

Reg. n° 235/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, 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, a los efectos de resolver los recursos de casación, interpuestos por las defensas de los condenados en la presente causa n° 27135/14 del TOC n° 1, caratulada “Bobba, Juan Marcos s/ tenencia de arma”, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 3 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió:

“I.- RECHAZAR los planteos de nulidad efectuados por los Sres. Defensores en sus alegatos.

II.- CONDENAR a JUAN MARCOS BOBBA, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego de guerra, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inciso 3°, 40, 41, 45,55, 166, inciso 2, párrafo segundo y 189 bis, inciso 2°, párrafo segundo del Código Penal) (...).

IV.- CONDENAR a JUAN MATÍAS SCOZZINO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego en concurso real con el delito de portación ilegal de arma de fuego de guerra, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION, accesorias legales y costas(arts. 12, 29 inciso 3°,40,41,45,55, 166, inciso 2, párrafo segundo y 189 bis, inciso 2°, párrafo cuarto, del Código Penal). (...)

VI.- CONDENAR a JULIAN ALEJANDRO SUAREZ, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado por su

comisión con arma de fuego en concurso real con el delito de portación de arma de fuego de uso civil, a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 55, 166, inciso 2, párrafo segundo y 189 bis, inciso 2º, párrafo tercero del Código Penal de la Nación). (...)

VIII.- CONDENAR a FEDERICO JAVIER VALIÑO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego en concurso real con el delito de tenencia de arma de fuego de guerra, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (arts. 12,29 inciso 3º, 40, 41, 45,55, 166, inciso 2, párrafo segundo y 189 bis, inciso 2º, párrafo cuarto del Código Penal). (...)

X.- CONDENAR a FEDERICO JAVIER VALIÑO a cumplir la pena única de DOCE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, comprensiva de la pena impuesta en el punto anterior y de la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 3, con fecha 2 de agosto de 2010, en el marco de la causa nro. 3372, por considerarlo coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 58 del Código Penal de la Nación). (...)"

Los fundamentos de esta condena fueron dados el 10 de junio siguiente (ver. fs. 1314/1349).

II. Contra la sentencia las impugnaciones presentadas responden al siguiente detalle:

1) Respecto del condenado Julián Alejandro **SUÁREZ**, la Sra. Defensora Oficial Verónica M. Blanco, interpuso recurso de casación a fs. 1376/1407, que fue concedido por el *a quo* a fs. 1450/1451 y fue mantenido a fs. 1456.

2) Respecto del condenado Juan Matías **SCOZZINO**, el abogado particular Dr. Juan Carlos Salerni, interpuso recurso de casación a fs. 1408/1438, que fue también concedido a fs. 1450/1451 y fue mantenido a fs. 1455.

3) Respecto del condenado Juan Marcos **BOBBA**, el abogado particular Dr. Héctor Jorge Rodríguez, interpuso recurso de casación a fs. 1439/1442vta., y un escrito ampliatorio, agregado a fs. 1443, donde se aclara que *“donde se lee Scozzino, debe leerse Valiño, ya que por un error material, se consignó erróneamente el nombre de otro consorte de causa”* de su asistido. Este recurso fue también concedido por el *a quo* a fs. 1450/1451 y fue mantenido, por el propio imputado, mediante la nota agregada a fs. 1464.

4) Respecto del condenado Federico Javier **VALIÑO**, el abogado particular Dr. Orlando Castro, interpuso recurso de casación a fs. 1445/1448vta., concedido también a fs. 1450/1451, fue mantenido a fs. 1458.

Síntesis de agravios comunes de todas las defensas

En primer lugar, aunque con diferentes desarrollos, salvo la defensa de Bobba, las demás cuestionan por vía de nulidad el procedimiento policial que produjo la detención del vehículo en que se trasladaban los imputados al considerar que no había motivos fundados para ello, apoyando su planteo en citas de doctrina y jurisprudencia, por lo que solicitan que se anule todo el asunto desde ese momento inicial, porque la prueba recogida a partir de ese momento debería ser excluida, sin que exista vía independiente para subsanar ese vicio. A ello agregan, también, la nulidad de la requisita llevada a cabo a partir de esa detención y, en esta misma línea, también plantean la nulidad del proceder policial por haber realizado una llamada telefónica desde un teléfono celular incautado en el marco de ese procedimiento, que les permitió a los preventores establecer su origen y, a partir de allí, la relación de los cuatro detenidos con el robo cometido esa misma noche en el domicilio de Redondo y Benedito de la calle Remedios de Escalada de esta ciudad. El teléfono, en efecto, era de una de las víctimas del despojo por el que fueron condenados.

Subsidiariamente, en segundo lugar, se cuestiona la calificación legal de robo con armas (primera parte del inciso 2º del art. 166, CP), en tanto no existiría prueba suficiente para establecer que las armas secuestradas al ser detenidos sean las mismas que utilizaron al

llevar a cabo el despojo en la casa de las víctimas; razón por la cual, consideran arbitraria la valoración de la prueba efectuada que concluye en que fueron las mismas, y proponen que el caso se subsuma en la figura prevista en la última parte del artículo citado que establece una reducción de pena para el caso en que no se puede acreditar, por ningún modo, la aptitud para el disparo del arma de fuego empleada.

Asimismo, se cuestiona la calificación asignada a la forma en que tenían en su poder las dos armas de fuego incautadas –una de uso civil y otra de guerra-, donde se considera a dos de ellos como portadores y a los otros dos tenedores de las mismas armas, lo que sería contradictorio y, a su vez, se cuestiona la forma en que se ha hecho concursar los tipos penales, especialmente el del robo con arma con las portaciones y tenencias, que se considera material (art. 55, CP).

También se cuestionó, con diferentes argumentos, la forma en que se determinaron las penas, que se tacharon de arbitrarias.

De manera puntual, la defensa de Valiño, sin perjuicio de haber sido detenido dentro del vehículo con el resto de los imputados, cuestiona que no se hayan valorado los dichos de una testigo que lo ubicaría en otro lugar al momento de cometerse el hecho, sosteniendo, a su vez, que no se describía certeramente cuál era la conducta que se le atribuía.

III. Puestos los autos en la Oficina Judicial por el término de diez días (art. 465, 4º párrafo y 466, CPPN), los que concurrieron fueron:

1) a fs. 1470/1471, el abogado Castro, por la defensa de Valiño, se presentó a ampliar fundamentos, insistiendo sobre la arbitrariedad en la valoración de la prueba ya que no se habría establecido debidamente cuál fue su rol en el hecho atribuido y se insiste en la imposibilidad de haber participado en él en tanto alega que, en el horario en que se cometió, su asistido habría estado en otro lugar.

2) a fs. 1472/1479vta., la Sra. Defensora Oficial Florencia Hegglin, por la defensa de Suárez, se presentó a ampliar fundamentos, partiendo de la tacha de ilegalidad del inicio de las actuaciones en cuanto a los motivos de la detención del vehículo en que se transportaban, de su

requisa y de “*la revisión de los contactos del celular secuestrado*” en ese contexto. También señaló que, a su criterio, el tipo penal del inciso segundo del art. 166, CP, había sido erróneamente aplicado y, por último, que la determinación de la pena había sido arbitraria en violación a lo dispuesto en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

El pasado jueves 5 de noviembre de 2015 se dejó constancia que, constituido el tribunal en la sala de audiencias, de las partes intervinientes en el caso comparecieron, la Dra. Hegglin por la defensa de Suárez, el Dr. Salerni por la defensa de Scozzino y el Dr. Castro en representación de Valiño, quienes desarrollaron puntualmente sus agravios, remitiéndose, en lo medular del desarrollo de fundamentación a los escritos ya presentados. La defensa de Bobba no compareció al acto. De esta forma, los autos están en condiciones de ser resueltos. Así, efectuada la deliberación y conforme lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

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

1) En primer lugar debo decir que el recurso es admisible porque se dirige contra una sentencia de condena (art. 457, CPPN) y los agravios fueron debidamente canalizados, conforme lo dispuesto en los dos incisos del art. 456 del código citado. Por otro lado, conforme la doctrina que surge del fallo “**Casal**” de la CSJN, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la intermediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación. Asimismo, y a efectos de intentar ofrecer una respuesta lo más amplia posible a las críticas dirigidas a la sentencia, los agravios tardíos, como han sido introducidos en este caso, pueden ser analizados, conforme lo sostuve en “**Medina**”¹. En definitiva, se trata de eliminar todos los errores que aquella pueda contener y legitimar, si corresponde, la imposición de la pena, por ese motivo deben ser analizados.

¹ Sala 2da., causa n°17.733/12, Reg. n° 406/15, rta. 03/09/15.

2) A efectos de poder analizar los agravios planteados, debemos señalar que en la sentencia del TOC n° 1, los jueces Salas, Vázquez Acuña y Huarte Petite, consideraron que:

“Se encuentra acreditado que el 6 de mayo de 2014, siendo aproximadamente las 21,00, los acusados Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suárez, portando sendas armas de fuego, a saber, una pistola calibre 9 mm y un revólver calibre .22 corto, respectivamente, intimidaron a la vecina del edificio Evangelina Claudia Benedito, cuando ésta salía del ascensor, en la planta baja del edificio ubicado en Remedios de Escalada de San Martín 1090 donde vivía, obligándola a regresar a su departamento, diciéndole: ‘vos venís con nosotros... vos sos del séptimo, quién está?, que hay en el séptimo?... mirá que esto no es joda... decime quien está arriba’, al tiempo que le tocaban la cara y la mano con el arma. Que una vez que ingresaron a la vivienda, intimidaron también a la pareja de Benedito, Oscar Alberto Redondo, ataron a ambos con precintos plásticos, les pegaron repetidamente, y les exigieron que les entreguen dinero y demás efectos de valor, logrando sustraerles: ropa; zapatillas deportivas; perfumes; un ‘Ipad’; una ‘Tablet’; un monitor; un plasma; dos celulares marca ‘Samsung’; relojes; joyas; bolsos; dinero en efectivo –en pesos y moneda extranjera-, dos juegos de llaves del departamento y del vehículo de los damnificados, Ford Fiesta, dominio EFF-681, entre otros elementos, retirándose de lugar, luego de lo cual, también sustrajeron el citado vehículo Ford que se hallaba estacionado en la calle, y que dejaron luego abandonado en General Paz y Mosconi, donde fue hallado unos días después - el 10 de mayo de 2014- por personal de la Cría. 45.”

“Durante la referida realización del hecho, mientras Suarez y Scozzino se encontraban en el departamento de las víctimas, Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, de acuerdo con aquéllos, permanecieron en las inmediaciones del edificio y del vehículo Fiat 500, dominio LQU-087 en el que se trasladaban todos, participando en la ejecución del hecho de robo, esperando que los primeros egresaran del edificio para fugarse los cuatro, utilizando los vehículos Ford Fiesta –luego abandonado como se dijo- y el Fiat 500, ya indicados, con el botín obtenido del departamento de Benedito y Redondo.”

“Cabe señalar que durante el hecho, las víctimas les pidieron a Suarez y Scozzino que no les hicieran daño, que se llevaran todo; respondiéndoles estos: ‘esto no es joda, denme todo lo que tengan porque les mato a la perra’, haciéndolos acostar en la cama, pegándoles a los dos, en diferentes partes del cuerpo, amenazándolos con matarlos y exigiéndoles que les indicaran donde estaba el dinero.”

“Durante su permanencia en el departamento, los indicados mantenían contacto telefónico permanente con sus copartícipes, Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, al tiempo que les decían a las víctimas “si no nos seguís diciendo donde está la plata van a venir mis compañeros...ya vienen”.

“Una vez que los autores se retiraron de la vivienda los damnificados dieron inmediato aviso de lo sucedido a las autoridades policiales llamando al ‘911’, y también a varios amigos, quienes se hicieron rápidamente presente, antes de lo cual, se acercó el vecino del piso 11 –quien, luego se enteraron, era hermano del acusado Juan Bobba, y de quien éste obtuvo la llave para ingresar al edificio- con dos precintos atados en cada una de sus manos, quien les indicó falsamente que también había sido víctima de un robo.”

“A las 22,40 un grupo policial perteneciente al Grupo Operativo Motorizado (GOM), que había escuchado minutos antes un radio policial que indicaba, inicialmente, que un vehículo Fiat 500, dominio LOU-037 habría participado de un raid delictivo, pudo observar la presencia de un Fiat 500, de características similares al que le fuera referido, en el que se trasladaban los cuatro acusados, procediendo a la interceptación del vehículo y a la detención de los ocupantes, en la intersección de las calles Castaños y Piedrabuena, secuestrándose las dos armas utilizadas en el hecho referido, y varios de los elementos sustraídos.” (sin resaltado en el original)

2.1 Primer conjunto de agravios: nulidad del procedimiento de detención del rodado en que se trasladaban los cuatro imputados, de la requisita del rodado llevada a cabo y de la utilización de un celular incautado en ese contexto

Considero que podemos agrupar los agravios por los que se solicita la nulidad del procedimiento inicial para, sin perjuicio de las

particularidades que tiene cada cuestión, analizarlos en forma conjunta toda vez que se relacionan unos con otros y, de prosperar, tornarían innecesario analizar los restantes.

Desde un comienzo debe quedar claro que, si bien las defensas de Valiño y Scozzino sí lo hacen, las otras dos no cuestionan, directamente, que hayan intervenido en el hecho criminal que damnificó a la pareja compuesta por Evangelina Claudia Benedito y Oscar Alberto Redondo, en su domicilio de la calle Remedios de Escalada n° 1090, de esta ciudad en la noche del 6 de mayo de 2014. Lo que cuestionan es la forma en que se determinó su vinculación con el robo imputado y, a su vez, los grados y alcances de la intervención y la subsunción asignada.

2.1.1 Planteo referido a la nulidad de la detención del Fiat 500, dominio LQU-087, color bordó

El Dr. Salerni, abogado defensor de Scozzino, sostuvo en el juicio argumentos similares a los que nos planteara en la audiencia; según se dejó constancia en la sentencia, en aquella oportunidad dijo: “(...) *en cuanto a la detención del vehículo que manejaba su asistido, manifestó **que no había razón alguna para que fuera detenido. Que en las radio modulaciones se hacía referencia a un vehículo dominio LOU-037, de color gris y que a la postre el vehículo que se detuvo tenía dominio LQU-087, color rojo, de manera que la policía cometió un yerro alfanumérico y color, no faltándole cometer ninguna otra irregularidad para la detención. Así, expreso que no es lícita la detención del que no se vio delinquir. Asimismo, no había razones objetivas que evidenciaran la comisión de un delito. Sólo había una comunicación con patentes distintas. Se afectó sin razón alguna, la libertad ambulatoria de su asistido, no había actitud sospechosa alguna que la habilitara, no había flagrancia, se lo detuvo nada más que por un error policial.***” (sin resaltado en el original)

La referencia a que “*no había razón alguna para que fuera detenido*”, fue presentado en la audiencia desde la óptica del conocido precedente “**Daray**” y las disidencias de los jueces Bossert y Petracchi en el fallo, también de la CSJN, “**Fernández Prieto**”, que también lo hizo gravitar sobre la requisita realizada, como consecuencia de la detención.

La defensa oficial que asiste a Suárez, se sumó a ese planteo, recordándole al tribunal que: *“Nuestra Constitución Nacional garantiza a todos los ciudadanos que la detención sólo puede realizarse con orden escrita de autoridad competente. La ley procesal establece algunas excepciones: el art. 284, caso de flagrancia, etc., también art. 184 inciso 8 faculta al personal policial para casos de indicios vehementes de culpabilidad. La norma se refiere a inmediatez entre la comisión del delito y posibilidad de detener. La ley 23950, también prevé la posibilidad de detener sin orden judicial en casos de flagrancia, y además si el imputado no se hubiera identificado, es decir, que las leyes reglamentarias del derecho de circular libremente establecen taxativamente casos de urgencia en que el personal policial puede intervenir y en que una conexión necesaria entre un delito y una persona se hubiese establecido, ex ante debe establecerse esta conexión, doctrina lo denomina causa probable, y en este caso no medió”*.

Y, conforme se deja constancia en la sentencia, agregó: *“En primer lugar, sostuvo que **no hubo causa probable para la detención del vehículo en que venía su asistido**, por lo que, como primera cuestión planteó la nulidad de lo actuado desde fs. 40 donde se produce la detención y, dado que no existe cauce de investigación independiente que lo vincule con los hechos, solicitó la absolución y libertad.”* (sin resaltado en el original)

En la audiencia la defensa de Valiño simplemente adhirió a este planteo, aunque el eje central de su estrategia del caso es otra y será analizada más adelante.

El tribunal, para dar respuesta al planteo dijo lo siguiente: *“Tal como surge de los dichos de los agentes preventores intervinientes en la detención del Fiat 500, el procedimiento policial **fue indicado por las alertas radiales que señalaban que un Fiat 500, dominio ‘LOU-037’, de color oscuro, había participado en delitos en la zona lindera a donde se encontraba patrullando el grupo que divisara el vehículo de los acusados** (ver al respecto las constancias de las transcripciones de radio obrantes a fs. 303/308, incorporadas por lectura en la audiencia de debate)”*.

Y concluyeron, otorgándole la entidad correspondiente al yerro en que habrían incurrido los preventores de la siguiente manera: *“**El vehículo interceptado respondía a las características irradiadas, dado que se trataba de la misma marca y modelo; era de un color***

oscuro; y tenía un dominio también similar. Este, en realidad era el LQU-087, pero esa pequeña diferencia en el dominio del auto resulta explicable dado que, a simple vista, en horario nocturno, pueden ser confundidos razonablemente de la manera en que lo fueron, siendo que el alerta radial estaba justificado en la participación del vehículo en un raid delictivo y la detención fue su consecuencia.” Así, desde la perspectiva de una correcta aplicación de criterios basados en la experiencia general y la constatación científica, concluyeron en que: *“En base a lo dicho, la interceptación del automotor ha sido razonable debiendo rechazarse la nulidad impetrada a su respecto.”*

En realidad, las defensas nada dicen en contra de este razonamiento que se presenta como plausible, por ser adecuado a las reglas de la experiencia general y que exceden los parámetros que surgen de los fallos invocados para deslegitimar la detención del vehículo como se hizo. Aparte de que el procedimiento fue realizado en la vía pública, no se trata éste de un caso donde debemos plantearnos cuál fue el razonamiento seguido por los policías para suponer que *“existía la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado”*, como requiere el art. 230 bis del CPPN. En este sentido, con contundencia se debe remarcar que había un aviso policial, una indicación genérica, pero específica, a los funcionarios policiales que estaban de servicio acerca de que un rodado con las características indicadas se encontraba en una zona determinada y que sus ocupantes habrían intervenido en hechos delictivos. La *causa probable*, a la que se refiere el párrafo del artículo transcrito, que conforma un estado previo de sospecha de criminalidad que *ex ante* deben constatar los funcionarios policiales, no es de aplicación al caso, porque la alerta que estaba siendo comunicada por radio constituía ***una orden*** de actuación para ellos que no podían desatender en su tarea de prevención de la criminalidad. Los funcionarios policiales que realizaron la detención fueron prudentes en ese sentido y, como surge de su relato, descartaron otros rodados y detuvieron el que respondía a las características irradiadas. Es, a mi criterio, tan evidente que *ex ante* existían motivos bastantes para justificar

la detención que, agrego enfáticamente, al contrario de lo que pretenden las defensas, si no hubieran actuado de la manera en que lo hicieron, los funcionarios policiales podrían ser tildados de negligentes y torpes; razón por la cual este agravio, que pretende anular todo lo actuado debe ser descartado, y adelanto que, a partir de esta constatación, las críticas que se dirigen a cuestionar la requisita van a correr igual suerte.

2.1.2 Planteo referido a la nulidad de la requisita llevada a cabo una vez que se detuvo el vehículo

El tribunal se ocupó de este agravio y lo analizó de la siguiente manera:

*“Por su lado, la detención de los acusados y la requisita del vehículo, se hallaron justificadas y deben ser por ello convalidadas dado que, ante la interceptación del auto y la identificación de las personas, por el motivo que fue realizado, los agentes preventores debían actuar de esa manera, **sin que hubiere otra alternativa prudencial ante la posibilidad de que los ocupantes, según el señalamiento radial, estuvieran armados** –como en realidad ocurrió- para preservar su integridad; dado que, por lo demás, -según dijo el propio Sargento Sepúlveda- pudieron observar, a simple vista, en virtud del lugar en que se hallaban dispuestas, la presencia de las armas que tenían en su poder los acusados.”*

Justificada la detención del vehículo por la alerta irradiada, que daba cuenta de que los que se trasladaban en él venían de cometer delitos y, en consecuencia, podían estar armados, la necesidad y urgencia en proceder a la requisita en la vía pública y en el horario nocturno en que se hizo era ineludible. Con el mismo énfasis que sostengo que si los preventores no hubieran detenido el vehículo podrían ser considerados negligentes y torpes, si no procedían a requisar el vehículo y sus ocupantes en busca de armas y otros elementos que pudieran acreditar lo que el alerta les informaba, su actuación, más que imprudente, podría ser calificada de temeraria para su integridad física.

Aquí también la pretensión de las defensas incurre en una demasía y una inexactitud por la forma en que se constató que dentro del vehículo había armas. La invocación a la *plain view doctrine* o doctrina de “*a simple vista*” elaborada por la jurisprudencia, supone que el funcionario policial que, en el marco de un procedimiento o en tareas de prevención,

advierde a simple vista que en un domicilio al que ingreso justificadamente o dentro de un vehículo que detuvo de la misma forma, puede haber objetos o rastros de carácter incriminatorio de manera evidente, se encuentra legitimado para proceder a su secuestro el que luego puede ser utilizado como prueba de cargo. En el caso en estudio, y por las razones que justificaron la detención del vehículo, su requisa se encontraba ya justificada, pero a ello debemos agregar que los funcionarios policiales –como dejó constancia el tribunal en los dichos de Sepúlveda- también pudieron ver, *a simple vista*, las armas que fueron incautadas. A su vez, en el marco de la audiencia, la defensa de Scozzino también reconoció que una de las armas estaba entre los asientos delanteros en el lugar del freno de mano y la otra en el piso del lado delantero derecho que corresponde al acompañante, lo que permite tener por acreditado que, una vez que descendieron del vehículo, con las puertas abiertas, a simple vista se detectaron las armas.

Todo ello es lo que justificó la urgencia en la requisa para determinar qué otros elementos había dentro del vehículo para vincularlos con la alerta inicial de que sus ocupantes habían intervenido previamente en un hecho ilícito.

Por último, aunque con un énfasis menor, las defensas han señalado que el procedimiento de requisa no fue llevado a cabo en el lugar donde se produjo la detención, lo que, insinúan, podría haber afectado el procedimiento, pero sin explicar de qué manera frente al tipo de requisa que se llevó a cabo, se podría haber afectado la incautación de los elementos encontrados dentro del vehículo luego de detener a sus ocupantes y detectar dos armas de fuego. No se alteraron rastros ni la modificación del lugar produjo impacto alguno sobre las evidencias encontradas dentro del vehículo. Y, en efecto, los funcionarios policiales explicaron los motivos por los cuales se trasladaron del lugar donde se produjo la detención inicial a otro que ofrecía mayores resguardos frente a eventuales represalias. El tribunal se hizo cargo de ello y lo razonó de la siguiente manera: *“Tampoco lo puede ser el simple hecho de que, para realizar adecuadamente el acto, por las razones de seguridad que les indicaron el personal de la dependencia de la zona, los agentes hayan debido trasladar la formalización del*

mismo a un lugar menos expuesto a la eventual hostilidad de terceros, a la vuelta y a muy pocas cuadras (la interceptación fue el 2 de Abril y Montiel, y la actuación del acto lo fue en la intersección de Castañares y Piedrabuena).”

Por todo ello, el tribunal, correctamente, concluyó rechazando los planteos de nulidad intentados en este sentido.

2.1.3 Agravio vinculado a la utilización del teléfono celular de una de las víctimas encontrado en el marco de la requisita

Dijo en tribunal en este sentido: *“Dada la situación ya creada, debido a la urgencia y a la necesidad de hacer cesar las consecuencias de un presunto delito ante el que se encontraron los preventores, con la detención de los ocupantes y la subsiguiente requisita del automotor ya realizada, la utilización del celular -que por lo demás pertenecía a las víctimas del robo- que realizara el personal policial, en respuesta a un llamado –como señaló Sepúlveda- que según dijeron las víctimas fue de sus allegados, en modo alguno puede ser tachado de irregular o violatorio del derecho de intimidad de los detenidos como fuera alegado por los nulidicentes.”*

La valoración de los dichos del Sargento Gastón Sepúlveda por parte del tribunal, aparte de establecer la correspondencia entre los elementos secuestrados con los previamente sustraídos, justifica la utilización que se hizo de uno de los celulares requisados en ese momento. El testigo explicó que *“se hicieron las actas (y) había distintas cosas como precintos, bijouterie, dinero argentino y de otro país, un billete raro que no sabe si era de colección, ropa de vestir, calzado deportivo, uno o dos relojes, **celulares más de tres y sonaba uno en ese momento, no recuerda de qué color...**”*. Esto significa que entre los elementos encontrados, que evidenciaban provenir de un hecho delictivo como se había difundido en la alerta irradiada, la utilización del teléfono celular encontrado en ese contexto y que estaba sonando para, exclusivamente comunicarse con el último número que había llamado, se vio justificada *ex ante* con la finalidad de hacer cesar los efectos del delito que se encontraban previniendo y no sólo por el hecho, constatado luego, de que pertenecía a una de las víctimas.

No fueron revisados los contactos del teléfono, ni se ingresó en otros datos que se pueden almacenar en un equipo de ese tipo como erróneamente se plantea. Se efectuó una comunicación con el

último número que estaba llamando, sin que ello pueda ser considerado, en el contexto en que se dio y por la ponderación de intereses en juego, “*una indebida intromisión en la privacidad*”, como sostiene genéricamente la defensa oficial. Entre la posible intromisión en la privacidad de una persona y hacer cesar los efectos del delito previniéndolo, los funcionarios policiales obraron justificadamente. En este sentido, y ya ubicados *ex post*, lejos de afectar la privacidad de su dueño lo benefició, permitiendo con celeridad mitigar los efectos del despojo padecido y su esclarecimiento. Pero debe quedar claro que, *ex ante*, la llamada efectuada al número que pretendía comunicarse con el teléfono encontrado junto con otras cosas provenientes del delito irradiado, que justificó la detención del vehículo, se encuentra también justificada.

En este sentido también debe ponderarse que, de considerarse ilegítima la llamada efectuada por personal policial al número que estaba llamando al celular incautado, la exclusión de esa prueba no afectaría la constatación posterior que se podría haber efectuado, porque el teléfono fue requisado justificadamente en el contexto de otros objetos que evidenciaban provenir de un despojo como se indicaba en la alerta irradiada, y si ello es así, de manera independiente, aunque un tiempo después, se hubiera constatado igualmente a quién pertenecía, vinculando a los tripulantes del vehículo con el robo que padecieron Redondo y Benedito.

Por estas razones el agravio en este sentido también tiene que ser descartado.

2.2 Agravios vinculados a la acreditación del hecho en cuanto a las armas empleadas y respecto de la intervención de Valiño

Descartadas las nulidades planteadas, y ante el reconocimiento que las víctimas hicieron de las cosas encontradas en el vehículo como parte de las que previamente les habían sido sustraídas en su domicilio esa misma noche, lo que las defensas cuestionan es si, efectivamente, las armas utilizadas en el hecho se corresponden con las incautadas, buscando de esa forma que se modifique la subsunción legal por la prevista en la primera parte del último párrafo del art. 166, CP (arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún

modo por acreditada). A su vez, la defensa de Valiño sostiene, sobre los dichos de una testigo, que si bien se lo encontró en el vehículo junto con los otros tres imputados no intervino en el hecho.

2.2.1 Correspondencia entre las armas utilizadas en el hecho que damnificó a Benedito y Redondo con las incautadas dentro del vehículo al ser detenidos

Para llegar a esa constatación debemos tener presente la imagen general del suceso analizado, partiendo del relato ya expuesto. El tribunal tuvo por acreditado el hecho y la intervención de Scozzino y Suárez de la forma ya desarrollada, y en cuanto a la intervención de Bobba y Valiño debemos reiterar que dijeron:

*“Durante la referida realización del hecho, **mientras Suarez y Scozzino se encontraban en el departamento de las víctimas, Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, de acuerdo con aquéllos, permanecieron en las inmediaciones del edificio y del vehículo Fiat 500, dominio LQU-087 en el que se trasladaban todos, participando en la ejecución del hecho de robo, esperando que los primeros egresaran del edificio para fugarse los cuatro, utilizando los vehículos Ford Fiesta –luego abandonado como se dijo- y el Fiat 500, ya indicados, con el botín obtenido del departamento de Benedito y Redondo.**”*

Recalcando la circunstancia de que los dos que habían ingresado contaban con apoyo externo, recordemos que el tribunal agregó:

“(…) Durante su permanencia en el departamento, los indicados mantenían contacto telefónico permanente con sus copartícipes, Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, al tiempo que les decían a las víctimas ‘si no nos seguís diciendo donde está la plata van a venir mis compañeros...ya vienen’.”

Cuando los nombrados se retiraron de la vivienda denunciaron el hecho y comenzaron a recibir el auxilio de amigos y personal policial, agregando el tribunal que:

*“A las **22,40** un grupo policial perteneciente al Grupo Operativo Motorizado (GOM), que había escuchado minutos antes un radio policial que indicaba, inicialmente, que un vehículo Fiat 500, dominio LOU-037habría*

*participado de un raid delictivo, pudo observar la presencia de un Fiat 500, de características similares al que le fuera referido, en el que se trasladaban los cuatro acusados, procediendo a la interceptación del vehículo y a la detención de los ocupantes, en la intersección de las calles Castañares y Piedrabuena, **secuestrándose las dos armas utilizadas en el hecho referido**, y varios de los elementos sustraídos.”*

Por último, acerca de su aptitud de uso de las armas, se señala en la sentencia, con apoyo en prueba pericial que:

“En cuanto a la aptitud para el disparo de las dos armas secuestradas, cabe señalar lo declarado por los peritos Auxiliar Néstor Aldo de Tomasi, y Sub Inspector Marcos A. Moreira quienes, en relación a los informes adjuntados a fs. 867 y 1159, incorporados por lectura en la audiencia de debate, quienes señalaron claramente que las armas utilizadas por los acusados durante el hecho, que estaban cargadas según la documentación incorporada en el sumario, eran aptas para el disparo, según la propia observación realizada en el laboratorio; lo mismo en relación a los proyectiles que en la prueba fueron tomados al azar.”

Lo resaltado de lo afirmado por el tribunal en su sentencia permite desarrollar los agravios presentados al comienzo, tanto en lo que se refiere a las armas empleadas en el hecho como a la intervención de Valiño. ¿Cómo llega el tribunal a esas conclusiones que las defensas cuestionan por arbitrarias?

Luego de reproducir las declaraciones de las víctimas el tribunal las consideró de la siguiente manera: *“De la valoración de las declaraciones recientemente glosadas, no queda ninguna duda a este tribunal que los acusados, Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suárez, ingresaron al edificio donde vivían los damnificados, **utilizando la llave que les proporcionó a dichos efectos, Juan Marcos Bobba, quien la había obtenido, a su vez, de su hermano, que vivía en el piso 11.**”* (sin resaltado en el original; luego se volverá sobre la obtención de la llave que les permitió ingresar a la planta baja del inmueble)

Para completar esa acreditación por parte de las víctimas el tribunal señaló: *“De la valoración de ambas declaraciones hay plena certeza de cómo los acusados utilizaron las armas que portaban, a saber, **el revólver calibre .22 corto, marca ItaloGra, modelo Balila, numeración 7559B, que***

portaba Julián Alejandro Suárez, que incluso fue introducido en la boca a Oscar Redondo, que lo reconociera durante la audiencia de debate; y la pistola semiautomática de simple y doble acción, calibre 9 mm, marca Bersa, modelo Mini Thunder, numeración 599259, que portaba Juan Matías Scozzino. La intimidación que sufrieran y quién era el que llevaba cada una de dichas armas, surge claramente de los dichos de las propias víctimas, quienes en forma coincidente señalaron que era el más bajo -Suarez- quien llevaba el revólver, mientras que el otro, el más alto -Scozzino- lo hacía con la pistola. Indicaron cómo les fue exigido el dinero, y demás elementos de valor; cómo los hostigaron, golpeándolos repetidamente con las armas; y también cómo fue que se llevaron una gran cantidad de objetos, entre ellos, elementos electrónicos; ropa; alhajas; celulares marca Samsung; relojes y una cantidad de dinero que tenían de un cobro realizado por Evangelina Benedito, y por la disposición de un pago a un proveedor que debían realizar ese mismo día.”

Por un lado, como lo detalló el tribunal, el damnificado Redondo reconoció en rueda de personas a Scozzino (ver acta de fs. 284/vta.) y a Suárez (cfr. fs. 311/vta.), como las personas que ingresaron a su domicilio y, a su vez, reconoció el revólver calibre 22 corto marca Italo Gra, modelo Balila, con numeración 7559B que, cuando se cometió el hecho, portaba Suárez, quien para aumentar innecesariamente la intimidación que, en sí, tiene un arma de fuego empuñada, incluso se lo introdujo en la boca lastimándole un diente. Asimismo, y aunque no reconoció la pistola incautada, individualizó a Scozzino como el que utilizaba una. A ello se agrega que, si bien Benedito no los reconoció y tampoco lo hizo con las armas, sí testificó identificando que, por la estatura, el más bajo (Suárez), tenía el revólver y, el más alto (Scozzino), era quien llevaba la pistola, en forma coincidente con su pareja.

Pero para concluir que las armas, aptas para el disparo, que fueron secuestradas en el Fiat 500 de propiedad de la hermana de Scozzino, fueron las utilizadas dentro del domicilio de las víctimas, los jueces sentenciantes también tuvieron en cuenta circunstancias de tiempo y lugar, conforme el trayecto que debieron realizar entre el domicilio y el lugar en que fueron detenidos. Dice el tribunal:

“Se valora también que el lugar en el que fueran detenidos, se hallaba a una distancia que, razonablemente, es el trayecto que pudieron transitar desde el domicilio de las víctimas en los minutos que transcurrieron hasta que se produjo la detención de los autores ya que, según lo declarado por las víctimas, aquéllos se habrían retirado del departamento aproximadamente a las 22, permaneciendo por espacio de aproximadamente una hora, y la detención lo fue, unos minutos después, aproximadamente a las 22,40 (cfr. copia de radio obrante a fs. 303 a 308, incorporadas por lectura en la audiencia de debate). Debe observarse que, según la aplicación “googlemaps”, el tiempo de traslado en auto, entre el domicilio de Redondo y Benedito, y el lugar donde fue hallado el Ford Fiesta (Poste 23 de “SOS”, en Avda. Gral. Paz y Mosconi) es de escasos 20 minutos, tiempo que se reduce notablemente para llegar al lugar de la detención al que se llega directamente por vía de la Avda. Gral. Paz acceso que normalmente a esa hora tiene tránsito fluido.”

Las hipótesis que nos propone la defensa no se hacen cargo de todos estos elementos, que el tribunal razonó adecuada y correctamente por la prueba directa y a la luz de la experiencia general que los defensores pretenden cuestionar con endebles argumentos que no llegan a conmover el cuadro probatorio descripto. En consecuencia, y sin hesitación alguna, podemos concluir en que las armas de fuego incautadas dentro del Fiat 500 al momento de ser detenidos fueron las utilizadas en el hecho por el que fueron acusados. De esta forma podemos descartar el agravio introducido en ese sentido.

2.2.2 Intervención de Valiño en el hecho

Con apoyo en los dichos de la testigo Fichera, que no consideró mendaz, el tribunal analizó junto con las circunstancias de tiempo y lugar que, pese a lo que ella pueda haber dicho acerca del horario en que habría estado con el nombrado, ello no impedía acreditar que Valiño era uno de los dos apoyos en el exterior con que contaban los que ingresaron al departamento. Lo desarrollan de la siguiente manera ocupándose también de Bobba:

*“En cuanto a la participación de Juan Bobba y Federico Valiño en el hecho, se agrega adicionalmente, la propia aportación de las llaves de ingreso al edificio en el que vivía su propio hermano, que realizó Bobba, tal como él mismo reconoció en su declaración indagatoria; y, **en el caso de Valiño, la tenencia entre sus ropas de elementos sustraídos en el hecho, tales como un reloj con malla de color verde, con cuadrante metálico, y un dije metálico, con detalles en dorado** (cfr. acta de detención y secuestro de fs. 52, incorporada por lectura) a lo que se suma que, debajo del asiento del acompañante que ocupaba Valiño se encontraba el revólver utilizado en el hecho, y, entre ambas butacas delanteras junto al freno de mano, la pistola, de lo que resulta claro que las armas estaban en el ámbito de custodia de todos los ocupantes del auto.”*

En cuanto al argumento central de su defensa dicen: *“No desvirtúa lo señalado, la declaración de la amiga de Federico Valiño, Stefania Daiana Fichera, **quien precisamente afirmó que a su amigo lo vinieron a buscar el día del hecho, en el que ella se encontraba en la casa de su madre en Andrés Lamas al 2000 a eso de las 22, hora en las que ... Federico se había ausentado; al efecto se tiene en cuenta que, según dijo la testigo (cf. el acta de debate del presente juicio) ella no podía retirarse muy tarde dado que a las 23 debía aplicarse una medicación en su casa. Si se tiene en cuenta que, en colectivo la testigo -según dijo- tenía un viaje de 40/45 minutos; que se habría retirado con tiempo para tomar el transporte; que a su amigo lo habrían pasaron a buscar un rato –no precisó cuánto tiempo exactamente- antes de que ella se retirara; el margen de tiempo que resulta entre la hora de entrada al departamento y la hora en que habrían ido a buscar a Valiño el resto del grupo –según surgiría de lo dicho por su amiga Fichera- resultaría hartamente suficiente para que lo hayan pasado a buscar antes de ingresar al departamento, siendo que, según lo que surge de la aplicación “googlemaps”, el tiempo de traslado entre ambos puntos –que por la hora no debía tener gran tráfico- es de escasos 8 minutos.”***

La defensa insiste sobre esta cuestión sin hacerse cargo de rebatir el razonamiento del tribunal, por lo que debe descartarse el agravio, no existiendo dudas de que Valiño intervino en el hecho en el rol, junto con Bobba, que la sentencia le atribuyó en el exterior del

edificio. En consecuencia, considerarlo coautor (art. 45, CP), es la subsunción adecuada para su intervención en el robo.

En cuanto a la intervención de Bobba, frente a su confesión, que se corrobora con el resto de los elementos de prueba valorados, sólo resta establecer, en el proceso que se está llevando a cabo en contra de su hermano, cuál fue la forma en que obtuvo la llave de ingreso al hall de entrada del edificio utilizada por Suárez y Scozzino, pero no que la entregó o su intervención en el hecho como uno de los que apoyaron su realización desde afuera del departamento, para darse luego a la fuga en el auto de las víctimas, que fue encontrado unos días después, y en el Fiat 500 donde fue detenido con los otros tres imputados y gran parte de lo sustraído en el domicilio de Redondo y Benedito.

Por último, la defensa de Scozzino intenta aferrarse al hecho de que Benedito no lo reconoció, para intentar construir una prueba de descargo que, por todo lo señalado, no tiene entidad para conmover el contundente cuadro probatorio que se alza en contra de todo el grupo.

Valoradas todas estas cuestiones, se puede afirmar con la certeza correspondiente a este momento del proceso que en las circunstancias de tiempo, modo y lugar relatadas en la sentencia *los cuatro* imputados llevaron a cabo el hecho por el que fueron acusados, con la asignación de funciones detalladas, y con la utilización de las armas secuestradas cuando fueron detenidos por la alerta irradiada.

2.3 Agravios vinculados a la subsunción legal escogida

Como se expusiera al comienzo, resuelta la cuestión referida a la correspondencia de las armas secuestradas en el interior del Fiat 500 al ser detenidos con las utilizadas en el domicilio de Benedito y Redondo, los agravios de las defensas giran en torno a cuestionar la forma en que deben concurrir los delitos atribuidos. En ese sentido se puede adelantar que las críticas deben ser, parcialmente, contempladas. En el fallo en estudio, a su vez, se planteó una discrepancia por parte del juez Salas que, a mi criterio, es la que se hace cargo de los argumentos de las defensas y subsume adecuadamente el hecho y lo que se refiere a las

cuestiones concursales vinculadas a la portación y tenencia de las armas utilizadas en el hecho e incautadas, luego, en el vehículo en que se trasladaban los cuatro imputados al momento de ser detenidos.

Dijo el colega Salas en este sentido:

“Considero que el hecho realizado por los cuatro acusados es el de:

“a) robo agravado por el uso de arma de fuego (arts. 166, inc. 2º, párr. 2º del C.P.), del cual deben responder los cuatro acusados en carácter de coautor (art. 45 del C.P.)”

Como luego se habrá de desarrollar, considera a los cuatro acusados coautores del delito de robo agravado por el uso de armas de fuego, y como ya se desarrolló, las armas utilizadas en el robo fueron las incautadas dentro del vehículo en que fueron detenidos.

“b) en concurso ideal con el delito de portación de arma de fuego de guerra, en carácter de autor, en el caso de Juan Matías Scozzino (arts. 45, 54 y 189 bis, inciso 2º, 4º párrafo del C.P.)”.

La portación del arma de guerra, la pistola incautada dentro del vehículo, es lo que se le atribuye a Scozzino por los reconocimientos efectuados.

“c) en concurso ideal con el delito de portación de arma de fuego de uso civil, en carácter de autor, en el caso de Julián Alejandro Suárez (arts. 45, 54 y 189 bis, (2), párr. 3º del C.P.)”

Asimismo, se acreditó que el revólver secuestrado fue el que utilizó Suárez cuando ingresó con Scozzino al domicilio de Benedito y Redondo.

“d) en concurso ideal con los delitos tenencia ilegal de arma de guerra, en carácter de coautores, en los casos de los acusados Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño (arts. 45, 54, 189 bis, (2), 2º párrafo del C.P.)”

Por razones de concurso aparente por especialidad, descarta que se pueda atribuir, también, la tenencia de las armas a los nombrados precedentemente que son considerados portadores por haberlas utilizado al cometer el hecho, pero sí atribuye la tenencia de las armas a los otros dos cómplices.

Así, comienza a explicar, adecuadamente a lo sucedido, que el hecho fue consumado y que los cuatro deben ser considerados

coautores por el reparto de roles y las funciones que llevaron a cabo en el robo; lo explica así: *“Todos los intervinientes en el robo lo realizaron en carácter de coautores, dado que, independientemente de que hayan sido solo dos los que ingresaron al departamento de las víctimas, los otros dos, mantuvieron el codominio funcional del hecho, en la parte relacionada con la huida en el Fiat 500; en la efectiva apropiación de los elementos sustraídos; y en la cobertura permanente que les brindaron a sus coautores mientras podían actuar con tranquilidad en el ámbito cerrado de la vivienda (art. 45 del C.P.).”*

La cuestión de mayor discrepancia con las defensas, por la forma en que resolvió el caso la mayoría es, a mi criterio, correctamente resuelta por el juez Salas, quien tras descartar la comisión del delito de encubrimiento, se ocupó de la forma en que concursan las figuras vinculadas a la posesión de las armas de fuego. Dijo en este sentido:

“Entiendo que la portación de las armas (de guerra en el caso de Scozzino), y de uso civil (en el caso de Suárez), lo fue en el marco de realización del hecho de apoderamiento ilegítimo, mediante intimidación con arma de fuego, que sufrieron Benedito y Redondo. Este hecho, en cuanto a la portación en sí, comprendió —según la prueba producida— solo el segmento temporal que insumió el apoderamiento, en el ámbito departamento, ya que luego de egresar de allí, y mientras intentaban lograr la impunidad en los vehículos, junto a los otros copartícipes, la tenencia de las dos armas fue compartida por todos los integrantes del grupo; no correspondiendo —in dubio pro reo— cargar selectivamente la responsabilidad relacionada con la tenencia de las armas, solo con relación a Suárez y Scozzino, dado que dichos elementos pasaron a estar en el ámbito dominado por los cuatro, en forma conjunta e indistinta, esto es el propio Fiat 500 a bordo del cual fueron detenidos.”

Y agregó respecto de Suárez que: *“no se desconoce que coparticipó también de la tenencia ilegítima del arma de guerra, en el ámbito del Fiat 500, delito que tendría a priori más pena que la portación de arma de uso civil que se le imputa. Sin embargo, entiendo que, en su caso, propiciar ese concurso, importaría una doble agravación, que no tiene efectos prácticos ya que no cambiará el cómputo final de la pena a imponer en concreto, y que, por lo demás, resulta improcedente dado que significaría torcer la valoración natural de los hechos, ya que ‘prima facie’ una portación de arma es más insidiosa que la tenencia con relación a la afectación del bien jurídico protegido que es la seguridad pública.”*

Para ocuparse luego de descartar otras posibles portaciones y desarrollar lo relacionado a la tenencia de las armas respecto de los cuatro, señaló: *“Cabe señalar que la tenencia compartida por el grupo, que sí se demostró, excluye durante el periodo de tiempo que insumió el traslado en el vehículo Fiat 500, enrostrar la portación del arma, independiente de la realización del robo, a Suarez y Scozzino, cuyo mantenimiento de manera independiente, no surge de la prueba colectada.”*

Y agregó correctamente: *“No dándose la característica necesaria de independencia fáctica, de la portación de arma, durante el robo, o de la tenencia compartida, durante el trayecto en el que buscaban los autores lograr la impunidad - no conseguida finalmente- los hechos deben concursar de forma ideal (art. 54 del C.P.).”*

La primera cuestión que las defensas intentan poner en crisis es la forma en que concurren los delitos de robo con armas (de fuego) con su portación o tenencia.

2.3.1 ¿Cómo concurren los delitos de robo con armas -art. 166 inc. 2º CP- y tenencia/portación ilegítima de armas de fuego -art. 189 bis (2) CP-?

Se trata de delitos diferentes que protegen bienes jurídicos distintos: mientras que el robo con armas constituye un delito contra la propiedad, la portación/tenencia ilegítima de armas atenta contra la seguridad pública. La discusión es conocida y es variada la jurisprudencia que existe sobre el tema, existiendo tres posturas al respecto: la primera de ellas, entiende que se trata de un concurso aparente de leyes entre ambas figuras; la segunda, considera que estamos frente a un concurso ideal; y la tercera, sostiene que deben aplicarse las reglas del concurso real, siendo esta última la más extendida en su aplicación práctica², y que fuera la utilizada por la mayoría del tribunal para subsumir el caso. De las tres variantes, considero que la del concurso ideal (art. 54, CP) es la correcta y, de allí, que lo postulado por el colega Salas sea la solución

² Cfr. *“Cuarta entrega temática de jurisprudencia y bibliografía de interés para la práctica judicial”*, Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital federal en agosto de 2007, a cargo de la entonces secretaria Dra. Sabrina Namer. El sitio es: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00004/00051063.Pdf>

adecuada para el caso en estudio, dentro de los límites que nos presenta el recurso de la defensa.

La posición que adopta el concurso real como forma de solución de estos casos fue criticada en su momento por Patricia Ziffer y a sus argumentos nos podemos remitir³. En tanto que la postura del concurso aparente, que ella defiende en ese mismo trabajo, tiene como punto de partida que nos encontramos frente a delitos de peligro que se ven desplazados, una vez que se concretan en la realización del delito que se quiere evitar; por ejemplo, cuando hay *comienzo de ejecución* del robo con armas, la figura de peligro que incrimina y sanciona el acto preparatorio se desplaza por aplicación del principio de subsidiariedad tácita, toda vez que las figuras concurren en forma aparente⁴. Si bien se puede cuestionar, con carácter general, la posibilidad del legislador de criminalizar conductas en el campo previo a la afectación de un bien jurídico, por medio de los delitos de peligro abstracto, tipificando los actos preparatorios, en el caso de posesión de armas de fuego, en general explosivos o el resto de los elementos a los que se refiere la primera parte del artículo 189 bis del Código Penal: bombas, materiales o aparatos capaces de liberar energía nuclear, materiales radiactivos o sustancias nucleares, o sus desechos, isótopos radiactivos, materiales explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o biológicamente peligrosos, o sustancias o materiales destinados a su preparación, la discusión se relativiza. La posesión de esa clase de cosas tiene regulaciones específicas, lo que justifica su incriminación, por ser altamente perturbadora cuando ocurre sin la debida autorización o justificación. En estos casos, donde hablamos de peligro concreto, las críticas por adelantamiento de la incriminación terminan por diluirse.

Si ello es así, en abstracto, su desplazamiento en los casos concretos por aplicación de la regla de subsidiariedad tácita parece inadecuado. Un ejemplo que cita Ziffer son los casos de figuras complejas, que desplazan por especialidad a los supuestos de portación de armas de fuego, con penas inferiores como, por ejemplo, cuando el

³ “El concurso entre la tenencia de arma de guerra y el robo con arma”, CDJP, Ad-Hoc, año 2, n°3, págs.. 331 y sgtes..

⁴ Ziffer, cit., pág. 339.

atentado a la autoridad es cometido “*a mano armada*” (inciso 1º del artículo 238, CP). Si bien, como se propone, la función de bloqueo del tipo penal más gravoso⁵, que se aplica en materia de concurso ideal, resuelve la cuestión, la actual punibilidad diferenciada de la tenencia o portación de armas conforme lo establecido en el art. 189 bis, CP, me inclina por la solución empleada en el voto minoritario en lo que se refiere a esta cuestión.

Primero, porque efectivamente se trata de una unidad de acción, como establece el art. 54, CP, con lo que no puede haber discusión. En segundo lugar, porque de una u otra forma, si bien en el caso del robo con armas no sería trascendental por los montos punitivos en juego, la figura desplazada siempre tendría que tener alguna entidad en la determinación de la pena y es preferible, por razones de certeza, que se mantenga la regla del artículo citado, que una valoración inespecífica a la que conduciría la aplicación de la regla del concurso aparente. Por ello, habré de proponer que la sentencia sea casada en ese sentido, modificando la regla concursal aplicada en todos los casos por la del art. 54, CP.

2.3.2 Tenencia compartida de las armas encontradas en el vehículo. Reglas concursales y desplazamiento de figuras

Asimismo, la tenencia compartida de las armas es correcta, y las defensas no han brindado argumentos de entidad que descalifiquen la solución jurídica empleada, toda vez que por el lugar en que fueron encontradas, todos tenían sobre ellas la disponibilidad correspondiente al que puede ser imputado de tenedor. Es decir: encontradas a simple vista dentro del vehículo donde se transportaban los cuatro acusados, deben ser considerados coautores de tenencia de las armas. No obstante, el voto mayoritario, que en este aspecto considero correcto para subsumir el caso, ha brindado la solución adecuada, respecto de lo cual poco se puede agregar atento su claridad.

Dijeron en este sentido los jueces Vázquez Acuña y Huarte Petite:

⁵ Con cita de Stratenwerth; ver, *Derecho Penal Parte General I, El Hecho Punible*, traducción de Cancio Meliá y Sancinetti, Thomson/Civitas, 2005, pág. 458.

“Por otra parte, sí se coincide con el Dr. Salas en cuanto a que, al ser halladas las armas en cuestión dentro del automóvil en que se desplazaban en las circunstancias ya expuestas, además de los mencionados Scozzino y Suárez, los imputados Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, debe considerarse a estos últimos autores del delito de tenencia de arma de fuego de guerra, y que esta subsunción se impone, aún cuando se hubiese encontrado allí también un arma de fuego de uso civil, por ser la primera la más grave.”

Y agregan: *“En efecto, es claro que, conforme al sitio del vehículo en que tales armas se encontraban, y aun cuando no puede atribuírseles su portación, Bobba y Valiño sabían que estaban allí; además, es evidente que ellas se encontraban, para ambos, dentro de su ámbito de custodia, esto es, que tenían respecto de los objetos prohibidos un poder de hecho tal que les hubiese permitido, por su sola voluntad y sin necesidad de la intervención de terceros, disponer físicamente de ellos (conf. Fallos: 302:1628, considerando 12, que remite al apartado 4 del dictamen del Procurador General).”*

Para luego desplazar la aplicación de la figura de la tenencia de las armas, por estas razones: *“Por último, debe señalarse que, al atribuirse, a Scozzino y Suárez, por los argumentos ya expuestos, la portación de las mismas armas, se excluye la atribución de su tenencia, por encontrarse el tipo de portación en relación de especialidad respecto al segundo y desplazarlo en consecuencia en razón de las reglas del concurso aparente de leyes.”*

“En efecto cuando se relacionan dos o más tipos, uno de ellos excluye al otro en función del principio de especialidad si abarca las mismas características que el otro, agregando, además alguna otra complementaria que tome en cuenta otro punto de vista en cuanto a lesividad. En el caso bajo estudio, la portación de arma supone una mayor afectación al bien jurídico “seguridad pública”, pues la portación implica disponer del arma en un lugar público o de acceso público para poder dispararla de inmediato, es decir que dicha figura encierra conceptualmente el delito de tenencia, pues no se concibe la realización de una acción que encuadre en el tipo especial sin que al mismo tiempo lo haga en el general (cfr. Eugenio Raul Zaffaroni, Alejandro Slokar, Alejandro Alagia, Derecho Penal, 2000, pag. 832).”

No se nos escapa que se ha atribuido a Suarez la portación de un arma de uso civil, delito que contempla una respuesta punitiva inferior al de la tenencia de arma de guerra que se le atribuye a Suarez y Scozzino.

La diferencia punitiva entre ambas figuras penales no encuentra fundamento racional y lógico ya que las dos armas tienen efecto letal y en el supuesto bajo estudio como ya se dijera, la portación, implica un plus a la afectación del bien jurídico que se intenta proteger, “la seguridad pública”. Es por ello al momento de imponer la pena, se tiene en cuenta tal circunstancia.”

De esta forma, y con el límite que surge de los planteos de la defensa, la subsunción que corresponde es:

Scozzino, coautor de robo agravado por el uso de arma en concurso ideal con portación de arma de guerra, en calidad de autor.

Suárez, coautor de robo agravado por el uso de arma en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil, en calidad de autor.

Bobba, coautor de robo agravado por el uso de arma en concurso ideal con tenencia de arma de guerra, en calidad de coautor.

Valiño, coautor de robo agravado por el uso de arma en concurso ideal con tenencia de arma de guerra, en calidad de coautor.

2.4 Agravios vinculados a la determinación de la pena

Las defensas de Suárez y Scozzino criticaron, por arbitraria la fundamentación de la pena, con argumentos comparativos respecto del coimputado respectivamente. En el caso de Suárez, porque el arma cuya portación se le atribuye (de uso civil), tiene una pena menor que la portaba en el mismo hecho Scozzino (de guerra), lo que su defensa considera que debió haber incidido en la reducción de la pena. Y, en el caso de Scozzino, porque su defensa considera que atento a los antecedentes que registraría Suárez la pena tendría que ser menor a su respecto.

El tribunal se ocupó expresamente de la cuestión vinculada a la diferencia punitiva que el legislador ha establecido respecto de la clase de arma de fuego, sólo que consideró que en el contexto en que fueron utilizadas ello no tiene la relevancia que le otorga la defensa de Suárez. Dijeron en ese sentido:

“No se nos escapa que se ha atribuido a Suarez la portación de un arma de uso civil, delito que contempla una respuesta punitiva inferior al de la tenencia de arma de guerra que se le atribuye a (...) Scozzino”. Y aclararon: “La

diferencia punitiva entre ambas figuras penales no encuentra fundamento racional y lógico ya que las dos armas tienen efecto letal y en el supuesto bajo estudio como ya se dijera, la portación, implica un plus a la afectación del bien jurídico que se intenta proteger, 'la seguridad pública'. Es por ello al momento de imponer la pena, se tiene en cuenta tal circunstancia."

En el contexto en que fueron utilizadas es en el robo, razón por la cual el razonamiento se puede compartir, sin perjuicio de que el legislador ha previsto penas distintas si se tratara, exclusivamente, del delito de tenencia o portación de ellas. Con este alcance el fundamento dado por el tribunal es correcto y no se advierte los motivos para efectuar una diferenciación acorde a la forma en que las utilizaron en el hecho para intimidar a las víctimas, lo que fue considerado expresamente para diferenciar la pena que aplicaron respecto de Bobba y Valiño, que no ingresaron al domicilio, al sostener que: *"Se considera que los dos intervinientes que ingresaron a la vivienda de las víctimas, que las sometieron a una serie de golpes y exceso de violencia innecesario para la realización del hecho, merecen un mayor reproche punitivo que los dos que no ingresaron al departamento que no pudieron dominar dicho exceso."*

Por otro lado, salvo en el caso de Valiño, a quien se le unificó la pena con una condena anterior, la sentencia no realiza consideraciones respecto de los antecedentes que pudieran tener los imputados, respecto de quienes se consideró como atenuante, de manera general, su "joven edad".

En cuanto a que el tribunal contempló agravantes no utilizadas por la fiscalía, lo que le habría impedido a la defensa rebatirlas en el juicio, más allá que no se indica cuál de ellas sería arbitraria y gravitaría indebidamente sobre la determinación de la pena, se debe señalar que la Sra. Fiscal tuvo como determinante la innecesaria violencia empleada, pero caracterizando, a su vez, puntualmente la forma en que se produjo el hecho donde se debe tener presente lo que surge del acta de debate –fs. 1276/1308vta.–, ya que la fiscal se refirió expresamente al trabajo de inteligencia llevado a cabo, para cometer el hecho en el horario en que se produjo (ver en particular fs. 1292vta. y sptes.), lo que en la pluma de los jueces Salas y Vázquez Acuña se ponderó con esta

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

fundamentación: *“Para valorar la pena se tiene en cuenta, en relación a las pautas objetivas de mensuración, la forma en que se desarrolló el hecho, se tiene en cuenta como agravante, que el hecho fue realizado por cuatro personas; que contaron con una inteligencia previa que comprendió contar con las llaves del edificio y poder conocer el movimiento de las personas que eran vecinos del hermano de uno de ellos; que el hecho se desarrolló en el ámbito del domicilio de las víctimas, en horario nocturno, en el que los acusados se movieron con suma tranquilidad aprovechando la indefensión natural en la que se vieron envueltos las víctimas sorprendidas en el ámbito de su propio departamento...”*. De esta forma, las características del hecho, en cuanto de él surgen circunstancias que permiten, dentro la escala darle continente a la mensuración de la pena, claramente fueron planteadas por la fiscalía y el tribunal las ponderó en consecuencia. Y, a su vez, se descartaron otras, como la referida a la mejor educación que tienen los imputados.

En cuanto a las defensas de Valiño y Bobba, poco han señalado en este sentido. La de Bobba pareciera estar más preocupado en contradecir el voto minoritario del colega Huarte Petite y, por extensión, efectuar una defensa del hermano de Bobba que vivía en el edificio cuando se produjo el hecho y se está investigando cuál habría sido su intervención en el robo, que en asistir al aquí condenado quien, debe recalcar, confesó el hecho, lo que determinó una valoración diferenciada por parte del tribunal frente a lo planteado por la fiscalía, siendo la determinación de la pena a su respecto lo que generó la disidencia aludida.

En cuanto a la defensa de Valiño, expresamente nada se dice al respecto porque se planta en considerar arbitraria la forma en que se lo vincula por una cuestión probatoria que ya fue analizada y descartada, sin mayor desarrollo de este aspecto, lo que abarca, asimismo, la pena única impuesta.

Por último deseo señalar que el cambio que se propone en lo que al concurso de delitos se refiere, que se modifica de acuerdo a lo dispuesto en el art. 472, CPPN, no modifica la determinación del monto punitivo aplicado, respecto de ninguno de los cuatro imputados, atento la gravedad del hecho, la forma en que se aprovecharon de la

indefensión de las víctimas y la innecesaria violencia desplegada en el interior de su domicilio. Las penas impuestas se adecuan a la intensidad de reproche por la culpabilidad.

Por todo lo expuesto, y sin que ello repercuta sobre el monto de pena aplicado a cada uno de los imputados, propongo al acuerdo:

- 1) Hacer lugar en forma parcial al recurso de casación deducido por la defensa de Juan Marcos Bobba, rectificar el punto dispositivo II de la sentencia, únicamente en lo que respecta a la regla concursal aplicada, y condenarlo en definitiva por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso ideal con tenencia de arma de guerra, en calidad de coautor;
- 2) Hacer lugar en forma parcial al recurso de casación deducido por la defensa de Juan Matías Scozzino, rectificar el punto dispositivo IV de la sentencia, únicamente en lo que respecta a la regla concursal aplicada, y condenarlo en definitiva por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso ideal con portación de arma de guerra, en calidad de autor;
- 3) Hacer lugar en forma parcial al recurso de casación deducido por la defensa Julián Alejandro Suárez, rectificar el punto dispositivo VI de la sentencia, únicamente en lo que respecta a la regla concursal aplicada, y condenarlo en definitiva por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego, en concurso ideal con portación de arma de uso civil, en calidad de autor;
- 4) Hacer lugar en forma parcial al recurso de casación deducido por la defensa de Federico Javier Valiño, rectificar el punto dispositivo VIII de la sentencia, únicamente en lo que respecta a la regla concursal aplicada por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso ideal con tenencia de arma de

guerra, en calidad de coautor y condenarlo, en definitiva a la pena única que le fuera impuesta en el punto dispositivo X.

Sin costas (arts. 530 y 531 CPPN). Tal es mi voto.

El juez **Horacio L. Días** dijo:

Adhiero al voto del juez Bruzzone, por compartir en lo sustancial la solución a la que arriba, y las razones que expone para hacerlo, salvo en lo concerniente a la relación concursal que media entre las figuras penales seleccionadas en la calificación legal de los hechos, donde el colega propone la del concurso ideal, modificando en este sentido aquella escogida en el fallo recurrido, que fuera la del concurso real.

Sobre este particular, teniendo en consideración que, en este caso, y según la materialidad fáctica que se tuviera por probada en la sentencia, el delito contra la propiedad se cometió a las 21.00 horas del 6 de mayo de 2014, en Remedios de Escalada de San Martín 1090 de esta ciudad, en tanto que aquél contra la seguridad pública cesó a las 22.40 horas de la misma fecha, pero en la intersección de Castañares y Piedrabuena, encuentro en ello fundados motivos para independizar ambos ilícitos, los que considero concurren de modo material, en el sentido del art. 55 del Código Penal.

Tal es mi voto.-

El juez **Luis M. García** dijo:

He de concurrir sólo parcialmente a la solución que propone el juez Bruzzone. Seguiré el orden en que ha abordado y respondido a cada uno de los motivos de impugnación de la sentencia de fs. 1309/1310, cuyos fundamentos obran a fs. 1314/1349.

1. Concuero con la solución a la que arriba en punto a las nulidades que se tratan en el punto 2.1 de su voto, por las siguientes consideraciones.

1.1. Entiendo necesario aclarar que la búsqueda, el seguimiento e interceptación del automóvil Fiat 500, dominio LQU 087 en el que viajaban Juan Marcos Bobba, Juan Matías Scozzino, Julián Alejandro Suárez y Federico Javier Valiño, no ha constituido un arresto o detención ni en el sentido del art. 18 CN, ni en el de los arts. 281 y 283

CPPN, de aquellas que requieren, como regla, una orden escrita de autoridad competente o de un juez. Explicaré sucintamente esta comprensión porque, si ello es correcto, en el sentido de que la actuación policial hasta la interceptación misma no es una detención en el sentido de las disposiciones que se citan, entonces no se requiere ni de orden judicial, ni de demostración de la concurrencia de alguna de las circunstancias que dispensan a los funcionarios de policía de obtener una orden escrita de un juez, enunciadas en el art. 284, en conexión con el art. 184, inc. 8, CPPN.

Parto de la base de la siguiente secuencia fáctica establecida en la sentencia, que en sí misma no está puesta en discusión: 1) el día 6 de mayo de 2014, alrededor de la hora 22.04 la policía de la provincia de Buenos Aires había irradiado una novedad que se refería a un automóvil Fiat 500, dominio LOU 037, que habría sido visto cometiendo un robo en inmediaciones de la Av. Gral. Paz, mano al Riachuelo, a la altura de Lope de Vega; 2) inmediatamente el Comando Radioeléctrico de la Policía Federal había irradiado un alerta con los datos del automóvil; 3) el vehículo al que presuntamente se refería el alerta habría sido divisado por un grupo de policías que prestaban servicio en un grupo operativo motorizado; 4) finalmente el automóvil habría sido interceptado en la intersección de las calles Castañares y Piedrabuena, en esta ciudad; 5) el automóvil interceptado era un Fiat 500, llevaba placas LQU 087, estaba ocupado por cuatro personas y los ocupantes habrían sido detenidos y se habrían secuestrado dos armas de fuego, con su carga.

Primero me detendré en los tres primeros pasos de esa secuencia. Éstos sólo enuncian, de modo somero, actividades propias de prevención de la policía que comprenden recolectar y compartir informaciones, realizar vigilancias y seguimientos, actividades que pertenecen al núcleo esencial del poder de policía estatal en su vertiente de policía de seguridad. Por lo regular, las fuerzas policiales realizan rutinariamente estas actividades y no requieren de una autorización judicial. Una autorización sólo sería requerida en los casos en los que las actividades acarreen injerencias en ciertos aspectos de la vida privada o

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

familiar, o restricciones a la libertad física que exceda de la fugaz restricción de la circulación en la vía pública.

Para la identificación de vehículos y de sus conductores que circulan por la vía pública, que en la práctica necesariamente se lleva a cabo mediante indicaciones de detenerse y mediante una fugaz restricción de la circulación no se requiere de una orden judicial.

La cuestión no deja de ser problemática, porque la interceptación policial y el interrogatorio sobre nombre y otros datos personales implica una intervención estatal, que interfiere en distintos campos de autodeterminación, en particular, se interrumpe la libre circulación en un ámbito público, y se requieren datos personales al interceptado. ¿Cuál es la calificación jurídica de estas interferencias? Según se la califique de restricción a la libertad de circulación, de privación de libertad, o de injerencia en la vida privada o personal serán las normas bajo cuyas reglas corresponde examinar el caso. Como he señalado en otro lugar (confr. *Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso "Tumbeiro"*, LL 2003-A, p. 470) una comprensión que asigne a esa actividad la calificación de “detención” o arresto sería, al menos, una demasía interpretativa del art. 18 CN, y de las disposiciones de los arts. 7 CADH, 9 PIDCP y 9 DUDH. Pues constituye un exceso contrario a la buena fe del lenguaje decir que una persona interceptada en la vía pública por la autoridad para que acredite su identidad ha sido “arrestada” o privada de su libertad física. Cuando la Constitución Nacional declara que “[n]adie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”, no está diciendo que tal orden sea necesaria para que la policía pueda preguntar a una persona por las señas que permitan determinar su identidad, o para que acredite la habilitación para circular y conducir el auto que efectivamente conduce.

A los efectos del presente recurso, no aparece indispensable examinar teóricamente cuáles serían las circunstancias en la que la policía podría legítimamente indagar la identidad de las personas, o controlar la circulación de automotores, porque esta indagación no implica *forzosamente* una privación de libertad. En todo caso, serán las

circunstancias que rodean a la indagación misma, en particular, los medios y el modo elegido por los agentes estatales para llevarla a cabo, los que permitirán resolver sobre su calificación como "privación de libertad".

También es discutible que desde la óptica de los tratados y demás instrumentos de derechos humanos citados pueda sostenerse que la simple interceptación en la vía pública de una persona sea una privación de libertad que cae -respectivamente- bajo las reglas de los arts. 7 CADH, 9 PIDCP o 9 DUDH. En esas disposiciones libertad personal es algo más específico que la mera libertad general de actuar, y ella es entendida como libertad física, o libertad ambulatoria en el sentido más estricto y al mismo tiempo, diferenciada de la libertad de circulación, que en los instrumentos citados encuentran reconocimiento y están sujetas a regímenes de garantía no necesariamente idénticos (confróntense arts. 7 y 22 CADH, 9 y 12 PIDCP, y arts. 9 y 13 DUDH). En suma, toda privación de la libertad física conlleva una seria limitación a la libertad de circulación, pero al contrario, no cualquier restricción a la libertad de circulación constituye una privación de libertad física.

El desatino de calificar de "detención", arresto o privación de la libertad física a la mera interceptación para identificación se constata también por el resultado al que conduciría. Pues si toda interceptación de tal naturaleza fuese una "detención" como lo postula la defensa, entonces el acto policial debería estar precedido y revestido de todas las garantías de seguridad personal previstas para cualquier privación de la libertad física, tales como las garantías procedimentales, tales como los deberes de información sobre la razón de la privación de libertad, de presentación inmediata ante un juez o tribunal para que enjuicie al detenido en un plazo razonable o lo ponga en libertad, y, en general, el deber del Estado de proveer a toda persona privada de su libertad de un recurso ante un juez o tribunal para que éste decida sin demora sobre la legalidad del arresto o detención, y ordene su libertad si éstos fuesen ilegales (arts. 9.2, 9.3 y 9.4 PIDCP; 7.4, 7.5 y 7.6 CADH, respectivamente).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

En rigor, la fugacidad ofrece un indicio distintivo, pues una vez identificado el vehículo, o su conductor, la limitación fugaz en la circulación ha de cesar, salvo que concurran otras circunstancias de hecho sobrevinientes al control que autoricen o bien a impedir que el automóvil o su conductor siga circulando, o bien a la restricción de la libertad física del conductor o los eventuales ocupantes. En este último supuesto en el que se restringiese la libertad física del conductor o los ocupantes haciéndoles saber que ya no son libres de retirarse por su propia decisión puede definirse al acto como detención.

Una mera interceptación fugaz en la vía pública no constituye un arresto o detención en los términos de los arts. 18 CN, o una privación de libertad en los de los arts. 7 CADH y 9 PIDCP, bajo dos condiciones: de que no pase de una simple interrupción momentánea de la circulación y de que la persona requerida para identificarse tenga la libertad de irse una vez que lo ha hecho,

Sentado el abordaje teórico, es oportuno volver sobre las circunstancias de hecho del caso.

Se había introducido en la audiencia, y no había sido puesto en discusión el informe del Departamento de Redes Operativas del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (copia de fs. 1188/1191 cuyos originales obran a fs. 1233/1246), que daba cuenta de un alerta en la Central de Atención Telefónica (CATE), el 6 de mayo de 2014, a las 22.04 hs., cuya transcripción es la siguiente: “Gral. Paz mano a riachuelo, altura Lope de Vega Fiat 500 ptte. LOU 037 refiere que vio que se pasaron de otro auto al mismo que estaba robando sin más...”.

También se habían introducido en la audiencia las transcripciones de comunicaciones de Comando Radioeléctrico de la Policía Federal (Servicio 911), agregadas a fs. 303/309, del día 6 de mayo de 2014, a partir de la hora 22:18:40, que recoge e irradia el alerta anterior en estos términos: “CR 12 Señor, General Paz y Lope de Vega, mano al Riachuelo, según denunciante son varios masculinos que circulan en un Fiat 500. Dominio indicado terminaría en Nada Tercero Séptimo. Están por la zona cometiendo hechos de robo, lo que indica Policía Bonaerense. No hay más datos por el momento. Código dos. Verifica”.

Ante consulta el operador del Comando Radioeléctrico ratificó: “Señor, según Policía Bonaerense indican que es un Fiat 500. El dominio completo informado sería Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero Séptimo... Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero Séptimo y ya le confirmo si corresponde o no posee, estarían circulando mano al Riachuelo señor, ¿QSL?”. El código para comunicar la patente concuerda con LOU 037.

Hay registro de una comunicación al Comando del móvil M33 que cree haber visto el automóvil, en estos términos: “Señor, ese vehículo venía adelante mío, acaba de doblar en Fonrouge, por Rivadavia hacia el centro. Estoy volviendo hacia Liniers yo porque se quedó (ininteligible) el vehículo eh...”. Y una comunicación ulterior del mismo móvil que informa que estaría ingresando en jurisdicción de la comisaría 42, y que ya no lo sigue.

A continuación hay registro de una irradiación del operador del Comando que comunica el alerta a los móviles de las comisarías 44 y 42 en estos términos: “Captado, para los móviles de 44°, los sectores, los HT, a estar atentos al paso de Fiat 500, dominio Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero Séptimo. Indica el 444 que lo acaba de observar por Fonrouge hacia Rivadavia y de Rivadavia hacia Pola aparentemente para jurisdicción de 42°, móviles de 42° atentos a la modulación”.

Un móvil de la Comisaría 44 da cuenta de haber divisado un automóvil Fiat 500 cuyo color y dominio no corresponden al buscado: “Señor, buenas noches, eh... acá habla el HT que está en Fonrouge y Rivadavia, tengo un Fiat 500 pero no corresponde el dominio indicado por usted señor” y agrega “El Fiat 500 que (ininteligible) es un Fiat 500, color blanco, techo oscuro, dominio Luisa Inés Sara, Quinto Nada Séptimo” (LIS 507). A ello el móvil de la Comisaría 33 aclara que no es ese el automóvil que habían visto antes, en estos términos: “Negativo, no es el vehículo que dice la parada. Yo le estaba (ininteligible) cuando estaba el vehículo que él se refiere, es otro que estaba delante nuestro, si se fue hacia la dirección que indicamos, tripulado por cuatro masculinos”.

Un móvil de la Comisaría 42 consultó los datos de la patente y el operador del Comando expresó: “Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

Séptimo. Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero Séptimo, es lo que indica provincia”. El código se decodifica como “LOU 037”.

A la hora 22:24:06.8 un móvil de la Comisaría 48 pide datos del color del vehículo y el operador del comando responde “Negativo, no lo informaron. Ahora lo voy a corroborar por el sistema a ver si arroja algo”.

Más tarde el mismo operador informa que el dominio informado no corresponde a un automóvil Fiat 500 sino a un Renault Clio, en estos términos: “Bueno, para los móviles, 444, para los móviles de zona Octava, corroborado el dominio Lucía Ofelia Úrsula, Nada Tercero Séptimo, corresponde a un Clio, corresponde a un Clio, no posee impedimentos, no hay más datos por el momento”.

Un móvil de la Comisaría 44 dio cuenta de haber visto uno que sería “azul oscuro o negro con llantas bien deportivas” y un móvil de la Comisaría 33 da noticia de haber divisado el auto buscado en estos términos: “Es el... el numeral señor, el numeral el que usted... eh, aportó. Eh... cuatro masculinos. Es más, nos llamó la atención porque paró justo donde nosotros estábamos fiscalizando una parada y al ver el móvil policial se quedó. Se quedó hacia atrás de nosotros, los cuatro masculinos, los dos de ellos de atrás con gorrita. Es más pensamos que hay un comercio ahí, iban a descender en el mismo comercio. Se quedaron, este... cuando nosotros avanzamos yo los veo a 50 metros para atrás, este... que gira a la derecha”. Con estas dos informaciones el operador del Comando irradia el alerta en estos términos: “Para los móviles de la zona Octava se... continúa, se rectifica, es un Fiat, Fiat 500. El mismo sería azul oscuro o negro, llantas muy deportivas, tripulado por al menos cuatro masculinos, cuatro masculinos, eh... los cuales habrían sido perdidos de vista por Pola (ininteligible) *identificación*... con las precauciones del caso”. Y agrega “Según denunciante, los mismos estarían armados (ininteligible) hecho ilícito”.

A la hora 22:40:13.1 un motociclista del Grupo de Operaciones Motorizadas da la siguiente novedad: “Montiel y Dos de Abril... Montiel y Dos de Abril. Fiat 500, con dos ocupantes” y a continuación aclara “(Ininteligible) Interior del Barrio Piedrabuena... cuatro personas

señor”. El operador indica que los móviles concurren en apoyo: “(Ininteligible) Chaleco. Montiel y Dos de Abril”, y el motociclista urge el apoyo: “Agilíceme el móvil, por favor”.

A la hora 22:40:51.2 el automóvil ya ha sido interceptado e informa “Señor están armados, están armados las personas éstas”. A la hora 22:41:34.2 el mismo motociclista pasa al comando los datos del automóvil interceptado en estos términos: Señor, voy con el dominio, Lucía Kilo Úrsula, Cero de Nada Octavo Séptimo, Fiat 500 de color rojo, vidrios negros con llantas deportivas, ¿QSL?” El código de la patente que el policía tiene a la vista se decodifica como LKU 087 si se escribe kilo con “k” o como LQU 087, si se lo escribe con “q”.

Después de constatar que el dominio LKU 087 no está asignado a un auto del modelo del interceptado, el motociclista aclara: “Perdón, rectifico señor, Lucía Quintana Úrsula... (ininteligible) Cero de Nada Octavo Séptimo”, lo que indica el dominio LQU 087.

Cuando un móvil de la Comisaría 48 informa que está ingresando al barrio, el operador del Comando lo instruye: “Bueno, para los móviles de 48°, móviles que están convergiendo en apoyo, Montiel y Dos de Abril, Código Uno a partir de este momento, Código Uno, situación dominada, el móvil 907 reintégrese a su recorrido”.

El operador del Comando, después de constatar que el dominio LQU 087 corresponde a un automóvil Fiat 500 y que “no posee impedimento”, pregunta “¿es afirmativo, se hayan [SIC] armados los masculinos? ¿son cuatro?” y un móvil de la Comisaría 48 confirma “Afirmativo. Se encuentran armados, a posteriori se amplía Señor”.

Comunicaciones ulteriores dan cuenta del traslado del vehículo y de los ocupantes a Piedrabuena y Castañares y una constancia de la hora 23:16:32.1 da cuenta de otros datos obtenidos por el operador del Comando, en estos términos: “Indíqueme al 400 que se intentó tomar contacto con denunciante, referente al Fiat 500, lo único que aporta vía QSO, amplía, es que observó a estos masculinos que (ininteligible) a otra persona desde un Focus Gris a este vehículo aparentemente. Es todo lo que puede aportar señor, para tener en cuenta”.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

Después de confrontar estos elementos observo que el Comando Radioeléctrico había desplegado un operativo de alerta, en el que intervinieron varios móviles. Que según el alerta el automóvil Fiat 500 a buscar circulaba por Av. General Paz y Lope de Vega en dirección al Riachuelo, y que el único dato con que hasta entonces se contaba era el dominio LOU 037. No se contaba con otra descripción ni datos del color. Un móvil de la seccional 33 divisa uno que cree que es el buscado en Fonrouge y Rivadavia, donde dobla. Para las 22:24:06 el operador del Comando ya conoce e irradia que aquél dominio no corresponde a un Fiat 500 sino a un Renault Clio. Un móvil de la Comisaría 33 y otro de la Comisaría 44 divisan uno de aquel modelo. El primero lo describe como azul oscuro o negro con llantas deportivas; al segundo le llamó la atención una maniobra de detención que interpretó como evitación del control policial en una parada e indica hacia dónde giró para evitarla. El operador del Comando toma la información de los móviles -no de la policía bonaerense- e irradia ahora -por primera vez- la información de que el auto sería “sería azul oscuro o negro, llantas muy deportivas, tripulado por al menos cuatro masculinos, cuatro masculinos, eh... los cuales habrían sido perdidos de vista por Pola”. Instruye a los móviles a proceder a su “identificación... con las precauciones del caso” porque según el denunciante los tripulantes estarían armados. Un motociclista del GOM da cuenta de su intervención y de la interceptación del automóvil en Montiel y 2 de Abril en el Barrio Piedrabuena, con cuatro ocupantes. Allí rectifica los datos del dominio colocado, que no es LOU 037, sino LQU 087.

Esto explica suficientemente el desarrollo de la alerta, la búsqueda, el seguimiento y la interceptación. Hasta ese momento las instrucciones del Comando son proceder a la identificación con precauciones porque los tripulantes podrían estar armados. El Oficial Luis Ricardo Medina, al declarar en el debate, explicó el término del uso “chaleco” en las irradiaciones del Comando, en el sentido de actuar con chaleco colocado (fs. 1289).

Se dice en la sentencia, contestando a la instancia de nulidad, lo siguiente:

“Tal como surge de los dichos de los agentes preventores intervinientes en la detención del Fiat 500, el procedimiento policial fue indicado por las alertas radiales que señalaban que un Fiat 500, dominio "LOU-037", de color oscuro, había participado en delitos en la zona lindera a donde se encontraba patrullando el grupo que divisara el vehículo de los acusados (ver al respecto las constancias de las transcripciones de radio obrantes a fs. 303/308, incorporadas por lectura en la audiencia de debate). El vehículo interceptado respondía a las características irradiadas, dado que se trataba de la misma marca y modelo; era de un color oscuro; y tenía un dominio también similar. Este, en realidad era el LQU-087, pero esa pequeña diferencia en el dominio del auto resulta explicable dado que, a simple vista, en horario nocturno, pueden ser confundidos razonablemente de la manera en que lo fueron, siendo que el alerta radial estaba justificado en la participación del vehículo en un raid delictivo y la detención fue su consecuencia. En base a lo dicho, la interceptación del automotor ha sido razonable debiendo rechazarse la nulidad impetrada a su respecto”.

La impugnación de la defensa de los imputados Scozzino y Suárez no puede ser de recibo. Primero, porque yerra en su tesis de que la nuda interceptación del auto en su derrotero constituye una detención, que deba estar sometida a un escrutinio de legitimidad según las reglas que permiten a la policía, por excepción, detener personas sin orden escrita de autoridad competente. Se trató de una actuación de policía de seguridad que, hasta la interceptación misma, no constituye una forma de arresto, detención o una restricción de la libertad física análoga.

Surge claramente de las transcripciones que la finalidad era “identificar” al automóvil y sus ocupantes. A mayor abundamiento, no se observa un actuar abusivo de la policía en la decisión y elección del automóvil. Más allá de la divergencia parcial en una letra y uno de los números del código alfa-numérico de las chapas colocadas, diferencia por lo demás menor tan pronto se repara en las similitudes morfológicas de las letras “O” y “Q”, y en los números “3” y “8”, el carácter abusivo no se define por diferencias de tipografías, sino por una comprensión global de las circunstancias. Había una denuncia que indicaba el modelo

del auto, el lugar en que estaría “robando sin más”, y daba una combinación alfanumérica de la patente. El auto de los imputados fue visto circulando en proximidades de ese lugar, realizó una maniobra que podía dar lugar a inferir que estaba evitando un control policial, tenía colocadas chapas que coincidían en cuatro de los seis caracteres alfanuméricos, y los diferentes eran de morfología parecida. Para interceptar la circulación del automóvil e identificar a sus ocupantes no podría exigírsele nada más a los policías, que obraron sin arbitrariedad en lo que, hasta ese momento, no era sino una interrupción fugaz de la circulación.

1.2. En lo que concierne a la impugnación de nulidad del procedimiento de requisita y consecuente secuestro de dos armas de fuego en el interior del automóvil comparto en lo sustancial las observaciones consideraciones y resultado que propone el juez Bruzzone en el punto 2.1.2 de su voto.

Entiendo adecuado, sin embargo, hacer una aclaración. Una requisita llevada a cabo por autoridades de la policía en ejercicio de las facultades que le concede el art. 184, inc. 5, CPPN, podría ser impugnada si esta requisita no se ajustase al supuesto de hecho que la autoriza, descrito en el art. 230, o si fuese el caso en el art. 230 *bis* CPPN. El juez Bruzzone, con razones que comparto, descarta que éste fuera el caso que diese lugar a una impugnación. Agrego que, según surge de las irradiaciones de Comando, las personas que circulaban a bordo del Fiat 500 estarían armadas, pues instruía “*identificación... con las precauciones del caso*”, dando cuenta que “[s]egún denunciante, los mismos estarían armados...”.

Surge del acta de debate que el testigo Sepúlveda declaró que una vez que interceptaron el vehículo “descendieron cuatro masculinos sin oponer resistencia” y que “vieron a simple vista dos armas de fuego, un revólver y una pistola, una en el piso y otra en el freno de mano”. También consta que, a preguntas, explicó que “desde la ventanilla se veía el revólver en el piso del lado del acompañante y la pistola entre el freno de mano y la palanca de cambios” (confr. fs. 1286 vta./1287 vta.). La defensa de Julián Alejandro Juárez sostiene que el testigo habría dicho

que “como en teoría venían de cometer un delito los revisaron sobre sus ropas y no tenían armas, también revisaron el vehículo para ver si había algún otro ocupante u otro elemento y vieron a simple vista dos armas de fuego, un revólver y una pistola, una en el piso y otra en el freno de mano”, no impugna, sin embargo, lo que consta en el acta. Esta Cámara ignora y no puede investigar si el testigo dijo esto en alguna oportunidad anterior, porque según el acta de debate no se ha pedido que se confrontara al testigo según el procedimiento del art. 391, inc. 2, CPPN, con el fin de demostrar contradicciones o variaciones. En todo caso, lo que surge de lo documentado es que las armas eran perceptibles a simple vista. La experiencia demuestra, por lo demás, que lo declarado por el testigo en la audiencia es factible, habida cuenta del lugar en el que dijo estaba cada una de las armas, que identificó con precisión.

Distinta es la cuestión acerca de cómo se prueba el resultado de la requisa. Porque las reglas que condicionan la validez del acto de requisa no son las mismas que las que regulan cómo se prueba o documenta el acto de requisa.

El punto lo he desarrollado antes de ahora (confr. entre otros mi voto como juez subrogante de la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 8044, “Rodríguez, Susana Florinda”, sent. 27/06/2008, reg. n° 12.033). Reproduciré en lo pertinente lo allí expresado.

El art. 231 CPPN no establece la nulidad de una requisa, o del acto de secuestro consecuente por la omisión de labrar acta. Es decir, el acta no ha sido constituida como presupuesto o condición de validez del secuestro.

Esta conclusión extraída de la simple literalidad de la disposición se ve reforzada por su confrontación con las reglas generales del art. 138 CPPN y concordantes. Éste establece que “[c]uando el funcionario público que intervenga en el proceso *deba dar fe* de los actos realizados por él, o cumplidos en su presencia, labrará un acta en la forma prescripta por las disposiciones de este Capítulo”, y a continuación establece quiénes asistirán al juez, al fiscal y a los funcionarios de policía “a tal efecto”. Es claro entonces que la forma actuada no es constitutiva, ni de modo general condición de validez, del acto, sino simplemente está

establecida “para dar fe” de su realización o cumplimiento y de sus circunstancias y resultados. La asistencia de secretarios del juez y del fiscal, o de testigos más o menos calificados en caso de la actuación de funcionarios de policía es “a tal efecto”, es decir, a los efectos de dar fe. En otras palabras, no se establece una condición de validez del acto, sino un modo de prueba calificado de su realización, circunstancias y resultado. La conclusión se refuerza tan pronto se observa que la omisión de realización del acta -en general- no fulmina de nulidad el acto realizado, porque no hay sanción expresa de nulidad en los términos del art. 166 CPPN. Sólo si la omisión de realización del acta afectare la intervención del imputado, con violación del derecho de defensa, podría examinarse si se trata de una nulidad de orden general del acto que debió ser documentado, sujeta inclusive a declaración de oficio, según los arts. 167 y 168 CPPN.

Ahora bien, tan pronto se avanza en el examen del Libro I, Título V, Capítulo IV, se observa que sí hay conminaciones de nulidad de las actas judiciales y policiales cuando padecen los defectos que enuncia el art. 140: “El acta será nula si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante o la del secretario o testigos de actuación, o la información prevista en la última parte del artículo anterior. Asimismo son nulas las enmiendas, interlineados o soberraspados efectuados en el acta y no salvados al final de ésta”. Lo que se sanciona con nulidad es el “acta” y no el acto que se pretendió documentar en ésta.

La documentación del acto de requisa y secuestro en un lugar distinto de la intervención inicial de la policía no está entre los defectos enunciados en el art. 140, y en todo caso, las argumentaciones de la defensa no plantearían una cuestión de validez sino -eventualmente- una sobre la eficacia documental para probar la existencia del acto, sus circunstancias o su resultado. En cualquier caso, un defecto de eficacia probatoria del acta destinada a dar fe de la existencia de la diligencia de requisa y secuestro no acarrea por sí la nulidad del acto por hipótesis defectuosamente documentado.

Ahora bien, tan pronto se observa el encabezado del acta de fs. 51/52 se constata que ella aparece realizada en Av. Piedrabuena y Av.

Castañares de esta ciudad, lo que no es discutido por la defensa. Observo también que en la sentencia, al abordar las instancias de nulidad, se tomó nota de que la interceptación inicial del automóvil Fiat 500 LQU 087 tuvo lugar en Montiel y 2 de abril, y que el Jefe del Servicio externo de la Comisaría 48 había declarado que se había decidido trasladar el procedimiento a Piedrabuena y Castañares por razones de seguridad, donde se hicieron las actas (confr. fundamentos de la sentencia, fs. 1323). La defensa no contesta este hecho, de modo que de lo que se trata es de determinar -mediante los medios de prueba presentados en el juicio- si efectivamente la interceptación tuvo lugar en Montiel y 2 de abril, si las personas que tripulaban el auto eran los aquí imputados, si los elementos detallados en el acta de secuestro de fs. 51/52 estaban efectivamente en poder de los ocupantes, como se detalla en el acta y si los presentados en la audiencia son los secuestrados.

A este respecto, más allá de que no se demuestra cuál sería el defecto del acta que acarrearía su nulidad, es preciso recordar la regla general del art. 206 CPPN que establece que “no regirán en la instrucción las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas”. Esta regla, que entre otros efectos ha tenido el de abolir los sistemas de prueba tasada, conlleva que, si por evento se considerase nula el acta, la existencia del acto de secuestro, sus circunstancias y resultados podría ser objeto de demostración por otros medios de prueba, sujetos a la apreciación de los jueces según la sana crítica.

Una lectura sistemática conduce a la misma conclusión, tan pronto se examina la regulación de la incorporación por lectura de las actas durante la audiencia de juicio. Dice el segundo párrafo del art. 392 CPPN: “[...] También se podrán leer las actas de inspección, registro domiciliario, requisita personal o de vehículos y secuestro que hubieran practicado las autoridades de prevención, con arreglo a dichas normas; pero si éstas hubieran sido citadas como testigos, la lectura sólo podrá efectuarse, bajo pena de nulidad, en los casos previstos por los incisos 2º y 3º del artículo anterior, a menos que el fiscal y las partes lo consientan”. Las actas no son sino un medio de prueba documental, en

la medida en que se hayan realizado con arreglo a las normas que las rigen, pero ni siquiera son un medio privilegiado o preeminente, pues citadas a juicio las autoridades de prevención, la ley establece la declaración testifical como preferente a la documental, respecto del hecho que se debe probar, y las actas sólo pueden ser utilizadas -salvo acuerdo de partes- para demostrar contradicciones o variaciones, o ayudar a la memoria de los testigos, o para suplir al declaración del testigo citado que hubiere fallecido o estuviere ausente, o cuya residencia se ignorare, o si se hallase inhabilitado por cualquier causa para declarar.

1.3. Concuero también con el resultado al que arriba el juez Bruzzone en el punto. 2.1.3. de su voto, proponiendo se rechace también la impugnación de lo que la defensa designa como “nulidad de la revisión de los contactos del celular” aunque por razones parcialmente diferentes.

La defensa de Julián Alejandro Suárez había sostenido ante el Tribunal Oral que “el proceder policial constituyó una indebida intromisión en la privacidad” y que “a partir de esa comunicación telefónica realizada por el personal policial a un contacto del celular del damnificado es que se conoció que lo secuestrado (en especial el teléfono en cuestión) era propiedad de Redondo”. Había argumentado que -aunque se considerase legítima la requisita- la policía “no tenía facultades para proceder a la revisión del teléfono ni comunicarse con los contactos del mismo sin previa autorización judicial [...] pues no existía urgencia alguna que así lo hiciera necesario”.

El Tribunal Oral, al abordar esta cuestión en la sentencia declaró:

“Dada la situación ya creada, debido a la urgencia y a la necesidad de hacer cesar las consecuencias de un presunto delito ante el que se encontraron los preventores, con la detención de los ocupantes y la subsiguiente requisita del automotor ya realizada, la utilización del celular - que por lo demás pertenecía a las víctimas del robo- que realizara el personal policial, en respuesta a un llamado -como señaló Sepúlveda- que según dijeron las víctimas fue de sus allegados, en modo alguno puede ser tachado de irregular o violatorio del derecho de intimidad de los detenidos como fuera alegado por los nulidicentes.

”Tampoco lo puede ser el simple hecho de que, para realizar adecuadamente el acto, por las razones de seguridad que les indicaron el personal de la dependencia de la zona, los agentes hayan debido trasladar la formalización del mismo a un lugar menos expuesto a la eventual hostilidad de terceros, a la vuelta y a muy pocas cuadras (la interceptación fue el 2 de Abril y Montiel, y la actuación del acto lo fue en la intersección de Castañares y Piedrabuena).

”Por todo lo expuesto deben rechazarse los planteos de nulidad impetrados”.

En el recurso de casación la defensa de Julián Alejandro Suárez rechaza el argumento de que la policía obraba para hacer cesar las consecuencias de “un presunto delito ante el que se encontraban”. Señala que los policías desconocían la existencia del hecho cometido en perjuicio del señor Redondo y la señora Benedito, que por lo demás ya estaba “culminado y consumado, es decir, que habría finalizado”. En otro orden arguye que “si la relación de urgencia se afirmara con el delito de tenencia de las armas, no se entiende qué vinculación podría tener el celular con aquél que ya estaba corroborado, y que no ameritaba averiguación telefónica alguna”. Concluye que “evidentemente, el personal policial *quiso corroborar si ese teléfono pertenecía a los detenidos o no*, corroboración que sólo podía ordenar la autoridad judicial, y como toda intromisión en la vida privada de las personas (que incluye el contenido de un celular, respecto del cual, como cosa mueble, *posesión vale título*)”.

Disputa también la afirmación de la sentencia en punto a que el oficial Sepúlveda habría atendido un llamado en ese celular, y señala que tal extremo no surge de las declaraciones de los testigos que a continuación transcribe. A partir de allí afirma que “no sucedió lo que el Tribunal afirma (que Sepúlveda atendió un llamado) sino más bien que *la determinación de a quién pertenecía el celular se realizó desde el lugar del secuestro, previa revisión de los contactos del mismo*” y que “la revisión de los contactos del celular y posterior comunicación con alguno de los contactos constituyó una intromisión que se presentaba *ex ante* como una violación al derecho a la intimidad de sus poseedores, en el caso, las personas detenidas”. En apoyo de su pretensión cita un caso de la

jurisprudencia de la Sala V de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, según el cual, siempre que no medien circunstancias de urgencia o gravedad, la policía debe limitarse a custodiar los teléfonos secuestrados, y para indagar los contactos y mensajes almacenados en los teléfonos sería necesaria una orden judicial.

En definitiva postula que -excluida la información obtenida a partir de la inspección del teléfono celular, en virtud de la nulidad que propugna-, en defecto de cauce de investigación independiente que condujese al señor Redondo y al conocimiento del hecho que lo había damnificado, debe absolverse a su defendido de la acusación a título de robo agravado por su comisión con arma de fuego.

Por su parte, el defensor de Juan Matías Scozzino también se agravia del rechazo de la nulidad “de todo lo actuado” que había promovido “por indebida utilización de un teléfono celular”. Afirma que el Sargento Sepúlveda “de ninguna manera tenía autonomía para determinar lo que había que hacer con el teléfono que sonaba en medio del operativo y que en todo caso, debió consultar y pedir autorización para intervenir la línea y utilizarla a su discreción”. Destaca que “a raíz de esa comunicación telefónica es que tomaron conocimiento del hecho ilícito que perjudicó a Redondo y a Benedito y con esa información irregularmente obtenida es que deciden requisar el vehículo” y afirma que “no surge del edificio probatorio que haya existido otro cauce de investigación que no fuera la utilización del teléfono en cuestión”. Cita un caso de la jurisprudencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, según la cual se hizo lugar a una nulidad a raíz de la inspección de un teléfono celular en un caso en el que no existían circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justificaran la diligencia y permitieran sospechar que se había cometido un delito, y que había rechazado que la inspección pudiese justificarse *ex post* una vez que inspeccionado el teléfono se conoció el mensaje de texto que la víctima había enviado a su teléfono lo que permitió conocer que era sustraído.

Sostiene que “no es como desacertadamente sostiene el sentenciante que se plantea la nulidad por violación al derecho a la

intimidad sino que se lo hace por la ilegal utilización del teléfono celular, utilización que permitió determinar la existencia de los hechos motivo del debate sin que mediara orden judicial”.

La impugnación de los defensores de Julián Alejandro Suárez y Juan Matías Scozzino aparece tan deficientemente planteada que haré el mayor esfuerzo posible para llevar adelante la revisión contra la sentencia de condena, a la que tienen derecho los condenados según los arts. 14.5 PIDCP y 8.2, letra h, CADH, según el alcance que a estas disposiciones le ha otorgado la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:3399 (“*Casal, Matías Eduardo s/ recurso de casación*”).

En confusa argumentación pretende el defensor de Juan Matías Scozzino que ha existido una indagación no autorizada en uno de los teléfonos secuestrados según acta de fs. 51/52, que no entra en consideración una posible afectación al “derecho a la intimidad” y que la policía ha hecho una “ilegal utilización del teléfono celular”. No ofrece, sin embargo, ninguna argumentación para identificar cuál habría sido el derecho afectado por la inspección.

En cambio, sostiene la defensa de Julián Alejandro Suárez, que la inspección del teléfono celular constituyó una indebida intromisión en la privacidad.

Un teléfono celular es una cosa que puede ser objeto de requisa y secuestro según los arts. 230, 230 *bis* y 231 CPPN. La autoridad de la policía se limita a la incautación y custodia de la cosa, que debe ponerse a disposición del juez, y asegurarse según lo regula el art. 233 CPPN.

Sin embargo, la mayoría de los teléfonos celulares usados en la actualidad, tienen capacidades de almacenamiento digital y de tratamiento de datos, cuya funcionalidad no se agota en su calidad de instrumento para realizar comunicaciones telefónicas con otras personas. En él se almacenan sea de manera automática, sea por configuración de su usuario, o sea por procesos específicos, toda clase de informaciones y datos. Como se ha señalado en una sentencia extranjera: “Los teléfonos celulares modernos, como categoría, implican consideraciones de privacidad más allá de la que están implicadas en la requisa de un paquete de cigarrillos, de una billetera o de un bolso [...] Los teléfonos

celulares difieren de otros objetos que podría tener la persona arrestada tanto en sentido cuantitativo como cualitativo. El término ‘teléfono celular’ es en sí sucintamente engañoso; muchos de estos aparatos son de hecho minicomputadoras que además tienen la capacidad de ser usadas como un teléfono. Podrían ser igualmente llamados con facilidad cámaras, reproductores de vídeo, ficheros, calendarios, grabadores, bibliotecas, diarios, álbumes, televisores, mapas o periódicos. Una de las características distintivas más notables de los modernos teléfonos celulares es su inmensa capacidad de almacenaje [...] La capacidad de almacenaje de los teléfonos celulares tiene varias consecuencias para la privacidad. Primero, un teléfono celular reúne en un lugar varios tipos de información distinta -una dirección, una nota, una prescripción médica, un resumen bancario, un vídeo- que revelan mucho más que cualquier registro aislado. Segundo, la capacidad de un teléfono celular permite transmitir incluso sólo un tipo de información mucho más allá de lo que era antes posible. La suma de la vida privada de un individuo puede ser reconstruida a través de miles de fotografías etiquetadas con fechas, ubicaciones y descripciones; no puede decirse lo mismo de una fotografía de dos amantes escondida en una billetera. Tercero, los datos contenidos en un teléfono pueden remontarse a la fecha de su compra, o incluso a un tiempo anterior. Puede ser que una persona lleve en sus bolsillos un trozo de papel como recordatorio para llamar al Sr. Jones; pero ella no llevaría un registro de todas sus comunicaciones con el Sr. Jones en los pasados meses, como rutinariamente se almacenan en un teléfono. Finalmente, hay un elemento de omnipresencia que caracteriza a los teléfonos celulares y no a los registros físicos. Antes de la era digital no era típico que la gente llevara consigo un caché de información personal sensible en su actividad diaria. Ahora, la persona que no lleva consigo un teléfono celular, con todo lo que este contiene, es la excepción [...] Permitir a la policía que indague tales registros de forma rutinaria es muy diferente a permitirle que inspeccione uno o dos efectos personales en un caso ocasional” (Confr. Corte Suprema de los Estados Unidos, “*Riley v. California*” y su acumulada “*United States v. Wurie*”, 25/06/2014, ps. 17-19, traducción no oficial).

Una inspección medianamente extensa del contenido de un teléfono celular puede -desde esta comprensión- constituir, según las circunstancias, una intromisión intensiva en el ámbito de la vida privada del usuario del teléfono celular.

Poco importa a ese efecto quién ha de ser tenido por propietario del aparato según el derecho civil, porque el derecho al respeto a la vida privada no nace de la nuda propiedad, sino de la relación que se establece entre el usuario -aun el usuario accidental- y la cosa mueble propia o ajena. A este respecto, es jurídicamente inconducente el argumento de la defensa de Julián Alejandro Suárez según el cual la policía no estaría autorizada a examinar los registros del teléfono por el hecho de que no fuese su propiedad, porque, según pretende, la posesión da la presunción de propiedad. Es jurídicamente inconducente porque el que usa un teléfono ajeno tiene también derecho a la protección de su vida privada, en relación al uso que hace de ese teléfono, si ese uso involucra su vida privada.

Ahora bien, se plantea la pregunta, y las defensas no la abordan siquiera, acerca de quién es la persona cuya vida privada ha sido objeto de injerencia. Porque, según el acta de secuestro de fs. 51/52 el teléfono en cuestión no era llevado entre sus ropas por ninguna de las personas que tripulaban el automóvil; según se documentó en el acta, mientras que dos teléfonos fueron secuestrados de los bolsillos de Juan Scozzino y de Juan Bobba, respectivamente, y otro teléfono que posteriormente se determinó que pertenecía a la señora Evangelina Claudia Benedito fue encontrado en el baúl, el teléfono que se describe como “S3 MINI con protector blanco” que más tarde se concluyó pertenecía al señor Oscar Alberto Redondo fue hallado en el “habitáculo” del automóvil. Ninguno de los cuatro imputados afirma que le perteneciera, ni tampoco que lo llevara consigo. Esto, sin embargo, no basta para descartar alguna eventual intrusión en la vida privada de alguno de los cuatro. En la sentencia la argumentación del *a quo* sugiere que ninguno de los imputados podría reclamar una intrusión en su vida privada porque el teléfono pertenecía a las víctimas del robo, y porque el personal policial

hizo una llamada “en respuesta a un llamado [...] que según dijeron las víctimas fue de sus allegados”.

Por cierto, la defensa no reclama afirmando que en el teléfono hubiese almacenados datos concernientes a la vida privada de alguno de los cuatro ocupantes del automóvil. Lo que reclama es que la inspección de los datos del teléfono celular se hizo de manera arbitraria, y que *ex post*, esto es, como consecuencia de la inspección que la defensa califica como intrusiva, se pudo establecer que el teléfono no pertenecía a ninguno de los cuatro ocupantes, y que era el producto de un robo recientemente cometido.

Si la protección contra requisas arbitrarias estuviese condicionada a que las cosas que una persona lleva consigo le pertenezcan, o las tenga por un título legal aunque no les perteneciesen, entonces poca protección ofrecerían los arts. 230 y 230 *bis* CPPN cuando, en defecto de justificación de la iniciativa de inspeccionar las cosas que alguien lleva consigo, se determinase a partir de la inspección que no le pertenecen y provienen de un delito. Este razonamiento concedería a la policía un enorme margen de discrecionalidad para requisar a las personas en busca de cualquier tipo de cosas o datos sin necesidad de justificación alguna, en la esperanza de encontrar cosas que lleva consigo y que no le pertenecen. Pero la policía sólo puede llevar a cabo requisas, según el art. 184, inc. 5, CPPN, en las circunstancias y bajo las condiciones de los arts. 230 y 230 *bis* CPPN.

El art. 230 CPPN no aparece *prima facie* aplicable al caso, porque no se disputa que el teléfono del señor Redondo no era llevado “en su cuerpo” por ninguno de los ocupantes del automóvil, sino que era llevado en el automóvil en el que circulaban, por lo que la requisa del teléfono debería examinarse según el art. 230 *bis* CPPN. Esta disposición autoriza a requisar a las personas “e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos [y otros transportes], con la finalidad de hallar la existencia de cosas provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo”. Condiciona la autorización “siempre que

sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias *previas* o *concomitantes* que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado [...].”

No se trata aquí -a la luz de las circunstancias de hecho que se relevan en la sentencia- de juzgar si la policía, en ocasión de la requisa del automóvil, podría haber dispuesto el secuestro del teléfono celular que más tarde se determinó pertenecía al señor Redondo y había sido uno de los objetos del robo recientemente cometido en su perjuicio. El automóvil Fiat 500 dominio LQU 087 fue secuestrado por acta de fs. 51/52, con todo lo que contenía. En todo caso por incidencia ulterior podría haberse puesto en discusión si alguno de los bienes que contenía debían excluirse del secuestro y devolverse a alguno de los tripulantes. No es esto lo relevante, porque en rigor, de lo que se queja la defensa no es de este acto, sino de la inspección del teléfono celular.

Sobre este punto entiendo dirimente examinar si se ha establecido que en efecto el aparato celular ha sido objeto de inspección durante el procedimiento de requisa y detención, y en su caso cuáles han sido las circunstancias y la naturaleza e intensidad de la inspección.

Se afirma en la sentencia que se presentaba “urgencia y [...] necesidad de hacer cesar las consecuencias de un presunto delito ante el que se encontraban los preventores”. Se afirma también que el teléfono “se utilizó” en respuesta a un llamado que “según dijeron las víctimas fue de sus allegados”. En síntesis, no se afirma que los datos almacenados en el teléfono hubiesen sido inspeccionados, sino que se contestó un llamado.

La defensa de Julián Alejandro Suárez pretende refutar ese argumento por dos vías: el robo ya estaba consumado, y no existió una contestación de un llamado sino una inspección de los datos del teléfono. En cambio, la defensa de Juan Matías Scozzino sostiene que la policía no tenía autoridad para contestar el llamado, y al mismo tiempo afirma que la policía inspeccionó el teléfono.

En cuanto a lo primero, no es decisivo que el robo cometido en perjuicio del señor Redondo y la señora Benedito se hubiese ya consumado. El art. 183 CPPN no limita la actuación policial a los delitos

en curso de ejecución, pues les asigna la tarea de “impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores”, lo que comprende también impedir el agotamiento del delito. Ello es en este caso de todos modos irrelevante, porque no se afirma en la sentencia, ni se sugiere de la prueba, que al momento de interceptar el automóvil los motociclistas de policía tuviesen alguna noticia del robo cometido en el domicilio de los antes nombrados y buscasen impedir su agotamiento. Tenían sí conocimiento del alerta del Comando Radioeléctrico de que los tripulantes del automóvil venían “robando sin más”, o en un “raid delictivo”. Encontraron en el automóvil armas, distintos bienes, y en poder de uno de los tripulantes gran cantidad de precintos plásticos. Mucho de lo que estaba en el automóvil podría provenir de un delito, y eso debía establecerse *a posteriori*.

En cuanto a lo segundo, no se ha establecido en la sentencia que hubiese existido una inspección de los datos del teléfono celular. En sus fundamentos se dice que el sargento Sepúlveda respondió un llamado (o “utilizó el celular [...] en respuesta a un llamado”).

La defensa de Julián Alejandro Suárez contesta que el Sargento Gastón Sepúlveda negó haber hecho un llamado. Según se asentó en el acta del debate éste afirmó que secuestraron más de tres celulares “y sonaba uno en ese momento, no recuerda qué color; que él no atendió y no sabe si alguien lo hizo, ya que estaba con el tema de las actas” (fs. 1287 vta.) y “que él no usó alguno de los teléfonos que secuestraron” (fs. 1288). Ese testigo no descartó que alguno de los policías lo hubiese atendido.

De modo diferente a la defensora pública, la defensa de Juan Matías Scozzino sostiene que la policía no tenía autoridad para contestar el llamado.

La respuesta no puede ser dada de modo general, sino examinando las circunstancias de cada caso. Pues si hubiese ocurrido que algún policía contestó el llamado, sería necesario demostrar que la atención del llamado constituía una injerencia arbitraria en la vida privada de alguno de los cuatro detenidos, tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias; en particular que el llamado se producía

durante la formalización de la detención, cuando se estaban labrando las actas, y en particular, que para entonces habían decidido, por razones de seguridad, trasladar el lugar del procedimiento y se desconocía si las personas que estaban deteniendo tenían otros cómplices o contaban con alguna clase de apoyo.

Las defensas sostienen que hubo una inspección de los registros del teléfono celular. Sin embargo, esa es una inferencia respecto de la cual no han ofrecido prueba en la audiencia de juicio. En efecto, no explican de qué elementos de prueba producidos ante el tribunal de juicio puede extraerse esa inferencia.

En rigor, si bien se observa, ni de la declaración del suboficial Sepúlveda, ni de la del oficial Medina, asentado en el acta de debate (confr. fs. 1286 vta. y 1288 vta., respectivamente) surge alguna línea de interrogación explícitamente destinada a demostrar que los policías hubiesen emprendido una inspección de los datos que pudiesen estar almacenados en el celular hallado en el habitáculo. Tampoco las defensas pidieron en el juicio que esos testigos fuesen confrontados con declaraciones anteriores, pidiendo su incorporación en la audiencia, en los términos del art. 391, inc. 2, CPPN, a fin de demostrar la existencia de eventuales diferencias o discordancias sobre el punto.

Más aún, observo que si las defensas sospechaban que este pudo haber sido inspeccionado, o incluso usado por la policía para llamar a alguna persona tenían a su cargo ofrecer prueba destinado a esa finalidad; por ejemplo, ofreciendo testigos sobre la existencia de la llamada o de la inspección, u ofreciendo prueba sobre los registros de llamadas que pudieran existir en el tiempo próximo al momento de la detención, o procurando la presentación en el juicio del aparato telefónico. No obstante, ningún medio de prueba habían propuesto en oportunidad de ofrecer prueba a fin de acreditar alguno de los dos extremos (fs. 543 y 1063 y fs. 554 y 1111). Finalmente observo que, puesto que no habían ofrecido tampoco ningún medio de prueba para establecer las características y funcionalidades del aparato -que había sido devuelto a su dueño- con el fin de determinar si se trataba de uno en el cual podría visualizarse el número llamante en pantalla, sin necesidad de

realizar ninguna operación o comando, o si era necesario acceder de otro modo a sus registros.

En estas condiciones, la alegación de que el conocimiento que tuvo la policía sobre la existencia del robo a la familia Redondo-Benedito se obtuvo mediante una injerencia arbitraria en la vida privada de alguno de los cuatro detenidos no ha sido sustanciada.

Adhiero por esta vía diferente al mismo resultado que postula el juez Bruzzone sobre este motivo de agravio.

2. En lo que concierne a los motivos de agravio expresados sobre la determinación del hecho cometido en perjuicio de los señores Redondo y Benedito, en particular sobre la identidad de las armas halladas en poder de los imputados en el momento de la detención, y su utilización en la ejecución del robo, así como en lo que concierne a la atribución de participación en el robo a Federico Javier Valiño, adhiero a las consideraciones del voto del juez Bruzzone, puntos 2.2.1 y 2.2.2, que en lo sustancial comparto.

3. Por las razones que expondré habré de concordar con el juez Bruzzone en punto a que, en las circunstancias del presente caso, ha de declararse que la portación no autorizada de arma de uso civil y de arma guerra, que se atribuye respectivamente a Julián Alejandro Suárez y a Juan Matías Scozzino, concurren de modo ideal con el robo agravado por el empleo de armas de fuego del que ambos han sido hallados coautores (confr. punto 2.3.1 de su voto). Sin embargo, he de sentar mi discrepancia parcial con el juez Bruzzone en lo que respecta a la atribución de tenencia no autorizada de las armas de fuego a Juan Marcos Bobba y a Federico Javier Valiño (confr. punto 2.3.2 de su voto).

Observo que el tribunal *a quo* atribuyó a los cuatro imputados la tenencia promiscua de una pistola cal. 9mm. y de un revólver cal. .22 corto, en el automóvil Fiat 500, dominio LQU 087, hasta que fueron detenidos. Al momento de la subsunción jurídica, sin embargo, sostuvo que esa tenencia sólo era atribuible a los imputados Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, a tenor del art. art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo segundo, CP, mientras que, según la interpretación que hizo de los hechos, decidió que correspondía atribuir a Juan Matías Scozzino el

delito de portación no autorizada de arma de guerra según el art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo cuarto, CP, y a Julián Alejandro Suárez el delito de portación no autorizada de arma de fuego de uso civil, según el art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo tercero, CP. Por mayoría decidió que los delitos de portación atribuidos a cada uno de ellos concurrían de modo real con el robo agravado por el empleo de arma de fuego, del que también fueron declarados responsables.

3.1. El juez del Tribunal Oral que emitió el primer voto ha afirmado en la sentencia recurrida: “Entiendo que la portación de las armas (de guerra en el caso de Scozzino), y de uso civil (en el caso de Suárez), lo fue en el marco de realización del hecho de apoderamiento ilegítimo, mediante intimidación con arma de fuego, que sufrieron Benedito y Redondo. Este hecho, en cuanto a la portación en sí, comprendió -según la prueba producida- solo el segmento temporal que insumió el apoderamiento, en el ámbito del departamento, ya que luego de egresar de allí, y mientras intentaban lograr la impunidad en los vehículos, junto a los otros copartícipes, la tenencia de las dos armas fue compartida por todos los integrantes del grupo; no correspondiendo -in dubio pro reo- cargar selectivamente la responsabilidad relacionada con la tenencia de las armas, solo con relación a Suárez y Scozzino, dado que *dichos elementos pasaron a estar en el ámbito dominado por los cuatro, en forma conjunta e indistinta, esto es el propio Fiat 500 a bordo del cual fueron detenidos.*

”En el caso de Suárez, no se desconoce que coparticipó también de la tenencia ilegítima del arma de guerra, en el ámbito del Fiat 500, delito que tendría *a priori* más pena que la portación de arma de uso civil que se le imputa. Sin embargo, entiendo que, en su caso, propiciar ese concurso, importaría una doble agravación, que no tiene efectos prácticos ya que no cambiará el cómputo final de la pena a imponer en concreto, y que, por lo demás, resulta improcedente dado que significaría torcer la valoración natural de los hechos, ya que "*prima facie*" una portación de arma es más insidiosa que la tenencia con relación a la afectación del bien jurídico protegido que es la seguridad pública.

”Cabe señalar que *la tenencia compartida por el grupo, que sí se demostró, excluye durante el periodo de tiempo que insumió el traslado en el vehículo Fiat 500,*

enrostrar la portación del arma, independiente de la realización del robo, a Suárez y Scozzino, cuyo mantenimiento de manera independiente, no surge de la prueba colectada.

”No dándose la característica necesaria de independencia fáctica, de la portación de arma, durante el robo, o de la tenencia compartida, durante el trayecto en el que buscaban los autores lograr la impunidad - no conseguida finalmente- los hechos deben concursar de forma ideal (art. 54 del C.P.)”.

Mientras que los otros dos jueces que lo siguieron en la votación han disentido acerca de la relación concursal en que en el caso se presentaban el robo cometido por el empleo de armas de fuego y la portación de esas armas. Expusieron: “[...] en relación a las armas que cada uno de ellos, a su vez, empleó durante el suceso de robo que damnificó a Benedito y Redondo, y que luego fueron halladas en el automóvil en que finalmente fueron detenidos los cuatro imputados, deben responder en calidad de autores de portación ilegal de arma de fuego de guerra (Scozzino, respecto de la pistola calibre 9 mm, marca "Bersa", modelo "Mini Thunder", nro. 599259), y portación de arma de fuego de uso civil (Suárez, en orden al revólver calibre 22 corto, marca "BalilaItalogra", nro. 7559B). En efecto, durante el debate no se incorporó ningún elemento de juicio que permita controvertir que ambos imputados llegaron hasta la vivienda ocupada por Benedito y Redondo portando las armas en cuestión cargadas y en condiciones de uso inmediato, por cuanto la primera (hacia quien se dirigió primero la agresión, en la planta inferior del edificio de departamentos donde vivía), no refirió cosa alguna que permitiese siquiera inferir la existencia, en ese momento inicial, de algún tercero en las cercanías que hubiese proveído de las armas a los imputados. También ha de decirse que, al igual que en los momentos previos al comienzo de ejecución del hecho de robo (a los cuales ya nos hemos referido), durante el trayecto que recorrieron aquéllos con las armas en su poder (en las mismas condiciones en que fueron empleadas durante el robo, esto es, cargadas), una vez que se alejaron de la vivienda de los damnificados hasta que, intervención policial mediante, fueron detenidos e incautadas aquéllas, se generó un

riesgo para el bien jurídico seguridad pública que la disposición de referencia procura proteger, riesgo que no resulta abarcado en modo alguno por el generado por el delito de robo con armas, tipo penal orientado hacia la protección de la propiedad y de la integridad física de las personas como bien jurídico. En ese orden de ideas, debe atenderse a que la portación ilegítima de arma es un delito permanente, mientras que el robo concluyó una vez que se fueron de la casa de las víctimas, con destino desconocido para estas últimas. Y que tanto antes del comienzo de ejecución de este último comportamiento, como a partir de su consumación, se realizó la acción de portación, momentos en los cuales no se verificó coincidencia parcial alguna con la figura del robo con armas: ni en el orden de la tipicidad objetiva, ni en cuanto a la vulneración de bienes jurídicos, que resultan claramente diversos. Se impone, entonces, que tal delito, cometido en los tramos temporales ya precisados, concorra materialmente con el de robo con arma de fuego en los términos del artículo 55 del Código Penal”.

La defensa de Juan Matías Scozzino sostiene que el *a quo* ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva al establecer -por mayoría- que el delito de robo agravado por el empleo de armas de fuego concurre de modo real con la portación no autorizada de las armas de fuego empleadas en su ejecución; según su tesis se presenta entre ambas figuras legales un concurso aparente de leyes pues la portación del arma quedaría “absorbida” por el delito de robo agravado por haberse cometido mediante la utilización de ese elemento.

La existencia de consunción de una figura por otra presupone que todo el injusto de una está ya contemplado o comprendido en el injusto de la otra. Tal no es el caso de los arts. 166, inc. 2, y 189 *bis*, inc. 2, tercer párrafo, CP. Por cierto el empleo de un arma de fuego en la ejecución del robo hace más concreto y próximo el peligro abstracto que está en la base de la incriminación de la segunda figura legal, sin embargo, por su carácter abstracto, no comprende en todo su alcance el carácter peligroso de la conducta de circular por la vía pública con un arma de fuego, sin autorización, peligro que no se reduce al de su empleo para cometer un delito determinado y que afecta a todos los que circulan en la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

vía pública en el contexto temporo-espacial de acción del agente (confr. mi voto como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa 8997, “*Douglas Bais, Kevin s/ recurso de casación*”, sent. de 9/12/2010, reg. n° 17.083).

Observo que el motivo de agravio de la defensa no se resume en un puro ejercicio dogmático, sino que se define por el hecho probado -y sus circunstancias- que resultan dirimentes.

En la sentencia la mayoría del tribunal distinguió como objeto del juicio, por un lado, el tiempo previo al comienzo de ejecución del robo, el trayecto recorrido para llegar con las armas cargadas, y afirmó que los ladrones “se alejaron de la vivienda de los damnificados hasta que, intervención policial mediante, fueron detenidos e incautadas aquéllas”, y concluyó que “se generó un riesgo para el bien jurídico seguridad pública que la disposición de referencia procura proteger, riesgo que no resulta abarcado en modo alguno por el generado por el delito de robo con armas”.

Se afirmó en ese voto que Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suárez ya tenían en su poder las armas de fuego antes del comienzo de ejecución del robo, y también se afirma que continuaron en poder de ellas y circularon por la vía pública con ellas, a bordo del automóvil Fiat 500, hasta que fueron interceptados y detenidos por la policía. Sin embargo, no se funda de ningún modo esta afirmación de hecho.

Por cierto, es razonable inferir que quien ingresa desde la vía pública a un edificio de viviendas para perpetrar un robo, sorprendiendo a un morador que sale del edificio, empuñando armas de fuego aptas y cargadas, se ha provisto de ellas en algún lugar, y ha circulado por la vía pública hasta ese edificio. También es razonable inferir que quien ha empleado así un arma de fuego para cometer un robo, y se aleja en un automóvil, llevándose el o las armas en las mismas condiciones, mantiene el poder sobre esa o esas armas.

Sin embargo, cuando el robo se ejecuta con participación plural y división de tareas la inferencia no puede ya sustentarse sino sobre la base de otros indicios, porque es de la experiencia común que en muchos casos la cooperación al robo consiste en que uno o unos proveen de las

armas y otro u otros las toman para ejecutarlo, y también es de la experiencia común que uno o varios toman a su cargo el guardado o custodia de las armas. Ello exige alguna precisión de determinación del plan común, y establecer cómo ese plan se ejecutó en el caso concreto.

Si las armas de fuego usadas en el robo por dos de los ladrones permanecían en el automóvil en el que poco después estos circulaban, no es irrazonable suponer que mantenían poder sobre ellas quienes las emplearon de propia mano en la ejecución del robo. Aunque razonable ello no es necesariamente certero, porque podría también estimarse la posibilidad de que se hubiesen pasado las armas a la custodia o guarda de los otros partícipes del robo que circulaban en el mismo vehículo. De hecho, la incertidumbre es tal, que el Tribunal *a quo* no ha podido escapar a ella, de modo que ha atribuido la tenencia de las armas en el automóvil a dos de los imputados, y excluido esa tenencia afirmando que los otros dos habrían de responder a título de portación.

De modo que, en las particulares circunstancias, por razones fácticas y no por razones dogmáticas habré de concurrir a la solución que propone el juez Bruzzone en el punto 2.3.1 de su voto.

En efecto, antes de ahora he afirmado la posibilidad teórica de que, bajo ciertas circunstancias, el agente satisfaga mediante la ejecución de dos hechos objetivamente independientes en los términos del art. 55 CP los supuestos de hecho de la portación de armas del art. 189 *bis*, inc. 2, párrafos tercero y cuarto, y del robo con arma de fuego del art. 166, inc. 2, segundo párrafo, del Código Penal, y que el concurso real no se excluye aunque medie conexión final entre la una y el otro. He señalado que “[t]oda discusión sobre las eventuales relaciones de concurso de delitos o de concurso aparente encuentra su límite o marco en la base fáctica que se ha tenido por acreditada” (cfr. mi voto como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación Penal, causa n° 8709, “*Miranda Brochero y otro*”, sent. de 14/07/2008, reg. n° 12.094).

Hecha esta advertencia, concluyo que en la sentencia no se justifica de modo suficiente que la portación de las armas de fuego por Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suarez hubiese adquirido autonomía objetiva independizándose del supuesto de hecho de la

ejecución del robo violento. A ello agrego que en el pertinente capítulo de la sentencia que sienta la descripción circunstanciada del hecho probado (confr. fs. 13245/1325 vta.), tampoco se expone ninguna descripción que afirme que los nombrados continuaban en poder de las armas cuando abandonaron el domicilio donde se cometió el robo, y que aun lo hacían cuando fueron detenidos a bordo del automóvil Fiat 500, domino LQU 087.

En otros términos, no se describe allí ningún acto de circulación por la vía pública de ambos imputados con alguna de las armas de fuego secuestradas ya fuese en un momento anterior al comienzo de ejecución del robo, ni en algún momento posterior a su consumación.

En estas condiciones, concuerdo en que debe reformarse parcialmente la sentencia de condena impuesta a Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suárez declarando la existencia de concurso ideal entre los dos títulos de imputación según el art. 54 del CP.

3.2. No puedo adherir al voto del juez Bruzzone en lo que concierne a la atribución promiscua a Juan Marcos Bobba y a Federico Javier Valiño de la tenencia no autorizada de la pistola y el revólver hallados en el automóvil en el que circulaban.

El juez que votó en primer término había afirmado que “no correspond[ía] -in dubio pro reo- cargar selectivamente la responsabilidad relacionada con la tenencia de las armas, solo con relación a Suárez y Scozzino, dado que *dichos elementos pasaron a estar en el ámbito dominado por los cuatro, en forma conjunta e indistinta, esto es el propio Fiat 500 a bordo del cual fueron detenidos [...]* Cabe señalar que *la tenencia compartida por el grupo, que sí se demostró, excluye durante el periodo de tiempo que insumió el traslado en el vehículo Fiat 500, enrostrar la portación del arma, independiente de la realización del robo, a Suarez y Scozzino, cuyo mantenimiento de manera independiente, no surge de la prueba colectada*”.

Los otros dos jueces declararon: “[...] al ser halladas las armas en cuestión dentro del automóvil en que se desplazaban en las circunstancias ya expuestas, además de los mencionados Scozzino y Suárez, los imputados Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, debe considerarse a estos últimos autores del delito de tenencia de arma de

fuego de guerra, y que esta subsunción se impone, aun cuando se hubiese encontrado allí también un arma de fuego de uso civil, por ser la primera la más grave.

En efecto, es claro que, *conforme al sitio del vehículo en que tales armas se encontraban*, y aun cuando no puede atribuírseles su portación, Bobba y Valiño *sabían* que estaban allí; además, *es evidente que ellas se encontraban, para ambos, dentro de su ámbito de custodia, esto es, que tenían respecto de los objetos prohibidos un poder de hecho tal que les hubiese permitido, por su sola voluntad y sin necesidad de la intervención de terceros, disponer físicamente de ellos* (conf. Fallos: 302:1628, considerando 12, que remite al apartado 4 del dictamen del Procurador General)”.

Sin embargo, no atribuyeron también la tenencia de las armas a Juan Matías Scozzino y a Julián Alejandro Suárez porque ya les había atribuido su portación en un segmento temporal anterior. Argumentaron: “Por último, debe señalarse que, al atribuirse, a Scozzino y Suárez [...] la portación de las mismas armas, se excluye la atribución de su tenencia, por encontrarse el tipo de portación en relación de especialidad respecto al segundo y desplazarlo en consecuencia en razón de las reglas del concurso aparente de leyes”.

En varias oportunidades, antes de ahora, he sido llamado a pronunciarme sobre la posibilidad teórica de que un delito de pura actividad como la tenencia o la portación no autorizada de armas puedan ser atribuidas promiscuamente a varias personas a título de tenencia o portación compartida. Aunque teóricamente posible, se requiere en todo caso la demostración de la presencia de todos los elementos del supuesto de hecho cuya acción la ley define como tenencia o portación (véase en especial mi intervención como juez de la ex Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 8275 “*Korolenko, Yebuen y otro*”, sent. de 25/07/2008, reg. n° 13.051, respecto del delito de portación no autorizada de armas de fuego, y Sala II, causa n° 8271, “*Ojeda, Carlos A.*”, sent. de 24/10/2008, reg. n° 13.397, respecto de la tenencia no autorizada de armas de fuego).

En la primera de las decisiones citadas se atribuía promiscuamente a varias personas la portación de un arma en el habitáculo de un

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

automóvil. Señalé allí que el delito de portación de arma -sea esta de uso civil o de guerra- se satisface cuando el agente lleva en la vía pública un arma de fuego que merece esa calificación, cargada, o en condiciones de carga inmediata para su uso. El supuesto de hecho de ese delito no está constituido simplemente con la demostración de una situación fáctica de proximidad física entre el agente y el arma; por el contrario, remite a una conducta material que se basa en la relación de disponibilidad directa que tiene el agente sobre el arma. Esa relación debe haber sido constituida voluntariamente por el agente, por lo que desde el punto de vista de la autoría, presupone que tiene dominio sobre la decisión de llevarla y en todo caso sobre la decisión de cesar en la portación.

Entendida así la acción punible, se sigue que del mero hecho de que varias personas se trasladen en un mismo automóvil en el que fue hallada y secuestrada el arma, no se puede inferir necesariamente que los tres sujetos se hubiesen puesto de acuerdo en cuanto a su portación y a su disponibilidad. Más aún, según lo señalado antes, el mero conocimiento de la existencia del arma en el habitáculo del rodado no es sinónimo de disponibilidad por parte de todos los tripulantes, porque la portación no es conocimiento de un estado de cosas, sino dominio de una relación con un arma de fuego y voluntad de mantener ese dominio. Así, es necesario demostrar la relación de dominio fáctico que pudieron haber tenido sobre ella uno, varios o todos los tripulantes del automóvil.

Estas consideraciones son trasladables, *mutatis mutandis*, a la tenencia de las armas.

En efecto, el delito de tenencia ilegítima de arma -sea esta de uso civil o de guerra- es una conducta material que consiste en la constitución de una relación de disponibilidad real del agente sobre un arma de fuego. Esa relación debe haber sido constituida voluntariamente por el agente, por lo que desde el punto de vista de la autoría, presupone que tiene dominio sobre la decisión de constituir la relación real de tenencia, manteniendo la disponibilidad del arma y en todo caso dominio sobre la decisión de cesar en la tenencia ilegítima (confr. causa “Ojeda, Carlos A.”, citada, y tb. de la misma Sala II, causa n° 9135, “Russo, Jorge D. y otro”, rta. 27/11/2008, reg. n° 13.589).

De tal suerte, el mero conocimiento de la existencia del arma y el acuerdo de que se emplease en la ejecución del robo es un acto psíquico que no es constitutivo de una relación de disponibilidad por parte de todos los intervinientes en él, porque la tenencia no es un puro conocimiento de un estado de cosas, sino dominio de una relación con un arma y voluntad de mantener ese dominio. Así, es necesario demostrar la relación de dominio fáctico que pudieron haber tenido sobre ella uno, varios o todos los intervinientes en el anterior despojo.

En la sentencia se ha tenido por probado que, en la ejecución del robo en perjuicio de los señores Redondo y Benedito las dos armas halladas más tarde en el automóvil habían sido usadas por Julián Alejandro Suárez y por Juan Matías Scozzino. No se explica, sin embargo, de dónde se infiere que una vez en el auto, todos tenían promiscuamente ambas armas -en el sentido del art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo segundo, CP-.

Desde esta comprensión del supuesto de hecho de la figura legal, si no se puede superar la incertidumbre acerca de quién pudo haber llevado las armas al automóvil, ni así tampoco se puede atribuir dominio sobre esas armas a un imputado en particular, la atribución promiscua a título de tenencia ilegítima de las armas es una forma velada de infracción al principio *in dubio pro reo*, en la medida en que ante la incertidumbre se prefiere la atribución común a la solución liberatoria. Una atribución promiscua a todos los ocupantes del auto, en las circunstancias del caso, no se funda en la certeza de que efectivamente todos habían constituido una relación real sobre las dos armas, con el ánimo de tenerlas y servirse de cualquiera de ellas indistintamente. Al contrario, la imputación está construida sobre la falta de certeza, como no se sabe si uno o todos constituyeron esa relación real, entonces en la sentencia se le imputa la tenencia de ambas armas a todos indistintamente. Este procedimiento presuntivo es contrario al principio de inocencia que subyace al art. 18 CN, expresado por el art. 3 CPPN, y a las garantías mínimas del proceso justo de los arts. 8.2 y 14.2, PIDCP.

En esas condiciones, a pesar de que las sospechas que dieron lugar al juicio subsisten, en tanto no ha podido establecerse fuera de toda duda

razonable cuál o cuáles de los ocupantes del automóvil llevaba o mantenía dominio sobre la pistola y el revólver secuestrados, conservándolos a su disposición mientras circulaban en la vía pública, por aplicación del principio de la duda que establece el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación de las defensas en este punto.

Por ello, opino que debe revocarse parcialmente la sentencia en cuanto condena a imputados Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, como coautores del delito de tenencia no autorizada de arma de guerra a tenor del art. art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo segundo, CP.

Ello impondría una revisión de la medida de la pena impuesta a esos imputados para establecer si la reforma parcial tendría alguna incidencia en la medición de la pena. Empero, vencido sobre el punto, entiendo innecesario abordar esa cuestión.

4. Dejando a salvo lo que digo en el párrafo precedente, he de adherir a la solución que el juez Bruzzone propone en el punto 2.4 de su voto, con las siguientes aclaraciones.

La determinación de la pena dentro del marco legal de una figura determinada, o dentro del marco legal compuesto según los arts. 54, o según sea el caso, 55 CP, es un acto complejo que no puede reducirse a ecuaciones aritméticas forzosas cada vez que el marco legal varíe. El art. 41 CP ofrece distintos puntos de referencia para la medición de la pena, tanto desde el punto de vista del injusto objetivo, como desde puntos de vista de la culpabilidad o incluso -bajo ciertos límites- desde puntos de vista preventivos (véanse, por ejemplo, mis votos en esta Sala 1, causa n° 20082/2012, “*Ceballos, Daniel Eduardo*”, sent. de 03/09/2015, reg. n° 407/2015; causa n° 226/2012, “*Ramos Albitrez, Felipe Agustín*”, sent. de 12/11/2015, reg. n° 646/2015; y causa n° 12816/12 “*Arapa Mogrovejo, Darwin Omar y otro*”, sent. de 09/12/2015, reg. n°735/2015, entre muchas otras).

En la especie observo que el tribunal ha establecido la pena a imponer a Juan Marcos Bobba y a Federico Javier Valiño en una magnitud próxima al mínimo de la escala legal aplicable según el art. 166, inc. 2, segundo párrafo, CP que parte de seis años y ocho meses de

prisión, y que se ha mantenido próximo a ese mínimo no obstante los múltiples elementos que ha sopesado para la establecer la gravedad concreta del injusto de robo cometido. Ha dado también razones de la imposición de una pena más grave a Julián Alejandro Suárez y a Juan Matías Scozzino por relación con la naturaleza concreta de sus aportes al hecho, diferenciados del de los anteriores.

Las circunstancias del hecho ejecutado según un plan común aparecen razonablemente sopesadas, y no se fundamenta en los recursos que se hubiese omitido considerar alguna causa de atenuación relevante.

En este aspecto adhiero a lo que pormenorizadamente examina el juez Bruzzone.

Sólo he de agregar, para contestar el motivo de agravio de la defensa de Julián Alejandro Suárez en punto a que el *a quo* habría contemplado agravantes no invocadas por la fiscalía en su acusación (fs. 1406 vta.), lo que he expuesto en mi voto en esta misma Sala en la causa “*Ceballos, Daniel Eduardo*”, ya citada. Según el criterio que he propuesto allí, cuando se alega incongruencia con la acusación por diferencias en las razones de agravación de la pena, se impone una diferenciación entre circunstancias de hecho y criterios de valoración.

Según el art. 398 CPPN en la deliberación el tribunal resolverá entre otras “las relativas a la existencia del hecho delictuoso, participación del imputado, calificación legal que corresponda, sanción aplicable [etc.]”. A los fines de la fijación de la medida de las penas divisibles el art. 41, inc. 1, CP dispone que se tendrá en cuenta “la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados”. De tal suerte, todas las circunstancias del hecho comprendidas en el art. 41, inc. 1, pueden ser valoradas por el Tribunal, sólo y en la medida en que esas circunstancias estén suficientemente expresadas en la descripción del hecho de la acusación, a condición de que se hubiesen tenido por probadas. Porque al determinar la pena según los criterios del art. 41, inc. 1, los jueces sólo estarían habilitados a considerar las circunstancias de hecho expresadas por la acusación. Si ellas no estuviesen comprendidas, el principio de congruencia les vedaría considerarlas.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 27135/2014/TO1/CNC1

Observo que todos los elementos del hecho y sus circunstancias identificados en la sentencia recurrida como agravantes, que se transcriben en el voto del juez Bruzzone, transcripción a la que me remito por razón de brevedad, estaban ya contenidos en las descripciones fácticas del requerimiento de elevación a juicio y habían sido también sostenidos por la fiscalía según consta en el acta de debate. El Tribunal Oral no ha afectado la congruencia con los hechos de la acusación al valorarlos en el momento de la medición de la pena, y esa conclusión no cambia por el hecho de que la fiscalía no le haya asignado a alguna de las circunstancias de hecho una especial relevancia agravante del injusto.

Al estar esos elementos fácticos en las descripciones de la acusación, no hay ni actuación de oficio, ni introducción sorpresiva para la defensa en la medida en que la fiscalía acusó y pidió la aplicación de una pena por esos hechos, con sus circunstancias, y en que la defensa tuvo oportunidad útil de ofrecer prueba para poner en disputa los hechos, o sus circunstancias.

En cambio, sería sorpresivo e inconciliable con el principio de congruencia y con la prohibición *ne procedat iudex ex officio*, si el tribunal de juicio incorporase de propia iniciativa circunstancias de los hechos no incluidas en la acusación. No es este el caso.

Cuestión distinta es la concerniente a definir si, a falta de valoración expresa de esos datos o informaciones por la Fiscalía, ello plantea un problema frente al principio acusatorio. Señalé en mi voto del caso “*Ceballos*” que la potestad requirente está expresada en las peticiones, y no en los argumentos que sustentan las pretensiones, y una vez que los elementos de convicción han sido puestos a disposición del Tribunal él puede valorarlos, si los considera pertinentes, para tomar una decisión sobre las pretensiones.

La decisión en punto a si la cooperación de varias personas al hecho, la labor de inteligencia previa y la actividad para procurarse llaves del edificio, o la invasión de morada de las víctimas en horario nocturno tienen relevancia para ponderar la gravedad del injusto involucra una cuestión valorativa que requiere referencias o conexiones normativas. En

esta decisión los jueces son soberanos y no están sujetos a las argumentaciones de las partes, aunque en este paso su jurisdicción está limitada por la pretensión de pena de la fiscalía. En tanto no excedan esa pretensión, los jueces tienen cierta discreción para determinar su peso relativo.

Por otra parte, tenía la defensa la posibilidad de discutir en el recurso de casación el peso agravante que el *a quo* había asignado a las circunstancias del hecho antes enunciadas. Y podía hacerlo con toda la amplitud que le concede la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en el caso “*Casal*” ya citado. Sin embargo, en ejercicio de su discreción ha elegido no hacerlo.

Finalmente observo que la defensa de Juan Marcos Bobba se agravia porque no se ha asignado peso atenuante a la confesión prestada por el imputado en el proceso.

El voto mayoritario ha declarado: “Se descarta también, como circunstancia atenuante, la presunta colaboración de Bobba con la investigación del hecho, formulada al realizar la confesión. Esta circunstancia no se relaciona en modo alguno con la realización del hecho o el daño causado al bien jurídico tutelado por la norma y es posterior a él. Por lo demás, hacer valoraciones de conductas procesales de los procesados [SIC] trae consigo el peligro de hacer lugar a factores externos a la realización del hecho que pueden llegar a influir o condicionar, a quien es sometido a un proceso, por la dudosa lógica del premio”.

Esa comprensión se ajusta al principio según el cual la pena se mide por referencia al injusto culpable, y concuerda con la fundamentación que he desarrollado en otro lugar acerca de la prevención con la que hay que proceder al momento de asignar o negar algún valor atenuante a la confesión, que no afecta la gravedad del injusto culpable (confr. mis votos como juez de la ex Cámara Nacional de Casación penal, Sala II, causa n° 5238, “Merli, Gisela Carolina”, rta. el 26/06/2008, reg. n° 12017; y causa n° 8678, “Miño, Adrián César”, res. de 08/09/2009, reg. 15.080). También he señalado que no toda confesión implica un acto de arrepentimiento o declaración pública de

reconocimiento de la norma quebrada que pudiese tomarse como indicio de menores necesidades preventivo generales. Más allá de que el arrepentimiento deviene en un movimiento del espíritu de difícil comprobación objetiva, lo cierto es que ese factor sólo podría tener efecto reductor de la punibilidad, bajo ciertas condiciones; por ejemplo cuando -demostrado objetivamente- constituye una declaración -aunque ex post- de reconocimiento de la norma jurídica quebrada por el delito, en la medida en que de esta circunstancia pudiese extraerse la conclusión de que se han reducido las necesidades de prevención (causa n° 8678 “Miño, Adrián César” antes citada) lo que podría conducir a una pena menor que la estrictamente proporcionada al injusto culpable (confr. mi intervención en la misma Sala, causa n° 9314, "Campos, Luis Alberto", sent. de 25/07/2008, reg. n° 13.053).

Ahora bien, el recurrente no ha intentado refutar los argumentos de la mayoría por los que desconoció efecto atenuante a la confesión, ni demostrado en el caso por qué en este caso la confesión habría de tener un efecto reductor de la pena.

5. De acuerdo al examen precedente, entiendo debe hacerse parcialmente lugar al recurso de las defensas de Juan Matías Scozzino y Julián Alejandro Suárez, rectificar parcialmente los puntos dispositivos IV y VI de la sentencia de fs. 1309/1310, declarando que los hechos de la condena concurren de modo ideal, y confirmarla en lo restante que sido materia de impugnación (arts. 465, 468, 470, 471 *a contrario sensu*, y 472 CPPN), sin costas atento al resultado parcialmente exitoso (arts. 530 y 531 CPPN).

También entiendo que debió hacerse lugar parcialmente al recurso de las defensas de Juan Marcos Bobba y de Federico Javier Valiño, absolviéndolos de la acusación de tenencia no autorizada de arma de guerra, por la que fueron condenados en los puntos dispositivos II y VIII de la sentencia de fs. 1309/1310. Vencido en este punto, corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo restante que ha sido materia de impugnación por las referidas defensas. (arts. 465, 468, 470, 471 *a contrario sensu*, CPPN), sin costas porque han tenido razón plausible

para recurrir en lo que concierne a condena por tenencia no autorizada de arma de guerra (arts. 530 y 531 CPPN).

Así voto.

Atento al mérito del acuerdo al que se ha arribado, esta Sala **RESUELVE**: Hacer lugar parcialmente al recurso de las defensas de Juan Matías Scozzino, Julián Alejandro Suárez, Juan Marcos Bobba y Federico Javier Valiño, **RECTIFICAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos II, IV, VI y VIII de la sentencia de fs. 1309/1310, declarando que los hechos de la condena concurren de modo ideal, y **CONFIRMAR** la condena recurrida en lo restante que sido materia de impugnación, con la expresa aclaración de que no se modifica la determinación del monto punitivo aplicado (arts. 465, 468, 470, 471 *a contrario sensu*, y 472 CPPN), sin costas atento al resultado parcialmente exitoso (arts. 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