

## Robo Con Arma Apoderamiento Portacion De Arma Resistencia A La Autoridad

### JURISPRUDENCIA

### Robo con arma. Apoderamiento. Portación de arma. Resistencia a la

autoridad Se mantiene la sentencia que condenó al encartado como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego en calidad de coautor, en concurso real con el de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, que a su vez concurre realmente con el de resistencia a la autoridad.

//la ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes mayo de del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 33/51 por el defensor particular, doctor Damián Flores Ortigoza, en la presente causa Nro. CCC 14333/2005/TO1/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "MAIO, MARIO EZEQUIEL s/ CASACION"; de la que RESULTA: 1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal nº 27 de esta ciudad, con fecha 17 de diciembre de 2010, resolvió ?... IV- CONDENAR a EZEQUIEL MARIO MAIO de las demás condiciones obrantes en autos, como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego en calidad de coautor, en concurso real con el de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal que a su vez concurre realmente con el de resistencia a la autoridad, estos últimos en carácter de autor, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas; de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12, 29 inc. 3ro, 45, 55, 166 inc. 2do, primer párrafo, 189 bis, apartado 2do, tercer párrafo, 239; y arts. 403, 530, 531 del C.P.P.N.?. Contra dicha decisión, el defensor particular, doctor Damián Flores Ortigoza, interpuso recurso de casación, el cual fue mantenido a fs. 52. 2º) Que el recurrente sustentó la procedencia de la vía impugnativa impetrada en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer lugar, sostuvo que el decisorio impugnado había incurrido en arbitrariedad y ausencia de fundamentación al reconstruir la materialidad del hecho y al meritar la prueba. En segundo lugar, entendió que en la presente causa el robo había quedado en grado de conato porque su asistido no había tenido poder de disposición sobre las cosas objeto del desapoderamiento. Luego, consideró que, en todo caso, la responsabilidad de Maio en el robo debió ser la de partícipe secundario o encubridor, ya que se limitó a hacer de campana. Seguidamente, adujo que en el debate oral no había sido probado que en el robo se había utilizado un arma de fuego apta para el disparo. Asimismo, manifestó que no se había demostrado que su ahijado procesal había participado en el robo. Finalmente, consideró que en la imposición de pena había existido arbitrariedad ya que el monto resultaba excesivo y violatorio de los artículos 40 y 41 del Código de fondo. Hizo reserva del caso federal. 3º) Que, durante el plazo previsto por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el defensor particular, doctor Damián Flores Ortigoza, quien manifestó que no tenía otros argumentos que esgrimir como complemento de los expresados en el momento de motivar el recurso de casación. 4º) En idéntica etapa procesal se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Plee, quien solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto. Adujo que los agravios de arbitrariedad por falta de motivación y errónea valoración de la prueba debían ser rechazados porque la defensa sólo había expuesto una discrepancia con el criterio adoptado por el Tribunal. A continuación, entendió que el delito había quedado consumado pues Maio había tenido efectivo poder sobre las cosas objeto del desapoderamiento. Por otra parte, argumentó que la mera alegación de que Maio no había ingresado al edificio no alcanzaba para tenerlo como ajeno al hecho delictivo o como un mero partícipe. Añadió que los testigos habían expuesto que al momento del hecho Martínez y Berdún empuñaban armas, sumado a la proximidad en el momento y lugar en el que fueron detenidos por la policía cuando se les secuestraron los revólveres, todo lo cual probaba que las armas secuestradas eran las mismas que las utilizadas en el hecho delictivo. En último lugar, consideró la graduación de la pena escapaba al control de la jurisdicción casatoria. 5º) Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, y recibidas las breves notas presentadas, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Que, efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Juan Carlos Gemignani y, en segundo y tercer lugar, resultaron designados los doctores Ana María Figueroa y Alejandro W. Slokar, respectivamente, por lo que el Tribunal pasó a deliberar (art. 469, C.P.P.N.). El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: 1º) Toda vez que el recurso impetrado, a la luz de lo previsto por los artículos 438, 456, 457, 460 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, se impone que me aboque a su tratamiento. 2º) En primer lugar, la defensa planteó la arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación suficiente toda vez que, a su entender, los elementos probatorios carecían de contundencia como para tener por acreditado el hecho. Desde ya, adelante que el agravio planteado no recibirá favorable acogida. Así, salta a la vista que este planteo sólo evidencia el disenso con el tribunal sentenciante y que la apuntada divergencia es inhábil para descalificar el juicio obtenido por los jueces a partir de los

elementos probatorios que, analizados en conjunto, llevaron a emitir la condena. De ese modo, el a quo tuvo por probado que?... el 3 de febrero de 2009, alrededor de las 11 horas, Mario Ezequiel Maio, Cristian Hugo Berdún y Lucas José Martínez, previo acuerdo de voluntades y valiéndose de un arma de fuego, se apoderaron ilegítimamente de varios efectos y veinticinco mil pesos en dinero en efectivo (\$25.000), pertenecientes a Silvana Méndez, Omar Claudio Polvorín y Ariel Márquez. En efecto, los tres imputados acudieron al domicilio comercial de la empresa, FAC MAT S.R.L., ubicada en la calle Prudan 1310, piso 41, departamento ?B? de esta ciudad, a bordo de un vehículo marca Fiat Duna color rojo sin chapa patente. Para ello estacionaron el vehículo en las inmediaciones de la puerta de acceso permaneciendo allí Maio como conductor. A su vez, Martínez vestido con ropas del correo argentino esperó ser atendido en la puerta de acceso al edificio. Allí acudió Silvana Méndez, quien al interiorizarse de que debía recibir un paquete para Ariel Márquez y debido a que por sus dimensiones no pasaba por las rejas abrió la puerta y, ese fue el momento para que Martínez ingresara abruptamente y, tras él, Bardún vestido con camisa clara y portando un revolver marca Doberman calibre 321 cargado con munición. Así la tomaron del pelo, le hicieron saber sus intenciones de robo y la subieron al ascensor hasta el piso donde está situada la oficina. Allí, tras intimidarla con tirones de pelo y fuertes órdenes y luego de atar de pies y manos a Polvorín y a Márquez los despojaron de los elementos aludidos mientras Berdún los apuntaba con el arma que llevaba y que incluso utilizó para golpear a Márquez en su cabeza. En el interín, se comunicaban por handy con una persona- Maio- que los aguardaba fuera, en la calle, y que se interiorizaba sobre ?cómo iban las cosas allí dentro? (conf. fs. 26/26 vta.). Para así sentenciar, el Tribunal tuvo en cuenta lo manifestado por los testigos directos Silvana Méndez, Omar Claudio Polvorín y Ariel Márquez y por los miembros de fuerzas de seguridad Aran y Puebla. También meritaron el acta de secuestro donde el Sargento Puebla dejó sentado que en el interior de un Fiat Duna rojo sin patente posterior -en el que se dieron a la fuga Martínez, Maio y Bardún previo ser aprehendidos- se incautaron elementos coincidentes con los sustraídos en la empresa; así como el informe pericial y las fotografías tomadas. Así las cosas, luego de una pormenorizada lectura de elementos probatorios tenidos en cuenta por los jueces a quo, concluyó que el hecho imputado luce suficientemente probado, con apego a las reglas de la sana crítica y, por el contrario, muy alejado se está de que los jueces de la etapa de juicio hubiesen valorado de manera parcial y antojadiza el cuadro probatorio. En efecto, se advierte que los sentenciantes brindaron suficientes motivos para tener por fehacientemente acreditado el hecho de la causa nro. 3204. Es así que el cuestionamiento por falta de fundamentación no puede prosperar, por cuanto el recurrente no ha rebatido los argumentos brindados por el tribunal, sino que tan sólo se ha limitado a tacharlo de arbitrario sin exteriorizar las razones por las cuales consideró que la valoración de las pruebas tenidas en cuenta por el a quo resultaba insuficiente o de aparente fundamentación. Ello denota, simplemente, la existencia de un razonamiento que no comparte, dejando sin sustento su queja. Por lo tanto, debe descartarse el presente agravio. 3º) Por otro lado, la defensa se agravio ante la falta de certeza para tener por acreditada la participación de su asistido en el desapoderamiento que damnificó a Márquez, Méndez y Polvorín. Puntualmente, hizo hincapié en que el tribunal a quo había basado su convicción en simples sospechas y conjeturas. Sin embargo, el presente planteo no habrá de prosperar ya que la resolución recurrida, a mi entender, se haya suficientemente fundada en cuanto a la participación de Maio en el hecho. Efectivamente, al momento de ponderar la prueba, el tribunal de juicio sostuvo que los testimonios de las víctimas fueron contundentes al describir cómo aconteció el hecho. Así, el a quo consideró que Martínez y Berdún ?se comunicaban por handy con una tercer persona- Maio- que los aguardaba fuera, en la calle, y que se interiorizaba de ?...cómo iban las cosas allí dentro? (confr. fs. 26 vta.). Luego de desapoderar a Márquez y Méndez, Martínez y Berdún se retiraron a bordo de un vehículo conducido por Maio, del que descendieron previo ser los tres aprehendidos por personal policial. De todo ello se desprende, sin lugar a dudas, que Ezequiel Mario Maio participó de los hechos que dieron origen a la presente causa, por lo que habré de rechazar el agravio introducido por el recurrente sobre este punto. En conclusión, su participación se encuentra avalada por todos los intervinientes del hecho, no solo los damnificados sino también por los agentes de la Policía Federal Argentina, quienes realizaron el arresto. De esta manera, habiendo el sentenciante analizado y meritado la totalidad de la prueba respetando las reglas de la sana crítica racional me permito concluir, sin lugar a dudas, que Maio participó, junto a Martínez y Berdún, del desapoderamiento sufrido por Silvana Mendez, Omar Claudio Polvirín y Ariel Márquez el día 3 de febrero de 2009 en la calle Prudan 1310, piso 4º, departamento ?B? de esta ciudad. 4º) Se agravia también la defensa al entender que resultó equivocada la condena a Ezequiel Mario Maio por robo cuando el hecho que se le imputara, en su opinión, no se había consumado. Con ese marco introductorio, procede memorar que, en torno a la determinación de la acción constitutiva del apoderamiento, se elaboraron las tradicionales teorías de la contrectatio (poner mano sobre la cosa), amotio (remover la cosa), ablatio (llevarse la cosa consigo fuera del ámbito de custodia de su guardián o dueño) e illatio (poner la cosa a resguardo en lugar seguro). Sin embargo, en la actualidad, las soluciones doctrinarias han quedado prácticamente acotadas a los postulados de las teorías del desapoderamiento y de la disponibilidad (cfr. Donna, Edgardo A., ?Derecho Penal-Parte Especial?, TII-B, Ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2001, pág. 23 y ss.). De los seguidores nacionales de la segunda tesis, ha señalado Soler que nuestra disposición, con la alusión al

¿apoderamiento?, hace referencia a ¿la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos, posibilidad de la que se carecía antes de la acción, porque la cosa estaba en poder de otra persona, fuese poseedor o simple tenedor. En consecuencia, el desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio de la sustracción, sino el desplazamiento jurídico, o sea, que el sujeto pueda realizar actos de disposición de igual carácter. El delito que aquí se investiga no está en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder sobre ella. En este sentido, ¿apoderarse no es solamente sustraer sino algo más, esto es, traer la cosa a la esfera del propio dominio de hecho .... Hacerle perder al dueño la posibilidad de ejercer su dominio, constituye por sí mismo sustracción, aun cuando a esa pérdida no corresponda ninguna adquisición de parte del sujeto. Apoderarse, en cambio, exige no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima, sino la adquisición de poder de parte del autor? (cfr. Soler, Sebastián, ¿Derecho Penal Argentino?, T IV, Ed. Tea, Buenos Aires, 1978, pág. 174). Entonces, ¿la afirmación que se haya o no producido el apoderamiento depende, en consecuencia, de las variadas formas en que puede realizarse la exclusión del propietario y la ocupación de la cosa por el ladrón. En ese punto debe atenderse no sólo al ánimo de apoderarse, sino al hecho de poder hacer actos dispositivos. Mientras esto no ocurre, no parece que el hurto esté? (cfr. Soler, op. cit., pág. 178). En el mismo sentido, Fontán Balestra entiende que ¿el autor consuma el hurto cuando pone la cosa bajo su poder, a la par que la quita del poder de quien la tenía, pues no puede pensarse en un poder compartido.? (Fontán Balestra, Carlos, ¿Tratado de Derecho Penal?, T. V, Ed. Abeledo Perrot, 2da. Ed., Buenos Aires, 1992, pág. 470). Con ese marco dogmático, habré de avanzar en el análisis del hecho pesquisado en la causa. Ha evaluado el a quo que los condenados, luego de apoderarse de los objetos, se dieron a la fuga. Luego de haber sido alertados por el comando radioeléctrico acerca de la existencia de un automóvil marca Fiat Duna rojo sin dominio trasero, el Sargento Primero Luis Puebla de la Policía Federal Argentina y el Cabo Arán advirtieron la presencia del vehículo en cuestión y se dispusieron a identificar a los ocupantes, impartiendoles la voz de alto. Cuando el cabo Aran se acercó, Maio esgrimió un arma de fuego y efectuó un disparo, el cual fue repelido por éste, quien disparó con su arma e impactó en el faro delantero izquierdo del automóvil. Inmediatamente Maio descendió del vehículo, se trabó en lucha con Aran y logró zafarse, pero finalmente todos los condenados fueron aprehendidos. Ahora bien, en este caso, los condenados se dieron a la fuga y fueron perdidos de vista y, desde el desapoderamiento hasta que fueron perseguidos y luego aprehendidos por personal policial, tuvieron posibilidad de disponer libremente del dinero y de los bienes sustraídos, motivo por el cual el episodio de robo quedó consumado. En consecuencia, comparto la conclusión del tribunal sentenciante con relación a la calificación del suceso que se le endilga al imputado, por lo que habré de rechazar el agravio incoado. 5º) En cuanto al siguiente planteo formulado por el recurrente, éste ha solicitado que se modifique el grado de participación de Maio, ya que se lo había responsabilizado como autor cuando, a su entender, debió calificarlo como mero partícipe. Liminarmente, efectuaré algunas consideraciones que considero relevantes respecto al embate dirigido contra el grado de participación del encausado. Es que, como ya he tenido oportunidad de afirmar en la causa 3/2013, ¿Cafferata, Ulises y otro s/ recurso de casación?, reg. 1718/13 y rta. el 16/9/2013, al producirse un contacto social disvalioso, la pura relación circunscripta a dos personas (autor y víctima) carece de relevancia significativa, pues siempre cabe identificar a terceras personas que han configurado de determinada manera el contacto social y que por tanto también son potenciales autores -quién sea denominado "autor" y quién "tercero" depende únicamente de la circunstancia de cuál sea la persona con la que se inicie el análisis al intentar resolver un caso-. (Jakobs, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pag. 15). En esa dirección, quien realiza actos ejecutivos no sólo ejecuta su propio hecho, sino el hecho de todos, en cuyo caso, la ejecución es al mismo tiempo su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes (Jakobs, op. citada, pag. 76). Luego, si imputar significa establecer o reconstruir las reglas según las cuales se procede a definir como ¿causa? determinante de un riesgo, de entre todas las existentes, al realizado por uno o varios de los intervinientes, y definirlos por ello como responsables; procedimiento explicativo que distingue aportes por competencia o ejercicio de roles, pero no en virtud de aportes fácticos; los términos y definiciones de autor y partícipe resultan provisorias y mudables. Con estos lineamientos fácil se advierte la pertenencia de Berdún, Martínez y Maio en el hecho, pues formaron parte del pan que ejecutaron, razón por la cual el grado de participación asignado en la sentencia resulta atinado. 6º) En otro orden, la defensa manifestó que en el debate oral no había sido probado que en el robo se había utilizado un arma de fuego apta para el disparo. Sobre ello, corresponde resaltar que los testigos Méndez y Márquez manifestaron que, al momento del hecho, Bardún empuñaba un arma, e incluso le propinó culotazo a uno de ellos. A ello debe agregarse la declaración del Cabo Aran, quien afirmó que Maio, al ser perseguido, giró y efectuó un disparo. Luego, se tuvieron en cuenta que en el procedimiento se secuestraron, en una zona próxima al lugar del hecho, una pistola marca Pasper calibre 22 con 6 cartuchos en su interior y una vaina servida -arrojada al suelo por Maio previo ser aprehendido- y un revolver calibre 32 largo, marca Doberman con tres cartuchos de bala en su tambor -incautada del interior del automóvil Fiat Duna en el que se dieron a la fuga los tres condenados. Por último, de la pericia efectuada surgió que el revólver marca Doberman resultó ser apto para el disparo. De lo anteriormente dicho se desprende que las armas secuestradas y las utilizadas en el hecho fueron las

mismas, motivo por el cual el agravio introducido por el recurrente no puede considerarse procedente. 7º) Por último, respecto de la alegada arbitrariedad en la mensuración de la pena, cabe decir que el Tribunal Oral justificó la imposición de nueve años de prisión en las circunstancias especiales en que ocurrió el hecho delictivo. La determinación e individualización de la pena ha de ser traducida como ?... la cantidad y calidad de poder punitivo que se ejerce sobre una persona criminalizada que, junto con su modo de ejercicio, la agencia judicial determina en la sentencia definitiva? (cfr. D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado -Parte General-, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 422 y ss. ). Para tal fin, el juez determinará de la pena aplicable al autor, debiendo ponderar para ello las pautas fijadas por los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación, estas son: las circunstancias atenuantes y agravantes particulares del caso, como así también las circunstancias objetivas vinculadas al hecho delictivo imputado y a la de tinte subjetivo, relacionadas íntimamente con las cualidades, características y peligrosidad del autor. Siguiendo esa línea, y al como puede observarse de nuestro sistema jurídico, cada tipo penal tiene asignado un marco punitivo determinado, y dentro de los límites fijados por éste, el órgano jurisdiccional deberá fijar la pena que corresponde y resulte adecuada al caso concreto. La existencia de escalas penales es considerada esencial dentro de un ?derecho penal de culpabilidad?, puesto que resulta ser el camino más adecuado para expresar las diferentes culpabilidades posibles, los distintos grados de capacidad de motivación frente al ilícito como así también para ?medir el ilícito, y los diferentes ilícitos penales se corresponden con una escala de valores, con relación proporcional entre la diferente gravedad de las normas? (cfr. ZIFFER, Patricia, ?Lineamientos de la determinación de la pena?, Buenos Aires, AD.HOC, 2005). En razón de lo expuesto, no se advierte la arbitrariedad alegada por la defensa, ya que la pena impuesta por el Tribunal Oral se encontró debidamente fundada y motivada en los elementos obrantes en el expediente 8º) Por lo tanto, entiendo que corresponde rechazar recurso de casación interpuesto a fs. 32/51 por el defensor particular de Ezequiel Mario Maio, doctor Damián Flores Ortigoza, con costas en la instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1º) Preliminarmente he de señalar que comparto, en lo sustancial, las consideraciones efectuadas por el juez que lidera el Acuerdo, sin perjuicio de ello es oportuno señalar que con relación a los agravios invocados por la defensa de Mario Ezequiel Maio en torno a la fundamentación en la materialidad del hecho y a la participación del nombrado en él, entiendo que las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de condena constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formula el recurrente logren conmovier lo resuelto como acto jurisdiccional válido. Considero que el a quo ha efectuado una fundada y razonable valoración de las constancias de la causa, habiendo rechazado con apego a las normas de aplicación y al plexo probatorio obrante en autos, los planteos impetrados por el casacionista, por lo que voto por rechazar el presente agravio deducido por la defensa de Maio. 2º) Con respecto a la consumación alcanzada por el suceso atribuido a Maio, concuerdo con el análisis del juez que encabeza la votación ya que entre el desapoderamiento de los bienes y el dinero sustraído, y la detención de aquél, medió un período de tiempo en el que el imputado pudo disponer de los objetos sustraídos. Coincidentemente con lo expuesto, he recordado en la causa n° 12.632 bis, ?Sanabria, Walter Matías y Sessarego, Andrés Matías s/recurso de casación? (reg. n° 19.883, rta. el 26/04/12), lo sostenido por Molinario en cuanto a que ?...la solución de esta temática ha dado lugar a varias posturas. Así, dentro de las clásicas se alinean: a) Teoría del simple tocamiento -aprehensio rei- que considera que el delito se consuma en cuanto la mano del sujeto entra en contacto físico con la cosa de la cual éste pretende apoderarse; b) Teoría de la remoción -amotio- para ésta el momento de consumación es aquél en que el delincuente ha movido la cosa, objeto del delito, del puesto que ocupa; c) Teoría de la traslación -ablatio- exige que la cosa sea sacada de la esfera de actividad de quien la tiene, es preciso un desplazamiento físico de la cosa de la órbita de acción de su dueño; y d) Teoría de la locupletatio, que considera preciso, para que el delito se halle consumado, que el ladrón haya sacado provecho de la cosa obtenida. Frente a estas teorías se ha levantado, entre otras, la denominada del apoderamiento verdadero y propio, sostenida por el autor italiano Giuriati quien arguye que el principio de la custodia es la base para caracterizar la grave cuestión de cuándo sale la cosa de la posesión de su dueño y cuándo pasa a la posesión del delincuente...? (Molinario, Alfredo J. ?Derecho Penal, Segundo Curso', El Libro II del Código Penal Argentino Títulos I a VI, págs. 443/446, La Plata, 1943). Por su parte, Donna ha sostenido que ?...sólo la teoría de la disponibilidad conforma las exigencias del Derecho vigente. Pero, aparte de su exactitud dogmática, ya que es un concepto normativo, la flexibilidad de este punto de vista es notable: permite prácticamente la solución de las más dudosas hipótesis, prescindiendo de la necesidad de recurrir a ninguna de las teorías tradicionales antes enumeradas, las cuales no resuelven por sí solas el problema dogmático. El delito estará completo, en cualquier momento y consumado por cualquier acto -aprehensión, remoción, ablatio, extracción fuera de la esfera de custodia o de poder, etcétera- siempre que en algún momento exista en manos del ladrón la posibilidad de ejecutar sobre la cosa actos de disposición material; no lo está en caso contrario, a pesar de la posible presencia de cualquiera de aquellas circunstancias. La solución del caso concreto depende de que la disponibilidad aludida se impida u obstaculice por obra de la propia víctima o de un tercero, pero también de la índole misma o de la naturaleza del objeto de la

sustracción...? (Donna, Edgardo Alberto, ?Derecho Penal. Parte Especial?, Tomo II-B, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 29). A mayor abundamiento, ?...el delito se integra con dos fases ejecutivas perfectamente diferentes: por una parte (desde el punto de vista del sujeto pasivo del delito), la privación, el desapoderamiento de la cosa, siendo indiferente el medio por el cual se logra; por la otra (desde el del sujeto activo), la toma efectiva de poder sobre ella de parte del ladrón, lo cual exige el desapoderamiento de la víctima. Mientras el traspaso del poder efectivo a las manos del ladrón esté en condiciones reales de ser impedido, la lesión no es perfecta; estará en trance de consumarse pero no consumada. El objeto de tutela está, en cambio, totalmente aniquilado, cuando en presencia o no del que tenía la cosa, ese poder de hecho ha pasado al ladrón, lo que ocurre solamente cuando éste ha obtenido el poder de disponer materialmente de ella, aunque sea por unos breves instantes...? (obra citada, pág. 29). Atento la doctrina reseñada, concuerdo con lo resuelto por el tribunal de juicio respecto a que el delito de robo agravado por el uso de arma en calidad de coautor por el que resultó condenado Mario Ezequiel Maio, ha superado el grado de tentativa. 3º) Sobre el grado de participación de Mario Ezequiel Maio en el hecho por el que aquí resultado condenado, y contrariamente a lo alegado por su defensa, la conducta desplegada por el nombrado constituye un supuesto de coautoría por dominio funcional del hecho. Precisamente, en concordancia con los lineamientos que fijara al votar en la causa n° 15.689 ?Martinez Sandoval, Leonardo Bernardo y otro s/recurso de casación?, reg. n° 21.595, rta. el 14/8/13 surge acertado el grado de participación seleccionado por el Tribunal de Juicio en punto a que Maio participó del hecho en carácter de coautor. Allí sostuve que conforme la ?teoría del dominio del hecho?, y según Welzel, ?La coautoría es autoría; su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito. La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito; por eso responde también por el todo. Cada coautor ha de ser autor, esto es, poseer las calidades personales (objetivas y subjetivas) de autor, y en los delitos de mano propia, cada uno efectuar por sí mismo el acto incorrecto. Además tiene que ser coportador del dominio final del hecho?. (Welzel, Hans ?Derecho Penal Alemán?, trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, págs. 123 y ss.). Asimismo, que la coautoría por dominio funcional del hecho es el supuesto ?en el cual, en base a una división de tareas previamente consensuada, distintos individuos realizan sólo una parte de la acción descrita por la ley, completándose los elementos del tipo por el co-dominio que cada uno tiene de una porción del acontecimiento (D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., ?Código Penal. Comentado y anotado. Parte general (Artículos 1º al 78 bis).?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, página 518). Que en el mismo sentido se expresa Maurach ?En correspondencia con la determinación del dominio del hecho del autor particular, el dominio colectivo del hecho se caracteriza por cuanto la dirección final del desarrollo típico del acontecer no se encuentra en manos de una persona individual, sino de un conjunto de personas. Toma parte de esta coautoría todo aquel que con su aporte parcial da fundamento y posibilita la dirección final del desarrollo objetivo del acontecer, de manera tal que la realización del resultado global pase a depender también de su voluntad.? (Reinhart Maurach, Karl Heinz Gössel y Heinz Zipf (?Derecho Penal Parte General? Tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 368). En este orden de ideas, resulta pertinente tener presente que, para la constitución del supuesto de coautoría por dominio funcional del hecho, se requieren la existencia de los elementos subjetivo y objetivo. El primero está conformado por el acuerdo de voluntades -expreso o tácito- entre quienes tomaran ejecución del hecho mientras que el segundo, es decir el aspecto objetivo, está referido a la división de tareas a los fines de la realización de la conducta criminal, es el aporte de cada uno de los autores lo que hace posible que el objetivo perseguido no se vea frustrado, teniendo cada ?ejecutor? el codominio de la actividad desplegada. En lo que respecta al aspecto subjetivo que caracteriza a la coautoría, enseña Maurach que ?la coautoría exige, simultáneamente con la voluntad de participación en el dominio colectivo del hecho, la voluntad del dominio común del hecho por la comunidad de personas. Ello requiere, en principio, un plan y una resolución delictiva comunes a todos los coautores que forman el ente colectivo y, además, como voluntad de participación, una actuación conjunta querida en virtud de la cual cada coautor particular efectúe su aporte objetivo al servicio de la realización del plan común? (Maurach, op. citada, pág. 379). Conforme ello, se deduce que el elemento subjetivo de este grado de participación, es la existencia de una decisión conjunta al hecho, la que puede provenir de un acuerdo expreso o tácito, el que se basa en la distribución de funciones o roles de cada uno de los que toman parte en su ejecución. Este acuerdo común al ilícito permite atribuir a cada uno de los partícipes los aportes de los otros (cfr. causa n° 5113 ?Sanguinetti, Norberto Antonio s/recurso de casación?, reg. n° 1/05 del 1/2/05 de la Sala III). Asimismo, el aspecto objetivo de la coautoría es la ejecución de esa decisión mediante división de trabajo (Stratenwerth, Günter p.226, citado por Zaffaroni, Eugenio Raúl en ?Derecho Penal Parte General?, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 752/753) con miras al resultado global de la lesión al bien jurídico, debiendo los aportes necesarios o imprescindibles que llevaren a cabo cada uno de los integrantes, ser realizados en la etapa ejecutiva del hecho, es decir, en el estado de la tentativa, lo que se desprende de la misma letra del artículo 45 del Código Penal. Por otra parte, los partícipes que practicaran contribuciones indispensables en la faz preparatoria,

son considerados cómplices o cooperadores necesarios. En igual sentido, exigiendo en los coautores el acuerdo común para cometer el hecho, sienta el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones, de manera que cada coautor pueda considerarse como autor de la totalidad (Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 5a. edición, pág. 386). Así, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, se puede concluir que en el presente caso el imputado Maio y sus consortes de causa llevaron a cabo la conducta delictiva a través del codominio del hecho y de una división de tareas. Pues, mientras los consortes ingresaban a la empresa con el propósito de sustraer el dinero -que ese mismo día retiraron del banco- y despojar a las víctimas de sus bienes, Maio aguardaba en un auto fuera del edificio y se comunicaba vía *handy* con sus consortes a fin de conocer cómo se iban sucediendo los hechos. El acuerdo de voluntades en el presente caso surge de la prueba reunida, fundamentalmente de lo relatado por las víctimas Silvana Méndez, Omar Polvorín y Ariel Rubén Márquez, quienes presenciaron dicho suceso. Conforme ello fue que el a quo explicó "...que tanto Maio, como Berdun y Martínez han dominado en su totalidad el desarrollo de la acción realizada y mediante ella consiguieron su propósito, de acuerdo a su plan, cual era lograr el desapoderamiento de sus víctimas?". Así las cosas, tal como lo adelanté al comienzo del presente sufragio, entiendo que a contrario de lo postulado por el recurrente, se observa que en la sentencia puesta en crisis se ha efectuado un adecuado tratamiento de las pruebas reunidas en la causa, las que permitieron al tribunal concluir en la materialidad y coautoría de Mario Ezequiel Maio en el delito por el que aquí ha resultado condenado. Cabe concluir entonces, a partir de lo expuesto, que se han analizado todos los elementos de juicio, con una visión de conjunto y correlacionando las probanzas entre sí, lo que conlleva a descartar la tacha de arbitrariedad efectuada por la defensa en este aspecto (cfr. -mutatis mutandi- Fallos: 305:1945; 306:1095 y 1785).

4º) Seguidamente, corresponde entonces abordar el cuestionamiento formulado por la defensa en lo que refiere que no se ha acreditado la aptitud para el disparo del arma utilizada por Maio. En este sentido es oportuno recordar que conforme surge del peritaje obrante a fs. 38 y del informe de la División Balística de fs. 252, el arma -marca Pasper calibre 22- secuestrada en poder del nombrado resultaba apta para sus fines. En tal sentido el a quo agregó que "...el arma que esgrimió Maio estaba en condiciones de inmediato uso toda vez que estaba cargada con munición apta para el tiro, que además efectuó según el relato de Aran que se completa con el secuestro de la vaina aludida en las inmediaciones de la persecución" (cfr. fs.28). En tal sentido el preventor Aran durante el debate declaró a fs. 1563vta/1564 que "...el masculino en su huida se dio vuelta y efectuó un disparo, escuchándose la detonación, no pudiendo precisar con certeza la forma en que apuntó, tras lo cual siguió la fuga llegando a Brandsen?". En efecto, la aptitud para el disparo del arma utilizada en la realización de los hechos se encuentra debidamente acreditada no solo por la prueba pericial producida e incorporada al debate, sino también por los dichos del Cabo Sergio Gabriel Aran, sin que los argumentos defensas hayan logrado conmover los fundamentos de la decisión del tribunal oral en punto a esta cuestión, pues sólo se limitan a expresar la disconformidad de las partes con lo decidido. Por todo ello es correcta la agravante dispuesta por el a quo, en cuanto se demostró la aptitud e idoneidad del arma para el disparo.

5º) Con respecto a los agravios traídos a estudio por la defensa, referido a la fundamentación de la pena impuesta a Mario Ezequiel Maio, considero oportuno recordar en primer lugar, que la determinación y motivación del quantum punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación. Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción. Ahora bien, en el caso traído a control jurisdiccional, el a quo valoró como agravantes "...su reiteración delictiva, la forma elegida para desapoderar a sus víctimas, haciéndolo a seguro, mediando un acuerdo de voluntades previo que los ubica en una posición segura y sin ningún tipo de riesgo para su persona. A su vez, la naturaleza de la acción, la peligrosidad del actuar donde es evidente que eligieron a sus víctimas, así como el tenor de los elementos sustraídos" (cfr. fs. 30). Asimismo, señaló que Maio, registra una condena dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 7 de Lomas de Zamora, por lo que corresponde declararlo reincidente. Sentado cuanto precede, conviene precisar que el abordaje de estas circunstancias particulares del caso concreto, constituyen el límite de lo revisable por esta Cámara, al ser cuestiones a meritar producto de las reglas propias de la inmediación (tal ha sido el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente *Casal, Matías Eugenio* -Fallos: 328:3399- que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable, con el límite impuesto por la inmediación -cfr. considerandos 23, 24 y 25 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay-; y los precedentes *Niz, Rosa Andrea* y otros s/recurso de casación?, N. 132. XLV, rta. el 15/06/10; y *Maldonado, Daniel Enrique* y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa nº 1174C?, Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19). En lo atinente a la individualización punitiva, corresponde memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que "...el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones

dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinfioriano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Aristides', del 19 de agosto de 1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no conciben con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' -V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992-...?. Sobre la base de estos lineamientos entiendo que los agravios de la defensa referidos a la ponderación de las características del suceso no pueden prosperar toda vez que, en estos términos, no existe una doble valoración sobre los hechos que han sido materia de juzgamiento, sino que ello responde a las pautas objetivas del inciso 1º del artículo 41 del Código Penal que prevé para la cuantificación de la pena la consideración de '...la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado...'. En definitiva, examinada la sentencia atacada advierto que de adverso a lo afirmado por el recurrente, la misma no es arbitraria. En este sentido, el razonamiento del tribunal a quo aparece consistente, ha evaluado en forma pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del código de fondo, y ha inspeccionado de modo diferencial tanto las agravantes como las atenuantes aplicadas al caso. La decisión del Tribunal Oral atendió a la totalidad de las circunstancias que rodearon el hecho juzgado y las condiciones personales de Mario Ezequiel Maio, así como al disvalor de la conducta enjuiciada, expresados en forma fundada. En definitiva, los defectos señalados en el libelo recursivo son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, dada la concurrencia de diversas circunstancias agravantes y atenuantes válidamente computadas por el Tribunal que justifican el quantum de las sanciones infligidas, las que fueron significativamente menores a aquellas solicitadas por el representante del Ministerio Público Fiscal quien durante el debate oral solicitó se condenara a Maio a la pena de doce años de prisión, por considerarlo autor del delito de robo doblemente agravado, por su comisión en poblado y en banda, en concurso ideal con tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, en concurso real con portación de arma de uso civil sin la debida autorización, en concurso real con resistencia a la autoridad. Asimismo la determinación del monto correspondiente a la pena impuesta a Mario Ezequiel Maio -nueve años de prisión-, no luce desproporcionado ni irrazonable. 6º) En la presentación de breves notas efectuada a fs. 1690/1697 vta. el Defensor Público Oficial en esta instancia incorporó un nuevo agravio, al advertir que el a quo al mensurar la pena, indirectamente ponderó la existencia del antecedente condenatorio, como así también al momento de declarar la reincidencia. Es oportuno señalar que el a quo al momento de graduar la pena respecto de los tres imputados que participaron en el hecho, señaló como agravante '...su reiteración delictiva, la forma elegida para desapoderar a las víctimas, haciéndolo a seguro, mediando un acuerdo de voluntades previo que los ubica en una posición segura y sin ningún tipo de riesgo para su persona.' En el mismo sentido y previamente al párrafo anterior indicó como atenuantes para Lucas José Martínez y Cristian Hugo Berdún la falta de antecedentes condenatorios. Por ello luce desacertado darle una interpretación forzada a los dichos del Tribunal, debemos entender que el a quo al indicar 'reiteración delictiva?', hace referencia al modo en que fueron aconteciendo los hechos, es decir sujetos a los principios del concurso real, y no a los antecedentes condenatorios -como intenta la defensa, los que sí fueron valorados en el considerando 20º) del auto puesto en crisis a los fines de declarar reincidente a Maio en virtud de la condena dictada en la causa n° 1792/7 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de Lomas de Zamora. Con lo cual el agravamiento dispuesto no deriva de los antecedentes condenatorios del nombrado en la determinación de la pena a imponer, sino que emana de reprocharle a aquél su conducta en el concurso de delitos. Por todo ello corresponde rechazar el presente agravio. 7º) En conclusión, adhiero al sufragio del juez que lidera el Acuerdo, por lo que propongo rechazar el recurso de casación incoado por la defensa, con costas. Tal es mi voto.- El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo: Que en las particulares circunstancias de la especie, adhiera a los votos de los distinguidos colegas que anteceden. Así vota.- Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 32/51 por el defensor particular de Ezequiel Mario Maio, doctor Damián Flores Ortigoza, con costas en la instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13, 24/13 y 42/15 de la C.S.J.N); y oportunamente remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ALEJANDRO W. SLOKAR, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE

CASACION PENAL Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado (ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

El original se encuentra en:

#null?urlshp=%2fsitios%2fContenidos%2fOriginales%2fOriginales%2520Erreius%2fJurisprudencia%2fTC%2fRutina%2f2016%2f06.%2520Junio%2f30%2fMAIO.pdf 009040E