



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

Reg n° 630/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y Horacio L. Días, asistidos por el secretario actuante, Santiago Alberto López, a los efectos de resolver los recursos de casación e inconstitucionalidad, interpuestos a fs. 224/238vta., por la Sra Defensora Oficial María Candelaria Migoya, en representación de Eduardo Gabriel Wainberg, en la presente causa n° 71846/14 del TOC n° 23, caratulada “Quesada, Gustavo A y Wainberg, Eduardo Gabriel s/robo”, de la que **RESULTA**:

I. Con fecha 29 de mayo de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa:

*“I. **CONDENAR** a (...) y a **EDUARDO GABRIEL WAINBERG**, cuyas demás condiciones personales ya se consignaron, a la pena de **TRES AÑOS DE PRISION**, con costas, por resultar coautores del delito de tentativa de robo agravado por su comisión con arma (arts. 29, inc. 3°, 40, 41, 42, 44, 45, 166, inc. 2°, primer párrafo y concordantes del Código Penal y arts. 403, 530 y concordantes del Código Penal de la Nación)”.*

*“II. **RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia formulado por las defensas de Gustavo Ariel Quesada y Eduardo Gabriel Wainberg.”*

*“III. **DECLARAR REINCENTES** a los nombrados **GUSTAVO ARIEL QUESADA** y **EDUARDO GABRIEL WAINBERG** (art. 50 del Código Penal).”*

II. Contra esa sentencia, la Sra. Defensora Oficial María Candelaria Migoya, interpuso recurso de casación y de inconstitucionalidad, el que fue concedido por el *a quo* a fs. 244/245vta. y mantenido en esta instancia por la parte a fs. 243.

La recurrente canalizó sus agravios por la vía de los incs. 1° y 2° del art. 456, CPPN, indicando, como primer agravio, que el tribunal de juicio habría efectuado una indebida valoración de las pruebas del caso. En segundo lugar, el agravio se relaciona con la calificación de robo con arma asignada al hecho, ya que no estarían presentes los requisitos típicos, tanto objetivos como subjetivos. Por último, se cuestiona la declaración de reincidente de Wainberg y, en el mismo contexto, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el art. 50, CP.

III. Puestos los autos en la Oficina Judicial por el término de diez días (art. 465, 4° párrafo y 466, CPPN), a fs. 251/258 se presentó la defensa oficial a ampliar fundamentos.

El pasado 8 de octubre, se celebró la audiencia prevista por el art. 465 y 468 CPPN, a la que no asistieron las partes.

Así, efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

Primer agravio: arbitraria valoración de la prueba e inobservancia del principio *in dubio pro reo*

La primera cuestión se vincula con la acreditación de la imputación en la forma en que fue valorada la prueba por el tribunal sentenciante para concluir condenando al acusado Wainberg, lo que nos remite, aunque no lo mencione la recurrente, a lo resuelto por la Corte en el fallo “**Casal**”¹.

En el voto del juez Anzoátegui, que lidera el acuerdo, lo que el tribunal tuvo por probado es lo siguiente:

“Tengo por probado que el 27 de noviembre de 2014, cerca de las 11.20, Gustavo Ariel Quesada y Eduardo Gabriel Wainberg intentaron sustraer sus pertenencias a María Florencia Pérez Lugones mediante intimidación ejercida con un cuchillo,

¹ Fallos, 328:3399



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

cuando ésta caminaba sobre la vereda por la Avenida Pedro Goyena, antes de llegar a la esquina de Emilio Mitre, de esta ciudad.”

Lo primero que se debe señalar es que no se encuentra en discusión que ese día, a esa hora y en ese lugar, Wainberg fue detenido junto con Quesada con motivo del hecho que surge de lo transcripto: el intento de sustracción mediante la utilización de un cuchillo de las pertenencias de la Sra. Pérez Lugones, respecto del cual Quesada reconoció su intervención, encontrándose firme la condena en ese sentido, pero desvinculando a Wainberg, quien también explicó que era ajeno al hecho atribuido a su consorte de causa.

Quesada prestó declaración indagatoria ante el tribunal, manifestando que lo que le habían leído, como *requerimiento* para la apertura del juicio, era lo que verdaderamente había sucedido, haciéndose cargo de su intervención en el hecho atribuido, pero aclaró que Wainberg era ajeno a ello. Que lo había encontrado previamente en la calle, pidiéndole que lo condujera en su vehículo, pero sin informarle cuál era su propósito. Le pidió que parara para ir a un kiosco cuando, en realidad, él bajo del auto para intentar cometer el delito por el cual fue detenido. En lo central, expresó que su compañero no sabía nada de lo que él pensaba hacer y que tampoco sabía que tuviera un cuchillo con él.

Como se señaló en la sentencia, el imputado Wainberg, manifestó que quería remitirse a su declaración de fs. 71/72. En aquella ocasión dijo:

“(…) No tengo nada que ver con este hecho. Todavía no entiendo porque estoy detenido. En un primer momento creí que era para salir de testigo. Ese día me encontré en la villa 1-11-14 con un conocido de nombre Gustavo (Quesada), quien me solicitó que lo llevara en mi auto hasta el barrio de Caballito. Yo accedí y en el camino, cuando estábamos por Emilio Mitre y Pedro Goyena, Gustavo me dijo que frene un segundo que quería ir a un kiosco a

comprar cigarrillos y una bebida. Estacioné el auto sobre Pedro Goyena, él se bajó y caminó por Emilio Mitre. En ese momento lo perdí de vista. A los dos minutos aproximadamente volvió. Cuando se subió al auto se acercó la policía y me apuntó con un arma. Yo no hice nada porque no entendía que era lo que estaba pasando. Preguntado para que diga si desea agregar algo más, refiere ‘soy inocente, no tengo nada que ver con nada’ (...)”.

Los dichos de los acusados fueron descartados por la forma coincidente y coherente en que declararon la víctima Pérez Lugones y los dos funcionarios policiales que llevaron a cabo la detención, Liliana Marcial y Javier José Martínez. El tribunal describió la secuencia que hace a la detención de los imputados en el contexto del robo intentado, de la siguiente manera:

“(...) mientras Wainberg lo esperaba estacionado en doble fila sobre dicha avenida, a bordo de un automóvil Renault 9, dominio AJJ-606, Gustavo Ariel Quesada, que estaba apoyado contra un árbol ubicado en la acera de la citada calle, se acercó a Pérez Lugones y, tras decirle algo que la nombrada no alcanzó a escuchar con exactitud, pues traía colocados unos auriculares, esgrimió en su contra un cuchillo. La víctima atinó a retroceder unos pasos y gritando a viva voz ‘¡No, no, me quieren robar!’, cruzó Pedro Goyena para escapar de su agresor.”

*“En ese mismo momento, dos policías que venían patrullando la zona en bicicleta y vieron la situación, fueron en ayuda de la mujer y procuraron interceptar a Gustavo Ariel Quesada, **quien en clara convergencia subjetiva con Wainberg, estaba subiendo por el lado del acompañante al mencionado automóvil.**”*
(sin resaltado en el original)

“Pese a que los policías estaban uniformados y dieron la voz de alto, el conductor (Wainberg) procuró avanzar por la calzada para escapar, pero la circunstancial aparición de una camioneta que le cortó el paso se lo impidió. De tal modo, los preventores se



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

acercaron al vehículo e hicieron descender a sus dos ocupantes, identificando a quien conducía como Eduardo Gabriel Wainberg, mientras que el que estaba sentado del lado del acompañante fue individualizado como Gustavo Ariel Quesada”, secuestrándose el cuchillo en el interior del vehículo del lado de acompañante.

Y la tuvo por acreditada, respecto de ambos imputados, de la siguiente forma:

“(E)l hecho de que Gustavo Ariel Quesada haya perpetrado el intento de sustracción a Pérez Lugones a escasísima distancia del automóvil que Wainberg tenía estacionado en doble fila sobre la Avenida Pedro Goyena; sumado a que, tras el fallido intento, aquél subió al auto con el cuchillo que utilizó en su mano; y, finalmente, que a pesar de la presencia de personal policial uniformado que le dio la voz de alto, el nombrado Wainberg haya tenido la frustrada pretensión de emprender la fuga en el vehículo; son circunstancias que, valoradas en forma conjunta de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que ambos imputados pergeñaron el plan común de asaltar a la víctima, y que dividieron sus roles, de modo tal que Gustavo Ariel Quesada fue el encargado de acometer a Pérez Lugones, mientras Eduardo Gabriel Wainberg cumplió la tarea de esperarlo al volante del vehículo, estacionado en un lugar en principio apto para huir rápidamente de la escena del crimen.”

Los esfuerzos retóricos de la defensa por tratar de criticar los fundamentos del fallo para desvincular a Wainberg no logran hacerlo, como lo explica con solvencia el voto que estoy transcribiendo, y poco se puede agregar a la claridad con que ello es expuesto, donde las reglas de la sana crítica racional y demás parámetros para ponderar la prueba del caso fueron considerados correctamente, despejando toda clase de duda al respecto.

Por ello, este agravio debe ser descartado.

Segundo agravio: errónea aplicación de la ley sustantiva, porque el cuchillo utilizado en el hecho no podría ser considerado arma

El hecho descrito precedentemente, y que se tienen por plenamente acreditado, constituye, como resolvió el tribunal, “*el delito de robo con arma en grado de tentativa, por el cual Gustavo Ariel Quesada y Eduardo Gabriel Wainberg deberán responder en calidad de coautores (arts. 42, 45 y 166, inc. 2º, primer párrafo, del Código Penal).*”

El cuestionamiento se centra en descalificar que, *ese cuchillo*, pueda ser considerado como el elemento objetivo *arma* a los efectos de integrar el tipo penal por el cual se condena. La discusión es conocida y así lo analizó el colega del tribunal oral que votó en primer término, y se refiere al concepto de “*arma impropia*”, proponiéndonos la defensa una extensión de esa discusión que, a mi criterio, este caso no admite. Para sostener su posición, la Dra. Migoya, entendió que un *cuchillo de cocina*, como el empleado en el hecho no podía ser considerado un arma en los términos de la ley penal, pues ello importaría una extensión analógica de la norma, en perjuicio del imputado. Por tal motivo, requirió que el hecho fuese calificado como tentativa de robo simple.

Para poder discutir si nos encontramos ante un arma impropia debemos establecer, en primer lugar, si efectivamente se trata de un objeto que pueda ser considerado de esa forma, pero el cuchillo utilizado en el hecho, con una hoja metálica de aproximadamente 10 cm. de largo, tipo “*tramontina*”, no es un arma impropia, porque se trata directamente de un arma blanca.

No obstante el criterio restrictivo que debe tenerse en cuanto a la constitucionalidad del concepto de *arma impropia* al que hace referencia la parte recurrente, que comparto, he sostenido en diversas oportunidades que el cuchillo, sea *tramontina* o de otro tipo similar, está incluido dentro del concepto de arma blanca, y por ello,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

arma, por lo que la agravante del art. 166 inc. 2º, CP, se configura cuando el imputado lo utiliza “en una efectiva acción intimidatoria con la finalidad de doblegar a las víctimas, exhibiendo dicho elemento ostensiblemente”².

Si bien un cuchillo de tipo *tramontina* es utilizado para comer y, habitualmente se los conserva en la cocina de los hogares, esto no significa que, por ese motivo pierda el carácter de arma blanca, que tiene a efectos de configurar esta agravante. El lugar donde se lo conserva dentro de una casa o el uso que habitualmente le damos, no es lo relevante, sino la cualidad que tiene. *Y esa cualidad es la de cortar carne*. Podemos plantearnos otros ejemplos de *cuchillos de cocina* que no tengan esa cualidad y allí sí discutir la extensión del concepto de arma impropia, pero el que corta carne, y que es utilizado en forma intimidatoria, es arma blanca encontrándose incluido dentro del concepto de arma.

Si bien con esto ya se puede dar por contestado este agravio, quisiera agregar que la discusión relativa al concepto de *arma impropia* fue recogida en el actual Anteproyecto de Código Penal que se encuentra en discusión ante el Congreso de la Nación.

Al igual que en los actuales artículos 77, 78 y 78bis, del código vigente, el proyecto se ocupa de “significados de conceptos empleados en el código”, y, entre muchas otras significaciones se establece, en el *inciso rr) del apartado 4 del art. 63* que: “(p)or ‘arma’ debe entenderse la destinada por su naturaleza a lesionar gravemente o matar como también cualquier otro objeto con similar capacidad”.

En la Exposición de Motivos, sobre este tema en particular, se explica: “La definición de *arma* siempre ha sido discutida en la ley vigente. A efectos de reducir dicha discusión, se

² Cfr. causa n° 26.735, “González, Matías Javier”, rta. el 30/9/05, reg. n° 27/124; causa n° 36.374, “Gómez, Héctor Orlando”, rta. el 18/6/09, reg. n° 24/131; y causa n° 47.072, “Velázquez, Alberto Matías Ezequiel”, rta. el 26/8/14, todas de la Sala I de la Cámara Nacional en de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Y recientemente, ante este tribunal, en la causa n° 567/2015 del registro de la Sala 2da, “Paulides”, rta. el 19/10/2015.

precisa que se trata de un concepto amplio, que abarca tanto las llamadas armas propias como las impropias.” Y aclaran: “Sabemos que con esto no se cerraría el debate, pues el concepto de *arma impropia* siempre continuará siendo discutible en los casos particulares. No obstante, dado que se exige que éste tenga capacidad para lesionar gravemente o matar, en alguna medida se lo limita.”³

A mi criterio esa discusión seguirá, pero un cuchillo que corta carne tiene, precisamente, capacidad de lesionar hasta matar. Y porque tienen esa capacidad fue bien subsumida la conducta reprochada a los imputados en el tipo penal del robo con arma del inc. 2º del art. 166, CP, con lo que este agravio también puede ser rechazado.

Tercer agravio: el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia (art. 50, CP)

En el precedente “**Romano**”⁴, tuve oportunidad de dar respuesta a un planteo igual y dije que “(s)i bien existe un amplio debate en torno a cuestionar el instituto de la reincidencia –art. 50 del Código Penal-, no lo es menos que la CSJN ha tenido oportunidad de expedirse recientemente sobre su adecuación constitucional en el precedente “**Arévalo**”, que es posterior a la reforma de la Constitución Nacional de 1994. En esa oportunidad, con remisión al dictamen del Procurador General Eduardo E. Casal, y manteniendo un criterio constante de ese tribunal, consideraron que la cuestión relativa al planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia resultaba, sustancialmente análoga, a la que habían resuelto en “**Gómez Dávalos**”, “**L'Eveque**” y, también, en “**Gramajo**”, destacando, especialmente, los considerandos 12º a 18º, del voto del juez Enrique Petracchi, por lo que rechazaron el planteo con remisión a lo dispuesto en el art. 280 del CPCCN. La cuestión, en consecuencia, podría quedar cancelada ya con esta remisión, porque y

³ Anteproyecto de Código Penal de la Nación, edición de Infojus, marzo 2014, pág. 157.

⁴ Sala 2da. , Reg. n° 306/15 del 4/8/2015.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

aunque no se comparta en su detalle todos los argumentos de los precedentes citados, sí se comparten en su generalidad y conclusión. Volver sobre esas cuestiones de detalle es trabajo de la academia. Del punto de vista político institucional, no percibo que existan motivos de entidad para descalificar el instituto de la reincidencia, sin perjuicio de estar fundados en razones plausibles y mejores convicciones.” Lo que volví a reiterar, entre otras, en las causas “**Maure**”⁵ y “**Chazarreta**”⁶, donde agregué que la CSJN había reiterado ese criterio en el fallo “**Fernández**” del pasado 20 de octubre⁷.

Por lo expuesto considero que este agravio también debe ser rechazado y, toda vez que no hay otras cuestiones a tratar, el recurso debe ser rechazado en toda su extensión, con costas a la vencida.

El juez **Luis M. García** dijo:

Concuerdo con la solución que viene propuesta por el juez Bruzzone, por lo que sólo haré algunas breves consideraciones adicionales.

1.- En lo que concierne a la queja de la defensa que aduce que el *a quo* ha incurrido en arbitraria valoración de la prueba e inobservancia del principio *in dubio pro reo*, basta con reproducir la parte pertinente de los fundamentos de la sentencia recurrida, para poner en evidencia no sólo que el *a quo* no ha incurrido en arbitrariedad, sino que además se ha ajustado rigurosamente a un examen de los elementos de prueba disponibles aplicando las reglas de la sana crítica (art. 399 CPPN).

No está disputada la existencia del hecho, ni su ejecución por Gustavo Ariel Quesada. La Defensa pretende poner en cuestión que Eduardo Gabriel Wainberg hubiese obrado en cooperación con aquél, sobre la base de lo declarado por ambos, negando el primero la existencia de un acuerdo, y aduciendo el segundo que ignoraba los

⁵ Sala 1era, Reg. n° 576 del 21/10/2015.

⁶ Sala 1era, Reg. n° 586 del 26/10/2015.

⁷ CSJN, “Fernández, Carlos y otros s/causa n° 9510”.

finos que perseguía aquél cuando le pidió -según aduce- que detuviera el auto que conducía para dirigirse a un kiosco.

En primer término el *a quo* rechazó los cuestionamientos que la defensa del imputado Wainberg había hecho de las declaraciones de los policías preventores en la audiencia, en cuanto allí habían afirmado un intento de fuga con el automóvil que este conducía, al que no se habían referido en su declaración en sede policial. El *a quo* afirmó que estimaba que al declarar en la audiencia los funcionarios policiales dijeron la verdad, refiriéndose a la impresión recogida gracias a la inmediatez, que había permitido apreciar su espontaneidad y sinceridad, relevó las particularidades de cada relato, que no obstante coincidían en lo sustancial, y descartó cualquier clase de componenda entre los policías para presentar una versión uniforme y monolítica, propia de los relatos armados. A este respecto hizo notar que los testigos no se contradijeron, ni su memoria debió ser ayudada, sino que al presentarse en el juicio brindaron mayores detalles de lo ocurrido que en las declaraciones prestadas en sede prevencional. También valoró como sinceras las explicaciones que dieron en la audiencia cuando fueron confrontados con las declaraciones de la etapa anterior.

A ello agregó el *a quo* que, “de acuerdo a la insospechada versión de Pérez Lugones -y contra lo que afirmó en su descargo Wainberg- el automóvil estaba en línea recta y a escasa distancia del lugar en el cual Quesada atacó a la víctima. Y que, tal como lo reconoció el propio Wainberg y lo señalaron todos los testigos, estaba estacionado en doble fila, en una cuadra en la cual no había ningún kiosco a la vista”. Dedujo de ello que “Esto indica, por un lado, que el vehículo había sido colocado en una posición que, en principio, facilitaría la huida. Y por otro, que Wainberg de ninguna manera pudo dejar de advertir la acción de Quesada, y menos aún que éste subió a las apuradas al auto con un cuchillo en la mano”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

A continuación sopesó la declaración de Gustavo Ariel Quesada procurando desvincular a su compañero del hecho, al manifestar en el debate que él había decidido la acción en forma unilateral y que no le había comunicado a Wainberg lo que pensaba hacer. Tomó nota de que no dio esta versión inmediatamente, sino después de medio año, no obstante que su compañero estaba privado de libertad, y concluyó que “se trata de una historia -o, como ahora suele decirse “un relato”- que no refleja la realidad de lo sucedido, sino el tardío intento de que, perdidos por perdidos, uno de los dos compinches se viera libre de reproche”.

A esa versión opuso el siguiente argumento: “el hecho de que Gustavo Ariel Quesada haya perpetrado el intento de sustracción a Pérez Lugones a escasísima distancia del automóvil que Wainberg tenía estacionado en doble fila sobre la Avenida Pedro Goyena; sumado a que, tras el fallido intento, aquél subió al auto con el cuchillo que utilizó en su mano; y, finalmente, que a pesar de la presencia de personal policial uniformado que le dio la voz de alto, el nombrado Wainberg haya tenido la frustrada pretensión de emprender la fuga en el vehículo; son circunstancias que, valoradas en forma conjunta de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que ambos imputados pergeñaron el plan común de asaltar a la víctima, y que dividieron sus roles, de modo tal que Gustavo Ariel Quesada fue el encargado de acometer a Pérez Lugones, mientras Eduardo Gabriel Wainberg cumplió la tarea de esperarlo al volante del vehículo, estacionado en un lugar en principio apto para huir rápidamente de la escena del crimen”.

No encuentro defecto alguno en esta argumentación, que presenta inferencias lógicas deducidas de los dichos de tres testigos, a lo que he de agregar que el *a quo* ha explicado las razones por las que ha concluido que los dos imputados armaron un relato falso para beneficiar al menos a uno de ellos, razones que también se encuadran en la sana crítica de los elementos de prueba disponibles. En esas

condiciones, esos relatos no permiten suscitar alguna duda razonable acerca de la reconstrucción del hecho que ha presentado el *a quo* en la sentencia.

Me sumo así a la respuesta que el juez Bruzzone ha dado al primer motivo de agravio.

2.- La Defensa se agravia de que el *a quo* ha incurrido en errónea interpretación de la ley sustantiva al establecer la significación jurídica del hecho que se ha tenido por probado, calificándolo como robo agravado por el empleo de arma, en grado de tentativa, a tenor del art. 166, inc. 2, CP, y afirma que se ha incurrido en una analogía *in malam partem*, prohibida por el art. 18 CN.

En la sentencia se ha afirmado que concurre la circunstancia agravante del art. 166, inc. 2°, primer párrafo, toda vez que en el hecho el imputado Gustavo Ariel Quesada utilizó un cuchillo que esgrimió contra la víctima.

Ha declarado el *a quo* que “dentro del concepto de arma deben entenderse no sólo aquéllas construidas y diseñadas con la finalidad específica de herir, dañar o aumentar el poder ofensivo de las personas, sino también las armas impropias”. Y que “cuando se trata de tal clase de instrumentos, su caracterización como arma debe estar definida por el concreto empleo del elemento que permita concluir que existió un objetivo incremento del poder ofensivo del agente”. A continuación recogió la definición de “arma” que trae el Diccionario de la Real Academia Española, como “Instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse”, desde ese punto de partida rechazó la queja de extensión analógica del tipo penal en perjuicio de los acusados. Sostuvo así que “es evidente que un cuchillo puede válidamente incluirse en el género “instrumento”, y que el “destino” -o la finalidad- depende, [...] del uso que haga del instrumento quien lo porta o lo lleva. Y si bien es cierto que existen instrumentos cuya finalidad específica puede ser atacar o defenderse, no es exacto afirmar que la definición excluya otros instrumentos que,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 71846/2014/TO1/CNC1

por sus características, permitan una utilización que los haga aptos para el ataque, tal el caso, indudablemente, de un cuchillo como el secuestrado, tan o más lesivo que ciertos puñales, navajas y hasta algunos cuchillos de caza”.

Sobre el punto el *a quo* señaló que en el caso concreto “el imputado esgrimió contra la víctima un cuchillo de mesa de medianas proporciones, de hoja metálica, con filo dentado y punta aguzada, cuya aptitud para provocar un daño corporal grave y hasta causar la muerte del agredido, resulta indiscutible”.

La interpretación que el *a quo* ha hecho del elemento descriptivo “arma” constitutivo del supuesto de hecho objetivo del art. 166, inc. 2, párrafo primero, CP, y la extensión que le ha dado a la agravante confrontándola con el “concreto empleo del elemento que permita concluir que existió un objetivo incremento del poder ofensivo del agente”, se ajusta a la ley, sin incurrir en analogía alguna. A este respecto me remito en un todo a los desarrollos que he expuesto en esta Cámara en el caso “*Cordero, Facundo Ernesto Nahuel s/ robo con armas*” (Sala I, causa n° 31287/14, rta. 30/10/2015, reg. 605/2015), que doy aquí por reproducidos en razón de brevedad.

Ello conduce también al rechazo del recurso de casación en cuanto se refiere al segundo motivo de agravio.

3.- Finalmente, corresponde rechazar también la impugnación que por la vía de inconstitucionalidad se ha introducido contra los puntos dispositivos II y III de la sentencia recurrida, en cuanto se pretende que el art. 50 CP es inconciliable con los principios constitucionales de igualdad, culpabilidad, y con la prohibición *ne bis in ídem*. Alega también infracción a lo que denomina “principio de resocialización como fin de la pena privativa de la libertad”, que aduce se infiere del art. 18 CN.

Todos esos planteos, nada novedosos por cierto, los he examinado y rechazado antes de ahora, y en particular, en esta

Cámara, a partir de mi intervención en la causa “*Giménez, José Santiago s/estafa*” (Sala I, causa n° 25.999/2014, rta. 08/07/20015, reg. n° 238/15) cuyos desarrollos doy aquí por reproducidos en razón de brevedad.

Ello conduce al rechazo del último motivo de agravio.

4.- Con estas razones, adhiero a la solución que viene propuesta por el juez de primer voto.

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos de hecho y derecho que allí se exponen, adhiero al voto del juez Bruzzone.

Como mérito del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por unanimidad, **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de **Eduardo Gabriel Wainberg**, con costas (arts. 465, 470 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

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

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS M. GARCÍA

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA