



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

Reg. Nro. 379 /2019

// la ciudad de Buenos Aires, a los días 11 del mes de abril del año dos mil diecinueve, 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, Patricia Marcela Llerena y Jorge Luis Rimondi asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 404/420, en la presente causa nº **64.753/2017/TO1/CNC1**, caratulada “**ALVES, Yoel Joaquín y otro s/ robo agravado**”, de la que **RESULTA**:

1º) Con apoyo en un acuerdo de juicio abreviado el 24 de agosto de 2018, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 7 resolvió: “**CONDENAR a YOEL JOAQUIN ALVES, de las demás condiciones personales consignadas en el acápite, como autor penalmente responsable del delito de robo, agravado por haber sido cometido con un arma y por la intervención de un menor de edad, en grado de tentativa, a la pena de TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3º, 41 quater, 42, 44, 45 y 166 inciso 2do del Código Penal de la Nación).**” (fs. 270/275).

2º) Contra dicha sentencia, la defensora oficial, Dra. Cecilia Verónica Durand interpuso recurso de casación (fs. 404/420), el que fue concedido parcialmente por la Sala de Turno (fs. 463).

La recurrente encauzó sus agravios por la vía del 1º y 2º inciso del art. 456, CPPN. Sostuvo que se efectuó una errónea interpretación de la ley penal, al aplicarse al caso la agravante prevista en el art. 41 quater CP. Puntualmente, tacha de errónea la afirmación del tribunal *a quo* en tanto concluyó la aplicación de la agravante por la mera constatación de la intervención de un menor de edad en el hecho delictivo, en tanto, a su modo de ver, la agravante exige que haya habido, por parte del imputado, una consciente utilización del



menor de edad para descargar su responsabilidad aprovechándose de esa condición.

En ese sentido, sostuvo que en el caso no se advertía de la conducta de Alves la intención de aprovecharse de la minoridad de Cisnero en procura de la comisión del hecho, pues Alves había tenido una participación determinante y fundamental dentro del esquema llevado a la práctica. Ello se deduciría no sólo a partir de su caracterización como autor en los términos de la normativa legal, lo que concretamente surge del fallo “*...cabe destacar que el nombrado deberá responder en calidad de autor por el hecho que se le imputa, ya que tuvo el pleno dominio del mismo*”, sino además de la propia declaración del damnificado, en la que manifestó que quien le habría colocado el sacacorchos en el abdomen fue Alves, objeto que finalmente fue secuestrado en poder de aquél.

A partir de ello, reclama que se deje sin efecto la agravante y, en consecuencia, se revise el monto de pena impuesto.

3º) Superada la etapa prevista en los arts. 465 y 468 CPPN, la presente causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Realizada la deliberación se ha llegado a un acuerdo sobre lo que cabe resolver del modo que a continuación se expone.

El juez **Bruzzone** dijo:

1. Se solicita revisar la interpretación del derecho de aplicación al caso que efectuó el tribunal sentenciante. Concretamente, y sin perjuicio de haber suscripto el acuerdo de juicio abreviado (art. 431 bis CPPN) que dio sostén a la sentencia condenatoria que ahora cuestiona, el recurrente postula un vicio *in iudicando*, relativo a la aplicación de la agravante regulada en el art. 41 *quater* CP, a este caso.

Corresponde repasar, entonces, el hecho objeto de la condena. Al respecto se sostuvo que: “*(...) se tiene por probado que el día 29 de octubre de 2017, a las 6:55 horas aproximadamente,*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

Yoel Joaquín Alves en compañía de un sujeto no identificado, y con la intervención del menor de edad, Servio Lautaro Cisnero, abordaron a Leandro Andrés Cano, y mediante la exhibición de un sacacorchos le sustrajeron un reloj, un teléfono celular marca Samsung, la suma de cien pesos y dos cadenas de acero quirúrgico.

En efecto, en la fecha mencionada la víctima se encontraba caminando por la calle Solís y su intersección con la calle Chile, momento en el que fue abordado por tres sujetos, de los cuales uno de ellos, lo tomó del hombro y comenzó a increparlo para que le entregara sus pertenencias. Seguidamente, otro de los sujetos extrajo de un bolso que poseía un sacacorchos, el cual apoyó sobre el abdomen del damnificado, quien ante el temor por su integridad física les manifestó que se llevaran todo. Fue allí que se apoderaron ilegítimamente de los elementos descriptos en el párrafo anterior, para luego darse a la fuga por la calle Solís en dirección a la avenida San Juan. La víctima comenzó a caminar por la calle Chile hacia la avenida Entre Ríos, donde se encontró con el oficial Javier Fernando Invernizzi, a quien le contó lo sucedido, con el que comenzaron a caminar por Estados Unidos en dirección a la calle Solís, donde el damnificado le señaló a los autores del ilícito.

Fue allí, que al advertir la presencia policial intentaron darse a la fuga, logrando el preventor dar alcance a Yoel Joaquín Alves, a quien le secuestró el aludido destapador, un teléfono celular Motorola y un teléfono celular marca Huawei. Los otros dos sujetos fueron alcanzados por el Oficial Mayor Jorge Luis Quispe.

En poder del menor interviniente se incautó un bolso de color marrón marca Ripcurl, un auricular color blanco marca LG, un cuchillo de cocina tipo serrucho con mango de madera, un teléfono celular marca Samsung de color negro, un reloj de metal de color negro, siendo éstos últimos objetos los que habían sido sustraídos al damnificado.



Por otra parte, ya en la sede policial, se halló en poder de Alves tres cadenas metálicas, una de color dorado, otra de acero quirúrgico y la restante con un dije en forma de corazón y un teléfono celular marca Samsung de color blanco.”

La conducta atribuida a Alves fue calificada como robo, agravado por haber sido cometido con un arma y por la intervención de un menor de edad, en grado de tentativa. Para resolver de esa forma, el tribunal *a quo* entendió –en lo pertinente- que: “*A su vez, el robo se encuentra doblemente agravado. En primer lugar por la utilización de un arma, ya que Alves colocó en el abdomen de la víctima un sacacorchos, con el fin de amedrentarlo y obligarlo a que entregara sus pertenencias. Por otro lado, el robo también se encuentra agravado por haber sido cometido con la intervención del menor de edad, Servio Lautaro Cisnero, quien al momento del hecho tenía quince años de edad.*”

3. Como lo he sostenido en el caso “**Villodres**”¹, a los efectos de la aplicación de esta agravante genérica es necesaria la comprobación, en la faz subjetiva, de que la intervención de un menor de edad en el hecho obedeciera a la finalidad de deslindar la responsabilidad en él, circunstancia que, como lo ha desarrollado la defensa, no se ha visto demostrada en el caso.

En efecto, la sentencia se ha limitado a exponer que la mera intervención del menor justificaba la aplicación de la agravante, sin que se demuestre la finalidad de deslindar la responsabilidad en aquél, lo que –además- tampoco se desprende de los hechos del caso. Concretamente, no se releva por parte de Alves una actitud que permita inferir aquella intención, en tanto aquel lideró la maniobra delictiva, enfrentándose a los damnificados con el arma y siendo él quien los despojó de sus pertenencias, y no tuvo intención de responsabilizar al menor, por ello, más allá de que su presencia en el

¹ CNCCC, Sala 1, causa nº 46306/2013/TO1/CNC1 caratulada “Villodres, Daniel Esteban y otro s/robo con armas”, reg. nro. 592/2016, rta. 5/8/2016.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

lugar del hecho, potenciara, por el número de intervenientes, su capacidad agresiva para intentar concretar la acción ilícita.

Lo hasta aquí expuesto, me persuade de que no correspondía la aplicación del agravante prevista en el art. 41 *quater* CP.

4. Sentado ello, adelanto que, si bien el agravante “*uso de armas*” previsto en el art. 166, inc. 2º CP no fue controvertido por la recurrente, ingresaré en el punto, en miras a garantizar, *iura novit curia* mediante, la correcta aplicación de la ley para el caso, y atendiendo a que ello redundará en un beneficio para el condenado.

Como tuve oportunidad de señalar en “**Castañeda Chavez**”², la vieja discusión relativa al concepto de arma impropia fue recogida en el Anteproyecto de Código Penal del 2012, que se encontraba en discusión ante el Congreso de la Nación en aquel tiempo. Allí, al igual que en los actuales artículos 77, 78 y 78 bis, 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 de ese proyecto, 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 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*

² CNCNC, Sala 2, causa nº 59.245/13, caratulada “CASTAÑEDA CHAVEZ, Keinyi Aldair s/recurso de casación” reg. 670/2015, del 18/11/2015.



*capacidad para lesionar gravemente o matar, en alguna medida se lo limita.*³

Si bien no se encontraba vigente, resumía en gran medida, por la amplitud y diversidad de los integrantes de la comisión redactora, una postura actualizada y extendida de la forma en que se había trabado la discusión, a la que aderí en su momento, recogiendo como pautas para reencausar lo que la doctrina y jurisprudencia venía considerando como arma impropia, estableciendo que la utilización de la agravante con “*arma*” cuando el objeto, aunque técnicamente no sea arma, tiene capacidad para “*lesionar gravemente o matar*”, por la forma en que es utilizado. Sostenía en aquella oportunidad que, si bien algunos casos límites como los de un cuchillo tipo *tramontina*, quedan alcanzados, otros debían seguir siendo analizados con mayor rigor, porque así como está redactado “*el significado*”, cualquier cosa es arma de acuerdo a cómo se lo utilice; por ej.: una bufanda⁴, lo que pareciera desnaturalizar el ámbito de aplicación de la norma de la primera parte del inciso segundo del artículo 166 del Código Penal.

En el caso en estudio, cobra relevancia para el análisis lo sostenido en cuanto a que “el concepto de arma impropia siempre continuará siendo discutible en los casos particulares”, porque, independientemente de la forma en que se la use, “*un palo*” o “*un fierro*” (como, *la pata de una silla*⁵) siempre será eso, máxime cuando en el contexto del caso el objeto –palo o fierro, hace suponer que fue improvisado para potenciar la capacidad ofensiva, con lo que cualquier cosa similar o contundente que hubiera utilizado alcanzaría para integrar el elemento arma, lo que representa una extensión, por analogía, del tipo que, a mi criterio, debe ser censurada.

³ No obstante la mayoría de los integrantes de la actual comisión de reforma al Código Penal, no consideran relevante efectuar alguna aclaración en este sentido.

⁴ Ese ejemplo extremo, extraído de la jurisprudencia, es citado por Cristian Penna en: *Robo con armas y armas impropias. Armas que no son armas, interpretación de la ley penal y principios constitucionales*, BsAs., Editores del Puerto, 2012.

⁵ Objeto que se analizaba en oportunidad de resolver en “Castañeda Chávez”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

Por ello, en cuanto a la calificación legal de los hechos, la utilización de un sacacorchos (ver fotografía de fs. 9), en mal estado, para concretar el desapoderamiento no puede ser considerado “robo con armas”, porque ese objeto no es, técnicamente, un arma. Se trata de un elemento que, utilizado de la manera en que lo habría hecho el imputado, le otorga al agresor una mayor capacidad ofensiva para concretar la violencia física, pero que, por ese solo hecho, no puede ser incluido en el concepto de arma. La extensión, para casos como el presente, de la agravante del art. 166, primera parte del inc. 2º, del C.P., excede los alcances de lo que podemos considerar interpretación extensiva, para ubicarse en el plano de la interpretación analógica *in malam parte* que se encuentra vedada, conforme se desprende, de los efectos y consecuencias, del mandato de certeza con el que debe practicarse la interpretación de los tipos de la parte especial de acuerdo al principio de legalidad (art. 18 de la CN).

El concepto de “*arma propia*” no es de aplicación en este caso y, por ello, la calificación que reconoce el caso es la de robo simple del art. 164 del Código Penal, ya que la “violencia física en las personas” se encuentra acreditada, y potenciada, con la utilización del objeto que le otorgó al ofensor mayor capacidad de agresión para lograr su fin, constituyendo una circunstancia de extrema importancia para determinar el monto de la sanción a imponer, pero que no puede conducir a realizar, respecto de la conducta reprochada, una alteración de su correcta subsunción por la mayor gravedad (disvalor) que el hecho reconoce. Para ello están los mínimos y máximos de la escala penal del tipo en cuestión, y las reglas a través de las cuales se debe ponderar la conducta del autor (arts. 40 y 41, Código Penal)⁶.

5. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, debiendo calificarse el hecho atribuido a Yoel Joaquín Alves como un robo simple, en grado de

⁶ CCC, Sala I, en causa n° 23.368 bis, “Álvarez, Mariano Gastón y otros”, rta.:6/05/04; causa n° 39 de la Sala de Feria C, CCC, “Wallace, Cristian”, rta. 7/01/05, entre otras.



tentativa (art. 164 y 44 CP). En virtud de ello, deberá remitirse el asunto nuevamente al tribunal de juicio para que, previa audiencia de cesura, fije pena acorde a la nueva subsunción legal de los hechos.

Así voto.

El juez **Jorge Luis Rimondi** dijo:

1. Comparto en un todo las consideraciones relativas a la agravante prevista en el art. 41 *quater* CP. En este sentido, como juez integrante de la Cámara de Apelaciones del fuero ya tuve oportunidad de expedirme sobre el punto en el fallo “T., L. D.”⁷, en concluí que exige que el mayor de edad actúe procurando aprovecharse de la intervención del menor para descargar su responsabilidad penal en éste, circunstancia que, tal como lo expuso el colega Bruzzone, no se encuentra acreditada.

2. Sin perjuicio de ello, en lo que respecta al agravante “*uso de armas*”, habré de disentir con la propuesta del voto que me antecede.

En efecto, y conforme lo señalé en el precedente de esta sala “**González**”⁸ entiendo que el concepto “arma” –bajo los alcances del inc. 2º del art. 166 el Código Penal– “*se extiende a todo aquel instrumento, medio o máquina con capacidad objetiva para causar daño físico a una persona cuando es utilizado en el embate contra la propiedad, aunque éste no estuviera especialmente destinado a la defensa o al ataque por su fabricación; siendo, en definitiva, la voluntad del sujeto que lo emplea en la ocasión la que lo convierte en ‘arma’ al asignarle su destino, pero sin llegar a la insensatez de colisionar con el sentido literal posible de esa palabra. Luego, la acción del agente debe poner en una real y concreta situación de peligro a la víctima ya que no es lo mismo blandir un arma blanca,*

⁷ CNACC, Sala 7, causa nro. 30.588/2018/CA2 caratulada “T., L. D. S/ Procesamiento. Robo tentado agravado. Menores 3/7”, rta. 5/7/2018.

⁸ CNCCC, Sala I, causa 23102/2016/TO1/CNC1 “GONZALEZ, Claudia Soledad s/robo con armas”, rta. 21/11/18, reg. 1481/2018.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

un destornillador o un ‘cutter’ a la distancia que apoyárselo en el abdomen o el cuello con la inmediata amenaza de su uso”.

De tal modo, es sensato sostener –como lo hizo el tribunal– que el sacacorchos empleado pudo comprometer, severamente, la integridad física y aun la vida del afectado, lo cual se verifica en el modo de su empleo, pues aquel objeto fue hincado en el abdomen de la víctima. Así, es dable afirmar que dicho instrumento fue destinado a atacar al nombrado, lo que coincide con la primera acepción del concepto de arma, de acuerdo al diccionario de la lengua española de la R.A.E⁹, y tipifica la agravante del inc. 2° del art. 166 el Código Penal ya que su aptitud lesiva es evidente conforme el modo en que se utilizó.

Corresponde, entonces, confirmar la decisión del *a quo* en cuanto calificó la conducta analizada como constitutiva del tipo penal contenido en el artículo 166, inc. 2° del código de fondo, habida cuenta que se logró demostrar, para agravar la figura base, que el empleo del objeto en cuestión puso, concretamente, en riesgo la integridad física de la víctima en el caso. No hay error, pues, en la aplicación de la ley sustantiva que pueda dar motivo a casación (conf. art. 456 inciso 1° CPPN).

A partir de ello, y con la disidencia expresada sobre este punto, adhiero al voto del colega Bruzzone.

La jueza **Patricia Marcela Llerena** dijo:

Llegado el momento de votar, advierto que dos son las cuestiones a dirimir. En primer término, si correspondía la aplicación de la agravante del 41 *quater* CP, y en segundo lugar, si corresponde subsumir la figura en el art. 166, inc. 2°, CP.

Sobre el primer punto, dejaré sentada mi disidencia con el voto de la mayoría, en el entendimiento de que la norma aludida, esto es, el 41 *quater* CP, no exige que deba verificarse -para su procedencia- la intención, por parte del mayor, de deslindar su

⁹ “Instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse” (<https://dle.rae.es>).



responsabilidad hacia el menor, sino que basta su intervención para aplicar la agravante a una persona de 18 años o más que cometan un ilícito con aquél al momento del hecho.

En lo que refiere al segundo punto, relativa a la significación legal que debe darse al término arma, cabe remitirme al precedente “*Tolaba*”¹⁰, en donde expliqué que “arma” no son solo aquellas conocidas como “propias”, sino que también ingresan las “improperias”, siempre que éstas aumenten el poder intimidante y vulnerante por parte del sujeto activo, debiendo valorarse en cada caso concreto cómo fue su uso. Estos aspectos, ante los extremos que se tuvieron por probados, es evidente que se verificaron en el caso concreto, en tanto el sacacorchos fue hincado en el abdomen de la víctima, poniendo en juego la integridad física de aquella.

Sobre esa base de análisis, y en lo que refiere al segundo punto, acompaña el voto del colega Rimondi.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** –por mayoría- de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Yoel Joaquín Alves a fs. 404/420, **CASAR** la calificación legal asignada al caso y modificarla por la de robo con armas en grado de tentativa y, **REENVIAR** el caso nuevamente al tribunal para que, en función de la nueva escala aplicable, se determine la pena correspondiente. Sin costas atento al resultado al que se arriba (art. 166, 2º, CP y art. 44 y arts. 459, 465, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, debiendo el tribunal notificar personalmente al imputado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

¹⁰ CNCCC, Sala 1, causa nro. 61139/2015 caratulada “TOLABA, Lucas s/ robo con armas en tentativa”, reg. nro. 993/18, rta. el 23/8/2018.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 64753/2017/TO1/CNC1

PATRICIA MARCELA LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

Ante mí:

