

Reg. n° 663/2016

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto de 2016, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Fernando Niño, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 753/765, en este proceso n° CCC 61062/2013/TO1/CNC1, caratulado **“LAGOS, Carlos Ariel y otros s/ robo agravado”**, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 8 de esta ciudad, por sentencia del 14 de julio de 2015, resolvió –en lo que aquí interesa–:

“I.- CONDENAR al imputado CARLOS ARIEL LAGOS, cuyas demás condiciones personales figuran al principio, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con armas (Arts. 12, 29 inc. 3ero., 45 y 166, inciso 2do. primer párrafo del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

II.- CONDENAR al mismo CARLOS ARIEL LAGOS, a la PENA ÚNICA de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y el pago de las costas, comprensiva de la aplicada en el punto I y de la

pena de tres años de prisión, en suspenso y costas, que le fuera aplicada por el Tribunal Oral de Menores N° 1, con fecha 27 de abril del año en curso, en el marco de la causas N° 8151 y 8212, en orden a los delitos de robo calificado por su comisión con arma en grado de tentativa y robo simple en grado de tentativa, que concurren en forma real entre sí (Art. 58 del Código Penal).

III.- CONDENAR al imputado JONATHAN JOSUÉ BASUALDO BUENARD, *cuyas demás condiciones personales figuran al principio, a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con armas, en concurso real con robo simple reiterado –dos oportunidades–(Arts. 12, 29 inc. 3ero., 45, 55, 164 y 166, inciso 2do. primer párrafo del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal).*

IV.- CONDENAR al imputado CARLOS MARTÍN ORELLANA, *cuyas demás condiciones personales figuran al principio, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES y al pago de las costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por haber sido cometido con armas (Arts. 12, 29 inc. 3ero, 45 y 166, inciso 2do. primer párrafo del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal).*

V.- CONDENAR al imputado LEONARDO CARLOS LANDOLFI HERRERA, *cuyas demás condiciones personales figuran al principio, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, EN SUSPENSO y al pago de las costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo simple (Arts. 26, 29 inc. 3ero., 45 y 164 del Código Penal; 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal)”*

II. Contra la sentencia condenatoria, la defensa oficial interpuso recurso de casación (fs. 753/765), remedio procesal que fue concedido a fs. 766 por el tribunal de juicio.

III. Posteriormente, se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego, el recurrente presentó en término de oficina un escrito introduciendo nuevos agravios y manteniendo los oportunamente consignados en el recurso respectivo (fs. 776/763).

IV. El 11 de mayo del año en curso se celebró la audiencia prevista por los artículos 465, 4º párrafo, y 468 del cuerpo legal citado, de lo cual se dejó constancia en el expediente. Los agravios expresados en el escrito recursivo y en el término de oficina fueron reiterados, en lo sustancial, por la defensa en esa oportunidad.

V. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Luis Fernando Niño dijo:

I. Con el propósito de dar respuesta a los planteos de la defensa daré cuenta de los hechos tenidos por ciertos por el tribunal *a quo* y de las pruebas en las que dicha decisión se sustentó.

I. Hecho n° 1 (causa n° 4320)

Se tuvo por acreditado que *“en horas de la madrugada –entre las 2 y las 3– del 28 de marzo de 2013, Jonathan Josué Basualdo Buenard, junto a otro sujeto actualmente prófugo, interceptaron a Jazmín Melina López en Avda. La Plata y Guayaquil y, amedrentándola no solo con la presencia, sino también colocándole*

una botella –no estaba rota ni tenía filo- en el cuello, le arrancaron la cartera que llevaba colgada del hombro y un teléfono celular marca ‘Nokia’.

Acto seguido se alejaron del lugar con el botín, mientras que la víctima continuó caminando, enterándose por dos transeúntes que los asaltantes habían sido detenidos cerca de allí, sobre la calle Venezuela, a donde se dirigió comprobando que efectivamente ahí estaban con personal policial. En cuanto a los efectos sustraídos, pudo recuperar la cartera con el dinero que contenía y otros efectos, no así el teléfono celular”.

En la tarea de recrear el cuadro histórico reseñado, el *a quo* se valió, fundamentalmente, del testimonio incriminador prestado en la audiencia de debate por la damnificada, así como del relato del preventor Marcelo Arredondo, quien intervino en la aprehensión del encartado.

Hecho n° 2 (causa n° 4182)

También se consideró probado que Carlos Ariel Lagos, Jonathan Basualdo Buenard y Carlos Martín Orellana, alrededor de las dos de la madrugada del 3 de noviembre de 2013, en la intersección de Avda. La Plata e Independencia de esta ciudad, abordaron a Matías Luis Ortega –en circunstancias en las que se encontraba esperando a unos amigos–, e intimidándolo con un cuchillo tipo “tramontina”, le sustrajeron su teléfono celular marca “Sony Ericsson”, modelo “Xperia”, abonado n° (...) de la empresa “Movistar”, la campera que vestía –blanca con letras negras en la espalda– y un billete de cien pesos.

“El damnificado [...] confirmó lo sucedido, explicando que ese día los tres sujetos pasaron caminando delante suyo, en el momento que mandaba un mensaje por el teléfono celular, y entonces se le acercaron y uno le puso un cuchillo en el cuello, sustrayéndole plata del bolsillo, su campera y el teléfono celular.

Acto seguido se fueron caminando por Independencia, mientras que él se fue en busca de los amigos que esperaba, encontrándose en el trayecto a un patrullero al que denunció lo que le había pasado. Cuando los encontró, abordó el vehículo de uno de ellos y fue entonces que, ya circulando, divisó a los sujetos que lo asaltaron, dando aviso a otro patrullero que pasaba por el lugar –Independencia y Boedo-, siendo detenidos a unas seis cuadras del lugar”.

Los elementos de cargo tenidos en cuenta por el Tribunal, en este hecho, para alcanzar el grado de convicción propio de una sentencia de condena fueron, esencialmente, la declaración del afectado y los dichos de los oficiales de policía Ricardo Alfredo Mena y Martín Cantero, quienes participaron de la detención de los imputados.

Hecho n° 3 (causa n° 4227)

Conforme se estimó probado, el último episodio sucedió entre las once y la medianoche del 24 de diciembre de 2013. En esta oportunidad, Jonathan Josué Basualdo Buenard y Carlos Landolfi Herrera se aproximaron a Néstor Luis Moreno, quien se encontraba en la parada de la línea 15 ubicada en Avda. La Plata y Formosa esperando el colectivo y, apretándolo del cuello –uno de atrás y otro de frente–, le sustrajeron la billetera su teléfono celular.

“Acto seguido se dieron a la fuga mientras que a(l damnificado) se le presentó un joven que le dijo que había visto lo que lo ocurriera, acompañándolo a donde se encontraba un patrullero, a cuyo personal relató lo sucedido, enterándose después que habían detenido a los asaltantes a unas diez cuadras del lugar, aunque sus pertenencias no pudo recuperarlas”.

La identificación de los acusados fue posible en función de los dichos del damnificado y de las descripciones físicas y de vestimenta aportadas a los preventores: Ricardo Alfredo Mena, Mario Rubén Díaz y Alberto Ariel Cáceres.

II. El recurrente en su escrito, y luego en su presentación ante esta Cámara, delimitó el objeto de tratamiento de su impugnación en cuatro tópicos, uno de los cuales, por cierto, fue introducido como novedoso en el término que regula el art. 466 del digesto ritual. Vale apuntar, como sostuve en el precedente “Monasterio”¹, que si bien es cierto que la presentación de nuevos agravios en el aludido lapso es contraria a la letra del art. 463 *in fine* de ese cuerpo normativo, entiendo que el planteo debe ser admitido a partir de los lineamientos fijados por

¹ Causa n° 46517/2014 (rta. el 11.9.2015, reg. 453/2015)

la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

En función de las cuestiones a tratar, solicitó que se case la sentencia por: **a)** errónea aplicación de la agravante contenida en el art. 166 inc. 2º párrafo primero, CP, en relación al hecho n° 2; **b)** arbitrariedad en la valoración de los elementos de prueba que determinaron la consumación de los sucesos nros. 1 y 2; **c)** arbitrariedad en el estudio de los elementos de cargo que permitieron individualizar a Basualdo Buenard y Landolfi Herrera como aquellos sujetos que protagonizaron el hecho n° 3 y **d)** violación al ejercicio de la defensa en juicio en función de que la conducta atribuida a Carlos Ariel Lagos, en el hecho n° 2, habría mutado conforme fue avanzando la pesquisa; a lo que sumó que el pronunciamiento de condena se habría alcanzado sin fundamentar en qué consistió la participación de aquél en el robo.

II.a.1. Corresponde, pues, dar tratamiento al primero de los agravios traídos a consideración por la parte recurrente ante este tribunal de alzada, manteniendo el orden propuesto en el libelo respectivo.

En esa labor, indicó que la sentencia aplicó erróneamente las prescripciones del art. 166 inc. 2º del Código Penal, toda vez que el principio de legalidad sustantiva determina la necesidad de que cualquier interpretación que se pretenda de una norma penal debe ser fiel y ajustada al texto legal, pues cuando el resultado de una exégesis conlleva a exceder el sentido del texto de la ley en perjuicio del autor nos encontramos ante una prohibición absoluta de analogía *in malam partem*. En tal sentido, especificó que “arma” es todo aquel instrumento, medio o máquina destinado a atacar o defenderse, por lo que el sentido estricto de la definición sólo contempla a los instrumentos que han sido creados *ex profeso* para ser utilizados en la agresión o defensa de las personas.

En el caso, argumentó que el empleo de un cuchillo tipo “Tramontina” que por su forma y naturaleza no ha sido fabricado expresamente a esos fines, no puede incluirse en el concepto de “armas”, conforme hace referencia el texto legal de mención, pues de lo contrario

se estaría haciendo un uso distorsivo del lenguaje, equiparando a “armas” a aquellos elementos que no lo son, excediéndose, de ese modo, el alcance semántico de las palabras.

II.a.2. La sentencia, al momento de tratar la cuestión, explicó que *“probada la utilización del cuchillo en el atraco –fotografiado y peritado a fs. 35 y 107 respectivamente-, ninguna duda cabía que tal elemento está incluido en el concepto de arma contenido en la norma aludida. Tanto en jurisprudencia como en doctrina se encuentra extendida la opinión –que compartimos- que arma, en el sentido utilizado por el legislador, es todo objeto que, por la manera en que se utiliza, aumenta el poder ofensivo del autor, poniendo en peligro la integridad física de la víctima”*.

Y agregó que *“(a) mayor abundamiento, dable es recordar que la intención del legislador ha quedado plenamente expresada en este sentido a partir de las reformas introducidas por la Ley 25.882, entre otras a la norma de referencia, en cuanto decidió diferenciar –acordando distintas escalas punitivas- los hechos cometidos con armas en general de aquellos perpetrados con armas de fuego en particular”*.

II.a.3 Aunque no comparto el criterio que limita el concepto de arma a los instrumentos, medios o máquinas fabricados con fines de ataque o defensa, tampoco adhiero al opuesto, que extiende el marco semántico de dicha voz hasta abarcar supuestos que rozan la absurdidad.

En buen romance, fuera del elenco convencional de armas –arrojadizas, blancas, de fuego, de percusión, mecanizadas o termonucleares– sólo cuadrará incluir bajo tal denominación, a la hora de analizar la virtual concurrencia de la circunstancia agravante contenida en el tipo del artículo 166, inciso 2º, del Código Penal, a aquellos elementos que a partir de sus propias características y del modo de empleo en la emergencia, quepa considerar **contundentes**, sea por su capacidad de golpear o magullar –vale decir, precisamente, de contundir–, sea por su capacidad de producir gran impresión en el ánimo, que es la segunda acepción del adjetivo en cuestión.

Sentada tal precisión respecto del instrumento, medio o máquina, restará analizar, en cada caso concreto, como ya se ha

expresado, la modalidad de uso desplegada, pues no es lo mismo blandir un arma blanca que exhibirla a la distancia², ni es igual mostrar la empuñadura de un arma de fuego portada en el cinto que apuntar con ella a la víctima, a la hora de interpretar la preposición “con” inserta en el tipo legal de que se trata.

En el episodio que me toca analizar, reconstruido, fundamentalmente, a través del testimonio del damnificado Matías Luis Ortega y del secuestro del elemento en cuestión, se logró acreditar que uno de los tres asaltantes –Basualdo Buenard–, con el propósito de vencer cualquier tipo de resistencia y así lograr despojarlo de sus bienes personales, le colocó tal cuchillo en la zona del cuello, obligándolo, de tal modo, a entregar sus efectos de valor.

Corresponde, entonces, confirmar la decisión del *a quo* en cuanto calificó al accionar de Carlos Ariel Lagos, Jonathan Basualdo Buenard y Carlos Martín Orellana como constitutivo del tipo penal contenido en el artículo 166, inc. 2º del código de fondo, habida cuenta que la sentencia logró demostrar y tener por probado para agravar la figura base –receptada en el art. 164 del CP– que el empleo del arma para cometer el robo elevó, concretamente, el riesgo de sufrir un daño en la salud física del sujeto pasivo.

II.b.1. En segundo lugar, la defensa planteó que el tribunal oral fundó de modo arbitrario y fragmentado la consumación de las conductas reprochadas en los hechos nros. 1 y 2 cuando, conforme las pruebas reunidas, la acusación no podía superar el grado de conato.

Para ello, explicó que la causa nro. 4320 debía ser calificada como robo simple en grado de tentativa, toda vez que no existieron elementos de prueba claros y precisos que hayan permitido establecer que el faltante del teléfono celular sustraído a la damnificada obedeció a la conducta de los imputados y no, por ejemplo, a su eventual caída al momento de la detención. Agregó que la inmediata aprehensión de

² Cuadro de situación que desarrollé, hace más de dos décadas, en oportunidad de emitir mi voto en la causa n° 15, caratulada “SÁNCHEZ, Víctor Francisco s/ robo agravado por el uso de arma” (TOC 20, rta. 22.2.94).

Basualdo Buenard y su acompañante –prófugo a la fecha–, con el resto de las pertenencias de la afectada en poder de aquellos, robustece esa posición.

De la misma manera, con respecto al hecho investigado en la causa n° 4182, sostuvo que debe aplicarse el art. 42 del código sustantivo, ya que la sola desaparición del aparato de telefonía celular sustraído a Matías Luis Ortega no alcanza para justificar la consumación del ilícito.

Asimismo, destacó que el tribunal se limitó a sostener, en las dos causas por igual, que el faltante del teléfono suponía por sí misma la consumación del delito más allá de lo que realmente hubiere sucedido con el bien sustraído; configurando tal razonamiento una afirmación dogmática, pues lo que se debe probar es, justamente, la posibilidad de disposición de tal elemento.

En el marco de la audiencia celebrada ante esta Cámara, el defensor oficial, Dr. Patricio Maciel, robusteció su postura trayendo a colación la posición que adoptara el suscrito sobre el tópico al fallar en disidencia como juez del Tribunal Oral en lo Criminal n° 20, en el marco de la causa “Vallejos” –registro interno n° 834–, la que entendió de aplicación al caso.

II.b.2 Al momento de calificar legalmente los sucesos probados, el tribunal oral indicó –en relación a la causa n° 4320– que *“(e)l hecho quedó consumado, pues la víctima no recuperó su teléfono celular, lo cual –respondiendo a la defensa– implica claramente un acto de disposición por parte de estos, ya sea que se hayan desprendido del mismo porque no cubría sus expectativas económicas, lo hayan perdido en el trayecto o se lo entregaran a otra persona”*.

Luego, en concordancia al restante episodio –causa n° 4182–, explicó que *“tratándose del mismo supuesto que en el hecho anterior, se arribó a la conclusión que el ilícito había sido consumado al no recuperar la víctima el teléfono celular que le fuera sustraído”*.

II.b.3 Adelanto que habré de asignar razón, aunque parcialmente, al planteo formulado por el recurrente, en función de las

distintas circunstancias fácticas que rodearon a los dos sucesos traídos a revisión.

En pos de esa tarea, he de comenzar poniendo de relieve que no comparto la exégesis utilizada por el tribunal de juicio para negar que, en ambas causas, se encuentre presente el dispositivo amplificador de la tipicidad regulado en el art. 42, CP. Por el contrario, entiendo que, de lo que se trata es de evaluar si se ha logrado reunir la prueba suficiente como para aseverar que, tanto en uno como en otro caso, los imputados lograron, de algún modo, disponer de los bienes entregados – respectivamente– por los damnificados y no, como lo hizo el órgano sentenciante, razonando que su desaparición remite, sin más, a la realización del *iter criminis*. Aclaro, sin embargo, que tampoco se procura desplazar el juzgamiento de esta cuestión al criterio hermenéutico de la *illatio* o destinación, por cuanto no se exige que el agente haya podido trasladar la cosa al lugar proyectado para aprovecharla o utilizarla, sino de mantenernos en la prudente y compartida concepción del apoderamiento como *ablatio* o privación³.

Bajo estos parámetros de análisis, entonces, es que habré de dar respuesta al agravio traído a consideración por la defensa.

Comenzaré por el hecho que damnificara al joven Matías Luis Ortega en la madrugada del 3 de noviembre de 2013, en circunstancias en las que fuera sorprendido por tres sujetos en la intersección de las avenidas La Plata e Independencia de esta ciudad, quienes le sustrajeran distintos efectos personales, entre ellos, su teléfono celular.

En el marco de la audiencia de debate, el afectado relató que, después de sufrir el robo, los autores del hecho se alejaron del lugar a pie, haciéndolo él del mismo modo. Agregó que, en ese trayecto, se encontró con personal policial al que anotició de lo sucedido y que luego, en circunstancias en las que se encontraba a bordo del auto de uno de sus amigos, notó la presencia de los tres sujetos que lo habían asaltado, motivo por el cual puso en conocimiento de tal ocurrencia a los

³ Criterio adoptado al fallar –en disidencia– como juez ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 en la causa n° 834 “Vallejos” (rta. 25.6.01)

ocupantes de otro patrullero que circulaba por Boedo e Independencia. En ese orden de sucesos se logró la aprehensión, a unas seis cuadras del lugar del atraco y transcurrido casi una hora después (cfr. fs. 714), de Carlos Ariel Lagos, Jonathan Basualdo Buenard y Carlos Martín Orellana, hallándose en poder de los nombrados las pertenencias sustraídas a Ortega, con excepción del aparato de telefonía celular. Por su parte, los testimonios del Cabo Ricardo Alfredo Mena y el Subinspector Martín Cantero fueron contestes con la versión del damnificado.

La reconstrucción histórica ensayada demuestra, sin hesitación, que los acusados contaron con la posibilidad cierta de disponer libremente y a su antojo de los bienes sustraídos, conforme las circunstancias de tiempo y lugar apuntadas precedentemente.

Distinta resulta ser la situación constatada en el hecho que perjudicó a Jazmín Melina López. Veamos.

En esa ocasión se tuvo por probado que entre las dos y tres horas de la madrugada del 28 de marzo de 2013, Jonathan Josué Basualdo Buenard, junto a otro sujeto actualmente prófugo, interceptaron a la nombrada en Avda. La Plata y Guayaquil, sustrayéndole la cartera que llevaba colgada del hombro y un teléfono celular. Seguidamente, estas personas se alejaron del lugar con los bienes despojados, mientras que la damnificada continuó caminando, enterándose luego por dos transeúntes que los asaltantes habían sido detenidos cerca de allí, sobre la calle Venezuela, adonde se dirigió, comprobando que efectivamente ahí estaban, controlados por personal policial. En cuanto a los efectos sustraídos, pudo recuperar la cartera con el dinero que contenía y otros efectos, no así su aparato de telefonía móvil.

Si bien no encuentro reparos en tener por acreditado, plenamente, tanto la materialidad como la autoría del suceso descrito, lo cierto es que los relatos prestados en el debate por los dos testigos –la señorita López y el Sargento Arredondo–, intentando recrear el modo

como fueron recuperados el resto de los efectos personales pretendidos de sustracción, impiden reconstruir con justeza las acciones emprendidas por los imputados inmediatamente después de atacar a la damnificada y, consecuentemente, conocer acerca de las reales posibilidades de disposición de aquéllos elementos.

En efecto, la damnificada declaró -fs. 713-, que “(e)n cuanto al contenido de la cartera, [dijo que] la bolsa con la propina estaba en un lugar del piso, y a las dos cuadras encontraron la cartera, y reiteró que el dinero y la cartera los encontraron cuando fueron retrocediendo el camino hecho por estas dos personas, siendo que primero encontraron la cartera [...] y luego, a unas dos cuadras, la bolsita con la plata de las propinas. No encontraron el celular” (sic). Por su parte, el Sargento 1ro. Marcelo Arredondo -fs. 718/vta.- dio cuenta de que “...le avisan transeúntes del lugar [...] que había dos personas corriendo que habían cometido un ilícito. Que continuó por Venezuela cuando ve a estas dos personas, que venían del lado izquierdo de la mano a paso rápido. Que entonces los detiene para identificarlos cuando uno de ellos –eran dos- tenía en su poder una cartera (recuerda que uno de los colores que observó era marrón) con billetera, dinero, lapicera y lentes. Que entonces les pregunta sobre su procedencia, pero no contestan, y es en ese momento que se acerca el móvil de jurisdicción, y además un auto particular en el que arribó la persona que había sido damnificada –una mujer-, quien reconoció como suyas la cartera con las pertenencias, por lo que se procede a secuestrar la cartera, lo que tenía en su interior, a solicitar los testigos y a leer los derechos” (sic).

Es evidente que ambas versiones no conducen a una recreación histórica común; o bien las pertenencias de López fueron recuperadas en poder de los acusados en circunstancias en las que el Sargento Arredondo circulaba en su móvil policial o, por el contrario, su hallazgo tuvo lugar al desandar la damnificada el camino que habrían realizado los autores del hecho. Esas inconsistencias, entiendo, no permiten reconstruir a ciencia cierta si existió o no posibilidad de disposición de los objetos arrebatados, siendo posible conjeturar más de una respuesta para responder al interrogante del desaparecido aparato de telefonía celular. Bien pudo extraviarse al momento del raudo despojo –ya que, tal

y como lo explicó, los acusados pasaron a la carrera—, como también pudo caer a la calzada cuando ocurrió la presta detención, sin advertirlo el personal policial interviniente; es decir, las hipótesis de su faltante por fuera de cualquier acto de disposición lucen convincentes si se tiene en cuenta el confuso cuadro de situación señalado. Y contrariamente, de lo que sí no caben dudas, es acerca del improbable escenario en el que los autores del suceso hayan podido disponer del aparato en cuestión y no del dinero que contenía la cartera de la afectada, el que sí fue totalmente recuperado.

A ello se agrega el difuso cálculo del tiempo transcurrido desde la perpetración del robo hasta la aprehensión de los responsables, si se tiene en cuenta que López aseguró que *“recuperó la cartera y el dinero pero el celular no, ya que fueron detenidos **enseguida** por personal policial”* (sic) —fs. 713— y que luego de que le sacaron la cartera *“**inmediatamente** dobl(ó) un coche y dos chicos le di(jeron) que habían detenido a las que le habían robado, por lo que la llevaron al lugar a cuatro cuadras de donde ella estaba”* (sic) —fs. 713 y 713/vta.—. Mientras que, por su parte, Arredondo dio cuenta que desde que le dieron aviso del suceso pasó *“**aproximadamente 20 o 30 minutos**, pues él iba mirando si estaban escondidas debajo de un auto o detrás de un árbol”* (sic) —fs. 719— (lo resaltado no consta en el original).

En definitiva, la falta de claridad en lo que respecta a las posibilidades de disposición de los efectos sustraídos, me conduce a calificar al hecho n° 1 (causa 4320) como robo en grado de tentativa, debiendo responder el único sujeto individualizado en calidad de coautor.

II.c.1 En tercer lugar, la defensa planteó arbitrariedad del tribunal oral en el estudio de los elementos de cargo que permitieron determinar a Basualdo Buenard y Landolfi Herrera, como aquellos sujetos que protagonizaron el hecho n° 3.

Para ello, explicó que las pocas características aportadas por el afectado acerca de sus agresores, sumado a las inconsecuencias advertidas en las declaraciones de los oficiales de policía en el marco de

la audiencia de debate, no son suficientes para alcanzar el grado de certeza necesario para afirmar que los nombrados hayan sido los autores del delito que se les imputa.

Concretamente, en lo que respecta a la declaración del damnificado –Néstor Moreno– refirió que a lo largo de la investigación no pudo brindar datos acerca de las características fisonómicas o descriptivas de los asaltantes y que, tan sólo –previa lectura de un tramo de la declaración– en el juicio, alcanzó a indicar que uno tenía remera roja y el otro el torso desnudo. Tampoco, agregó, pudo reconocerlos en rueda de personas.

Paralelamente, hizo alusión a que únicamente se contó con los testimonios de los efectivos policiales para individualizar a los encausados, relatos en los que sólo se coincidió en que uno de los sujetos buscados tenía el torso desnudo. Aclaró, sobre el punto, en que si bien ambos preventores aseguraron que el otro sujeto llevaba una gorra blanca, tal accesorio no fue reconocido por el agraviado.

Esa orfandad probatoria –alegó la defensa– culmina por demostrar la absoluta ajenidad de sus asistidos con relación a la imputación que se les formula. Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta lo previsto por el art. 3, CPPN, solicitó la absolución a Basualdo Buenard y Landolfi Herrera por el hecho n° 3.

II.c.2 Adelanto que no habré de asignar razón a los planteos deducidos por la defensa, pues considero que el tribunal de juicio valoró la prueba recibida en el debate bajo apego a la regla de la sana crítica y los principios que la regulan. En función de tales parámetros de análisis, el *a quo* consideró demostrado que ambos imputados protagonizaron el hecho que damnificó a Néstor Luis Moreno.

En efecto, frente a la protesta de inocencia ensayada por el recurrente en tutela de los intereses de sus pupilos se alza el relato de la víctima, recordando que uno de los jóvenes atacantes vestía remera roja y el restante llevaba el torso al descubierto. Esa descripción, a su vez, coincide con la graficada por los policías Ricardo Alfredo Mena, Mario

Rubén Díaz y Alberto Ariela Cáceres en el marco del debate (cfr. fs. 715/717/vta. y 718/vta.), quienes dieron cuenta de que los detenidos presentaban esas mismas características, con la salvedad de que uno de ellos, además, tenía puesta una gorra blanca.

En este orden de ideas, entiendo que la reconstrucción de los hechos ensayada por el Tribunal Oral, tras ponderar el mérito de las probanzas acumuladas de manera armónica y global, luce suficientemente fundada y abate la pretensión defensiva de absolución sostenida sobre los mismos puntos de ataque cabalmente atendidos en la sentencia.

No es ocioso reparar en que, conforme a lo expuesto por el agraviado, el joven que se presentó ante él, anoticiándolo de que fue testigo del ilícito, apareció al mismo tiempo en que sus autores emprendían la fuga y que junto a aquél anoticiaron seguidamente al personal del patrullero policial que partió en busca de aquéllos, lo que anula la posibilidad de una solución de continuidad temporal que permitiría colegir la hipótesis de una confusión.

A mi modo de ver, entonces, y como adelanté, las críticas genéricas que ha realizado la defensa técnica a la sentencia cuestionada, no son de recibo en esta instancia, habida cuenta de que se basan en una consideración errada y parcializada de la prueba reunida; y los cuestionamientos que efectúa, pretendiendo asignar validez a la ínfima diferencia apuntada en los testimonios policiales, no resultan eficientes para refutar los diversos elementos de cargo reunidos a lo largo de la pesquisa y que permiten individualizar, sin margen de dudas, a Basualdo Buenard y a Landolfi Herrera como los sujetos que protagonizaron el ilícito que damnificó a Néstor Luis Moreno.

La Corte tiene dicho que la arbitrariedad de la sentencia se configura, entre otros casos, cuando se han considerado las pruebas, los indicios y presunciones en forma fragmentaria y aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio; y en

especial, cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los elementos probatorios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios (Fallos C.S.J.N.: 308:641). Tal cuadro de situación dista de configurarse en este caso, por las razones expuestas.

Por todo lo hasta aquí señalado y, con las salvedades también apuntadas, cabe concluir que la reconstrucción histórica de los sucesos que los magistrados de juicio han desarrollado en la sentencia impugnada, se ajusta a los parámetros normativos que la rigen, sin que las alegaciones ensayadas en su contra conmuevan su consistencia como pieza jurídica.

II.d.1 En cuarto y último orden, la defensa oficial cuestionó que el imputado Carlos Ariel Lagos haya participado, bajo algún grado de responsabilidad, en la comisión del único ilícito por el cual la sentencia lo halló culpable –hecho n° 2–.

Para ello, en el término de oficina, se encargó de introducir un nuevo agravio al fallo en cuestión, remarcando que en el transcurso de la pesquisa no se precisó debidamente el comportamiento atribuible al epigrafiado durante el episodio que fue materia de reproche, situación que dificultó el pleno ejercicio del derecho de defensa de su asistido.

En efecto, dio cuenta de que: al momento de ser indagado no se le detalló un quehacer concreto; que al ser procesado se le atribuyó el rol de “campana”, que al requerirse la elevación a juicio la fiscalía no arriesgó ninguna hipótesis concreta sobre el reparto de roles y que, al momento de alegar, la fiscal general atribuyó actos ejecutivos, como los de llevar a cabo ciertas acciones de desapoderamiento. Ante este panorama, indicó, la defensa resistió esta imputación, postulando que ello no tenía correlato en la prueba, sino que de ella se deducía una participación inocua, escenario que la sentencia no reflejó al responsabilizarlo finalmente, no ya por aquello que sostuvo la acusadora pública, sino por su sola presencia –habrían estimado los jueces–, que habría resultado intimidante para vencer toda resistencia del damnificado. Es decir, culminó, en su alegato, que se habría condenado a

Lagos por un quehacer distinto de aquel por el cual venía sostenida la acusación.

En definitiva, aludió que –a su entender– la condena se fundó en dos razones fundamentales: “acompañar” a Basualdo Buebard y Orellana y “estar” en el lugar. Es decir, sin explicar qué hizo y tampoco qué quiso hacer; dándose por sentado que, si estuvo con ellos, es porque aceptó el resultado.

Por estas razones, solicitó la nulidad de la sentencia condenatoria y la consecuente absolución de su defendido.

II.d.2. Los jueces del tribunal oral dedicaron parte de la sentencia recurrida a responder ese planteo de la defensa, concretamente, se consignó que *“(s)i bien es cierto que el damnificado, al leersele en la audiencia un tramo de la declaración que prestara a fs. 77 dijo que el nombrado había permanecido al lado suyo sin mediar palabras, mientras los otros dos lo desapoderaban de sus bienes, no lo es menos que tal presencia y actitud posterior contribuyó indudablemente al logro del fin propuesto. Recuérdese –conforme relatará Ortega– que el atraco comenzó cuando los tres se le acercaron, y luego de amenazarlo con un cuchillo le quitaron sus pertenencias. Acto seguido se fueron caminando juntos y así los detuvieron poco tiempo después. Es decir, desde un primer momento y hasta la detención, Lagos no se desentendió de lo que estaba pasando, por el contrario su sola presencia, al lado de los otros dos, resultó, cuanto menos, lo suficientemente intimidante para disuadir a la víctima de cualquier intento de resistencia. Más aún, su conformidad con lo que estaba ocurriendo y voluntad de participar en ello resultó evidente al quedarse parado al lado del damnificado, cuando uno de sus compinches lo amenazaba con un cuchillo”*.

Bajo tales parámetros de análisis, el *a quo* dio por sentada la participación de Lagos en calidad de coautor.

II.d.3 Conforme el cuadro de situación descrito, me inclino por hacer lugar –aunque parcialmente– al agravio deducido por el recurrente, en tanto y cuanto considero que la sentencia aplicó erróneamente las prescripciones contenidas en el art. 45 del digesto sustantivo por no

atender, con justeza, al grado de participación atribuido al nombrado en la intervención del suceso.

En primer lugar, habré de desestimar el segmento de agravio del recurrente concerniente a la supuesta falta de claridad de la acusación dirigida a Lagos a lo largo del proceso y a su alegada mutación. Para ello, he de tener en cuenta que, sin perjuicio de que al momento de ser indagado, durante la instrucción, no se describió a Lagos cuál habría sido su concreto aporte en el hecho (cfr. fs. 67) –intervención luego aclarada en el auto de procesamiento (fs. 92/96)–, lo cierto es que tal omisión no importó un menoscabo para su defensa desde el momento en que se le imputó, en todas las fases procesales destacadas, como uno de los participantes en el ilícito padecido por el damnificado Ortega, en circunstancias de tiempo y lugar determinados.

Asimismo, tal y como puede apreciarse del cotejo de las actuaciones, una vez iniciado el debate, el afectado ratificó la versión aportada durante la instrucción (fs. 77) –en lo que importa a la intervención de Lagos– y, sobre esa base fáctica, el Tribunal lo condenó en calidad de coautor, independientemente de las apreciaciones realizadas por la fiscalía en el marco de los alegatos.

Como puede estimarse, el embate de corte nulificante del recurrente, intentado demostrar la violación al derecho de defensa de su ahijado procesal por no haber contado con la posibilidad de ejercer un amparo eficaz de sus derechos en tiempo oportuno, no cuenta con respaldo argumental suficiente, habida cuenta de que, en este caso particular, la idea básica de la imputación dirigida contra Lagos se ha mantenido inalterable a lo largo del proceso, las razones utilizadas por el *a quo* en la sentencia para responsabilizarlo no fueron novedosas o implicaron sorpresa para aquél y tanto él, como su defensa, contaron con todas las herramientas procesales para contraargumentar los elementos de cargo presentados en el marco del debate.

Ahora bien, al momento de evaluar el grado de participación asignado a Carlos Ariel Lagos en el hecho por el cual resultara

condenado en calidad de coautor (suceso n° 2), vale apuntar que al situarnos en nuestro ordenamiento sustantivo, de la letra del art. 45 del Código Penal –que identifica al autor como aquel que “*tomare parte en la ejecución del hecho*”– no existen prácticamente discrepancias en decir que será autor quien: realiza el hecho por sí solo, quien se vale de otro como instrumento para cometerlo y quien lo realiza conjuntamente con otros, de manera tal que todos co-dominen el evento.

Luego, si hay casos en los que varias personas correalizan la ejecución del suceso en distintos papeles o funciones, de forma tal que sus aportes completan la total realización del tipo, el dominio del hecho de cada uno no se apoya en la ejecución de aquel de propia mano, sino que lo importante es la división del trabajo sin el cual la concreción del tipo elegido sería imposible⁴. Esta forma de unión de acciones se denomina *coautoría por el dominio funcional del hecho*.

Del comportamiento acreditado a Lagos, consistente en haber permanecido al lado del damnificado sin mediar palabra mientras los otros dos sujetos lo desapoderaban de sus bienes, no puede inferirse, sin más, que su intervención haya sido determinante para la perpetración del ilícito y, mucho menos que sin su aporte la concreción del tipo elegido habría sido de imposible realización; máxime, si se tiene en cuenta que tal y como se demostró en la sentencia, la intimidación con el cuchillo secuestrado a Basualdo Buenard venció todo tipo de intento de resistencia en cabeza del señor Ortega desde el comienzo del *iter criminis*. En resumidas cuentas, el aporte de Lagos al plan común no representó una actividad de claro dominio para la realización del tipo penal en cuestión.

Descartada la coautoría funcional resta evaluar si, en el caso, la intervención del acusado es pasible de reproche penal bajo otra modalidad de participación.

⁴ Donna, Edgardo Alberto, “*La autoría y la participación criminal*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 47.

Para eso, es menester distinguir si su intromisión en el evento ha configurado una condición necesaria para la ejecución del hecho o, por el contrario, constituyó un aporte falto de tal calidad.

En esa tarea, se ha sostenido con razón que “(n)o siempre resulta sencillo decidir en la práctica si el acto de cooperación, del cómplice, ha sido o no necesario; por el contrario, la tarea suele estar llena de dificultades. Pasan aquí a primer plano para resolver el distingo entre cómplices primarios y secundarios, los criterios que estiman la necesidad del auxilio o cooperación en relación con el caso concreto uno, y en abstracto el otro. Aun en los ejemplos más simples y comunes, la adopción de uno u otro criterio lleva a conclusiones distintas.

El que se pone de acuerdo con otro para estudiar las costumbres de un banco, a fin de planear el asalto, o el que facilita el arma con la que será cometido el homicidio, son, en el caso concreto, cómplices necesarios en tanto que tomado el hecho en abstracto, el partícipe del primer ejemplo es reemplazable por cualquier otra persona, y en el segundo, además, la muerte pudo haberse causado con otra arma. Enseguida se echa de ver que, tomados a la letra, ambos puntos de vista son arriesgados, uno por exceso y el otro por defecto, pues con el criterio abstracto se reducen sensiblemente los casos de complicidad necesaria, en tanto que con el del caso concreto se amplían, con riesgo de injusticias”... En definitiva, “(l)o que decide es la acción y no la persona del cómplice. Resulta así que ‘si el hecho en concreto no hubiera podido cometerse sin acción determinada su autor es cómplice primario’ (cfr. NÚÑEZ, Derecho Penal, T. 11, pág. 295; ODERIGO, Código Penal, nro.158-a). Naturalmente que si el auxilio o cooperación sólo podía prestarlo esa persona, por motivo de su condición, empleo o cualesquiera otras circunstancias, la calificación del cómplice como necesario será aún más clara”⁵.

Sin perder de vista los lineamientos trazados, considero que el Tribunal de juicio –mediante la descripción del accionar de Lagos–, estableció razonablemente su real cooperación en la ejecución del ilícito al dejar en claro que aquél concurrió, permaneció al lado del damnificado durante el atraco y se retiró del lugar junto a los otros dos

⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos; *Derecho Penal introducción y parte general*; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1998; pag. 432.

individuos; más considero errada la mensuración de dicha intervención. Si bien, tal y como se consignó en la pieza recurrida, su injerencia “*contribuyó indudablemente al logro del fin propuesto*” (*sic*), la acción de haber permanecido sin mediar palabra mientras se desarrollaba la escena del robo, de ninguna manera alcanza para catalogar de indispensable ese aporte para lograr la comisión del ilícito. Esa ayuda al plan común, signada por su pasiva concurrencia mientras uno de los asaltantes amenazaba con un cuchillo en el cuello a la víctima y el otro revisaba su vestimenta en busca de objetos de interés, pone de relieve la fugacidad y falta de necesidad de su aporte y, consecuentemente, enmarca su participación bajo las prescripciones del art. 46 del Código Penal.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **1.** HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación articulado por la defensa oficial a fs. 753/765, CASAR la sentencia de fs. 728/752 en función de la errónea aplicación de los artículos 42 y 45 del Código Penal –hechos nros. 1 y 2, respectivamente–, sin costas (artículos 470 y 471, ambos a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) y, consecuentemente calificar el hecho n° 1 como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa –hecho por el cual se condenó a Jonathan Josué Basualdo Buenard en calidad de coautor– (arts. 42 y 164 del Código Penal); y condenar a Carlos Ariel Lagos por encontrarlo partícipe secundario del delito de robo con armas (hecho n° 2). **2.** RECHAZAR, en lo restante que fuera materia de agravio, el mentado recurso de casación. **3.** Reenviar las presentes actuaciones a un nuevo Tribunal Oral en lo Criminal el cual deberá, tras la pertinente audiencia única, a la que deberán concurrir las partes, fijar el monto punitivo de la sanción recaída a Carlos Ariel Lagos y Jonathan José Basualdo Buenard, bajo las pautas mensurativas receptadas en los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación y en base a las modificaciones introducidas en las respectivas situaciones procesales analizadas y decididas.

El juez Eugenio Sarra bayrouse dijo:

Adherimos, en lo sustancial, al voto del colega Luis Niño.

1. Con respecto a los agravios introducidos por la defensa en el término de oficina (punto II, voto del juez Niño) corresponde su examen de acuerdo con lo señalado en los precedentes **“Castañeda Chávez”**⁶ y **“Briones”**⁷, entre muchos otros. En definitiva, se trata del derecho del condenado a que sean revisados los *agravios verosímiles* planteados.

2. En relación con el empleo de un cuchillo tramontina, tal como se desarrolló en los casos **“Paulides”**⁸, **“Cordero”**⁹ y **“Gutiérrez y Arlati”**¹⁰, ese elemento integra el concepto de “arma blanca” y, por lo tanto, queda incluido dentro de las previsiones del art. 166, inc. 2º, CP.

3. En cuanto al agravio relativo al grado de consumación de los hechos identificados como “1” y “2”, la solución propuesta por el colega Niño coincide con lo que ya se ha expuesto en el precedente **“Saladino”**¹¹, donde se fijaron los parámetros para diferenciar el robo tentado y el consumado.

4. Por último, en cuanto al grado de participación de Lagos, si bien la defensa dirigió su agravio a una presunta violación del principio de congruencia durante la instrucción, y sin perjuicio de su improcedencia en los términos del precedente **“Álvarez”**¹², lo cierto es que, tal como lo afirma el juez Niño, lo que se observa en el caso es una errónea interpretación del art. 45, CP, que conduce a enmarcar la colaboración prestada por aquél en el art. 46, del mismo ordenamiento.

5. Las modificaciones establecidas en los puntos anteriores determinan que el caso deba reenviarse a otro tribunal para que fije una nueva pena con respecto a Jonathan José Basualdo Buenard y Carlos Ariel Lagos, según los arts. 40 y 41, CP.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casar la sentencia de fs. 728 / 752, y

⁶ Registro n° 670/15, sentencia del 18.11.2015, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse.

⁷ Registro n° 580/15, sentencia del 23.10.2015, Sala III, jueces Jantus, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse.

⁸ Registro n° 567/15, sentencia del 19.10.2015, Sala II, jueces Morin, Bruzzone y Sarrabayrouse.

⁹ Registro n° 605/15, sentencia del 30.10.2015, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse.

¹⁰ Registro n° 443/16, sentencia del 13.06.2016, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse.

¹¹ Registro n° 69/2016, sentencia del 11.02.2016, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse.

¹² Registro n° 369/2016, sentencia del 17.05.2016, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse.

reenviar el caso para que un nuevo tribunal fije la pena correspondiente. Sin costas (arts. 42, 45 y 46, CP; 456 inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Daniel Morin dijo:

1.- En primer lugar, y conforme lo expuso el juez Niño, advierto que el recurrente plantea, en el marco del episodio catalogado en la sentencia impugnada como “hecho n° 2” (causa n° 4182), dos críticas diferenciadas.

En cuanto a la primera de ellas, destinada a evidenciar una errónea aplicación de la agravante contenida en el art. 166 inc. 2º, primer párrafo, CP, considero que no asiste razón al recurrente.

Ello así, porque, a mi criterio, el cuchillo tipo “tramontina” utilizado por Carlos Ariel Lagos, Jonathan Basualdo Buenard y Carlos Martín Orellana encuadra en el concepto de “arma” al que alude el tipo penal bajo análisis, por cuanto, amén de haber aumentado el poder ofensivo de los agentes, creado un peligro mayor para la víctima Ortega y menguado su capacidad de oposición o defensa, es un elemento pasible de ser encuadrado en la doble categoría de arma blanca –es decir: arma en sentido estricto– y utensilio destinado para comer.

Por otra parte, respecto a la segunda crítica efectuada por el recurrente en el marco del “hecho 2”, vinculada al nivel de desarrollo del *iter criminis* alcanzado, considero acertada la solución propuesta por el colega Niño.

Según surge de las constancias de la causa, los acusados lograron sacar de la esfera de custodia de su legítimo titular los bienes sustraídos a la víctima, siendo aprehendidos por el personal policial a seis cuadras del lugar del hecho, casi una hora después, oportunidad en la cual se les secuestró en su poder los elementos previamente sustraídos al damnificado, a excepción de su teléfono celular (cfr. declaración de Matías Luis Ortega en el debate, fs. 714 vta.).

Sobre esta base, resulta claro que Carlos Ariel Lagos, Jonathan Basualdo Buenard y Carlos Martín Orellana lograron la efectiva disposición de los bienes previamente quitados a Matías Luis Ortega.

2.- En segundo término, a diferencia de lo que opina mi colega Niño, entiendo que en el marco del suceso catalogado en la sentencia como “hecho n° 1” (causa n° 4320) Jonathan Josué Basualdo Buenard y Cristian Antonio Manco –actualmente rebelde– han tenido la posibilidad de disponer de los bienes sustraídos a Jazmín Melina López, ya que si bien el personal policial los encontró a dos cuadras del lugar, no existió una persecución constante, y debió rastrearse el posible recorrido efectuado por los autores, recuperando de ese modo los objetos de los que había sido despojada previamente la víctima, a excepción de su teléfono celular.

Estas circunstancias demuestran, a mi juicio, claramente que el evento que se tuvo por probado en el pronunciamiento recurrido como “hecho 1” fue consumado, pues evidentemente los autores tuvieron la posibilidad de disponer de los objetos sustraídos.

3.- En tercer lugar, en lo atiente a la arbitrariedad de la sentencia en punto a la valoración de los elementos de cargo que permitieron determinar a Josué Basualdo Buenard y Carlos Landolfi Herrera como los sujetos que protagonizaron el suceso catalogado en la sentencia como “hecho 3”, coincido con las valoraciones realizadas por el colega Niño en el punto II.c.2 de su voto.

4.- Sobre la base de estas consideraciones, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial y confirmar la resolución impugnada, sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

5.- Por último, en cuanto al planteo introducido por la defensa oficial recién durante el término de oficina, relativo a la participación que le cupo a Carlos Ariel Lagos en el episodio catalogado en la sentencia como “hecho 2”, ya es conocida mi postura¹³ acerca de que estas cuestiones no deben tratarse por este tribunal, salvo que se trate de una

¹³ Cfr. causas “Medina, Lucas y otros s/robo agravado”, n° 17733/23, rta. el 3/9/15, reg. n° 406/15 y “Urrutia Valencia, Marcelo Alejandro s/robo agravado por arma de utilería en tentativa”, n° 38884/14, rta. el 3/9/15, reg. n° 414/15.

cuestión dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso pasible de ser declarado de nulidad absoluta.

Por este motivo, opino que corresponde declarar la inadmisibilidad de este agravio tardíamente introducido por la parte.

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

RESUELVE:

I. Por mayoría, **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial a fs. 753/765 y **CASAR** la sentencia de fs. 728/752 en razón de la errónea interpretación de la ley aplicable –arts. 42 y 45 del Código Penal – sólo en cuanto consideró consumado el hecho n° 1 (causa n° 4320) y en cuanto consideró a Carlos Ariel Lagos coautor del hecho n° 2 (causa n° 4182). En consecuencia, **ESTABLECER** que el hecho n° 1 (causa n° 4320) queda calificado como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa –suceso por el cual resultó condenado Jonathan Josué Basualdo Buenard en calidad de coautor–; y **ASIGNAR** la calidad de partícipe secundario a Carlos Ariel Lagos en el marco del hecho n° 2 (causa n° 4182).

II. Por unanimidad, **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial en todos los restantes motivos de agravios.

III. DISPONER el reenvío de las presentes actuaciones a un nuevo tribunal a fin de que, previa audiencia contradictoria, **DETERMINE** la pena que corresponde imponer a los nombrados precedentemente. Sin costas (arts. 456 inc. 1°, 465, 468, 469, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase a la Cámara Federal de Casación

Penal para que realice el sorteo de estilo, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Luis Fernando Niño

Eugenio Sarrabayrouse

Daniel Morin

Ante mí:

Paula Gorsd
-Secretaria de Cámara-