que su defendido fuera examinado por el Cuerpo Médico Forense. Específicamente, peticionó que “...atento que es un enfermo social, drogodependiente consumidor de cocaína y paco, y además es alcohólico, peticiono como prueba fundamental que sea examinado por especialistas en la materia del Cuerpo Médico Forense para determinar si pudo comprender la criminalidad de los actos y dirigir sus acciones de conformidad a lo normado en el art. 34 del Código Penal.

Este examen es fundamental, máxime teniendo en cuenta la detención que viene sufriendo Leandro Ariel Cardozo, atento que si el Cuerpo Médico Forense arriba a la conclusión que la personalidad de mi pupilo encuadra en la norma *ut supra* citada, sin más trámite se debe dictar su sobreseimiento y ordenar que debe continuar bajo control y supervisión y en consecuencia extraer testimonios de la presente causa, y remitirlos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de que sortee el Juzgado de Familia que deberá





determinar el tratamiento pertinente para Leandro Ariel Cardozo” (fs. 221).

En segundo orden, la defensa parece alegar una errónea aplicación del derecho sustantivo al cuestionar la calificación jurídica adoptada por el tribunal, por mayoría, respecto del hecho identificado como “3”, de la causa n° 4581. En relación con ello, dijo que “[I]uego de haber leído la sentencia, quiero manifestar que comparto el voto de la Dra. Llerena en cuanto a la calificación legal del hecho individualizado con el número 3 de la causa nro. 4581, con fecha 4 de septiembre de 2015, y me ha conmovido, a pesar de ser abogado honorario de la matrícula, con muchos años en esta especialidad.

Creo que su concepto de ‘banda’ de ‘asociación ilícita’ es acertado, y coincido con todos los argumentos sostenidos por la distinguida Juez de Cámara como así también, con la jurisprudencia que ha citado, que muchas veces los Jueces no quieren leer y se cometen injusticias, calificando erróneamente las conductas ilícitas” (fs. 219vta./220).

En tercer lugar, la defensa se agravia de la pena impuesta por considerarla excesiva.

III. Recibido oportunamente este expediente en la cámara (cfr. el decreto que luce a fs. 252 y notificada de ello la defensa; consúltese a este fin la constancia obrante a fs. 252vta.), la defensa manifestó mantener su recurso (véase el escrito de fs. 253); la Sala de Turno decidió, de conformidad con la regla práctica 18.2, remitir el presente caso a la oficina judicial para que lo asigne a una sala del tribunal, y le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (cfr. el acta de fs. 255).

IV. El 23 de agosto de 2017 se celebró la audiencia prevista por los arts. 465 y 468, CPPN, a la que compareció el abogado defensor Salvador R. Heredia (cfr. el acta de fs. 265).

En el marco de dicho acto, el abogado defensor centró su exposición en controvertir la calificación adoptada con relación al



hecho identificado como “3” y a solicitar que se impusiera a su asistido la pena de tres (3) años de prisión de cumplimiento efectivo.

VI. Sobre los aspectos reseñados se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO

El juez Horacio L. Días dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas definitivas previstas en el art. 459 del CPPN; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del CPPN (de conformidad con la sentencia “Casal” – *Fallos* 328:3399), y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Resuelta la admisibilidad del recurso articulado, y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por los recurrentes, es preciso recordar primeramente que se le imputaron a Leandro Ariel Cardozo, según la sentencia de fs. 190/202, seis (6) diferentes hechos.

El primero de ellos consistió en “...haber intentado apoderarse ilegítimamente del dinero correspondiente a la recaudación del comercio dedicado al rubro panadería, sito en la calle Boulogne Sur Mer 706 de este medio, el pasado 15 de febrero de 2015, siendo las 18.00 horas, aproximadamente.

Para ello, ...en momentos en que Gisela Borquez cumplía sus funciones como empleada del local de marras, el procesado ingresó y se dirigió a la caja registradora exigiéndole ‘dame la plata, dame la plata, dame la plata, dame y no vas a salir lastimada’, mientras hacía ademán de portar un arma de fuego entre sus ropas a lo que la víctima se negó.

Seguidamente se presentó la compañera de trabajo de Borquez, Antonella Sandoval, quien le gritó al acusado para que se retire del





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

local, logrando ambas empleadas que aquel lo hiciera, abordando un rodado marca Suzuki, modelo Fun, dominio FUR-246... Luego lo hicieron ellas, y solicitaron auxilio a personal policial”.

En segundo lugar, en el marco de la causa N° 4581 se le atribuyó “...el hecho ocurrido el 18 de agosto de 2014, a las 7.00 horas aproximadamente, en el interior de la panadería ‘La Barcelonesa’, ubicada en la calle Charcas 3251 de esta ciudad.

En esa ocasión el imputado junto con otro masculino no identificado, se acercó al comercio a bordo de un automóvil Suzuki Fun, dominio FUR-246... Lo estacionaron sobre la calle Billinghurst a la altura de Charcas y se dirigieron a la panadería. Una vez allí, simulando portar un arma de fuego entre sus ropas, Cardozo le exigió a Adrián Gonzalo Fren y [a] una empleada del lugar la entrega de sus teléfonos celulares y el dinero de la caja registradora, tras lo cual sólo se apoderó de la suma aproximada de 300 pesos y ambos autores se retiraron del comercio y se dieron a la fuga a bordo del automóvil en el que habían llegado”.

También en el marco de esa causa, se lo acusó del hecho consistente en lo sucedido “...el 22 de agosto de 2014, a las 6.20 horas aproximadamente, en inmediaciones de las calles Mansilla y Agüero de esta ciudad, cuando... abordó por la espalda a Patricia Alejandra Acosta, que caminaba por allí rumbo a su trabajo y de un fuerte tirón la hizo caer al suelo y le sustrajo su cartera, que en su interior tenía un teléfono celular ‘Nokia 311’, abonado 15-2256-6374, 400 pesos en efectivo y otros billetes de baja denominación.

Tras el desapoderamiento, Cardozo se dio a la fuga por Agüero al tiempo que fue seguido por Acosta, que vio como el imputado ingresó a una vivienda ubicada en Agüero 1318.

Finalmente, tras los gritos de ayuda, la damnificada fue socorrida por el encargado de un edificio de la zona, que llamó al interior de la finca en la que ingresó el imputado hasta que en un



momento éste sacó su mano por la puerta de entrada y arrojó a la vía pública la cartera que le había sustraído a Acosta pero sin sus pertenencias en el interior”.

En ese mismo legajo, se le imputó “...el hecho ocurrido el 4 de septiembre de 2015, a las 21.30 horas, en el local de comidas denominado ‘Subway’, sito en la Av. Coronel Díaz 2043 de este medio.

En esa oportunidad, el imputado arribó al lugar a bordo del mismo Suzuki Fun, dominio FUR-246... pero esta vez acompañado de otros dos masculinos no identificados. Dejaron el vehículo estacionado en doble fila sobre Coronel Díaz e ingresaron al comercio.

Cardozo se dirigió hacia la caja registradora y sustrajo el dinero en efectivo que había en su interior, mientras que uno de los consortes de causa fue hacia la mesa donde comían Ana María Geraldino Rebolledo y Ruth Margarita Pardo González y simulando tener un arma de fuego les dijo ‘Dame todo lo que tenés, dame el celular y el bolso’.

Así, les sustrajo a la primera de las nombradas un bolso que en su interior tenía un celular ‘Samsung Galaxy S3mini’, abonado 15-6532-7601 y un set de maquillaje, y a la segunda un bolso con un libro de texto y las llaves de su departamento.

Por su parte, el tercer partícipe del hecho se quedó en la puerta de ingreso del comercio y desde allí le refirió a las damnificadas: ‘Si no le d[an] todo lo que tienen las matamos, hijas de puta’.

Finalmente, tras los desapoderamientos, los tres autores del hecho se dieron a la fuga en el vehículo en el que llegaron al lugar, el cual era conducido por el imputado Cardozo”.

El quinto hecho tramitó también en la causa N° 4581 y consistió en “...el suceso ocurrido el 5 de septiembre de 2014, a las





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

7.30 horas, en el interior de la panadería ‘La Barcelonesa’, de Charcas 3251, en la que tuvo lugar el primero de los hechos bajo estudio.

En esa ocasión, el imputado junto con otro masculino no identificado se acercó al lugar a bordo del... ‘Susuki Fun’ dominio FUR-246, utilizado en los hechos 1) y 3), ingresó al local y se dirigió hacia Gonzalo Adrián Fren, que estaba del otro lado del mostrador, y le refirió ‘[¿]te acordás de mí?, dame el celular’.

Sin embargo el damnificado se negó y Cardozo le ordenó a su consorte de causa que le pegue, tras lo cual aquel le dio dos golpes de puño en el rostro al damnificado. No obstante, Fren se resistió al desapoderamiento y forcejeó con ambos imputados, que no lograron sustraerle pertenencia alguna y se terminaron yendo del local, huyendo rápidamente a bordo del vehículo en el que habían llegado”.

Finalmente, en el legajo N° 4825, se le achacó el sexto hecho que fue descrito en los siguientes términos: “...el haber intentado apoderarse ilegítimamente, mediante violencia física en las personas, de la recaudación del kiosko ubicado en Paraguay N° 2599 de esta ciudad, atendido por Maribel González, el 14 de febrero de 2016, a las 11.30 horas aproximadamente.

...el imputado ingresó al local y le solicitó a la vendedora un paquete de cigarrillos Marlboro box de diez unidades, el cual le fue entregado por González, luego de lo cual Cardozo abonó el importe y se retiró del lugar.

Aproximadamente, diez minutos más tarde, regresó al kiosko y le solicitó a la empleada fuego, luego de lo cual le exigió textualmente ‘dame todo lo que tengas en la caja’, mientras cerraba los puños y agitaba los brazos.

Ante ello, la víctima le dijo que no tenía nada y comenzó a gritar, por lo cual el encartado emprendió su fuga por la calle Paraguay en dirección a la avenida Córdoba.



Seguidamente González convocó la presencia del personal policial, el cual se abocó a la búsqueda de Cardozo y efectivizó su detención en Marcelo T. de Alvear N° 2452, secuestrando en poder del nombrado el atado de cigarrillos aludido, con ocho cigarrillos en su interior”.

III. Aclarado ese extremo, es el turno ahora de adentrarme en el tratamiento de los agravios que fueron introducidos por la defensa técnica, mediante el respectivo recurso de casación.

IV. Planteo relativo a la incapacidad del condenado de comprender la criminalidad de sus actos

a) En cuanto a este primer agravio, sin perjuicio de lo señalado en el apartado I, si bien la defensa parecería intentar presentar un supuesto de los previstos en el art. 456 inc. 2, CPPN, lo cierto es que al analizar detenidamente sus argumentos encuentro que tal planteo no puede ser tratado en esta instancia.

En su recurso de casación, la defensa de Leandro Ariel Cardozo alegó que su asistido no habría podido comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones con arreglo a ello.

Si bien en un primer momento efectúa esa aseveración categórica, luego expresa que considera necesaria la realización de un informe por parte del cuerpo médico forense para establecer la verdad de esa afirmación.

Tal agravio genera un problema de dos órdenes: en primer lugar, en cuanto a la adecuación procesal de dicho planteo en esta instancia. En segundo lugar, un problema de índole probatorio. Veamos.

El 4 de abril de 2016 el fiscal ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 18 formuló la propuesta de juicio abreviado de fs. 187.

En esa ocasión, el fiscal, el imputado y su abogado defensor suscribieron un acuerdo según el cual la defensa prestó conformidad sobre la materialidad de los hechos y la participación de Cardozo, así





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

como respecto de la calificación legal efectuada. El fiscal solicitó la aplicación de una pena de 4 años de prisión.

Nada se discutió entonces en torno a la capacidad del imputado para comprender la criminalidad de sus actos al momento de los hechos.

En este sentido, este agravio no fue parte del objeto de la sentencia, dado que no fue introducido oportunamente por la defensa.

Esta cuestión fue discutida, en cambio, durante la etapa de instrucción respecto del hecho originado en la causa 4552. Al momento de recurrir el procesamiento, la defensa cuestionó que no se había acreditado de manera suficiente que el imputado hubiera tenido plena capacidad de culpabilidad al momento de los hechos. Ese planteo fue resuelto a fs. 99 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Allí, ese tribunal plasmó sus argumentos según los cuales “[s]i bien el informe médico que obra a fs. 51, realizado cuatro horas después del acontecimiento, indica que el causante se encontraba en un ‘estado [d]e sueño profundo, no respondiendo a ningún estímulo’, nada precisa respecto de un supuesto cuadro de intoxicación, pues únicamente hace referencia a la posibilidad de que dicho estado sea producto de la ingesta de alcohol o de sustancias estupefacientes. En ese marco, tanto el policía que lo detuvo, como las víctimas y Moisés Yabra, quien lo persiguió durante su huida por varias cuadras, nada especificaron acerca de una eventual alteración psíquica que pudieran advertir a simple vista (fs. 1/vta., 12/vta., 15/16 y 19/vta.). Del mismo modo se expresó el facultativo Federico Nahas, quien lo examinó luego de ocho horas de realizado el mentado informe, no haciendo referencia alguna al respecto (fs. 34).

A lo expuesto se aduna la conducta que exteriorizara el prevenido, cuyo análisis refleja, en principio, que habría tenido dominio de sus actos, en tanto ingresó a un local comercial y simulando portar un arma por debajo de sus ropas, exigió a las



empleadas del mismo la entrega de dinero y, tras la negativa de aquéllas, emprendió su huida a bordo de su automóvil. Sobre esto, cabe resaltar que Cardozo condujo su vehículo por más de veinte cuadras hasta llegar a su domicilio en donde fue aprehendido, oportunidad en que brindó correctamente sus datos personales (fs. 3, 12/vta. y 13)”.

Luego de ello, tal como ya señalé, el agravio referente a la supuesta incapacidad de culpabilidad de Cardozo al momento de los hechos no fue nuevamente introducido en la etapa de juicio. Por el contrario, el imputado arribó a un acuerdo de juicio abreviado con el fiscal.

De este modo, si bien conforme la doctrina sentada en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Casal” debe primar la garantía de la doble instancia y, por tanto, mediante el recurso de casación debe efectuarse un examen amplio de los hechos y del derecho objeto de la sentencia, ello no puede echar por tierra la calidad de instancia revisora de esta Cámara de Casación.

Es que si bien la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia se orienta a la mayor amplitud del recurso de casación, al punto de permitir la sustanciación de nuevos agravios en los términos de oficina (Cfr. fallos “Catrilaf”, C. 2979. XLII. y “Concha, Alejandro Ariel”, C.1240. XLIII), ello no puede dar lugar al análisis de circunstancias que de ningún modo fueron objeto de la sentencia en la primera instancia, puesto que de aceptarse ello se desnaturalizaría por completo la función del sistema de recursos en la medida que daría lugar a la resolución en instancia única de aquellas circunstancias introducidas de manera novedosa luego de la realización del debate.

Cabe aclarar que ya al momento de la propuesta formulada por el fiscal, plasmada a fs. 187, se encontraba implícita la consideración acerca de la capacidad de culpabilidad de Cardozo. Sin embargo, la defensa no introdujo ningún planteo respecto de dicha circunstancia.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

Tampoco ello fue materia controvertida en los votos que compusieron la sentencia como sí lo fue el caso de la calificación legal.

Es por ello que, al no haber sido ese asunto objeto de la sentencia de primera instancia en la medida en que la defensa no lo introdujo allí como cuestión a tratar y resolver, no existe revisión alguna sobre el punto para ser efectuada en esta instancia.

b) La circunstancia puesta de resalto más arriba adquiere mayor relevancia en tanto el recurrente no circunscribe tal agravio al hecho por el que había sido planteado en forma expresa durante la etapa de instrucción sino también al resto de los hechos. Ello, sin explicar qué circunstancia en cada caso afectó la capacidad de Cardozo para comprender y dirigir sus acciones, sino mediante una alegación genérica a que Cardozo sería “un enfermo social”.

A tal punto se evidencia la falta de sustanciación suficiente del agravio que la defensa, como único objeto del petitorio en su escrito recursivo, solicita ante esta instancia la realización de un informe del Cuerpo Médico Forense Nacional a fin de demostrar su hipótesis.

En ese sentido, no solamente el recurrente introduce en su recurso de casación un asunto que no fue objeto de la sentencia de primera instancia, sino que pretende, además, la producción de prueba que no fue solicitada en ningún momento anterior del proceso a los fines de dar tratamiento al planteo. Es decir que ni siquiera plantea una cuestión propia del debate, sino que intenta la realización de medidas investigativas, lo cual retrotraería el proceso a una instancia muy anterior.

Por ello es que tal agravio es inadmisibile.

V. Planteo relativo a la errónea aplicación de la agravante prevista en el art. 167, inc. 2, CP

a) En su recurso de casación, la defensa se agravió del modo en que fue calificado el hecho enumerado como “3”, originado en la



causa n° 4581, el cual consistió en que "...el imputado arribó al lugar a bordo del mismo Suzuki Fun, dominio FUR-246...pero esta vez acompañado de otros dos masculinos no identificados. Dejaron el vehículo estacionado en doble fila sobre Coronel Díaz e ingresaron al comercio.

Cardozo se dirigió hacia la caja registradora y sustrajo el dinero en efectivo que había en su interior, mientras que uno de los consortes de causa fue hacia la mesa donde comían Ana María Geraldino Rebolledo y Ruth Margarita Pardo González y simulando tener un arma de fuego les dijo 'Dame todo lo que tenés, dame el celular y el bolso'.

Así, les sustrajo a la primera de las nombradas un bolso que en su interior tenía un celular 'Samsung Galaxi S3mini', abonado 15-6532-7601 y un set de maquillaje, y a la segunda un bolso con un libro de texto y las llaves de su departamento.

Por su parte, el tercer partícipe del hecho se quedó en la puerta de ingreso del comercio y desde al[í] le refirió a las damnificadas: 'Si no le d[a]n todo lo que tienen las matamos, hijas de puta'.

Finalmente, tras los desapoderamientos, los tres autores del hecho se dieron a la fuga en el vehículo en el que llegaron al lugar, el cual era conducido por el imputado Cardozo".

La defensa basó su planteo en la afirmación de que el concepto "banda" al que se refiere la norma de mención no encuentra una definición legal en nuestro ordenamiento jurídico.

Fundamentalmente, reprodujo los argumentos vertidos en el voto en disidencia de la sentencia de primera instancia por la jueza Llerena.

En consecuencia, consideró que no podía aplicarse la agravante por ser el robo en banda dado que no se identificaba en el caso la existencia de una organización ni una estructura en la integración de los coautores del hecho.





b) Una vez circunscrito el planteo efectuado por la defensa, adelanto que propondré al acuerdo su rechazo.

Las argumentaciones vertidas por la defensa no conmueven mi posición respecto del concepto de banda, la cual ya he venido plasmando en diversos pronunciamientos. Nada agrega tampoco a la discusión que me haga replantear mi temperamento, en tanto las afirmaciones expuestas por el defensor en este caso ya han tenido respuesta en distintos precedentes en los que he emitido oportunamente mi voto.

Al respecto he sentado mi posición en esta Cámara en el precedente “Canto Bordón, Jonatan”, c. 41.206/201, Reg. n° 662/2016, rta. 30/08/2016, en la que adherí al voto de mi colega Luis M. García, así como en los precedentes “Juárez, Jorge Miguel y Otros”, c. 16.734/2015, Reg. n° 721/2016, rta. 20/09/2016, y “Rejala Rivas, María Ester y otros”, c. 500000790/2010, Reg. n° 809/2016, rta. 13/10/2016, en los cuales adherí a los votos de la jueza Garrigós de Rebori y del juez Magariños, respectivamente.

En tales oportunidades me pronuncié en el sentido de que no resulta posible exigir como requisito del art. 167, inc. 2, CP la totalidad de los elementos que prevé el art. 210, CP. Es que este último artículo al definir el contenido de la asociación ilícita se refiere a una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos. Derivar de ello que toda banda tiene un carácter permanente y una finalidad de cometer delitos indeterminados implica una falacia inadmisibles.

El art. 210, CP dice que toda asociación ilícita es una asociación o una banda de tres o más personas. Pero no a la inversa, que toda banda de tres o más personas es una asociación ilícita.

En efecto, puede verse que, según la redacción del art. 210, CP, la asociación ilícita es una especie, mientras que la banda es el género. En esos términos, la interpretación que critico infiere de la ausencia



de la especie, la inexistencia del género, lo cual es inadmisibile desde el punto de vista lógico.

Dicho en otros términos: que tres o más personas no tengan una organización permanente destinada a cometer delitos indeterminados puede querer decir que esas tres o más personas no son una asociación ilícita. Pero nunca puede decirse por esa sola circunstancia que no sean una banda.

En este sentido, si bien es cierto que el art. 210, CP se refiere a banda de tres o más personas, por lo que esa debe ser la noción que se le debe dar al término banda –es decir, la agrupación de más de dos personas– no existe ningún fundamento para incluir la permanencia ni la finalidad de cometer delitos indeterminados en dicho concepto.

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

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

Es decir que si bien al decir el texto “...banda de tres o más personas...” está admitiendo que no toda banda se compone de tan solo tres personas, pero que sí existen bandas con esa cantidad de integrantes.

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

Ahora bien, sentado ello, corresponde analizar si en el caso concreto se verifican los elementos de la agravante analizada.

En tanto el inc. 2 del art. 167 se trata de un robo que se agrava por haber sido cometido por esa agrupación de tres o más personas, entonces debe ser la banda la que comete el robo. Es decir que se





requiere una distribución de funciones en el hecho delictivo a fin de que proceda la figura calificada. De otro modo, habría más de dos personas cometiendo hechos independientes al unísono y no una banda actuando en conjunto.

En el caso, del análisis de la plataforma fáctica –la cual se encuentra plenamente acreditada– se verifica la concurrencia de tres personas que llevaron adelante el desapoderamiento de los bienes personales de las víctimas Geraldino Rebolledo y Pardo González, así como de la recaudación de la caja del local “Subway” al que ingresaron.

Puede leerse de la descripción del hecho que mientras uno se apoderaba del dinero de la caja, otro amedrentaba a las comensales que se encontraban en una mesa y les exigía sus pertenencias, al tiempo que el restante aguardaba en la puerta y colaboraba en la intimidación de las víctimas de manera expresa. Asimismo, los tres llegaron y se retiraron del lugar en forma conjunta.

Desde este modo, surge claro que existió en el caso una concurrencia entre más de dos personas para llevar adelante el robo por lo que han operado todos los requisitos objetivos que exige la figura penal en cuestión.

Es así que según la opinión que sostengo, en el caso se ha dado la totalidad de los elementos típicos exigidos por el art. 167, inc. 2, CP.

Es por ello que propondré al acuerdo el rechazo del planteo articulado.

VI. Planteo relativo a la mensuración de la pena.

La defensa, en su recurso de casación introdujo un cuestionamiento al monto de la pena fijada y se quejó de que “...a pesar de ser la pena discrecional, no han querido darle una oportunidad a mi pupilo, quien reitero trabaja, tiene domicilio fijo, una familia bien constituida, a la que debe cuidar y mantener.



No han sido valorados su edad, su familia que no registra antecedentes, los problemas de salud que padece y sus adicciones”.

Comenzaré por aclarar que, tal como ya lo he sostenido en el precedente “Coniglio/Ausqui s/robo”, c. 2236/2359 del TOC 21, resuelta en fecha 16/4/2007, lo que he reafirmado el 10/11/2016 en el precedente “Ramos de los Santos, Pablo José s/ hurto con escalamiento en grado de tentativa”, c. 33.095/2015/TO1/CNC1, Reg. n° 905/16, al integrar la Sala I de esta Cámara, a los fines de la dosificación judicial de la pena, el ingreso del juzgador a la escala penal aplicable al caso en función de la gravedad del hecho ilícito, no es un punto sino un segmento, en cuyo interior y a modo pendular, con apoyo de circunstancias agravantes y/o atenuantes de la culpabilidad y de la criminalidad, el juez establece luego la pena justa siempre dentro del marco de la gravedad del injusto típico.

Sentado ello me abocaré a determinar si la pena impuesta por el tribunal resultó adecuada.

Es necesario, entonces, sobre la base de lo antes expuesto, establecer en el marco de qué escala penal fue impuesta la sanción en concreto.

El condenado fue hallado culpable de dos hechos de robo simple, tres hechos de tentativa de robo simple y un hecho de robo en poblado y en banda. Cada uno de ellos en calidad de autor o coautor, según el caso. Todos, en concurso real entre sí.

De este modo, de conformidad con la reglas del art. 55, CP, la escala se conforma por el mínimo mayor (3 años de prisión) y la suma de los máximos (34 años de prisión). Es decir que la condena se aleja claramente del máximo.

Tal alejamiento del máximo fue sustentado por el tribunal en “...que se trata de una persona que tiene tres hijos, que sólo ha cursado estudios primarios, lo cual comparativamente lo pone en una situación de desventaja en el mercado laboral, que ha trabajado en el





negocio de su padre, dedicado al rubro de la construcción, que padece de diversas afecciones de salud y que ha consumido estupefacientes”.

En cuanto a los agravantes que tuvo en cuenta destacó “...la reiteración de hechos delictuales, todos ellos contra la propiedad, así como las modalidades comisivas de cada uno de ellos”.

En ese sentido, carece de sustento la queja de la defensa en cuanto a que no se tuvieron en cuenta su familia, sus problemas de salud y sus adicciones.

Respecto de su edad, los hechos fueron cometidos entre los 27 y 28 años de edad de Cardozo. Sin embargo, la defensa no explica por qué ello debería operar como atenuante de la pena.

En cuanto a la ausencia de antecedentes alegada por la defensa, ello sencillamente no se condice con la realidad, puesto que del certificado de fs. 94 del incidente de personalidad surge que Cardozo había recibido dos condenas anteriores por parte del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 5 de esta Ciudad, cuya unificación arrojó la pena de 3 años de prisión en suspenso por cuatro hechos de robo y uno de amenazas coactivas.

Es por ello que considero que la sanción adoptada por el *a quo* resulta adecuada al caso.

VII. Que en virtud entonces de las consideraciones antes expuestas, propongo declarar inadmisibile el agravio introducido con relación al art. 34 inc. 1, CP; rechazar el recurso de casación respecto de los restantes agravios materia de recurso; con costas, atento el resultado de la presente (arts. 463, 465, 468, 469, 530 y 531, CPPN).

Así voto.

El juez Eugenio Sarrabayrouse dijo:

1. Al resolver el precedente “Salto”¹ se sostuvo que en los casos del art. 431 *bis*, CPPN la regla debe ser la admisibilidad del recurso y su inadmisibilidad la excepción.

¹ Sentencia del 27.8.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 374/15.



Luego, en los casos “**Choque**”² y “**Zogbe**”³ y en referencia a la posibilidad de que el imputado impugne la sentencia proveniente de un procedimiento de juicio abreviado, se señaló que ni de la letra de la ley, ni de la interpretación sistemática del instituto, surge que carezca de ese derecho por la sola circunstancia de que la decisión se mantuvo dentro de lo pactado.

Es que, si se acepta la constitucionalidad de este tipo de procedimientos, el corolario es que las sentencias así obtenidas no pueden quedar exentas de control, en la medida que se lo provoque y *se aleguen agravios concretos*. En definitiva, se trata de revisar los *agravios verosímiles* planteados (cfr. las sentencias en los casos “**Castañeda Chávez**”⁴ y “**Briones**”⁵).

2. Ahora bien, en cuanto al primer agravio introducido en el recurso, se comparte la solución a la que arriba el juez Horacio Días en el punto IV de su voto.

En efecto, tal como se señaló en el precedente “**Prado**”⁶, el hecho de que deban revisarse en el recurso de casación todos los *agravios que resulten verosímiles* (como se dijo en el punto anterior) no conduce a transformar al tribunal que examina la condena en una *jurisdicción de consulta*. Es que la competencia de esta cámara es apelada y revisora, lo que significa *que únicamente pueden escrutarse los agravios concretamente planteados, según los términos del art. 463, CPPN*.

Así, se advierte que el primer cuestionamiento introducido en el recurso, relacionado con la posible aplicación del art. 34, CP a los hechos por los que resultó condenado Cardozo, fue invocado recién en esta instancia y no antes, sin que la defensa haya alegado algún

² Sentencia del 2.10.15, Sala II, jueces Morin, Sarrabayrouse y Bruzzone, registro n° 510/15.

³ Sentencia del 14.9.15, Sala II, jueces Jantus, Días y Sarrabayrouse, registro ST n° 765/15.

⁴ Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 670/15.

⁵ Sentencia del 23.10.15, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 580/15.

⁶ Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 965/16.





motivo que dispensara de la carga del planteamiento oportuno de la cuestión. Por ende, los magistrados de la instancia anterior no tuvieron oportunidad de expedirse al respecto.

Cabe aclarar que, más allá de que haya sido un asunto discutido en el marco de la instrucción de uno de los hechos (como bien destaca el juez Días, punto IV.a), se aprecia que la asistencia técnica intenta ahora extender esa presunta incapacidad –descartada en aquella oportunidad– a los restantes sucesos, pero mediante la falencia expuesta.

Además, lo cierto es que el letrado no ha fundado correctamente su pretensión (también recalcado en el voto anterior, punto IV.b): no ha explicado los motivos específicos por los que Cardozo habría visto perturbada su capacidad de comprender la criminalidad de cada acto y de dirigir sus conductas (fs. 219); e incluso ha llegado a requerir la evaluación de su pupilo por los profesionales del Cuerpo Médico Forense (fs. 221), medida improcedente en esta instancia.

Por estas razones, este agravio debe ser declarado inadmisibile.

3. En lo atinente al segundo agravio introducido, relacionado con la errónea aplicación de la agravante “banda” en el hecho “c” de la causa 4581, el letrado anunció que compartía el voto de la Dra. Llerena “...y me ha conmovido, a pesar de ser abogado honorario de la matrícula, con muchos años en esta especialidad. Creo que su concepto de ‘banda’ de ‘asociación ilícita’ es acertado, y coincido con todos los argumentos sostenidos por la distinguida Juez de Cámara como así también, con la jurisprudencia que ha citado, que muchas veces los Jueces no quieren leer y se cometen injusticias, calificando erróneamente las conductas ilícitas...” (fs. 220).

Ahora bien, se aprecia que la defensa no ha esgrimido las razones por las cuales su defendido, con la debida asistencia letrada que lo asesoraba por entonces, pactó con antelación la aplicación de la



calificación legal agravada (fs. 187), que ahora cuestiona a través del recurso. Tampoco explicó razonadamente por qué habría que apartarse de lo que él mismo reconoció, ni los motivos concretos por los que la sentencia cuestionada erró al calificar de ese modo el suceso. Menos aún expuso por qué no se encontrarían configurados los requisitos legales de procedencia de la agravante, en un supuesto en que –a primera vista– no se descarta cierto nivel de organización (adviértase que el auto Suzuki Fun que se utilizó en este hecho se trató del mismo que el empleado en los hechos n° 1 de la causa 4552, y 1 y 4 de la causa 4581).

En este sentido, no bastaba con expresar una conmoción frente al voto minoritario que compartía, sino que la parte impugnante debió haber relacionado fundadamente la teoría cuya aplicación pretendía con las características del caso particular, análisis que omitió.

En definitiva, se aprecia un serio defecto en la fundamentación de este aspecto del recurso (art. 463, CPPN), que conduce a su rechazo.

4. En lo atinente a la pena aplicada por el *a quo*, ésta se estima adecuada y en este punto se coincide nuevamente con el colega que votó en primer término (punto VI).

Conforme a lo señalado en los precedentes “**Medina**”⁷ y “**Ceballos**”⁸ (entre otros), uno de los temas más olvidados y poco estudiados, aquí y en otras latitudes, ha sido y es la medición judicial de la pena. Si bien se registran avances en el punto, la amplia discrecionalidad que otorga el sistema y la carencia de un diseño procesal que facilite la discusión sobre aquélla favorecen la inercia con que se ha desenvuelto tradicionalmente el asunto. De allí la necesidad de establecer la *cesura de juicio* como ámbito para discutir

⁷ Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.

⁸ Sentencia del 3.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 407/15.





los criterios y las formas racionales para medir la reacción penal del Estado.⁹

En este caso en particular, los jueces de la instancia anterior consideraron que Cardozo se trataba de una persona que tiene tres hijos, que sólo ha cursado estudios primarios (lo cual comparativamente lo coloca en una situación de desventaja en el mercado laboral), que ha trabajado en el negocio de su padre (dedicado al rubro de la construcción), que padece de diversas afecciones de salud y que ha consumido estupefacientes (fs. 197). Asimismo, ponderaron la reiteración de hechos delictuales, todos contra la propiedad, y las modalidades comisivas de cada uno de ellos (fs. 197 vta.).

Por su parte, la defensa sostuvo que no se había valorado la edad de Cardozo, su familia, que no registra antecedentes, los problemas de salud que padece y sus adicciones (fs. 221).

Ahora bien, de la sola lectura de los argumentos esbozados en la sentencia surge que la familia, los padecimientos de salud y la adicción de Cardozo sí han sido debidamente ponderados a la hora de mensurar la pena, contrariamente a lo aducido por el letrado, pese a que no se les haya otorgado la extensión que él pretendía.

De todos modos, la parte recurrente no ha demostrado cómo esas circunstancias, o bien la edad de su pupilo, incidirían en la imposición de una pena menor. La valoración de las atenuantes no puede medirse en sí misma exclusivamente, sino también en su relación con las agravantes valoradas, análisis ausente en el recurso.

Tampoco le asiste razón en cuanto a la carencia de antecedentes penales de Cardozo pues, como señala el colega Días, ese dato es falso (fs. 16/vta. del legajo de identidad personal).

En realidad, el defensor sólo formula afirmaciones que expresan su disconformidad con la decisión de los jueces de la

⁹ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho procesal penal*, t. I, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 382.



instancia, pero sin lograr demostrar una errónea interpretación de la ley o arbitrariedad en las atenuantes y agravantes ponderadas.

De acuerdo con lo dicho, a la luz de los elementos pertinentes evaluados en la sentencia que aquí se convalidan, y considerando las falencias que evidencia el recurso de la defensa, se concluye que la pena de cuatro años de prisión impuesta a Cardozo por el tribunal de grado luce acertada.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Cardozo en todo cuanto fue materia de agravio; con excepción del agravio relacionado con el art. 34, CP, que se declara inadmisibile. Con costas (arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470, 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

Tal como lo sostuve en los precedentes “Bautista, Sebastián s/recurso de queja”¹⁰ y “Cabrera, Facundo Gabriel s/recurso de queja”¹¹ –entre muchos otros–, entiendo que el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Cardozo es inadmisibile.

Nos hallamos ante un caso en el que: a) la voluntad de quien resultó condenado no se encontró viciada, b) no existió un desfasaje entre lo pactado por el imputado –con la asistencia técnica de su defensor– y lo resuelto por el tribunal, y c) el acuerdo incluyó expresamente la cuestión relativa a la calificación jurídica y al monto de pena impuesto.

Por esta razón, no se advierte el agravio señalado por la parte en tanto, al momento de dictar sentencia, el tribunal no se apartó de las condiciones del acuerdo suscripto en los términos del art. 431 *bis*, CPPN.

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

¹⁰ Cfr. causa n° 13.911/2013, reg. n° ST 327/15, resuelta el 28/5/2015.

¹¹ Cfr. causa n° 45231/2013, reg. n° ST 388/2015, rta. el 12/6/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 8843/2015/TO1/CNC1

I.- Por unanimidad, **DECLARAR INADMISIBLE** el agravio introducido en relación con el art. 34 inc. 1, CP.

II.- Por mayoría, **RECHAZAR** los restantes agravios materia del recurso de casación interpuesto a fs. 209/222 por la defensa de Leandro Ariel Cardozo, con costas (arts. 463, 465, 468, 469, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

HORACIO L. DÍAS

EUGENIO SARRABAYROUSE

DANIEL MORIN
(En disidencia parcial)

Ante mí:

PAULA GORSO
Secretaria de Cámara

