



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Reg. n° 1594/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de diciembre de 2018, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 4320/4355 y 4362/4387 en la presente causa n° CCC 48.829/2011/TO3/CNC1, caratulada “**LUGONES, Ignacio Ezequiel y AMANTE, Adrián Roberto s/ homicidio agravado**”, de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 resolvió -en lo que aquí interesa-: “I) *RECHAZAR los planteos de nulidad del acta en rueda de reconocimiento obrante a fs. 1765/vta., de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el artículo 80 del Código Penal y de la violación al principio de congruencia, esgrimidos por la defensa técnica de Ignacio Ezequiel Lugones. II) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal efectuado por la defensa técnica de Adrián Roberto Amante. III) CONDENAR a IGNACIO EZEQUIEL LUGONES... a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado cometido para procurar la impunidad (criminis causae), y respecto de un miembro de las fuerzas policiales por su función, mediante el empleo de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo se tuvo por acreditada, en concurso real con el de coautor de robo agravado por el uso de arma de fuego, los que concurren en forma ideal con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (hecho 1), en concurso material con el de autor del delito de resistencia a la autoridad, este último, en concurso ideal con disparo de arma de fuego en concurso ideal con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (hecho 2) (artículos 12, 29 inciso 3°, 41 bis, 45, 54, 55, 80 incisos 7° y 8°, 104, 166 inc. 2°, segundo párrafo, 189bis inciso 2°, cuarto párrafo y 239 del Código Penal). IV) DECLARAR REINCIDENTE*



a IGNACIO EZEQUIEL LUGONES... (artículo 50 del Código Penal). V) CONDENAR a ADRIÁN ROBERTO AMANTE... a la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo (artículos 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 45 y 165 del Código Penal). VI) DECLARAR REINCIDENTE a ADRIÁN ROBERTO AMANTE... (artículo 50 del Código Penal)...” (fs. 4220/4222 y 4238/4302).

II. Contra esa decisión, la defensa pública del imputado Amante y la asistencia particular del imputado Lugones interpusieron sendos recursos de casación (fs. 4320/4355 y 4362/4387), que fueron concedidos (fs. 4393/4395) y oportunamente mantenidos en esta instancia (fs. 4410 y 4411).

III. Los jueces integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara otorgaron a los recursos el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 4413).

IV. En el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del ritual, la defensa de Amante presentó el escrito agregado a fs. 4416/4423).

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del código de forma (fs. 4424 y 4436/4438), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación del tribunal (artículos 396 y 469 del Código Procesal Penal de la Nación), se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. Recurso de casación presentado por la defensa de Ignacio

Ezequiel Lugones

1. Agravios contra la fundamentación de la sentencia

a. En relación con el hecho que damnificara a Ana María Arboleda y Gerardo Esteban Pucheta (hecho 1), la asistencia de Lugones alegó





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

que el tribunal de juicio se valió de “indicios” para tener por probado el episodio acusado, y en tal inteligencia, sólo se limitó a transcribir elementos de prueba sin darle aplicación y sentido al caso concreto.

En esa línea, arguyó que la motivación de la sentencia se edificó alrededor del testigo Galeano (prevector en el hecho), a quien calificó de mendaz y contradictorio en sus dichos; a lo que agregó que, de suprimir su testimonio, no hay prueba alguna que acredite la participación de Lugones en el hecho.

Sobre este punto, indicó que el debate se hubiese agotado de habersele preguntado al nombrado Galeano: “...¿cómo reconocía a una persona que en su primer declaración dijo que no lo podía reconocer porque no le vio el rostro?...”. Sin embargo, adujo que la pregunta fue respondida por el presidente del tribunal cuando afirmó que “...estaba conmovido y ahora se le fue la conmoción...”, y que de ello se apropió Galeano luego en su declaración.

De otra parte, la defensa censuró por arbitrario el modo en que se desarrolló la investigación, en especial por el análisis de los listados de llamados proporcionados por la firma *Nextel* que derivó en la afirmación de que Lugones era la persona que el día del hecho tenía el teléfono celular cuya línea termina en “3213” y que estaba agendado como “*El Papa*” en el teléfono de Vilte, apodo que la recurrente afirmó que no correspondía al imputado ni había sido reconocido en ese sentido por testigo alguno.

Ante estas inconsistencias, la defensa aseveró que la sentencia no ha podido superar el estado de duda razonable en favor de Lugones, quien fue previamente apuntado por la policía y “rumores barriales”.

Con ese norte, destacó también la descripción que hizo cuatro veces la víctima Arboleda sobre los autores del hecho a los que precisó como: “...el que daba las órdenes era de 1,90 muy alto de aproximadamente 50 años podría haber sido de 45 años para la fecha del hecho porque así se le refrescó al leerle su declaración del año 2011, los otros los describió como jóvenes...”; tal descripción resultó, por su parte, completamente distinta a la



brindada por Galeano. Además, destacó el impugnante que Arboleda no identificó a Lugones en un reconocimiento en rueda, a pesar de haber estado con el autor del hecho por aproximadamente veinte minutos.

Respecto del acta de la diligencia de reconocimiento de personas en la que participó Galeano, la recurrente reiteró su nulidad por afectación a garantías constitucionales y su consecuente exclusión como prueba válida. Entendió que Galeano nunca logró ver a Lugones previamente, y además el imputado fue puesto en la rueda con personas de distintas características, cuestiones que atentaban contra el art. 271, CPPN, y tornaban de nulidad absoluta la medida de prueba.

Otro de los argumentos que presentó la defensa consistió en una crítica contra el accionar policial en el caso, pues, según su posición “... *hicieron todo lo contrario a lo que indica el protocolo de actuación... No hubo un despliegue operativo de cordón o cerrojo que pudiera evitar la posibilidad de un enfrentamiento armado, máxime cuando la demanda de auxilio señalaba la presencia de personas extrañas dentro de un edificio...*”. A ello le sumó la falta de capacidad y de manejo jerárquico de la situación para concluir en que el policía Pucheta obró de forma impulsiva y en soledad a pesar de las advertencias del testigo Logarzo.

Por estas razones, la defensa de Lugones reiteró que no surgían de la plataforma fáctica elementos probatorios con la certeza suficiente para conmovir el estado de duda a favor de su defendido, razón por la que, con amparo en el art. 3 del CPPN, reclamó su absolución.

b. En relación al “hecho 2”, la impugnante refirió que las pruebas reunidas eran huérfanas para alcanzar una sentencia condenatoria.

Tal aseveración respondió a que, según la defensa, el policía Gómez no pudo describir ni reconocer a Lugones como su agresor, y a que la sentencia acreditó el hecho por la propia declaración del imputado, quien dijo estar en el local bailable aquella noche. Alegó que no había explicación ni fundamentación válida que supere la duda razonable, motivo por los que entendió que su defendido también debía ser absuelto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

2. Agravios contra la calificación legal (hecho 1)

La defensa nuevamente criticó el valor que se le otorgó a la declaración de Galeano y la escasa fundamentación desarrollada en la sentencia. Sobre el punto, invocó una arbitrariedad manifiesta en la decisión al omitir analizar los peritajes balísticos, cuestión sobre la cual insistió en sus alegatos durante el debate.

En esa senda, la recurrente destacó dos elementos para entender por qué Lugones no había sido “*el tirador*”. El primero de ellos es que el imputado no tenía una herida de disparo de arma de fuego en el hombro derecho y tampoco era más alto que Pucheta, características que -según su posición- debía reunir “*el tirador*”.

En un segundo plano, la defensa consideró que “*...la arriesgada intervención de Pucheta incidió en que se desviara el curso causal de los hechos produciendo una escisión de los hechos...*” (sic), por lo que no se pudo acreditar la conexión que reporta el art. 80, inciso 7°, CP.

Y finalmente, como último punto de censura a la significación jurídica, la asistencia particular de Lugones, a través de un análisis de los peritajes balísticos practicados en el caso, entendió que hubo un enfrentamiento armado y no un ataque unilateral por lo que “*...sería irracional y violatorio del principio de culpabilidad responsabilizar a Lugones a tenor del art. 80 incisos 7 y 8 por la muerte de Pucheta, atento que se demostró que fue un enfrentamiento armado, no que las personas iban determinadas a matar...*”.

En similares líneas y respecto de la calificación legal, la defensa esgrimió otras tres objeciones.

La primera de ellas se vinculó a una eventual violación al principio de congruencia por haberse alterado la plataforma acusatoria sin ampliarse el requerimiento de elevación a juicio, pues “*...de ningún manera se ha impuesto el hecho fáctico de dar muerte a un policía por su condición, ni se requirió explicación en tal sentido, la explicación general del hecho no*



es suficiente en este caso donde no se le requirió la explicación a la defensa de Lugones de haber matado a un policía solamente porque era policía...”.

En segundo término, deslizó una apreciación sobre la posible inconstitucionalidad de la norma por afectación al derecho de igualdad ante la ley del art. 16 de la C.N. “...*ya que nadie obliga al policía a ser policía ni a portar un arma siendo que esta especial protección que le brinda la norma es de tinte discriminator...*”.

Finalmente, retomó el análisis del tipo penal y cuestionó la ausencia del elemento subjetivo en el ánimo del autor de dar muerte al policía bajo la idea de que “...*sino, Vilte hubiera estado armado y hubiera matado a los policías que se acercaron en primer momento...*”.

3. Agravio contra el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua

Como punto de partida, la recurrente entendió que la pena de prisión perpetua en el caso es *cruenta e inhumana* atento a que Lugones podría acceder al beneficio de la libertad condicional recién dentro de treinta y cinco años, circunstancia que colisionaba con su expectativa de vida.

Argumentó que el tribunal hizo un análisis general y no concreto del caso y que “...*a través de lo citado surge una flagrante violación a los arts. 18 y 19 de la C.N. por violarse los principios de defensa en juicio y el principio de razón suficiente y por haberse aplicado una pena que viola los principios de culpabilidad y proporcionalidad...*” atento a que “...*no se han respetado las pautas de mensuración de la pena conforme a lo prescripto por el art. 41 del Código Penal...*”.

A ello, agregó también la transgresión a los artículos 5.2 y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los artículos 7, 10.1, y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del principio de culpabilidad, por tratarse de una *pena de muerte encubierta*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

En esa línea, con cita de doctrina y jurisprudencia, la defensa continuó su crítica a la pena de prisión perpetua como un atentado contra el sistema universal de protección de los derechos humanos.

Por otra parte, sumó a la cuestión vinculada al tópico que este tipo de pena irrespeta “...*la división de poderes ya que despoja a los jueces de una de sus obligaciones fundamentales: la graduación del castigo penal. El legislador, al disponer que para determinados delitos sólo existe una única sanción, usurpa las atribuciones conferidas por el artículo 116 de la Constitución nacional al Poder Judicial, en cuanto le delega el conocimiento y decisión de todas las causas...*”.

En razón de ello, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y se fije una nueva sanción a su defendido conforme las pautas de los arts. 40 y 41, CP.

II. Recurso de la defensa de Adrián Roberto Amante

1. Agravios contra la fundamentación de la sentencia

La defensa de Amante, en similar dirección a la escogida por la asistencia de Lugones, presentó un cuestionamiento a la valoración de la prueba en el fallo por dos vías: la primera, relacionada con el teléfono de la firma *Nextel* que se determinó como perteneciente a su asistido en la sentencia; la segunda, sobre el reconocimiento del testigo Galeano en rueda de personas.

En torno a la primera, la recurrente censuró el peso probatorio que le dio a la sentencia al hecho de que en el teléfono secuestrado a Vilde (quien ofició de “*campana*”), aparecía un contacto bajo las iniciales “FR” (Flaco Robert), en presunta alusión al imputado, pues más allá de que tal circunstancia no había sido debidamente acreditada en la sentencia, entendió que no alcanzaba para vincularlo con el robo.

Ello, porque la línea de teléfono celular que se adjudicó a Amante se reportó como activada “...*próxima a la dirección de fuga...*”,



razonamiento que la recurrente tildó de conjetural porque no se sabía con exactitud cuál fue ese lugar.

Agregó que “...se carece de una precisión medianamente suficiente como para ubicar a mi asistido en el lugar del hecho, en especial porque si reparamos en los dichos de la damnificada Arboleda, solo uno de los delincuentes tenía Nextel, que era el que daba las órdenes y que, como todos sabemos, se trata de Lugones...”, circunstancia que relacionó también con la falta de modulación de Amante con Lugones, Vilte o Vitulli, de ese mismo día, si efectivamente hubiesen acordado para la concreción del robo.

Asimismo, la defensa criticó la “aparición” del nombre de Amante en esta causa, atento a que ello se derivaba de pruebas controvertibles: el testimonio de Marcelo Negreira, “...por el modo turbio en el que ingresó al proceso..”, y el de Bianchi Ojeda, “...porque no declaró durante el debate dado que no se logró su comparecencia...”.

Sobre el primero, destacó que se presentó de modo espontáneo en la comisaría n° 19 de esta ciudad e indicó a Amante como conocido de Lugones y Vilte, a quienes veía ocasionalmente en su comercio. Sin embargo, en el debate, Negreira se retractó abiertamente de lo plasmado en su presentación espontánea en tanto consideró que el subcomisario Juri o gente a su cargo, le “sugirieron” lo que tenía que declarar en esa ocasión, bajo el pretexto de que la situación procesal de su hijo, imputado en el caso del homicidio de Matías Bragagnolo, podría complicarse.

La defensa afirmó que esta cuestión no fue tratada por el tribunal en la sentencia, a pesar de la gravedad que revestía y de que en el debate Negreira declaró haber sido amedrentado, intimidado y “visitado” por policías de civil.

Así, en palabras de la impugnante, aun frente al relativo valor que se le podía dar a esa prueba, sólo corroboraba algo que no estuvo fuera de discusión, y es que Amante se conocía con Vilte y Lugones, mas ello no podía derivar en una fluida relación ni mucho menos en su intervención en el hecho.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

De otro lado, sobre la vía investigativa y probatoria de Galeano, la defensa fue contundente al aseverar que “...vino al juicio oral a legitimar la información que, según mi modo de ver, le suministraron sus camaradas con relación a mi asistido...”.

Sobre su testimonio, recordó que “...en el inicio de esta causa Galeano dijo no poder reconocer al que disparó. Sin embargo, más de cuatro años después, sin haber mencionado nunca nada durante toda la instrucción, en especial luego de la detención de mi asistido, vino al debate a decir que lo podría reconocer...”; ello, a su vez, en contraposición a lo que declaró en el juicio del TOC n° 27 cuando expresó que sólo pudo ver a Vitulli porque “...lo vio a los ojos...”.

En torno al reconocimiento de personas en el presente juicio, señaló que el tribunal valoró que Amante estuvo detrás de un pizarrón para no ser visto, que se le autorizó a elegir las personas que integren la rueda con él, y que no era posible que lo haya visto a Galeano fumando en el pasillo del tribunal cuando era trasladado desde la alcaidía, atento a que está prohibido fumar.

Aun prescindiendo de esas particularidades, la recurrente concluyó en que “...no se puede inferir razonablemente que Galeano haya podido reconocer a Amante sin que alguno de sus compañeros de fuerza le suministraran alguna foto o bien la consiguiera por sus propios medios...”, pues, en el juicio del TOC n° 27, Galeano afirmó que sólo pudo ver excepcionalmente a Vitulli, ya que los otros estaban de espaldas.

La impugnante insistió en que el fallo no explicaba esta circunstancia y únicamente recurrió al estado de conmoción para tales imprecisiones, y de este modo, censuró el valor probatorio que le otorgó el tribunal a estos elementos, a los que consideró los únicos sobre los que se basó la sentencia condenatoria dictada a Amante.

Concluyó así que el estado de incertidumbre que tornaba operativo el art. 3, CPPN, y solicitó en consecuencia, la absolución de su defendido.



2. Agravios contra la calificación legal (arts. 165 y 41 bis, CP)

a. En este punto, la recurrente cuestionó la calificación legal seleccionada por el tribunal (art. 165, CP), pues, según su visión, asumió dogmáticamente y sin explicar, que del hecho de consentir su asistido llevar adelante un robo con armas también se derivaba que había aceptado la posibilidad de que ocurriera un homicidio (con dolo eventual).

En esa idea, la defensa precisó que “...*la clara actitud de dominio del hecho que el propio tribunal tuvo por probada por parte de Lugones así como también del dominio de sus propios compañeros, y de la decisión final de disparar -siendo que era el único que podía hacerlo porque portaba el arma- sumado al estado de incertidumbre también reconocido expresamente en la sentencia respecto a la intención homicida de Amante determinan la clara afectación a los principios de culpabilidad y de la duda que importa el razonamiento del tribunal...*”.

De este modo, ya sea por arbitrariedad o por duda, a partir de circunstancias comprobadas en la sentencia relacionadas al dominio total del hecho por parte de Lugones, la defensa reclamó que la responsabilidad de Amante debía limitarse al robo con armas de fuego, es decir, hasta donde prestó su consentimiento.

b. En modo subsidiario, planteó una errónea aplicación de la ley sustantiva del voto mayoritario al concurrir el art. 165, CP con la agravante del art. 41 bis por vulneración al principio del *ne bis in ídem*, tal como, según destacó la defensa, se desprendería del voto del juez Sarrabayrouse en el precedente “**Espínola Cañete**” de esta cámara.

3. Agravios contra el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia

Como último punto de sus críticas, la impugnante reeditó el planteo sobre la inconstitucionalidad de la reincidencia (art. 50, CP), con el agregado de los votos de los jueces Niño y Magariños de ésta cámara en contraposición al rechazo propiciado por el tribunal de juicio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

III. Nulidad del acta de reconocimiento en rueda de personas efectuado por Rubén Cecilio Galeano

En el marco de los agravios introducidos contra la fundamentación de la sentencia, la defensa de Lugones criticó también el rechazo del planteo de nulidad del acta de reconocimiento de fs. 1765 decidido por el *a quo*, cuestión que reeditó en el presente recurso de casación.

Al respecto y más allá de la alegada afectación de los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, lo cierto es que las críticas de la defensa no permiten vislumbrar, tal como en consecuencia lo resolvió el “*a quo*”, un defecto que conduzca a nulificar la diligencia de reconocimiento en rueda de personas efectuada por el testigo Galeano.

En efecto, en primer término la propia letra de los arts. 270 y ccetes., CPPN, no prevé la nulidad absoluta que reclama la defensa (principio de especificidad, derivado del art. 166, *ibidem*). En segundo lugar, de la lectura del acta en conflicto no se observa un procedimiento irregular, circunstancia con sustento a la cual compartimos -por acertada y adecuada a las constancias de la causa-, la respuesta brindada por el tribunal de juicio al precisar, luego de la correcta cita de un fallo de la Suprema Corte Federal sobre el criterio restrictivo que debe primar en materia de nulidades, que “...*el testigo Galeano fue interrogado al principio del acto sobre la descripción física de los autores del hecho en cuestión y mantuvo ... lo dicho en sus anteriores declaraciones de fs. 51/52 y 268/269. Reiteró las características físicas de los sujetos que describiera. Luego, al ser preguntado si había vuelto a ver a las personas que menciona en su declaración, contestó de modo negativo a esta interrogación. Finalmente, una vez que señaló a la persona de Lugones en la fila de personas que tuviera ante sí, indicó las diferencias que advertía en esa persona entre el aspecto que en ese momento presentaba y el que tenía al momento del hecho delictivo que nos ocupa...De tal modo, es posible calificar de inobjetable el reconocimiento y el acto que lo abarca, pues no se advierten vicios de ninguna índole que lo afecten...*” (fs. 4277/4278).



Por lo demás, el resto de las cuestiones presentadas por la recurrente sobre el punto aparecen más identificadas con la valoración probatoria que ha tenido el resultado del mencionado reconocimiento, que sobre la tacha de nulidad misma, motivo por el cual su abordaje será realizado en el acápite siguiente, en que e efectuará la revisión de los fundamentos que tuvieron por comprobada la materialidad y participación del imputado Lugones en el hecho por el que fue acusado.

En función de lo expuesto, corresponde rechazar el agravio contra lo resuelto por el “a quo” en orden a la nulidad articulada, en tanto fue rechazada con arreglo a derecho por aquel.

IV. Planteos vinculados con la acreditación de los hechos y la valoración de la prueba

a. Para tratar las objeciones de las defensas en este punto, conviene recordar qué es lo que los jueces Barberis, Barrionuevo y Altieri tuvieron por cierto:

Hecho 1

“...el 5 de diciembre de 2011, alrededor de las 14.10 hs., Lugones y Amante, junto a Luciano Exequiel Crichigno Vituli, lograron ingresar al espacio de recepción del edificio ubicado en Páez 2482 para, desde ese lugar, reducir a Ana María Arboleda cuando la mujer llegaba por el ascensor desde el séptimo piso en el que se encuentra el departamento que ella habitaba a la planta baja, junto a su hijo, un pequeño de dos años de edad. Este accionar era apoyado desde la calle por Eric David Vilte, quien paseaba un perro en tanto se comunicaba con un equipo “Nextel” con quienes ingresaron al departamento junto a Arboleda. Los enjuiciados, acompañados por Eric Vilte y Luciano Crichigno Vitulli, obligaron a Arboleda a subir nuevamente al ascensor y dirigirse hacia su departamento, ingresando al mismo, obligándola a franquearles la entrada con el apoyo de un arma de fuego, para intimarla, de seguido a entregarles el dinero que hubiera en la casa, la que recorrieron con fines de sustraer elementos de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

valor. La situación de Arboleda fue advertida por Juan Manuel Brassara, vecino del cuarto piso, quien dio aviso al Comando Radioeléctrico de la Policía Federal y a un amigo y vecino, quien también solicitó el auxilio policial. Como resultado de tales pedidos concurrió al edificio un patrullero policial a cargo del Oficial Ayudante Gerardo Esteban Pucheta, secundado por el Cabo 1° Rubén Galeano. Entretanto, otro policía ubicado en las inmediaciones procedió a la detención de Vilte, secundado momentáneamente por el suboficial Galeano; mientras, el Oficial Pucheta recogió las llaves que le fueran arrojadas desde el cuarto piso por el vecino que advirtiera la presencia de los sujetos que llevaban adelante un robo en el edificio, con la intención de facilitarle el ingreso al mismo y hacer cesar el despojo. Mientras Galeano asistió a Torrejón en la aprehensión de Vilte, Pucheta intentó acceder al interior del edificio, mediante un juego de llaves aportado por Brassara. Que en ese momento, se enfrentó con la presencia de Amante y Lugones -además del acompañante de estos-, efectuándole Lugones un disparo que impactó en su cabeza, pese a que el desdichado oficial alcanzó a disparar su arma, produciéndose su muerte pocas horas después como consecuencia de la herida recibida. Los tres asaltantes comenzaron su huida, no sin antes efectuar varios disparos contra el suboficial Galeano que regresaba hacia el lugar del enfrentamiento para secundar al oficial que resultara herido, alcanzando Galeano a efectuar al menos tres disparos contra el rodado que abordaran Lugones y Amante -un “Peugeot 307, dominio GWX-318, propiedad de Crichigno Vituli-. Ese rodado, con disparos en su luneta, fue visto pasar pocos minutos después por la intersección de Honorio Pueyrredón y Avellaneda por otro personal policial que fuera advertido por el conductor de una camioneta sobre los daños que presentaba el automotor que circulaba por detrás suyo, precisamente el Peugeot 307 antes descripto...” (fs. 4281 vta.).

Hecho 2

“...el día 2 de mayo de 2011, alrededor de las 00:20 horas, Ignacio Ezequiel Lugones, luego de que el Cabo Manuel Alejandro Gómez



Vázquez le diera la voz de alto, extrajo de su cintura un arma que portaba sin la debida autorización legal y realizó varios disparos hacia el aludido personal policial, los que fueron repelidos por él....” (fs. 4291 vta.)

Cabe agregar que según el requerimiento de elevación a juicio respectivo, transcrito en la sentencia recurrida a fs. 4242, el hecho precedente fue descrito de la siguiente manera “...Se atribuye al nombrado en el acápite anterior el suceso ocurrido el día 2 de mayo de 2011, alrededor de las 00.20 hs., en la intersección de las calles Tacuarí y Moreno de esta ciudad. En esa ocasión, el agente de la P.F.A., Manuel Alejandro Gómez Vázquez, se encontraba cumpliendo con sus labores de prevención en el cruce de las arterias Bernardo de Irigoyen e Hipólito Yrigoyen del mismo medio, cuando en un momento determinado, fue anoticiado por ocasionales transeúntes respecto de que, en las inmediaciones del local bailable “Big One” -ubicado a unos ciento cincuenta metros de su posición-, dos grupos de personas cometían desmanes en la vía pública. Seguidamente, el numerario se dirigió al lugar, caminando por Tacuarí hasta Moreno, donde observó que, desde Tacuarí y su intersección con Alsina, se aproximaban los grupos que le fueran sindicados, gritando, insultando y arrojando objetos varios. Ante esta situación, Gómez Vázquez se ubicó a resguardo hasta que los hombres se acercaron, advirtiéndole que uno de ellos -Lugones- poseía un arma de fuego de color negro sobre la cintura -debajo del abdomen, siendo visible para terceros-. Una vez que se encontraban cerca, Gómez Vázquez dio la voz de “alto” a fin de proceder a su detención, instante en que aquél extrajo el armamento que portaba y efectuó varios disparos hacia su persona, los que fueron repelidos por él. Entonces, todos los integrantes de las patotas salieron corriendo en diversas direcciones, emprendiendo Gómez y Vázquez su persecución tomando por Moreno, Bernardo de Irigoyen, Avenida Belgrano Tacuarí, Venezuela y Piedras, hasta llegar a México, sin lograr la detención del autor de las detonaciones que fugó por Moreno hacia 9 de julio...”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

b. Previo al tratamiento de los agravios presentados por los recurrentes en cuanto a la valoración probatoria efectuada en la sentencia, corresponde dejar sentada nuestra posición respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con arreglo a tales premisas que fueron precisadas con mayor desarrollo en los votos del suscripto emitidos en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1017/17, del 18.10.17), “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17), y a las cuales me remito en razón de la brevedad, se abordará el tratamiento del recurso en lo atinente a la insuficiente motivación invocada por las partes recurrentes sobre la sentencia condenatoria dictada en el caso.

Como ya se lo anticipó, en lo que hace a la existencia material del hecho que se tuvo por acreditado y la participación asignada a los imputados, las defensas se agraviaron de la valoración probatoria desarrollada en la sentencia y criticaron insistentemente el modo en que el tribunal de juicio reconstruyó la intervención que le cupo a Lugones y a Amante en el primero de los sucesos investigados.

Las partes recurrentes, a través de los agravios presentados en ambos recursos, se mantuvieron en esos términos, y aludieron a diversas circunstancias que, en su tesis, permitirían dudar de la certeza sobre dicha participación, lo que derivaría en una sentencia absolutoria para sus asistidos (art. 3, CPPN). Seguidamente se tratarán tales agravios, de forma separada para cada uno de aquellos, lo cual deviene pertinente y necesario a los fines de la revisión de la sentencia impugnada con el amplio alcance ya apuntado, aún bajo riesgo de incurrir, con motivo de dicha metodología, en una reiteración de fundamentos.



c. Situación de Ignacio Ezequiel Lugones respecto al hecho 1

En lo que hace a los elementos de prueba sobre los cuales el tribunal *a quo* cimentó su fallo condenatorio, se erigen dos pilares que le permitieron vincular al imputado Lugones con el hecho ocurrido el 5 de diciembre de 2011, a saber:

-El empleo por aquel durante el hecho de un aparato de telefonía celular a través del cual se comunicó en su transcurso en reiteradas ocasiones con Eric Vilte, también imputado y ya condenado por sentencia firme por ese mismo hecho;

-El reconocimiento en rueda de personas efectuado a su respecto por el preventor Rubén Galeano.

c.1. Como se dijo entonces, el primero de los pilares probatorios que consideró el Tribunal está vinculado con la utilización por parte de Lugones durante el hecho de un teléfono celular marca “Nextel” (línea 11-6391-5269, ID 712*3213).

Fue así que el “*a quo*” hizo mérito al respecto de los registros relativos a la activación de las antenas situadas en las cercanías del domicilio de la víctima, y de las comunicaciones que, según se pudo determinar, se efectuaron desde aquél aparato con el poseído en ese mismo momento por Eric David Vilte.

Cabe señalar que este último fue detenido el día en que ocurrió el hecho en las inmediaciones del lugar de su comisión, con el teléfono correspondiente a la línea 153549-2746, radio 712*8024 en su poder, y como se lo anticipó, ya fue condenado por su participación en aquel (se le atribuyó el rol de “campana” –sic- en el mismo), por sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 27, el 8 de abril de 2013, confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en su sentencia del 17 de diciembre de 2014, Reg. nro. 2584/14, que consideró que la calificación a su respecto debía ser la de de partícipe necesario en el delito de robo agravado por su comisión con armas de fuego (arts. 45 y 166, inciso 2°, párrafo segundo, C.P.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Se afirmó entonces por el “*a quo*” que podía concluirse en que el sujeto que se había comunicado con el citado aparato telefónico para poder hablar con Vilte durante el transcurso del hecho, resultaba ser otro de los autores del ilícito, y que tal persona había sido el aquí imputado Lugones.

En esa inteligencia, la sentencia conectó a Lugones con el suceso en cuestión a partir de la información extraída de los análisis de determinados teléfonos celulares, entre los cuales se encontraron los ya referidos (titularidad, comunicaciones, activación de antenas, peritajes de lista de contactos y mensajes).

También se hizo mérito al respecto, para atribuir a Lugones el uso de la línea antes aludida, de los aportes de testigos.

Así fue volcado en la decisión aquí impugnada cuando señaló que “...*resulta innegable la trascendencia que revisten los análisis de las comunicaciones telefónicas y radiales efectuados por la División Fraudes Bancarios de la Policía Federal Argentina, así como también los informes aportados por la firma “Nextel”, obrantes a fs. 2189/2190vta., 2341, 2215/2241, 3343, 3378/3385, 3406/vta., los que, conjugados con los dichos vertidos por Marcelo Negreira, Julián Bianchi Ojeda y el Subcomisario Ricardo Juri, señalan a Ignacio Ezequiel Lugones y Adrián Roberto Amante como los otros dos individuos que participaron del hecho criminal bajo estudio...*” (fs. 4285).

Como dijimos, el escollo que introdujo la recurrente es cómo el tribunal de juicio construyó la atribución a Lugones de la referida línea 11-6391-5269, ID 712*3213, y su uso durante el hecho por aquél, hipótesis que criticó por provenir, a su criterio, de análisis superfluos, ausentes de prueba y con vicios de arbitrariedad (ver fs. 4326 y ss. de su recurso).

Sin embargo y más allá de las alegaciones de censura mencionadas, la defensa no rebatió suficientemente el peso indiciario que a este respecto arrojaron diversos elementos de juicio, que valorados de forma conjunta, permitieron llegar de manera suficientemente motivada a la conclusión a la que se arribó.



En tal inteligencia, el primero de los elementos considerados a ese efecto fue el testimonio de Julián Bianchi Ojeda (fs. 1747/1750), quien oportunamente también había sido sometido a proceso por su intervención en el mismo hecho a título de cómplice secundario porque habría proveído a sus coautores, en definitiva, de los teléfonos en cuestión, los que habían sido adquiridos a su nombre. Cabe acotar que aquel resultó finalmente absuelto, también por sentencia firme dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27 en el mismo proceso en el cual se condenó a Vilte.

De los dichos de Bianchi Ojeda en la presente causa, ya como testigo, se estableció así que la “flota” identificada bajo ID *712 de los teléfonos de la empresa “Nextel” involucrados en autos, fue adquirida por aquél a instancias del propio Lugones, quien era su empleador en un comercio de esta ciudad. Agregó Bianchi Ojeda que previo a radicarse en la ciudad de Rio Grande, Tierra del Fuego, le entregó a aquél el aparato de esa “flota” que él utilizaba, mientras que los restantes ya eran “poseídos” por Lugones (fs. 4285 y vta. de la sentencia).

El siguiente elemento que consideró el *a quo* fue la declaración de Marcelo Negreira, testimonio que si bien fue considerado como “sugestivo” en la sentencia (fs. 4285 vta.), posibilitó, para el sentenciante, la obtención de datos significativos para la vinculación de Lugones con la ya mencionada “flota” de teléfonos celulares, y en particular con la línea antes mencionada.

Cabe precisar que Negreira relató ante el tribunal conocer al imputado y al resto de los implicados en el hecho, ya que dijo tener una panadería en la que Lugones trabajó, y que luego frecuentaba con amigos.

Señaló así el juzgador, respecto a lo que se consignaba como dicho por Negreira en el acta de fs. 133, fechada el mismo día del hecho y labrada ante la Seccional 19ª, en cuanto a la circunstancia allí asentada de que “...conocía a los que participaron en la muerte del policía de 24 años...”, que Negreira fue concluyente cuando manifestó en el debate: “...cómo voy a decir semejante barbaridad si yo no los veo?...yo jamás dije eso...” (fs. 4256).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Empero, de esa misma declaración en el juicio surgió también, según lo señaló el “*a quo*”, que Negreira “...*explicó que tenía agendados los números de celular que aportó en la Comisaría N° 19 y que actualmente no los tiene más...*” (fs. 4256 vta.), con lo cual, en definitiva, aquel no negó que hubiese aportado tales números telefónicos en sede policial, entre ellos, el identificado bajo el nro. 11-6391-5269, como perteneciente a Lugones.

Esto último fue receptado de esa misma forma en la sentencia cuando se afirmó que “...[Negreira] *nos explicó que una noche se constituyó ante la Seccional N° 19, aportando los nombres y números de teléfono de las personas que hablaban con un hombre cuyo nombre no recordaba pero que creía que se llamaba Eric...*” (fs. 4286).

Cabe acotar que este nombre de pila coincide con el del ya mencionado Vilte y que debe sin duda asociarse con aquel, pues el testigo también señaló, lo cual fue destacado por el tribunal (fs. 4286), que con anterioridad había tenido que declarar en otro juicio seguido contra “Eric”, de quien tampoco recordaba su apellido, pero que no puede ser otro que el mencionado Eric Vilte, ya condenado por sentencia firme por su intervención en el mismo hecho, según se dijo.

Para ello, debe tenerse en cuenta que el tribunal “*a quo*” mencionó expresamente, dentro de lo que denominó “plexo probatorio” reunido, la aludida sentencia recaída respecto de Vilte por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27 (fs. 4262, en función de lo dicho a fs. 4260, y fs. 4281 vta.), y de la lectura de dicho decisorio (del cual se agregó copia), se desprende a fs. 1633 vta. la comparecencia en el juicio respectivo del mencionado Negreira como testigo.

El aporte al que hizo referencia el tribunal como brindado por Negreira fue, así, el número telefónico del aparato poseído, según su conocimiento, por Lugones (el ya referido 156-391-5269), línea que coincide con la asignada a uno de los aparatos de la ya aludida “flota” que Bianchi Ojeda le entregó al imputado. Tal número, además, figuraba entre los



contactos del celular del aludido Eric Vilte, como “*El \$ Papa!!!*” (fs. 2189 vta.).

Vale reiterar que a Vilte, quien como ya se dijo resultó condenado por sentencia firme por este mismo hecho, al momento de su detención en las inmediaciones del domicilio de la víctima cuando se desempeñaba como “campana” simulando pasear un perro, se le secuestró un teléfono celular. Ese aparato -además- (línea 11-3549-2746, ID 712 *8024), pertenecía también a la “flota” mencionada por Bianchi Ojeda como adquirida por él, y luego entregada a Lugones en su totalidad.

Como puede verse, ante las quejas de la recurrente sobre la ausencia de elementos que relacionen el apodo “*El \$Papa!!!*” (como se dijo, registrado en el teléfono incautado a Vilte), con Lugones, debe señalarse que la sentencia valoró diversos elementos convictivos, cuya valoración conjunta le permitió llegar razonadamente a esa conclusión.

Pues a partir de los concordantes testimonios de Bianchi Ojeda y Negreira pudo reconstruir el Tribunal que la línea finalizada en “5269” era la utilizada por Lugones, y tal número resultó coincidente a su vez con aquel que tenía registrado el aparato telefónico empleado en el hecho por Vilte como perteneciente a “*El \$ Papa!!!*”, de lo cual puede razonablemente concluirse en que Lugones respondía a tal apodo, al menos en la registración telefónica que ostentaba el teléfono atribuido a Vilte.

Y con independencia de que a través del apodo en cuestión se denominase o no a Lugones, lo cierto es que tal dato no resulta tan relevante, para el caso, como sí lo es que el número que Negreira aportó como perteneciente a Lugones (dato cuya credibilidad no puede ponerse en duda y fue expresado ante el tribunal de juicio con control de las partes), sí se hallaba registrado, en definitiva, dentro de los contactos de Vilte.

Establecida fehacientemente, por las razones expuestas, la asignación a Lugones de aquella línea telefónica, la sentencia hizo mérito luego de los registros de las comunicaciones efectuadas entre los aludidos teléfonos (a los que con fundamento razonable había atribuido a Vilte y a





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Lugones), en el segmento de espacio y tiempo en que se cometió el hecho conforme las activaciones, en esos momentos de las antenas proveedoras de señal.

Así fue detallado en la resolución: “...*Se encuentra comprobado que el día 5 de diciembre de 2011, a las 09:08:44 hs., el ID 712*3213 -asignado a Lugones- mantuvo tres conexiones con Vilte (ID 712*8024), siendo captados por las antenas 5028- Santa Fe y 5107-Bulnes, respectivamente; las cuales se localizan en cercanías a los domicilios de los nombrados...Posteriormente, a las 14:14:19 hs., Lugones fue captado por la antena “1261-Hospital Álvarez <> Avellaneda 2368-Bsaires” y mantuvo una conversación de 52 segundos con Vilte, detectado por la antena “399-Gaona <> Argerich 642bsaires”. Las mismas se encuentran aproximadamente a 400 metros del domicilio de la Sra. Arboleda, indicando que ambos se encontraban en las inmediaciones de aquél lugar. A las 14:23:53 y 14:23:55 horas, Lugones tuvo dos contactos con Vilte, siendo ambos equipos captados por la antena “1261-Hospital Álvarez <> Capital Federal <> Avellaneda 2368 - Bsaires”, o sea, por una de las más próximas al lugar del hecho. A partir de esa hora, se registraron numerosos contactos entre Lugones y Vilte, todos ellos detectados por las antenas más próximas a la calle Páez al 2482...” (fs. 4286).*

Lo analizado hasta aquí revela la deficiencia argumental de la recurrente al intentar descalificar la prueba que permitió acreditar, primero, que Lugones era el usuario de la línea, y luego, su ubicación en el lugar y la hora en que se desarrolló la secuencia delictiva.

En ese tren, la defensa cuestionó la relevancia probatoria a partir del análisis que efectuó de otras comunicaciones de nula importancia en el caso, y del listado de llamadas proporcionadas por la firma “Nextel”, sin explicar de qué modo tales circunstancias modificarían las conclusiones a las que arribó el a quo en su sentencia, que como hemos visto, cuentan con adecuada fundamentación.



Pues el tribunal tuvo por acreditada, por un lado, la participación de Vilte en el hecho y su concreta intervención en él (tal como lo precisó el Tribunal nro. 27, como “campana”), y por el otro, el mantenimiento de comunicaciones telefónicas hacia un interlocutor situado en el exterior de la vivienda por parte de uno de los agresores que ingresó al domicilio de la damnificada Arboleda, como lo precisó esta última, “...dándole indicaciones y preguntándole como era la situación en la calle...” (ver fs. 4250).

De tal suerte, es razonable concluir, como lo hizo el “*a quo*”, en que las llamadas detectadas entre los teléfonos de mención, por ser temporáneas con el desarrollo del suceso criminal, y poder a su vez situárselas como realizadas dentro del radio en que ocurrió aquel, estuvieron, fuera de toda duda, vinculadas con el desarrollo del delito, y que fueron mantenidas a su vez por quien (según se acreditó en base a los contestes dichos de los testigo Bianchi Ojeda y Negreira), hacía uso habitualmente de la línea que se comunicó en esos momentos con la de Vilte, esto es, por Lugones.

De modo adicional debe considerarse también que el sitio de nuestra ciudad en la que, según los registros aludidos, aquellas comunicaciones tuvieron lugar, resultó por completo inhabitual respecto de aquel en el que Vilte y Lugones residían o realizaban su actividad laboral, como lo precisó el Tribunal “*a quo*” a fs. 4286 vta., “*in fine*”.

Por tales motivos, los agravios vinculados con la valoración de los elementos de prueba hasta aquí reseñados serán rechazados, pues no se advierte defecto de motivación alguno en las conclusiones a las que arribó el Tribunal sobre este aspecto probatorio.

c.2. Igual suerte tendrá la censura dirigida sobre el segundo de los pilares que sustentaron la individualización de Lugones como uno de los autores del hecho; esto es, su reconocimiento en rueda de personas efectuado por el policía Rubén Cecilio Galeano.

Acerca de la valoración de la prueba reunida respecto a este punto se observa una clara tendencia de la defensa a darle preeminencia a lo actuado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

en la instrucción por sobre lo efectivamente desarrollado en la audiencia de juicio.

Así ocurrió con las manifestaciones de Galeano. La recurrente insistió en primer término, al igual que lo hizo en los alegatos durante el juicio, en que el policía Galeano afirmó a fs. 51/2 que no podría reconocer a los autores del hecho, circunstancia que luego fue explicada por el propio declarante en el debate, quien aludió al estado de conmoción en el que se hallaba en ese momento.

Tal extremo fue recogido en la sentencia cuando dio respuesta al agravio de la defensa: *“...la aparente contradicción en la que incurre Galeano en su declaración de fs. 51 cuando dice que no podría reconocer a quien le disparara por no poder haberle visto la cara y la explicación que diera durante el debate, es perfectamente aceptable, pues la conmoción y el estado de ánimo de Galeano cuando prestara esa primera declaración -a escasas cuatro o cinco horas de haberse producido la muerte de Pucheta-, lo mantenía seguramente confuso y sin tiempo para haber repasado los sucesos en sus detalles, aspectos que debe haber podido discriminar a medida que su situación emocional lo permitiera...”* (fs. 4289).

A su vez, el “a quo” ofreció una fundamentación más al respecto, y en ese sentido precisó a fs. 4287 vta., que tal circunstancia (esto es, la de que no podría reconocer a quien disparara hacia Pucheta), resultaba una *“... cuestión sobre la cual Galeano no insistió al prestar declaración como testigo ante la Jueza de Instrucción (fs. 268)...”*, esto es, cuando ya habían pasado unos días del hecho, pues tal declaración tuvo lugar el 14 de diciembre siguiente al del suceso.

Es decir, que el único momento en que se pronunció dicho testigo en la forma antes señalada tuvo lugar en la comisaría actuante, y horas después de ocurrido el suceso que lo tuvo como protagonista de un enfrentamiento con disparos de arma de fuego en el que perdió la vida uno de sus compañeros de tareas, hecho que, según regla de experiencia, no resulta nimio ni cotidiano, aún para los agentes del orden.



Cabe agregar también, que la situación emocional de Galeano inmediatamente posterior al suceso que aquí se analiza encontró corroboración en lo expuesto por el preventor Jorge Héctor Torrejón, cuyos dichos fueron relevados por el “*a quo*” en cuanto aquel, quien colaboró, el mismo día del delito, en la detención de quien luego fue identificado como Eric Vilte, señaló que no habló del hecho con Galeano porque estaba “compungido” (fs. 4253 y vta., “*in fine*”).

En sintonía con todo ello, si se considera que la instrucción es una etapa del proceso dirigida a resolver oportunamente, según su mérito, si corresponde realizar un juicio oral y público para determinar allí la eventual responsabilidad de uno o más imputados, no resulta de recibo, como regla general, indagar en diversos pormenores de una investigación preliminar para impugnar las razones que fundaron una sentencia de condena, cuando ésta se pronuncia y se motiva, de adverso a la recogida en la instrucción, a partir de prueba producida en un debate con intervención y control de todas las partes.

Este análisis cobra mayor preeminencia cuando el propio Galeano, dos años y medio antes de sustanciarse el debate oral que culminó en la sentencia ahora recurrida, identificó a Lugones como uno de los sujetos intervinientes en el ilícito (fs. 1765), acto en el que no sólo efectuó el señalamiento referido sino que precisó, tal como lo destacó el *a quo*, que el imputado “...’*fue el que efectuó el disparo. Es el único que veo que sale con el arma*” y adunando “*Ahora tiene barba y bigote que no tenía...*” (fs. 4287).

La defensa no presentó críticas atendibles sobre este punto. Aludió a que Galeano *mintió* pero, más allá de pretender respaldar sus afirmaciones con la mención, en síntesis, de una supuesta “actitud de cuerpo” de funcionarios policiales interesados en encontrar un “culpable” de un hecho en que resultó muerto un policía (lo cual habría conducido, entre otros métodos que se habrían empleado para lograr tal “identificación”, a exhibirle fotos del imputado al testigo antes de la diligencia de reconocimiento en rueda), no respaldó este reproche con prueba objetiva.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Sólo atinó a traer una comparación con la descripción fisonómica que ofreció la víctima Arboleda de los autores del hecho, que a su criterio, difería sustancialmente de la brindada por Galeano con anterioridad al reconocimiento en rueda, y de las propias características físicas de Lugones, quien no había sido, a su vez, reconocido en rueda por la referida Arboleda.

Sin embargo, el *a quo*, a través de una extensa explicación que desarrolló en la sentencia, también se hizo cargo de tales circunstancias, y distinguió los motivos que lo llevaron a darle mayor preponderancia a una declaración sobre otra, dotando así de valor convictivo a la de Galeano.

El primero de tales motivos fue netamente objetivo y residió en la singularidad ya reflejada en “...*que en la rueda de reconocimiento de fs. 1742 y 3331, la testigo Arboleda no logró reconocer a los imputados Lugones y Amante; los que sí fueron reconocidos por Galeano...*” (fs. 4287 vta.), consideración que efectuó en conjunto con el análisis de la declaración de Arboleda: “...*su primera impresión fue la de personas de “mediana edad” y que no pudo mirarlos a la cara, sólo “de la cintura para abajo”, debiendo tenerse en cuenta también que la Sra. Arboleda tenía puestos anteojos que en cierto momento se quitó para mirar a la cara a uno de sus interlocutores, recibiendo de inmediato la orden de colocarse los lentes nuevamente y que no lo mirara a la cara....*”(fs. 4288).

La siguiente evaluación a la que recurrió el tribunal se relacionó con aspectos relativos a ambos testigos (Galeano y Arboleda), en torno al rol que asumieron en el hecho y a la actividad laboral que desempeñaban en ese momento (policía y bibliotecaria respectivamente), cuestiones que -desde la experiencia- entendieron como elementos legítimos de evaluación en el marco que ofrece la sana crítica racional.

Los sentenciantes señalaron así, en respuesta a objeciones de análogo tenor a las aquí traídas, que “...*Para responder a aquellos cuestionamientos...resulta ineludible detenerse en las distintas ocupaciones que cumplen a diario cada uno y, también, en las repercusiones que debieron tener en ellos un hecho de estas características. La Sra. Arboleda se*



desempeñaba al momento del hecho como bibliotecaria, mientras que Galeano se desempeñaba a diario como suboficial de una fuerza de seguridad cuyo objetivo principal es la prevención de delitos y la persecución de sus autores; cuestión que, de antemano, supone para ambos una sintonía distinta con sucesos delictivos, tanto desde el punto de vista físico como del síquico, más aún cuando la afectación es directa y relacionada con la pérdida de una vida...Es fácil de suponer cual habrá sido el tenor del ánimo de la Sra. Arboleda al ser abordada por tres individuos cuando salía del ascensor en la planta baja del edificio que habitaba, llevando a su hijito en brazos y a su perro, quienes, colocándole un arma de fuego en la cabeza, la obligaron a subir nuevamente hasta su departamento e ingresar en él. Adviértase que su primera impresión fue la de personas de “mediana edad” y que no pudo mirarlos a la cara, sólo “de la cintura para abajo”, debiendo tenerse en cuenta también que la Sra. Arboleda tenía puestos anteojos que en cierto momento se quitó para mirar a la cara a uno de sus interlocutores, recibiendo de inmediato la orden de colocarse los lentes nuevamente y que no lo mirara a la cara. En tal contexto, es evidente que la víctima -obviamente por completo desacostumbrada a tales situaciones- debió estar emocionalmente conmovida y perturbada por la amenaza y el peligro que estaba atravesando, sumado al despojo que debió soportar. Es fácil deducir pues, la intención de olvidar lo más rápidamente posible experiencias tan traumáticas y, en general, detalles precisos de esos momentos, tales como rasgos fisonómicos y de vestimenta de quienes atentan de modo directo contra los bienes y las personas de sus víctimas, repercutiendo todo ello, claro está, y junto al temor por los hechos vividos, sobre su memoria que pretendería seguramente borrar toda huella de lo ocurrido...Por su parte, el testigo Galeano, suboficial de la Policía Federal Argentina, y seguramente experimentado en el manejo de situaciones de riesgo por razón de su trabajo, vio perturbado profundamente su ánimo por el fatal desenlace de los hechos sobre la persona del Oficial Pucheta -junto a quien llegó en el patrullero al lugar del hecho- y, también, por la puesta en riesgo de su propia vida, al recibir una serie





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

importantes de disparos por parte de uno de los individuos que huían luego de salir del edificio de la calle Páez y de disparar contra Pucheta. Esa perturbación del ánimo debió continuar, seguramente, en las jornadas posteriores y por un tiempo respetable, una vez conocida la suerte corrida por su malogrado compañero...En un policía de cierta experiencia, la situación vivida debe desenvolverse tanto en el sentido estrictamente funcional de desentrañar quiénes fueron los autores de los delitos y la puesta en riesgo de su propia vida; como en el plano emotivo, por haber visto caer a un compañero en la misma situación de peligro que ambos corrieran, razón por la que, es fácil deducirlo, Galeano debe haber reproducido una y otra vez la secuencia del hecho y, por cierto, el intercambio de disparos contra quien lo atacaba, la huida y los movimientos de los tres individuos que salieran del edificio de la calle Páez, a quienes tuvo a una distancia de entre diez y veinte metros...En suma, es posible afirmar que Arboleda buscó olvidar tan penosa experiencia y a quiénes llevaron a cabo el ataque, mientras que Galeano, por el contrario, intentó seguramente recordar, recorriendo una y otra vez cada detalle de los hechos que pusieran en peligro su vida y se cobraran la Pucheta. Ello es así porque tal actitud importa una obligación funcional y una reparación personal, estímulos que lograron traer a su memoria la fisonomía más o menos precisa de quien, empuñando un arma de fuego, le disparara varias veces y la de sus acompañantes en la huida, y más aún, el orden que ocuparon en el Peugeot 307, propiedad de Crichigno Vitulli...” (fs. 4287 vta.).

De todos modos, el que ya hemos analizado (y desechado por lo que se dijo), no fue el único de los cuestionamientos del recurrente hacia el mérito convictivo que cabe asignarle a la mentada diligencia de reconocimiento.

En efecto, también la defensa invocó la contradicción existente entre la versión de Galeano ante el “a quo” y aquella que había vertido en el ya aludido debate realizado ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27, a través del cual se enjuició, cabe recordarlo, al ya mencionado Eric Vilte y,



también a Luciano Crichigno Vituli, este último igualmente condenado por su intervención en el hecho, por concluirse que había ingresado a la finca en que residía Arboleda con fines de robo junto con otras dos personas más, y que aportó su vehículo a los fines de facilitar la fuga del lugar.

Sostuvo la defensa en tal sentido que ante dicho Tribunal Galeano dijo que no había podido ver los rostros de las personas que egresaron del domicilio de la víctima una vez que se constituyó allí con fines de prevención, y por lo tanto, cabía atribuir la condición, en definitiva, de “mágico”, al reconocimiento positivo de Lugones por parte de Galeano efectuado poco tiempo después de aquella declaración, pues no hallaba otra explicación a la circunstancia de haber podido identificar (luego), a quien había dicho (antes), que no le había podido ver el rostro.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27, cuyo contenido, como ya se dijo,, fue valorado dentro del plexo probatorio considerado por el aquí juzgador, no se desprende, necesariamente, la imposibilidad lógica de que, en una diligencia posterior, el testigo hubiese podido reconocer de un modo creíble a los sujetos a los que se refirió en aquella oportunidad.

En efecto, si bien en aquel decisorio se consignó (fs. 1629), que Galeano dijo en tal oportunidad que “...a las personas que salieron del edificio, los vio de espaldas, eran tres personas...”, inmediatamente después se precisó que “...no obstante, señaló en la sala de audiencias al imputado Crichigno Vituli, como uno de esos tres sujetos que vio el día del hecho. Expresó que pudo reconocerlo, porque en el momento del hecho, cuando salió del edificio, se dio vuelta y miró al declarante, aunque aclaró que no es la persona que efectuó los disparos...”.

Cabe agregar a todo ello que el Tribunal nro. 27 valoró dicho reconocimiento (al que caracterizó como “impropio”), conjuntamente con otros elementos de juicio, y sin privarlo de valor convictivo, lo consideró a los fines de fundar la condena a la que allí se arribó (fs. 1643 vta./1644), la cual, en cuanto consideró a aquel como coautor del delito de homicidio en ocasión





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

de robo (art. 165, C.P., fue confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal en todos sus términos a través del decisorio ya aludido (Reg. 2584/14).

Así las cosas, no es irrazonable considerar, como lo hizo el “a quo”, que la circunstancia de haber dicho Galeano en un momento inicial de la investigación que no podría reconocer a los tres sujetos que egresaron del edificio en que residía la víctima, al igual que el hecho de haberse manifestado como lo hizo ante el Tribunal Oral nro. 27, no reviste una incidencia decisiva para poner en crisis la fiabilidad del posterior reconocimiento positivo de uno de aquellos.

Pues como se desprende de la lectura del relato que aquel efectuó ante el “a quo” (fs. 4251vta./52 vta.), el suceso tuvo una dinámica especial dada por sus características propias y, en tal contexto, no resulta descabellado sostener que, al igual que ocurrió con Crichigno Vituli, en algún momento el testigo pudo observar la fisonomía de los sujetos en cuestión.

En tal orden de ideas, no puede soslayarse que la identificación de Lugones, que no había sido constituido como imputado en el juicio llevado a cabo ante el Tribunal Oral nro. 27, no era un elemento relevante a considerar para resolver la situación de los que sí estaban allí como acusados (esto es, Vilte y Crichigno Vitulli). Por lo tanto, resultó coherente con ello que no se ahondase más sobre el punto, y que el interrogatorio se concentrase en la persona del aludido Crichigno Vituli, respecto del cual Galeano sí se manifestó afirmativamente en cuanto a haberlo visto el día del hecho saliendo del edificio en donde se lo estaba cometiendo, todo lo cual condujo en definitiva, junto con otros elementos de juicio, como ya se dijo, a motivar su condena.

Similar situación se verifica en la presente causa, en la cual el testigo explicó las razones por las cuales se había pronunciado originariamente (ante la prevención), de una manera aparentemente contradictoria con la asumida con posterioridad, y ello fue además motivadamente considerado y resuelto por el Tribunal en los términos en que ya se lo expuso.



Cabe añadir además, que según se desprende de la transcripción efectuada, al momento de identificar ante el Tribunal Oral nro. 27 al allí imputado Crichigno Vitulli, el testigo Galeano aclaró que aquel no había sido quien efectuase disparos el día del suceso criminal, diferenciando así claramente su actuación en el mismo con aquella que, posteriormente en el debate que aquí interesa, atribuyó a Lugones.

A esta altura del análisis, debe señalarse que, tal como lo precisó el Juez García en diferentes precedentes de esta Cámara (reg. nro. 811/2015, 23-12-15, “Alvarez, José Gustavo”, y reg. nro. 661/2018, 13-6-18, “B., C. N.”), y durante su actuación como juez subrogante en la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal (Sala II, reg. 13.401, causa nro. 9149, “Muñoz, Hernán Raúl”, 24-10-2008), al sopesarse la calidad de la información brindada por un testigo, deben examinarse la existencia de razones objetivas que quiten valor convictivo a su testimonio.

Así, como se explicó en dichos precedentes, en la crítica del testimonio han de observarse, al menos, tres abordajes:

a) La veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio. Se atiende de esta forma, principalmente, a una actitud subjetiva del testigo, y a sopesar su compromiso con la verdad sobre la base de indicios objetivos.

b) La verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades, por su confrontación con otros elementos de prueba, o de otros datos o informaciones disponibles que pudieren ser corroborantes, o de adverso, poner en duda la exactitud de lo declarado. Aquí se atiende principalmente al examen objetivo del contenido de su declaración, que busca desentrañar si lo que se declara puede corresponder con la realidad de lo ocurrido.

c) La persistencia o, de contrario, las vacilaciones en la incriminación, de suerte tal que la falta de persistencia o las vacilaciones





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

pueden ser indicio, tanto de falta de veracidad, como de ausencia de correspondencia entre lo percibido, lo declarado y lo realmente ocurrido.

Volviendo al caso de autos, el tribunal destacó de manera razonable que “...carece de sentido común suponer que en la rueda de reconocimiento Galeano no seleccionó correctamente a los intervinientes del suceso que terminara con la vida de su compañero; toda vez que semejante actitud importaría dejar impune al verdadero autor del homicidio...” (fs. 4287 vta.).

También precisó que el testigo de mención agregó que “...para el reconocimiento en rueda no había visto fotos de los imputados, respondiendo *“no participé en la investigación después de esta causa. Cuando me citaron para la rueda me enteré del resultado de la investigación”*, y que no se entrevistó ni comunicó con personal de la División Homicidios de la Policía Federal Argentina, ni habló con Juri acerca de esta causa...” (fs. 4287 vta.). Cabe aclarar que aquel a quien se refirió Galeano como Juri, es quien tuvo a su cargo la investigación en su condición de Subcomisario de la fuerza de seguridad referida, y declaró como testigo en el debate (fs. 4253 vta. y ss.)

Por último, indicó el “*a quo*” que “...según surge de la causa N° 47.122/2013 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 46, Secretaría N° 134, iniciada en virtud de los apremios ilegales denunciados por Lugones, los oficiales intervinientes en su detención (Fausto Fernando Núñez, Néstor Rodrigo Lepro y Adrián Anselmo Álvarez), fueron sobreseídos por inexistencia de delito...” (fs. 4289 vta.).

De esta forma, de modo contrario a las alegaciones de la defensa que pretendieron poner en duda la veracidad de lo señalado por el testigo en base a su supuesto “interés” en incriminar a Lugones, y con arreglo a lo dicho por este último en su declaración indagatoria (en orden a que después de su detención, además de ser sometido a una serie de torturas, fue llevado en presencia de quien respondía al nombre de Galeano, a quien se le preguntó si era él el involucrado en el hecho materia del presente juicio), no se advierte, con sustento en los elementos de juicio valorados por el Tribunal a los que se



reseñó de modo precedente, y también con base en la ausencia de algún otro elemento objetivo que permitiese sostenerlo, que tal interés espurio hubiese efectivamente existido en el ánimo del testigo; tampoco se acreditó que se lo hubiese inducido de modo ilegítimo a identificar al aquí imputado.

Igualmente, en relación a la verosimilitud de la versión de Galeano, debe señalarse que ella no resultó huérfana y solitaria, sino que encontró corroboración en otros elementos de juicio a los que ya se ha hecho referencia; concretamente, en los indicios que se derivan de la comprobada utilización en el transcurso del hecho de un aparato telefónica cuyo uso habitual a la fecha de su acaecimiento corresponde atribuir al aquí imputado.

En tal sentido, y en orden a la posible existencia de otra hipótesis fáctica de ocurrencia probable, que llevase a originar una situación de duda en cuanto a que el mentado aparato telefónico hubiese sido utilizado ese día por otra persona, distinta a la de Lugones, debe decirse que tal fue la versión que este último sostuvo en su declaración indagatoria, en el sentido de que en horas del mediodía de aquella jornada, esto es, antes de la comisión del hecho, le entregó a Vilte un aparato telefónico, cuyo número no precisó de todos modos.

Sobre todo ello, que en definitiva, implicaría de alguna manera también la admisión por parte de Lugones del uso habitual, o al menos, de la posesión de dicho aparato telefónico (admisión que de todos modos se vio corroborada por otros elementos de juicio distintos), se fundó el argumento defensivo, pero tal postura no constituyó más que una mera afirmación del imputado, desprovista de todo otro elemento objetivo que llevase a poder tenerla al menos por probable; ello así, de adverso a la conclusión contraria sostenida por el tribunal, que sí se encuentra avalada por otras pruebas.

En tal sentido, cabe señalar que el “a quo” desechó razonablemente la alegada excusa al precisar que “...resulta sospechoso y poco creíble que fuera precisamente el 5 de diciembre de 2011 la fecha en que Lugones le entregara el teléfono a Vilte. Esta afirmación por parte del encartado luce tan sólo como un intento desesperado para justificar la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

presencia de su teléfono en el horario del hecho y en inmediaciones de la calle Páez al 2400 de esta urbe...” (fs. 4289 vta.).

Asimismo, en línea con lo señalado por el juzgador, debe decirse que la defensa no proporcionó una explicación atendible en orden a los motivos por los cuales en poder de Vilte se halló el día del hecho un teléfono en el que se encontraba registrado como contacto el número que hemos asignado como perteneciente a Lugones, lo cual también pone en crisis que aquel aparato hubiese sido el que el imputado le dio a Vilte ese día con anterioridad al delito, pues conforme regla de experiencia, de haber sido así dicho teléfono no tendría registrado como un “contacto” a quien hasta horas antes lo habría usado o poseído como propio.

Por último, en orden a eventuales vacilaciones o falta de persistencia en la incriminación, debe señalarse que tampoco puede concluirse en que se hubiesen verificado tal clase de falencias en el curso de las sucesivas declaraciones prestadas por el aludido Galeano.

En efecto, no cabe acordar con lo propuesto por la defensa cuando lo dicho por aquel en su primigenia declaración en sede prevencional, encontró una razonable explicación, según ya se dijo, en la argumentación del Tribunal al respecto, y en lo que señaló sobre el punto en sede jurisdiccional a los pocos días.

Y por otro lado, también se han precisado las razones por las cuales, de lo expuesto por Galeano ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27, no cabe inferir que, con posterioridad, no hubiese podido reconocer en una diligencia en rueda al aquí imputado.

c.3. Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, concluyo en que la fundamentación así reseñada, que llevó al Tribunal “a quo” a dictar la sentencia recurrida, resiste la crítica efectuada por la defensa.

Como he sostenido en otras oportunidades, en la búsqueda de la verdad en el proceso, el juez tiene a su alcance diversos medios probatorios, cuya valoración, según nuestro ordenamiento se rige por las reglas de la “sana



crítica”, que no son otras que la lógica más elemental, el sentido común y las máximas de la experiencia.

Ha sido el legislador quien ha confiado esta facultad al magistrado (arts. 241, 263 inc. 4°, y 398, 2° párrafo, del CPPN), y nuestro máximo Tribunal quien se ha hecho eco de sus implicancias; en tal sentido ha expresado que “...el examen de un proceso exige al juez valorar la concatenación de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional y atendiendo a las reglas de la lógica...” (Fallos 311:2045; 302:284, entre muchos otros).-

En consecuencia, a partir de este sistema -superador de los métodos de “prueba tasada” y de la “íntima convicción”-, el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio exclusivo del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (por todos, Jauchen, Eduardo M. *La prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 53).

En esta dirección, corresponde al magistrado elaborar la adecuada combinación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le permita fallar con certeza. Esa convicción, debe ser objetiva y coherente.

En ese marco, resulta oportuno e ilustrativo destacar, para el caso, el valor que debe concederse al “indicio” como prueba incriminante, a propósito de las insistentes críticas a la valoración probatoria efectuadas por la parte recurrente.

A modo de aproximación, Mittermaier se refiere a aquél como un hecho que está en relación tan íntima con otro, que el juez llega del uno al otro





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

por medio de una conclusión muy natural (Mittermaier, Karl, *Tratado de la prueba en material criminal*. Ed. Hammurabi, 1979, pág. 451).

Jauchen también se pronunció al respecto, sosteniendo que “...el indicio, conceptualmente, no refiere más que a lo que modernamente conocemos con el nombre de elemento probatorio. Constituye una circunstancia o un hecho que, probado, permite mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otros. La operación mental mediante la cual se pueden inferir circunstancias desconocidas tomando como base un hecho probado en la causa, es característica de toda la actividad probatoria, es la mecánica permanente y propia de la reconstrucción histórica del hecho objeto del proceso y de todos los hechos accesorios relevantes...” (Jauchen, Eduardo. *Tratado de la prueba en materia penal*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 29).

En línea con esa idea, este autor determinó en qué categoría debería ser considerado el indicio frente al hecho que se intenta probar: “...si conceptualizamos al medio de prueba como el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba, y al elemento de prueba como al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, se advierte que lo que tradicionalmente se denominó como indicio no es un medio de prueba sino un elemento de prueba como cualquier otro...” (Jauchen, op. cit., pág. 31).

Establecido ello, la relevancia que puede otorgársele al indicio deberá cumplir con lo que se denomina el requisito de “univocidad”, que supone que el hecho indiciario no pueda relacionarse con otro hecho que no sea el “indicado” (Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*, Ed. Depalma, 4° edición, 2001, pág. 190).

Para lograr el cumplimiento de tal requisito “...la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad objetivamente comprobable, de la



enumeración general con la cual se lo relaciona a aquél; y por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos...” (Cafferata Nores, op. cit. pág. 191).

El resultado de esa operación se obtendrá además cuando se hayan ensayado inútilmente todas las explicaciones de disculpa, se concedieron al acusado todas las facilidades para justificarse, se examinaron con mucha atención los más pequeños detalles de su defensa y, por último, cuando en interés de la verdad absoluta se ha prestado debida atención hacia todas las hipótesis de descargo que están en la esfera de lo posible. Es decir, los indicios resultarán suficientes para condenar cuando de su análisis y valoración la única alternativa lógica sea tener por cierto el hecho que se pretende probar (Mittermaier, op. cit. pág. 482).

Volviendo ahora al caso de autos, entiendo que las reglas de derecho reseñadas de forma precedente fueron respetadas al resolverse por el *a quo* la situación de Lugones en lo atinente al hecho aquí tratado pues, amén de haber sido correcta la fundamentación brindada por dicho tribunal de mérito, como pudimos observar, el camino recorrido por la sentencia no se nutrió de un único elemento convictivo (el testimonio de Galeano, tal como lo propuso la defensa), sino que fueron también otros los elementos de juicio que permitieron sindicar al imputado como uno de los coautores del evento identificado como “hecho 1”.

Por su parte, la hipótesis esbozada por la recurrente con el afán de invocar una situación de incertidumbre sobre la participación de Lugones en el hecho, no puede ser admitida, como ya se vio.

A todo ello, deberá agregarse, en relación con la comprobada utilización durante el hecho por parte del imputado del teléfono celular ID 712*3213, y con la autoría del disparo que acabó con la vida del preventor Pucheta, lo que se dirá seguidamente respecto de la intervención de aquél en el restante hecho que se le atribuyó.

Por último, cabe decir que los restantes agravios de la defensa contra la valoración de la diligencia de reconocimiento en rueda realizada por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Galeano, transitaron por un planteo de nulidad sin asidero alguno y que tuvo su rechazo pertinente en el acápite anterior.

En consecuencia, y con motivo de la exposición desarrollada, que revela que la sentencia cuenta con fundamentos mínimos y suficientes que le otorgan un razonable sustento y que impiden descalificarla como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449 y 303:888, entre muchos otros), y que, en tal inteligencia, la defensa se ha limitado a expresar, también en cuanto a lo aquí analizado, su mera discrepancia u opinión diversa con las cuestiones debatidas y resueltas (Fallos: 302:284; 304:415, entre otros), sin llegar a acreditar la causal de arbitrariedad invocada, los agravios hasta aquí tratados no tendrán favorable acogida.

c.4. Situación de Lugones respecto al hecho 2

Debe tratarse ahora el segundo de los hechos que se le atribuyó al imputado, que ocurrió temporalmente antes que el examinado en los acápites precedentes, dato que -cómo luego se verá- resultará de relevancia a los fines de lo que deberá resolverse en esta instancia.

Concretamente, la defensa nuevamente reclamó que en el caso no había pruebas que acreditaran la participación de Lugones en el hecho, más allá del propio reconocimiento del imputado de haber estado en aquél local bailable el 2 de mayo de 2011, lo que, a su parecer, devenía en aparente la fundamentación del tribunal. En esos términos y con invocación del art. 3, CPPN, bregó por la absolución de su defendido (fs. 4333).

Al igual que en el examen del “hecho 1”, la recurrente presentó deficiencias argumentativas en su crítica frente a los fundamentos que muestra la sentencia, en la cual se consideraron tres elementos de prueba dirimentes para la solución del caso:

- la declaración del policía Manuel Alejandro Gómez Vázquez;
- el peritaje confeccionado por la División Balística de la Policía Federal Argentina;
- y el informe de la División Fraudes Bancarios que analizó las llamadas entrantes y salientes del teléfono celular bajo el ID 712*3213.



Con base en esa prueba, la sentencia reconstruyó, de manera motivada y razonable, la intervención de Lugones en el citado suceso que lo tuvo como protagonista.

En esa senda, el primer escollo planteado por la impugnante no parece arrojar la menor duda; esto es, si se trata de acreditar la presencia de Lugones aquella noche en el establecimiento denominado “*Big One*”, debe decirse que la cuestión fue abonada, en primer lugar, a través de su admisión por el propio relato del imputado en oportunidad de prestar declaración indagatoria.

De todas formas, si bien tal circunstancia podría darse por cierta sólo con la versión de Lugones, la sentencia hizo mérito de un dato por demás significativo, no sólo para el examen pertinente a este episodio, sino también para el hecho que tuvo lugar meses después, esto es, el 5 de diciembre de ese mismo año, al que acabamos de referirnos y que damnificó a Arboleda y a Pucheta.

Y es que, según refirió el sentenciante “...*el informe de la División Fraudes Bancarios que analizó las llamadas entrantes y salientes del ID 712*3213, asignado a Lugones según las consideraciones vertidas anteriormente y a las cuales me remito por razones de brevedad, lo ubican en el lugar de los hechos (ver fs. 3698/3707). Es así que a las 00:32:35 horas el nombrado fue captado por la antena “Diagonal sur –Capital Federal – Tacuarí 202 – bsaires”, situada a cincuenta metros del local bailable. Luego, continuó siendo captado por esa antena y por otras cercanas a ese lugar...*” (fs. 4292).

Esta conclusión, como bien destacó el juzgador, permitió arrojar mayor grado de certeza -como adelantamos-, tanto sobre el desarrollo del hecho aquí tratado como del suceso que hemos analizado en los acápites precedentes, pues la sentencia comprobó su presencia en el lugar de los hechos, como se dijo, a través de la activación de la antena situada a metros del local bailable del ID 712*3213, línea respecto de la cual su asistencia técnica insistió en reclamar su completa ajenidad.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Este último planteo, a esta altura del análisis, ha perdido así toda virtualidad, no sólo en función de la prueba ya valorada, sino también, ahora, frente a los dichos del propio Lugones que -reiteramos- reconoció haber estado en el lugar en ocurrió el suceso ahora analizado la noche del 2 de mayo de 2011, y en el cual, coincidentemente, también se verificó el empleo de la línea telefónica en cuestión de modo temporáneo con el suceso criminal allí ocurrido.

Todo ello, según se lo puede apreciar, encuentra razón, así, en el valor determinante que arroja la conexión de esa línea telefónica con el imputado, extremo que robustece la conclusión, al efectuarse una ponderación conjunta de los elementos valorados por el “*a quo*” en torno a su participación en los dos hechos que le fueron atribuidos.

Vale recordar, en esa inteligencia, que el mencionado teléfono celular (ID 712*3213), fue aquél registrado por las antenas respectivas ubicadas en las cercanías del domicilio del “hecho 1”, a la hora en que fue cometido, a través de todo lo cual se determinó que dicha línea mantuvo numerosas comunicaciones con la del condenado Vilte en el transcurso de su ejecución.

Además, y como dato que corrobora aún más la hipótesis tenida por cierta por el “*a quo*”, se agregó que “...*llama especialmente la atención del suscripto que uno de los teléfonos con los cuales se comunicó aquella noche [esto es, la del 2 de mayo de 2011] se encuentra registrado bajo el nombre de Marcelo Negreira Domínguez, quien contó ante este Colegiado sobre su relación con el encausado Lugones...*” (fs. 4992).

A ello debe añadirse que, según también lo destacó el “*a quo*” en su momento, fue Negreira quien hizo saber a la prevención cuál era el número telefónico de Lugones, por lo cual, la comprobada comunicación entre la línea de este último con una asignada a Negreira posibilita formar un juicio de certeza aún más sólido en cuanto a la veracidad del dato aportado por aquel sobre la línea empleada habitualmente por el aquí imputado; de todo lo cual



también cabe inferir que lo hacía, por cierto, con mucha anterioridad al hecho del 5 de diciembre de 2011.

Zanjado este segmento y ratificada así la presencia de Lugones en el lugar del suceso que es ahora motivo de análisis, la sentencia se encargó de atribuirle su autoría en la producción de los disparos de arma de fuego a partir de la descripción del preventor y del peritaje del arma en cuestión.

Sobre el primero, rescató la concordancia de la fisonomía precisada por el policía Gómez Vázquez en cuanto dijo que “...vio, en un grupo de personas, a un hombre de unos treinta años de edad, tez trigueña, pelo negro, elevada estatura (1,80 mts.) y de contextura física grande efectuando disparos de arma de fuego...” (fs. 4991 vta.), refiriéndose luego a la similitud de tal persona con “...la apariencia de Lugones que fuera observada durante el juicio...”.

Como segundo cauce que desembocó en la intervención de Lugones, el tribunal de juicio apeló al peritaje balístico entre las vainas incautadas en la escena en que tuvieron lugar los hechos “1” y “2”, el cual determinó que “...fueron percutidas por la misma arma... Este punto, no sólo fue mencionado por el inspector Clenar durante su declaración, sino que también surge del informe Pericial confeccionado por la División Balística de la Policía Federal Argentina que luce a fs. 3652/3660...” (fs. 4292).

Ambos elementos de prueba resultaron, así, concatenados de modo correcto en la sentencia, y adecuadamente ensamblados con las conclusiones de la División Fraudes Bancarios ya reseñadas, sin que, en consecuencia, se avizoren signos de fundamentación aparente, como alegó la impugnante.

En definitiva, se acreditó que la misma línea telefónica (atribuida a Lugones), fue empleada en el curso de ambos hechos, al igual que la misma arma de fuego, todo lo cual, sumado a la restante prueba ya valorada, lleva inexorablemente a concluir, como se lo hizo en la sentencia recurrida, en que fue aquel quien intervino en los dos, y además, en la forma en que se lo describiese por el juzgador.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

La defensa no efectuó así ninguna crítica concreta frente a las valoraciones citadas, ya que únicamente atinó a expresar agravios genéricos y sin correspondencia al caso, carencia argumentativa que se torna aún más evidente frente a la correcta y razonada conclusión convictiva a la que se arribó en la instancia anterior, por lo cual tampoco acreditó aquella la arbitrariedad invocada y se limitó a manifestar, al igual que en relación al otro hecho atribuido a su cliente, su mera discrepancia con las conclusiones del “*a quo*”.

Por todo ello, y dando aquí por reproducida la cita de Fallos de la Corte Federal efectuada en el precedente acápite **c.3.**, los agravios sobre la valoración de la prueba llevada a cabo en relación a ambos hechos también serán, en definitiva, rechazados.

d. Situación de Adrián Roberto Amante en relación al Hecho

1

Si bien las defensas de Lugones y Amante coincidieron en algunos aspectos de sus agravios (debido, claro está, por la parcial concurrencia de los elementos de prueba evaluados), se tratará por separado de la situación de cada uno de ellos, como ya se lo dijo, aún bajo el temor de caer en la reiteración de fundamentos.

Al igual que ocurrió con la verificación de la hipótesis acusadora respecto de Lugones, en el caso de Amante, los dos cimientos con consecuencias valorativas que acreditaron su participación en el hecho partieron de similares elementos probatorios:

-Los derivados del uso de un determinado aparato de telefonía celular durante el hecho.

-El reconocimiento en rueda de personas efectuado por el preventor Galeano respecto de Amante.

d.1. En el mismo teléfono celular perteneciente a Vilte (quien, como ya se dijo, ofició en el hecho de “campana”, siéndole aquel aparato secuestrado en su poder en las inmediaciones de la vivienda de Arboleda),



además de la línea perteneciente a Lugones (ID 712*3213), existía otro contacto agendado como “FR” (línea 11-3554-9135, ID 712*2611), que la sentencia se encargó de vincular a Amante a través del apodo “*Flaco Robert*”, coincidente con las iniciales de mención.

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* se valió del ya aludido testimonio de Bianchi Ojeda, quien además de relatar, como ya se dijo, que trabajó en el kiosco de Lugones y que había adquirido a pedido de éste una “flota” de teléfonos celulares marca “Nextel”, agregó que conocía a los amigos de Lugones ya que frecuentaban el comercio. Uno de ellos era Amante, agregando el testigo que “...cuando trabajaba allí escuchaba que a Amante le decían “*Flaco Robert*”. También refirió que adquirió a su nombre varios aparatos de la firma Nextel, a pedido de Lugones, los cuales componían “la flota”. Que la línea que utilizaba era 11- 3554-9135 (ID 712*2611), la cual poseía con anterioridad a comenzar su relación laboral con Lugones y que al momento de radicarse en la ciudad de Río Grande, le entregó su aparato al nombrado...” (fs. 4285).

Cabe destacar aquí que la línea a la cual se refirió Bianchi Ojeda como empleada por él (esto es, la correspondiente al ID 712*2611), es la que luego apareció en los registros del teléfono incautado a Vilte bajo el contacto “FR”.

La defensa intentó restarle peso probatorio al testimonio de Bianchi Ojeda al tildar su declaración como “no confiable” (fs. 4373 vta.), por haber sido incorporado por lectura al debate, argumento que enunció pero que luego no profundizó ni precisó.

Al respecto, la incidencia que reeditó ante esta instancia la recurrente ya tuvo su respuesta en el debate, oportunidad en que el tribunal validó su incorporación al juicio, en los términos del art. 391, inciso 3º, CPPN, en tanto se habían agotado las vías de dar con el paradero de Bianchi Ojeda.

Así fue plasmado en el acta de fs. 4203/4204 y luego en la sentencia previo a la ponderación de sus dichos cuando se precisó que “...En





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

este orden de ideas, Julián Bianchi Ojeda a fs. 1747/1750 declaró por ante el Juzgado de Río Grande, Tierra del Fuego. La validez de ese testimonio no puede verse objetada porque su producción se produjo resguardando las formalidades previstas a tal fin en la normativa procesal de Tierra del Fuego...” (fs. 4285).

En ese contexto valorativo, atento la correcta motivación brindada por el “a quo”, y la carencia apuntada en la fundamentación recursiva del impugnante, quien no presentó una objeción más allá de las hesitaciones en cuanto a la “confiabilidad” del testimonio, la declaración de Bianchi Ojeda en los aspectos aquí relevados puede considerarse como veraz y, a su vez, de relevancia para el hecho probado.

En tal sentido, reproduciendo en beneficio a la brevedad las pautas a las que ya se aludió con base en el voto del juez García en los precedentes oportunamente mencionados, respecto al escrutinio al que corresponde someter a las declaraciones testimoniales, ha de decirse lo siguiente en punto a la veracidad del testimonio brindado por aquel.

No corresponde, ni la defensa lo ha acreditado tampoco, considerar que hubiese existido en dicho testigo algún indicio de mendacidad derivado de la necesidad de atender a algún interés en particular en manifestarse como lo hizo.

En tal sentido, en la sentencia oportunamente dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27 (que como ya se dijo, fue considerada como integrante del denominado plexo probatorio por el “a quo”), se consignó, entre los fundamentos que llevaron a la decisión de absolver a Bianchi Ojeda por su intervención como cómplice secundario en el delito aquí tratado, que “...no existe ningún elemento de cargo que permita suponer, razonablemente, que Bianchi Ojeda haya tenido conocimiento de la utilización de los teléfonos en este hecho. Es más, no hay pruebas de que haya sabido siquiera que las personas que él conocía cometerían el delito que aquí se ha investigado....aun cuando se acepte que sabía o debía haber advertido que las personas que utilizaban las líneas telefónicas adquiridas por él,



realizarían actividades ilícitas, no hay elementos para sostener que conociera este hecho concreto.....existe un dato fundamental que no puede pasarse por alto. Se ha demostrado en el debate que, cuando se cometió el robo en contra de Ana María Arboleda y el homicidio del Oficial Gerardo Esteban Pucheta, Bianchi Ojeda se encontraba en Río Grande....esta circunstancia no sólo se desprende de la prueba documental aportada por la defensa, sino además del testimonio brindado por el Principal Ricardo Juri, a cargo de la investigación y de su tío José María Bianchi. Además de ello, la querrela no ha desvirtuado –y ni siquiera fue cuestionado- lo afirmado por la defensa de Bianchi Ojeda, en cuanto a que luego de radicarse en Río Grande, no volvió a tener contacto con los otros imputados...” (fs. 1664).

Así las cosas, es claro que al momento de declarar como testigo en autos, no pesaba ninguna imputación contra Bianchi Ojeda respecto del hecho por el que era preguntado y, por consiguiente, al no poder derivarse para él, en función de lo que expusiese en ese momento, ninguna consecuencia, fuese esta perjudicial o beneficiosa, no se advierte motivo alguno para no dar crédito a lo dicho por aquel.

En tal inteligencia, tal como señaló el Sr. Procurador Fiscal ante la Corte Suprema en su dictamen emitido en Fallos: 334:725, “Gallo López” (dictamen que fue receptado favorablemente por la Corte), es oportuno reseñar algunas pautas elaboradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base del artículo 6.3.d. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, similar al 8.2.f de la Convención Americana.

Como principio general, una condena basada únicamente o en grado decisivo sobre declaraciones que el imputado no ha podido confrontar en ningún momento del proceso sería incompatible con el debido proceso; sin embargo, la falta de control puede quedar compensada cuando existen otras pruebas idóneas o cuando la sentencia no se ha fundado solamente en la prueba no sometida al examen de la defensa (confr. “P.S. v. Alemania”, párrafo 24 y ss.).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Igualmente, si existen pruebas legalmente incorporadas que corroboran las afirmaciones del testigo no controlado, el hecho de que estas últimas sean el origen de las primeras, no impide que el tribunal las tome en cuenta para fundar su decisión (“Verdam v. Países Bajos”, 31-8-1999).

En autos se verifica una situación sustancialmente análoga a aquella considerada en los precedentes citados pues la afirmación de Bianchi Ojeda que aquí interesa, según se verá a continuación, se vio corroborada por los restantes elementos de prueba válidamente incorporados durante el debate.

En efecto, un elemento de prueba que consideró el Tribunal, que se encuentra en línea con el dato proporcionado por Bianchi Ojeda, y cuyo valor convictivo pretendió debilitar la recurrente fue la declaración del ya mencionado Negreira.

Sin embargo, el aporte que este último hizo sobre Amante, en lo que aquí interesa, no puede ser controvertido.

Negreira no mencionó al imputado Amante por su apellido, sino que sólo aludió a que “...memoró que tuvo que declarar en otro juicio seguido contra Eric y Luciano, de los cuales no recuerda sus apellidos. Señaló que Luciano [Vitulli] siempre se juntaba con Eric [Vilte], Lugones, “Flaco Robert”, su hijo y con Farías...” (fs. 4286).

Es entonces que lo que se puede extraer de sus dichos y así lo hizo la sentencia es, no sólo que los imputados se conocían entre sí, sino que además, uno de los que integraban el grupo de “conocidos”, en el que se hallaban tres de los imputados por el hecho aquí tratado (dos de ellos condenados por sentencia firme, Crichigno Vitulli y Vilte, mientras que la situación del restante, Lugones, está siendo revisada ahora), era una persona que respondía al apodo de “Flaco Robert”.

Esto es, el mismo apodo que le atribuyó Bianchi Ojeda, quien también ubicó a las mismas personas a las que aludió Negreira dentro del grupo de “amigos” que frecuentaba el kiosco en el que él trabajaba bajo las órdenes de Lugones y, además, proporcionó respecto de uno de aquellos un apodo del mismo tenor que el brindado por Negreira, esto es, “Flaco Robert”,



con la particularidad de que identificó a quien era aludido bajo el mismo, esto es, Amante.

De modo entonces que el citado apodo no apareció desvinculado, ni como un dato por completo aislado, en relación al grupo conformado por los referidos Lugones, Vilte y Vitulli, sino que, de adverso, fueron dos los testigos (uno de ellos controlado por la defensa), quienes se refirieron expresamente a él y lo relacionaron con el citado colectivo.

Sentado ello, la sentencia valoró otros elementos incorporados durante el juicio para vincularlo concretamente con la línea telefónica que se le atribuyó. Fue así que consideró que, a partir del contacto denominado como “FR” en el celular que poseía Vilte al momento de su intervención en el hecho, que se correspondía por sus iniciales con el apodo de “Flaco Robert” que cabía atribuirle a Amante, y a su vez, en razón de la activación de la línea registrada bajo ese apodo, cerca del domicilio en que residía el imputado, era justamente Amante quien utilizaba al momento del suceso el teléfono celular “Nextel” en cuestión (11-3554-9135, ID 712*2611).

Así fue volcado en la sentencia: “...La línea 11-3554-9135, ID 712*2611 era usada por Amante. Este número se encontraba registrado en la agenda de Vilte bajo las iniciales de “FR”, en clara alusión a “Flaco Robert”, tal como era denominado entre sus pares, según surge de fs. 2189/2190/vta. y del testimonio de Bianchi Ojeda glosado a fs. fs. 1747/1750. Asimismo, a fs. 3406/vta. se constató que durante la mañana se registraba la utilización de esa línea en cercanías a su domicilio (Tacuarí 786, 3° piso, C.A.B.A., tal como fuera aportado durante su declaración indagatoria), debido a la activación de las antenas situadas en México 871 y Chile 459, a tan solo 300 metros de su casa...” (fs. 4286).

De todos modos, cierto es que tal singularidad (la de responder al apodo de mentas y la de poseer dicha línea), no es una condición que ineludiblemente lleve a acreditar su participación en el hecho.

Es entonces que debe decirse que, de seguido a todo ello, el tribunal del debate ubicó a Amante en el delito del que aquí se trata, como





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

usuario de esa línea, a partir de otra activación de las antenas que denotaba la utilización del celular, en el horario en que aquel se desarrolló, y en las cercanías a la dirección de fuga que tomó el vehículo en el que se trasladaban los autores.

Sintéticamente, la sentencia aseveró que “...*en cuanto a Amante, ese mismo día, a las 14:47:53 y 14:47:58 hs., el ID 712*2611 utilizado por el nombrado fue detectado por la antena “4078-Parque Rivadavia <> Capital Federal <> Yerbal 150-Bsaires”, próxima a la dirección de fuga, es decir a escasas cuadras de la intersección de las Avenidas Honorio Pueyrredón y Rivadavia. Minutos después, específicamente a las 14:58:18, fue localizado por la zona de Palermo...*” (fs. 4286 vta.).

Dejando a un lado el error material respecto a la intersección de las arterias mencionadas por el “*a quo*”, puesto que el automóvil tripulado por Vitulli fue visto, como se dijo por el tribunal al describir el hecho aquí tratado, en el cruce de las avenidas Honorio Pueyrredón y Avellaneda de esta ciudad (y es de público conocimiento que la primera de las avenidas no se cruza con la avenida Rivadavia), el dato relevado por la sentencia es de trascendencia para verificar la intervención de Amante.

En primer lugar, no es una información aislada, sino que está entrelazada con el resto de las circunstancias que fueron mencionadas a lo largo de la sentencia y recapituladas en los párrafos anteriores.

Es decir, de todo ello puede colegirse razonablemente que Amante, de relación cercana con Lugones (y también con Crichigno Vitulli), poseedor de un teléfono celular de una “flota” adquirida por el primero a través de un tercero (Bianchi Ojeda), utilizó ese móvil en los momentos y en el lugar en que él, junto con los demás autores del hecho, se daban a la fuga, y no para comunicarse con cualquier destinatario sino para hacerlo, justamente, con el teléfono de Vilte, quien como ya dijimos, ofició de “campana” en el ilícito y estaba siendo detenido en forma simultánea, con el citado aparato en su poder.



Todo lo expuesto hasta aquí, aunque no fue el único camino probatorio desarrollado por el “*a quo*”, resultó entonces, de adverso a lo argumentado por la defensa pública, un conjunto de prueba con relevante entidad cargosa para la acreditación del hecho acusado y en tal sentido, aparece como suficientemente motivada la resolución recurrida.

Por lo demás, los restantes embistes de la impugnante sobre las cuestiones aquí tratadas, agrupados por aquella bajo el ropaje de razonamientos conjeturales o meramente indiciarios, tampoco conmueven el convencimiento reunido en la instancia de juicio, en tanto no se explica de qué manera incidirían en la solución arribada.

Me refiero a la particularidad, precisada por la recurrente, de que Amante hubiese utilizado esa línea en pocas ocasiones el día del hecho, esto es, una vez en horas de la mañana, cerca de su domicilio, y luego en el segmento de la fuga. Ello, de por sí, no posibilita excluir su participación en aquel, pues el escaso empleo del teléfono no impide considerar que, de todos modos, fue utilizado, en momentos y lugares tales que, no sólo lo vinculan con su posesión, sino también con las precisas circunstancias en las que el hecho atribuido se estaba desarrollando y con una persona (Vilte), cuya intervención en el delito (y las características que tal participación asumió), quedó demostrada judicialmente, según ya se dijo en reiteradas ocasiones.

Además, las escasas comunicaciones encuentran una explicación razonable en la circunstancia, también relevada por el Tribunal de juicio al momento de reseñar la prueba producida (de lo cual no se hizo cargo la defensa), en orden a que la damnificada Arboleda dijo que sólo uno de los que ingresaron a su departamento (quien fue identificado correctamente en la sentencia, con base en la prueba ya reseñada, como Lugones), mantenía contacto a través de su celular con alguien de afuera (quien fue identificado como el plurimencionado Vilte).

De todo ello, no corresponde inferir necesariamente, como quiso hacerlo la defensa, que el resto de los implicados no hubiesen tenido un teléfono celular. Pues no es lo mismo postular que Amante no lo haya usado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

(o que lo hubiese hecho en pequeña medida), que decir que no hubiese concurrido a la comisión del hecho provisto de uno, lo cual, según se vio, no fue así.

En definitiva, y tal como se puede apreciar, en el punto aquí tratado los agravios defensas transitaron por dos sendas.

Por un lado, intentó desvincular a su asistido del uso del teléfono celular ya mencionado, que junto con los demás datos ubicaron a Amante, primero, en zona aledaña a su domicilio (como razonablemente puede ocurrir con cualquier usuario de telefonía móvil), pero más tarde, en horario concomitante con la comisión del delito, en las cercanías de la escena del hecho, y comunicándose con una persona vinculada, fuera de toda duda, con él.

Mas luego -tal vez de modo subsidiario-, procuró la defensa quitarle entidad a la relación entre Amante y tales teléfonos, recurriendo al argumento de su escasa utilización.

Ello revela que la defensa propuso un examen fragmentario de la prueba, por lo cual no ha demostrado en definitiva, en lo que hasta aquí fue objeto de tratamiento, la arbitrariedad invocada y en definitiva, sólo ha expresado su mera discrepancia con las valoraciones probatorias y conclusiones a las que arribó el “a quo”, por los cuales sus agravios, en este aspecto, no serán de recibo.

d.2. Se abordarán ahora las críticas desplegadas contra la declaración brindada durante el debate y el posterior reconocimiento en rueda de personas efectuado respecto del imputado por el preventor Galeano.

En ese marco, la defensa atacó con dureza la veracidad del testimonio del nombrado, contrastándolo con sus dichos en el juicio llevado a cabo ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27, y a fs. 51/2, en los albores de la investigación.

En virtud de la similitud del agravio planteado, doy por reproducido, en primer término, el desarrollo que sobre el tópico efectúe en el



punto **c.2.** acerca de los alcances que cabe otorgarle a la diferenciación que hizo el “*a quo*” en cuanto al valor que le asignó a la declaración de Galeano frente a la de Arboleda, a la luz de la sana crítica racional como facultad del magistrado.

Sin perjuicio de ello, en lo que hace a la particular situación del imputado Amante, deviene necesario efectuar una serie de aclaraciones sobre el devenir de los dichos del referido Galeano.

Ante la afirmación de Galeano a fs. 51/2 -en sede policial- sobre la imposibilidad que tendría de reconocer a los sujetos que egresaron del edificio, tal como sostuve párrafos antes, ha de precisarse, tal como ya se dijo con anterioridad, que ese fue el único momento en que se pronunció sobre esa circunstancia. No lo reiteró al momento de declarar en sede judicial ni tampoco cuando lo hizo en el marco del debate. Entretanto, reconoció a los imputados Vitulli y Lugones en distintas circunstancias y con precisiones de acuerdo a su descripción fisonómica.

En sintonía con dicha forma de manifestarse debe valorarse lo concerniente al reconocimiento del imputado Amante, pues durante la declaración prestada en el debate distinguió dos características del imputado (“flaco y alto”), circunstancia que derivó, a través de preguntas formuladas por la fiscalía, en que podría reconocerlo.

Así surge de la sentencia el fragmento del testimonio de Galeano en lo que aquí interesa: “...*Posteriormente [Galeano], refirió que el hombre que le disparó era robusto; el otro era petiso y el que se subió atrás era flaco y alto. Que en la rueda de personas efectuada en instrucción reconoció al que se subió del lado del acompañante, o sea, el que le disparó. Preguntado que fue por el Sr. Fiscal si al momento de realizarse esa medida estaba seguro de que esa persona le había disparado y que era la que se sentó del lado del acompañante, respondió: "No tuve ni una duda. Estaba muy seguro". Posteriormente, señaló que con el petiso que manejaba el auto ya tuvo un juicio en el T.O.C. N° 27. Respecto del flaco y alto, afirmó que hoy lo*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

reconocería si lo viera, especificando que era joven y de pelo oscuro...” (fs. 4252 y vta.).

La transcripción ofrece un dato al menos singular y es que previo a realizarse el reconocimiento, Galeano recordaba algunas notas características de Amante, las cuales a pesar de que podrían ser consideradas como genéricas, respondieron luego a su fisonomía.

La sentencia se encargó de resaltarlo así cuando afirmó “...*Que respecto del sujeto “flaco y alto” que se subió en la parte trasera del Peugeot, Galeano refirió, que “hoy lo reconocería si lo viera”, especificando que era joven y de pelo oscuro. Esas descripciones aportadas son claramente coincidentes con las características físicas de Amante, quien como se dijera anteriormente, se encontraba en la sala de audiencias y sentado detrás de una mampara. Es así que se dispuso la realización de una rueda de reconocimiento, llevada a cabo el 3 de diciembre de 2015, en la que Galeano finalmente reconoció a Adrián Roberto Amante, destacando que posee la “misma mirada” y que “actualmente tiene el cabello más corto” (fs. 4071bis) ...*” (fs. 4287).

La defensa, por su parte, introdujo la idea de que Galeano conocía previamente a Amante a través de fotografías suministradas por el subcomisario Ricardo Juri y que ello le permitió reconocerlo posteriormente.

Para sostener esta hipótesis, dotó de vital importancia a la frase de Juri cuando declaró “...*que –sus hombres- no deberían estar informando lo que pasa en un legajo, pero estamos hablando de personas...*” (fs. 4378 del recurso de la defensa oficial).

La conclusión a la que arribó la recurrente está lejos de ser una derivación razonada con base en datos verificados. Pues la tesis abonada por la defensa constituyó sólo una libre interpretación de su parte que respondió a una mera conjetura desprendida de los términos potenciales empleados por el testigo, pero que no fue acreditada por elemento objetivo alguno, más allá de sus propias inferencias. En ese orden de ideas, debe reiterarse que, aun cuando la denuncia respectiva fue realizada por el coimputado Lugones, la



investigación judicial respectiva no permitió establecer responsabilidad alguna del personal policial interviniente en la comisión de presuntos ilícitos durante el desarrollo de la pesquisa por su parte.

Desechada así tal posibilidad de actuación al menos irregular que invocó la recurrente, cabe decir ahora que se produjo la mentada diligencia en rueda de personas con el resultado positivo en la individualización de Amante, y en su valoración, como ya se reseñó, la sentencia ponderó razonablemente la descripción previa de las particularidades físicas del sujeto a reconocer que efectuó Galeano en el debate, y el posterior reconocimiento, que se ajustó a ese retrato, con la particularidad de que en ese momento el imputado, según refirió el testigo, tenía el cabello más largo.

Con ese norte, al igual que como lo hizo respecto del reconocimiento en rueda cumplido respecto del coimputado Lugones, el tribunal comparó las diferencias que ofrecían, también sobre el reconocimiento de Amante, los aportes de Galeano y Arboleda, tópico respecto del cual ya se transcribieron, en el acápite **c.2.**, los fundamentos expuestos por al “*a quo*” al respecto (comunes para ambos imputados), todo lo cual llevó a considerar al suscripto que las contradicciones apuntadas por la defensa (que para el caso de Amante resultaron sustancialmente análogas a las invocados por la defensa de Lugones), merecieron una respuesta motivada del sentenciante, por lo cual cabe remitirse a lo allí dicho en beneficio a la brevedad.

También cabe tener por reproducido lo dicho en el mencionado acápite en relación a las consideraciones que merecían las objeciones a la valoración otorgada al testimonio de Galeano con sustento en lo dicho por este último ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27 en el juicio allí cumplido respecto de otros dos intervinientes en el hecho (Crichigno Vitulli y Vilte), pues la situación probatoria respecto de Amante resulta, en cuanto a este tópico, sustancialmente análoga en ese sentido a la de su coimputado Lugones, y a todo ello cabe igualmente remitirse.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Adicionalmente, respecto al escrutinio que cabe hacer sobre el testimonio del testigo en base a las pautas fijadas por el Juez García en los precedentes citados en el referido acápite, también resulta aplicable al caso de Amante todo lo dicho allí respecto de lo señalado por el Tribunal de juicio a fs. 4287 vta., para concluir en orden a la veracidad del testimonio de Galeano.

Sobre su verosimilitud, cabe decir igualmente que este último no resultó huérfano y solitario, sino que encontró corroboración en otros elementos de juicio, concretamente, en los indicios derivados de la comprobada utilización en el desarrollo del hecho de un aparato telefónico cuyo uso habitual a la fecha de su acaecimiento corresponde atribuir a Amante.

Para finalizar con la cuestión, en orden a eventuales vacilaciones o falta de persistencia en la incriminación, debe señalarse, por las mismas razones señaladas en el acápite ya aludido, a las que cabe remitirse en beneficio a la brevedad, que tampoco puede concluirse en que se hubiesen verificado tal clase de falencias en el curso de las sucesivas declaraciones prestadas por el mencionado Galeano.

d.3. Debe tratarse ahora otro cuestionamiento defensivo sobre el citado elemento de juicio consistente, en definitiva, en la invalidez de la aludida diligencia de reconocimiento con sustento en que Galeano habría visto a Amante, con anterioridad a dicho acto procesal, mientras aguardaba ser subido en el ascensor respectivo a la sala de audiencias del tribunal.

Esta circunstancia fue anoticiada por el propio imputado en ocasión de ampliar su declaración indagatoria tras el resultado positivo de la medida de prueba (fs. 4249), y también fue traída por su defensa a esta instancia revisora, luego de plantearla a su vez ante el sentenciante.

Sobre ello, también se expidió el tribunal de juicio a través de su decisorio cuando refirió que “...*conviene detenerse en relación a ello con la ampliación de la declaración indagatoria del nombrado; acto que solo pretendió desacreditar el resultado de dicha medida. Ello es así, toda vez que el Tribunal autorizó al enjuiciado Amante a elegir otros internos de la*



Unidad en la que se encuentra alojado para formar la rueda de personas, y ello por la altura de Amante, de modo de impedir una rueda disímil en cuanto a las características físicas que lo pusieran en evidente desventaja. Pese a ello, el reconocimiento fue rápido y preciso a su respecto. Además, en su intento de desacreditar el reconocimiento, Amante manifestó que al ser trasladado a la sala de audiencias, en la puerta de los ascensores del edificio en el que se encuentra el asiento de este Tribunal (Lavalle 1171, 9no piso), Galeano se encontraba fumando a pocos metros, en el espacio de recepción; lo que prueba acabadamente la mendacidad de sus dichos, por la sencilla razón de estar prohibido fumar en el edificio y que si así hubiera ocurrido, no lo habría permitido el personal administrativo y de seguridad que monta guardia frente a los ascensores...” (fs. 4289).

Párrafos después retomó la cuestión y agregó que “...Finalmente, luce inverosímil y sumamente forzado lo manifestado por Amante en la ampliación de su indagatoria respecto a que el testigo Rubén Cecilio Galeano se encontraba fumando un cigarrillo en el hall de entrada del edificio de este Tribunal y que fue visto por él cuando personal del Servicio Penitenciario lo subía por ascensor. Este resultó un vano intento de deslizar la idea de que eso posibilitó su reconocimiento en la rueda llevada a cabo posteriormente. En primer lugar, siempre fue traído a estos Estrados junto con Lugones. En segundo lugar: el reconocimiento positivo realizado por el testigo resulta independiente de la posibilidad de haber sido visto en la circunstancia aludida por el encartado, toda vez que nadie le refirió en el hall que aquél era el aquí imputado. En tercer lugar: está prohibido fumar en los espacios comunes de este edificio, entre los que se encuentra incluido el hall de entrada, remitiéndome también a las consideraciones vertidas en los considerandos que anteceden...” (fs. 4290).

Ahora bien, como puede apreciarse de los extractos de la sentencia, el *a quo* ofreció tres respuestas a la desacreditación del reconocimiento buscada por la defensa en el sentido ya expuesto.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

No obstante, y según se observa en el escrito recursivo, la impugnante se centró en la tercera de ellas en orden de mérito, es decir, la relacionada con la imposibilidad de que Galeano estuviese en el pasillo de acceso al edificio fumando porque rige una prohibición al respecto en aquél espacio público.

En derredor de este punto en particular, podría coincidir con la defensa en cuanto a que se trata de un argumento que recurre a un estricto formalismo, pues sin perjuicio de la prohibición, podría de todos modos verificarse un supuesto de transgresión no advertido aun por la autoridad correspondiente. Empero, aquella omitió referirse sobre los otros dos, que sí se basaron en consideraciones objetivas y pertinentes.

Es que, siguiendo la línea hipotética trazada por la defensa, no se explica cómo es que Galeano, incluso de admitirse de que su presencia en el hall de entrada hubiese coincidido con la llegada al lugar del imputado, hubiese sido anoticiado de que la persona detenida que estaba esperando el ascensor en el mismo sitio, en ese mismo momento, fuese Amante. No hay datos concretos que concurren en apoyo de esta situación que propuso la recurrente, que además se sustentó sólo en lo que a su cliente le manifestó un familiar (ello es lo que se desprende de fs. 4249), que no fue identificado.

A su vez, en línea con lo sostenido por el “*a quo*”, la defensa no acreditó que ese día, en particular, el tráfico de personas detenidas hacia los numerosos tribunales que allí funcionan hubiese estado limitado únicamente a la persona de Amante, lo que hubiese llevado, necesariamente, a que la única persona que hubiese visto en ese momento el testigo Galeano (también de aceptarse que éste hubiese estado en ese momento en el lugar en cuestión), hubiese sido el aquí imputado, y no otro.

Lo alegado por la defensa, además, pierde peso específico como agravio ante la contundencia que rodeó el reconocimiento en sí: los datos que con antelación brindó Galeano, que fueron correspondidos con la fisonomía que presentaba Amante, y que importó por ello un señalamiento “rápido y preciso”, como destacó la sentencia.



El agravio puntual al respecto, en consecuencia, tampoco tendrá favorable recepción.

d.4. Adicionalmente a todo lo expuesto, debe señalarse que el “a quo” se refirió a lo argüido por el imputado en su defensa que se desprendía de su declaración indagatoria, en la que negó haber participado en el hecho y refirió que luego de haber estado ocho años detenido “...cuando salió formó una familia, un hijo tuvo que ser intervenido quirúrgicamente y estuvo todo este tiempo a cargo de su grupo familiar...” (fs. 4249).

Tales alegaciones fueron rebatidas suficientemente por el tribunal “a quo” que al respecto indicó que “...las explicaciones brindadas por Adrián Roberto Amante también carecen de sustento. En primer lugar, el haber formado una familia y que haya estado al cuidado de la salud de su hijo, no obsta a la posibilidad de verse involucrado en diversos sucesos criminales. Por otra parte, y contrariamente a lo expuesto por el encartado, Ramón Tiburcio Fariña [quien refirió trabajar en el edificio de Tacuarí 786 en el que Amante fue a vivir con su mujer embarazada –fs. 4259 y vta.] no tenía conocimiento que hayan operado a su hijo...”.

A esta altura del análisis, cabe tener también por reproducido, en beneficio a la brevedad, lo señalado en el acápite **c.3** respecto a la sana crítica como regla que rige en materia de valoración probatoria, y al mérito que cabe otorgar a los indicios.

Yendo ahora al caso de autos, entiendo que las reglas de derecho a las que se aludió de forma precedente fueron respetadas al resolverse por el *a quo* la situación de Amante en lo atinente al hecho aquí tratado.

En efecto, amén de haber sido correcta la fundamentación brindada por dicho tribunal de mérito, como pudimos observar, el camino recorrido por la sentencia no se nutrió de un único elemento convictivo (el testimonio de Galeano, tal como en definitiva propuso la defensa), sino que fueron también otros los elementos de juicio (relativos al empleo de una línea telefónica por el imputado en tiempo concomitante con el hecho, en el lugar de su comisión, y con otra persona también interviniente en el ilícito), que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

permitieron sindicarlo al imputado como uno de los coautores del evento identificado como “hecho 1”.

Por su parte, las hipótesis esbozadas por la recurrente con el afán de invocar una situación de incertidumbre sobre la participación del imputado en el delito, no pueden ser admitidas, como ya se vio.

Por último, cabe decir que los restantes agravios de la defensa contra la valoración de la diligencia de reconocimiento en rueda realizada por Galeano, transitaron por un planteo sin corroboración objetiva alguna más allá de los dichos del propio imputado, quien a su vez, como ya se dijo, recogió la versión que a él le habría brindado un familiar, al que no identificó, todo lo cual tuvo su rechazo pertinente en el acápite anterior.

En consecuencia, la exposición desarrollada revela que la defensa se ha limitado a expresar su mera discrepancia con la valoración probatoria efectuada por el “*a quo*”, sin llegar a acreditar la causal de arbitrariedad invocada, por lo cual, dando también aquí por reproducidos los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte Federal en la cita de Fallos efectuada en el acápite **c.3.**, sus agravios no tendrán favorable acogida.

V. Agravios sobre la calificación legal de los hechos

En modo subsidiario, ambas defensas presentaron agravios contra las calificaciones jurídicas seleccionadas por el tribunal *a quo* para los imputados, pero en relación a Lugones, sólo en derredor del “hecho 1”.

a. Primeramente corresponde dar tratamiento a la situación del imputado Lugones. Su conducta en orden al citado hecho fue calificada como constitutiva de los delitos de homicidio agravado cometido para procurar la impunidad (*criminis causae*), y respecto de un miembro de las fuerzas policiales por su función, mediante el empleo de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo se tuvo por acreditada, en calidad de autor, en concurso real con el de robo agravado por el uso de arma de fuego, este último, en calidad de coautor, delitos que concurren en forma ideal con el de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal (artículos 41 *bis*, 45, 54, 55,



80, incisos 7° y 8°, 166, inciso 2°, segundo párrafo, y 189 *bis*, inciso 2°, cuarto párrafo, CP).

a.1. De modo previo a ingresar a las cuestiones referentes a los tipos penales escogidos, cabe decir que la defensa -en medio de sus agravios sobre este punto-, introdujo la idea de una afectación al principio de congruencia por no haber sido puesta en conocimiento del imputado la agravante prevista en el art. 80, inciso 8°, CP.

La recurrente reeditó, así, el planteo que efectuó en los alegatos durante el juicio y sobre el cual recibió un sintético y correcto rechazo por el tribunal “*a quo*”.

En efecto, conforme surge de las propias transcripciones que se volcaron de la sentencia (en concreto, del requerimiento de elevación a juicio y del relato del hecho que el Tribunal tuvo por cierto), el suceso histórico por el que Lugones resultó acusado y luego condenado se ha mantenido incólume en los actos procesales necesarios para que el imputado y su defensa tomaran acabado conocimiento de la imputación que pesaba sobre aquél.

En lo atinente a la citada agravante, bien vale resaltar que tanto en el requerimiento de elevación a juicio, como en los alegatos, y luego en la sentencia, se precisó que fue Lugones quien disparó de muerte al agente policial Gerardo Esteban Pucheta, en momentos en que este se interpuso en su camino en su condición de policía, para impedir su huida del lugar al que previamente aquél, Amante, y según también quedó demostrado en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 27, Crichigno Vitulli, habían ingresado con fines de robo.

Cierto es que, a diferencia de lo que ocurrió en los alegatos acusatorios en el debate, en el requerimiento de elevación a juicio (fs. 1844/1851), no se incluyó, al precisarse la calificación del hecho allí descrito, la calificante en cuestión. Empero, de su lectura, se desprende que la descripción fáctica, incluyó claramente, el homicidio del referido agente en las condiciones y circunstancias especificadas de forma precedente.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Así también lo indicaron los colegas de la instancia anterior cuando, con pertinente cita jurisprudencial, aseveraron que “...no se ha modificado la base fáctica de la acusación, no vulnerándose el derecho de defensa que asiste a todo imputado. En nada se afecta el principio de congruencia al calificar el hecho ya descrito con un nuevo inciso del artículo 80 del Código Penal, habida cuenta que se mantiene intacta la identidad fáctica entre los acontecimientos tenidos por probados y los enunciados emitidos tanto en la acusación como al formular requerimiento de elevación a juicio...” (fs. 4279 vta.).

Ha de decirse adicionalmente que la calificación escogida por el tribunal exigió la comprobación de determinados extremos que fueron precisados en el relato de los hechos realizada por la acusación, esto es, la calidad de policía de Pucheta, y que se lo había matado por su función, cargo o condición, requisitos que correctamente dio por verificados el “a quo”, pues señaló que “...Pucheta se encontraba uniformado y en cumplimiento de sus funciones ...” (fs. 4294); tal relación de hechos, como dijimos, no mutó la base fáctica sobre la cual se había sostenido la imputación a lo largo de todo el proceso.

En este sentido, bien vale ilustrar esta idea con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “**Ciuffo**” (Fallos: 330:5020), en el que se sostuvo que el cambio de calificación legal no genera agravio constitucional alguno salvo que signifique una modificación sorpresiva que impida a la defensa realizar una contra argumentación porque, por ejemplo, una figura contenga elementos típicos que no fueron discutidos por las partes.

Al respecto, expresaron los jueces Lorenzetti y Zaffaroni:

“4°) Que, ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los



cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)”.

“5°) Que esta última circunstancia es la que se presenta en el caso pues tanto en la declaración indagatoria (...), como en el auto de procesamiento (...), en la decisión que lo confirmó (...), en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (...), en el auto de elevación (...) y en la acusación durante el debate a (...), se le atribuyó al imputado el delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737), pero en la sentencia se lo condenó por contrabando agravado de estupefacientes (...), lo que constituyó una subsunción sorpresiva sobre la cual el imputado y su defensor no pudieron expedirse en el juicio, pues no era razonable exigirles que buscaran todas las posibles calificaciones más gravosas y se defendieran de todas ellas, contra argumentando lo que aún nadie había argumentado”.

Sobre tal bases, no se vislumbra dónde estuvo la incongruencia alegada que hubiese generado “sorpresa” al imputado y/o su asistencia técnica de tal modo que no le hubiese permitido ejercer correctamente su defensa.

Pues la situación de autos difiere de forma evidente de aquélla considerada en el precedente de referencia, en la medida en que la acusación durante el debate, tanto pública como privada, incluyó expresamente la calificante en cuestión, cuyos extremos fácticos fueron a su vez precisados (fs. 4209 vta. y 4212 vta.), lo cual claramente dio a la defensa la posibilidad de expedirse sobre ella, como en efecto lo hizo (fs. 4273 vta., “in fine”/74).

Por su parte, la inconstitucionalidad que planteó de seguido el recurrente respecto a la norma de mención (fs. 4340, cuarto párrafo), constituye un agravio que no resiste el menor análisis atento a que sólo hace mención a la transgresión del principio de igualdad ante la ley, “...ya que nadie obliga al policía a ser policía ni a portar un arma siendo que esta especial protección que le brinda la norma es de tinte discriminador...”, sin





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

adicionar una demostración argumental que describa de qué manera tal principio habría sido afectado en el caso concreto al aplicarse a él la disposición de mentas.

A su vez, la sentencia se ocupó de forma adecuada sobre el punto, al señalar que la figura de mención “...no lesiona...el principio de igualdad ante la ley, toda vez que la misma resulta razonable en razón del mayor peligro en el que se encuentran expuestas a diario las personas que deben cumplir con su deber al ejercer el monopolio de la fuerza pública...” (fs. 4294); tampoco le era exigible, atento a lo escueto de la argumentación defensiva, mayor fundamentación sobre el tópico.

Ambas cuestiones serán, por lo tanto, desechadas.

a.2. En torno al encuadre jurídico de la acción atribuida a Lugones, su defensa dirigió el resto de sus críticas, luego de lo ya señalado respecto al inciso 8° del artículo 80, CP, a la aplicación al caso de la norma que describe el denominado homicidio *crimis causae* (art. 80, inciso 7°, *ibidem*).

El primer inconveniente que se observa en su recurso es la confusión entre censuras relacionados con la valoración de la prueba, y críticas al modo en que el tribunal seleccionó la calificación legal.

Como punto de partida, la recurrente intentó poner en discusión aspectos vinculados a la acreditación de los hechos que se tuvieron por probados. En esa idea, indicó que el sujeto que disparó el arma de fuego debería tener una herida de bala en el hombro derecho (lo cual no se verificó respecto de su asistido); además, que, según la interpretación que extrajo de la pericia balística, se trató de un enfrentamiento armado (fs. 4334/4335 vta.).

Las circunstancias que refirió tienen una endeble base probatoria y objetiva por cuanto no se desprende con claridad de su argumentación de qué modo aquéllas se habrían verificado en el caso. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, por un lado, no refutó en nada lo que ha dicho el *a quo* en torno al ilícito en sí, mientras que, por el otro, no manifestó en qué modificaría todo ello la solución del conflicto.



Con su fundamentación, la defensa pareció querer traer a discusión la participación que le cupo a Lugones en el hecho, asunto que ya ha sido debidamente probado y revisado a lo largo de la sentencia y de este voto, sin dejar lugar a hesitación alguna.

Luego, y con cierto desorden expositivo como denominador común, la defensa planteó una escisión del curso causal del episodio como consecuencia de la intervención de Pucheta, lo que determinaría que el suceso debería ser entendido como dos hechos independientes (no existió la conexión requerida por la figura del art. 80, inc. 7º, CP), que hubo un exceso del plan inicial de robo y que, por último, hubo una ausencia de dolo homicida en Lugones.

Como sostén de estas alegaciones, la impugnante transcribió citas jurisprudenciales con escasa o nula relación con los hechos ocurridos en el presente proceso, según se verá oportunamente.

Por lo demás, no pueden sino rechazarse por absolutamente inadmisibles las alegaciones de la defensa en orden a una supuesta deficiencia en el accionar del policía Pucheta. En efecto, no guarda vinculación alguna con la responsabilidad que cabe asignar al imputado el acierto o error de la actuación del infortunado preventor, ni reviste incidencia para la decisión del caso efectuar un juicio de valor al respecto. En ese orden de ideas es dable afirmar que la defensa tampoco ha acreditado en qué medida tal intervención supuestamente defectuosa hubiese perjudicado a su cliente, quien como quedó acreditado y se corroborará seguidamente, obró con dolo de homicidio y, a su vez, con el especial elemento subjetivo que requiere la figura legal cuya realización se le atribuyó, a despecho de la actuación cuidadosa o, en su defecto, descuidada por parte del preventor, la cual, a todo evento (de ser considerada como no acertada), fue sin dudas aprovechada por el imputado para la obtención del fin ilícito que se propuso, y en modo alguno lleva a desplazar su competencia por el resultado finalmente producido.

a.3. Veamos entonces las razones esgrimidas por el tribunal del debate en su sentencia que lo llevaron a concluir en la autoría del delito por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

parte del imputado y a adoptar la calificación ahora cuestionada: “...*Del análisis del proceso ejecutivo de los eventos juzgados, considero acabadamente comprobada la intención de Lugones de acabar con la vida de Pucheta para asegurar la impunidad del robo cometido instantes antes. Esto es así porque Lugones era el único portador del arma, el que tenía el manejo de la situación, el que dirigía el accionar de sus compañeros, y el que mantenía constantemente comunicaciones con Vilte vía Nextel. Fue él, quien al ver ingresando al edificio al Ayudante Pucheta -que podía impedir la consecución del robo-, decidió dispararle en la cabeza y así poder eludir el accionar de la justicia y procurar su impunidad. Tal afirmación, asimismo se ve corroborada también por los numerosos disparos que seguidamente efectuó contra Galeano, quien tuvo que guarecerse detrás del móvil policial para evitar sufrir el mismo destino fatal que su compañero...*” (fs. 4293 vta./94).

Frente a la exposición realizada por el *a quo* sobre los motivos que lo llevaron a escoger la significación jurídica aquí cuestionada, que deben ser complementados en lo atinente a la autoría del delito por Lugones, a su vez, con las consideraciones que se efectuaron por aquel sobre la diligencia de reconocimiento efectuado a su respecto por el preventor Galeano y las que se realizaron en orden a la coincidencia entre el arma empleada en este hecho y aquella utilizada en el denominado hecho “2” (a todo lo cual ya nos hemos referido), la defensa no presentó una crítica válida.

De adverso, y en coincidencia con el desarrollo efectuado en la sentencia, ha quedado acreditado de manera clara que Lugones advirtió a través de sus sentidos la resistencia, propia de sus funciones como policía, que Pucheta podía ejercer frente al robo que se estaba ejecutando, y ante la posibilidad cierta de que ello ocurriese y se frustrase su designio criminal, el imputado disparó contra aquél en dirección hacia su cabeza, lo que provocó su muerte horas después.

Tal accionar, evidentemente, fue considerado como necesario por el autor, de modo previo a emprender y concretar su fuga en la búsqueda de su



impunidad, como bien precisó la sentencia. No hay otra interpretación posible a la motivación de Lugones para acabar con la vida del policía Pucheta.

El homicidio llevado adelante por Lugones resulta, de esta forma, claramente conexo con el robo agravado por la utilización de un arma de fuego que estaba realizando hasta ese momento, extremo que se ajusta a la letra del inciso 7° del art. 80 del CP, que releva -entre otros supuestos-, el matar a una persona, como ya se dijo, "... para...procurar la impunidad...".

En línea con la jurisprudencia y doctrina reseñada por el "a quo", a la cual cabe tener por reproducida en beneficio a la brevedad, corresponde señalar ahora que se ha denominado al delito que aquí se trata como un *homicidio finalmente conexo*, en el que el fundamento de la agravante reside en la subestimación de la vida y la comisión del homicidio para otro fin. Esa conexión está provista de un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, una ultrafinalidad, pues el autor tiene en vista una acción que no necesariamente debe concretar (D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A. *Código Penal de la Nación, comentado y anotado*. Ed. La Ley, 2° edición, 2011, tomo II, págs. 25 y ss.)

Como respaldo argumentativo en la doctrina en torno a cómo se explica esta conexión, se puede afirmar la figura del homicidio agravado a través de la siguiente ecuación: un delito ha sido el medio (homicidio) y otro delito el fin (en nuestro caso el robo), ambos conectados entre sí subjetivamente ("para"); y en lo atinente al elemento subjetivo del tipo, con dolo directo del autor, único aceptable en esta figura agravada (Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal, Parte Especial*, , Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, tomo I, pág. 111).

Señala Sebastián Soler, que el carácter específico de la mencionada conexión entre el homicidio y el otro hecho reside en su aspecto subjetivo, y aclara que "...*mientras toda la primera parte se refiere al homicidio cometido para, la parte final se refiere a un homicidio cometido por. Esto impone distinguir una conexión final y una causal. Esta conexión es necesaria, en el sentido más estricto de la palabra, y lo que da el carácter*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

*específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión, porque ésta es una figura inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio, o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal...” (Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1992, tomo III, pág. 43 y ss.).*

Carlos Creus se refiere en similares líneas a esa conexión ideológica que debe darse entre el homicidio y el otro delito, pudiendo ser tanto causal como final. Destaca lo imprescindible del dolo directo sumado a esa conexión subjetiva que se tiene que dar en el agente, no bastando la concomitancia ni el concurso entre ambos delitos (Creus, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, tomo I, pág. 39 y ss.)

Así también, Ricardo Núñez precisa que el homicidio “*criminis causae*” encuentra su agravamiento en una conexión ideológica que puede ser tanto final como impulsiva (causal) y la esencia de tal subjetividad reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o posdelictiva, no bastando la concomitancia del homicidio con el otro delito o la precedencia o posterioridad de éste. Agrega que no es necesaria una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano, bastando con que el fin delictivo funcione como motivo determinante del homicidio. Requiere de una *decisión* que puede incluso producirse, como en el caso, súbitamente durante la ejecución del hecho (Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, Ed. Bibliográfica Argentina, 1961, tomo III, págs. 51 y ss).

a.4. Sobre tal base, a fin de concluir con el tratamiento de las alegaciones recursivas, cabe agregar a lo ya expuesto que las razones por las cuales el “tirador” (se entiende que hacia Pucheta), debió haber sido herido en el hombro derecho (herida que Lugones no recibió), no han sido explicadas por la defensa en base a dato objetivo alguno, más allá de haber señalado que Pucheta era más alto que Lugones, por lo cual la trayectoria descendente del disparo que acabó con la vida del primero (acreditada conforme a la autopsia



de fs. 127, que describió tal trayectoria como “de arriba abajo”), excluiría al segundo como “el tirador”.

Al respecto, cabe señalar en primer lugar que la misma autopsia invocada por la defensa, a fs. 124, determinó la altura del occiso en 1,76 m., que no es una estatura de por sí sustancialmente elevada, y que tampoco resulta apreciablemente diferente de la de Lugones; antes bien, pareciera que la de Lugones es ligeramente superior a la del fallecido.

En efecto, la altura del imputado fue apreciada durante el juicio por el Tribunal de mérito, el cual, como ya se lo puso de resalto (acápites **IV.c.4.**, “*supra*”), al valorar los dichos del preventor Gómez Vázquez en ocasión de avocarse a la prueba del hecho designado como “2”, destacó a fs. 4291 vta./92 las similitudes físicas entre la descripción brindada por aquel respecto de quien en la sentencia fue identificado como Lugones (“...elevada estatura -1,80 mts...”), con las que presentaba este último; ello, como fruto de su observación directa en la audiencia.

Sin perjuicio de todo ello, la defensa claramente ha prescindido de considerar que, de estar incluso a la tesis del enfrentamiento armado que propuso (con sustento en que, conforme a las peritaciones balísticas -fs. 480 vta. y 481, 768/829, y declaración de fs. 37-, Pucheta disparó una vez su arma reglamentaria), una secuencia de tal carácter no se configura en ningún caso, por regla de experiencia generalizada (y así ocurrió en el “sub lite” según el relato de los hechos efectuado por el juzgador), con tiradores estáticos, sino que éstos se hallan en movimiento, de modo tal que las respectivas estaturas de los contendientes, que no acreditó la defensa que en el caso fuesen disímiles en grado relevante, no tiene incidencia alguna en la cuestión.

En tal inteligencia, no se advierte una omisión del trato de este punto por parte del tribunal “a quo” que amerite calificar de inmotivada su decisión, pues la cuestión, a todas luces y como ya se dijo, carecía de trascendencia conforme a la prueba que el juzgador valoró.

Por otra parte, aún de concederse a la defensa, como ya se precisó, que el oficial Pucheta hubiese resistido el accionar de Lugones





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

disparando a su vez su arma, ello no obsta en modo alguno a la calificación aquí adoptada pues conforme lo tuvo por cierto el “a quo”, cabe reiterarlo “... fue él, quien al ver ingresando al edificio al Ayudante Pucheta -que podía impedir la consecución del robo-, decidió dispararle en la cabeza y así poder eludir el accionar de la justicia y procurar su impunidad. Tal afirmación, asimismo se ve corroborada también por los numerosos disparos que seguidamente efectuó contra Galeano, quien tuvo que guarecerse detrás del móvil policial para evitar sufrir el mismo destino fatal que su compañero...” (fs. 4293 vta./94).

En consecuencia, sin perjuicio de que la defensa no lo precisó en ese sentido, tampoco cabe asignarle a tal “enfrentamiento” una entidad tal que pudiese excluir la antijuridicidad de la conducta del imputado con arreglo a una eventual “defensa necesaria” frente a una “agresión ilegítima” por parte de la víctima. Pues esta última actuó, según se desprende de la prueba que ya se valoró, dentro del marco legal al que debía ajustar su actuación.

a.5. Como ya se lo anticipó, las citas jurisprudenciales efectuadas por la recurrente no guardan relación directa con el caso.

El precedente “**Vargas**” del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad, no la tiene pues en el presente, a diferencia del caso resuelto por aquella judicatura, sí pudo demostrarse con certeza quién efectuó el disparo que dio muerte al oficial Pucheta.

Por su parte, el precedente de la Sala II de este colegio al que seguidamente se aludió (Reg. n° 567/2015, “**Paulides**”, del 19.10.15), tampoco guarda sustancial analogía con el supuesto de hecho del “sub lite”, pues allí se trató de un comportamiento que había sido calificado en la sentencia recurrida como tentativa de homicidio “*criminis causae*”, mas “por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”, mientras que en el presente la calificación es por el mismo tipo de homicidio, aun cuando consumado, pero “para procurar la impunidad”.



La única doctrina de dicho precedente que sí guarda relación con el supuesto de hecho de autos, y con la que desde ya cabe acordar, es la que requiere, para todos los supuestos de homicidio “*criminis causae*”, la acreditación de la existencia del especial elemento subjetivo exigido por el tipo penal.

Y en base a la transcripción de la sentencia respectiva y demás consideraciones ya efectuadas, es claro que la presencia de tal elemento en la conducta atribuida a Lugones fue suficientemente motivada por el “*a quo*”.

Debe repararse en tal sentido que la aludida autopsia, valorada en el mismo sentido por el juzgador, concluyó a fs. 130 en que la muerte de Pucheta fue producida por lesión por proyectil de arma de fuego en cráneo.

Así las cosas, el disparo de un arma de fuego hacia la cabeza de aquel, policía uniformado que se interpuso en su camino con obvios fines de prevención al haber sido avisado de que se estaba cometiendo un robo en ese momento (justamente, el que estaba llevando a cabo el imputado), no puede generar duda alguna, no sólo en cuanto a la verificación del dolo homicida, sino también en cuanto a la presencia del especial elemento subjetivo en cuestión, esto es, la ya mentada conexión ideológica entre el medio (el homicidio), y el fin de procurar a través de él la impunidad de otro delito (el robo).

Con fundamento en todo ello, frente a la consistente argumentación plasmada en la sentencia, sumado a las demás consideraciones precedentemente efectuadas, el hecho que se tuvo por probado resultó correctamente subsumido en las agravantes contenidas en los incisos 7° y 8° del art. 80, CP.

b. El imputado Amante resultó condenado por el delito de homicidio en ocasión de robo (art. 165, CP), figura legal que también fue objeto de críticas por la defensa pública.

En resumen, arguyó que el homicidio ocurrido no podía serle imputado a su defendido en tanto ello formó parte de un exceso en la conducta de Lugones sobre el plan común de robo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Cierto es que la conexión de voluntades fundante de la coautoría está ausente en aquellas acciones que uno de los intervinientes en el hecho ejecuta a título personal, fuera del marco de responsabilidad vigente para todos los involucrados en el hecho. Se habla aquí del exceso del coautor, cual es el caso de si A y B, previamente concertados, golpean a C; B, por su parte, aprovecha la oportunidad para sustraer a la víctima indefensa su cartera. En este caso, el coautor que incurre en exceso responde como autor individual por la parte que va más allá del plan común (confr. Maurach, Reinhardt; Gössel, Karl Heinz; Zipf, Heinz, “Derecho Penal”, Parte General, Tomo 2, págs. 381/2, nro. 58, Editorial Astrea de Ricardo y Alfredo Depalma, Buenos Aires, 1995).

En el mismo sentido, se ha señalado que no se puede imputar el exceso de un coautor a los restantes, porque en tal caso falta un plan común del hecho y, en consecuencia, también el carácter común de la actuación. Por lo tanto, si en un robo conjunto, uno de los intervinientes comete un homicidio no planeado, dicho interviniente es, respecto a ese delito, autor único o individual (confr. Roxin, Claus, “Derecho Penal”, Parte General, Tomo II, pág. 149, nro. 194, Civitas, Thomson-Reuters, Buenos Aires, 2014).

No obstante, también se ha dicho que no es preciso que el plan del hecho establezca cada detalle de la conducta de los coautores, sino que, más bien, se puede conceder a cada sujeto particular la libertad de actuar o reaccionar de acuerdo a la concreta situación. Entonces, todas las formas de conducta adecuadas al plan están cubiertas por el acuerdo. Además, ha de afirmarse coautoría en el caso de “desviaciones” que se hallen en el marco de la extensión usual de los correspondientes hechos, con las que se ha de contar habitualmente de acuerdo con las circunstancias del caso, y que satisfacen de forma equivalente el interés del otro coautor, vg., cuando en vez del dinero, se sustraen cosas que pueden convertirse sin dificultad en dinero.

Ahora bien, si tales “desviaciones” encajan en un tipo cualificado (vg., resultado de muerte en robo en coautoría), sólo pueden, sin embargo, considerarse comprendidas todavía por el plan común del hecho si al menos el



dolo eventual del coautor concreto las abarca, bastando también que cada coautor concreto actúe él mismo con imprudencia si se admite, con la opinión creciente, una coautoría imprudente (confr. Roxin, op. cit., págs. 150/1, nros. 196/197).

En tal marco doctrinario, se ha resuelto que “...si se encuentra acreditado que el imputado, junto con los menores de edad, concurren al domicilio de la víctima portando armas de fuego, encapuchados, y acecharon a la víctima en un patio, mientras uno de ellos golpeaba las manos y lo invitaba a salir para hablar, corresponde confirmar la resolución que condenó al encartado por la comisión (como autor) del delito de homicidio simple en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego y la participación de menores de edad, aunque él no haya sido quien efectuó el disparo sobre el rostro de la víctima, pues es obvio que la actitud asumida por el acusado, desde el inicio de los hechos relatados, resultó demostrativa de que, por lo menos, computó como probable el posible despliegue de violencia armada por parte del menor, continuando con el plan trazado con la más absoluta indiferencia respecto de aquella contingencia...” (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, 3-4-09, “L., J. M.”, *LL Patagonia*, 2010-abr. 17, AR/JUR/14544/2009, citado por Arce Aggeo, Miguel Á. y Báez, Julio C., Directores; Asturias, Miguel A., Coordinador; “Código Penal. Comentado y anotado. Parte General”, Ed. Cathedra Jurídica, 2013, págs. 358/9, comentario de los arts. 45 a 49 del Código Penal a cargo de Alberto J. Huarte Petite)

Yendo al caso de autos, la sentencia recurrida, al momento de discernir la calificación del hecho atribuido a Amante tuvo por cierto, en primer lugar, su intervención en un hecho de robo con arma de fuego en los siguientes términos: “...ha quedado probado el desapoderamiento ilegítimo por parte de Amante y sus consortes, quien mediante el uso de violencia contra las personas, le sustrajo a Ana María Arboleda la suma de cuatro mil pesos, una notebook marca Samsung, con su estuche, un cargador con factura de compra, un CD infantil del “Tren Thomas” cargado en la lectora, una cámara de fotos digital marca Sony, color plateada con su estuche, un bolso





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

con cargador y cables, y varios juegos de la llave de acceso al edificio y a la escalera del inmueble -objetos éstos que se corresponden con la definición de cosas muebles susceptibles de apreciación pecuniaria-. Con esos bienes a cuesta, y aún en el interior del edificio de la víctima Arboleda, fueron interceptados por el Ayudante de la Policía Federal Argentina, Gerardo Pucheta, quien se encontraba ingresando al mismo con las llaves aportadas por un vecino; momento en el cual, su consorte de causa, Lugones, le disparó al personal policial causándole la muerte; luego de lo cual lograron huir...” (fs. 4297).

Concluyó así que *“...resulta claro que Amante reunía las condiciones necesarias para ser coautor del robo, dado que el hecho fue acordado por todos los imputados y hubo una realización común en la que cada uno contribuyó efectivamente con ese designio...”* (fs. 4297).

De esta forma, ha sido correcta la fundamentación del “*a quo*” a los fines de sostener la coautoría de Amante en el robo cometido en perjuicio de Arboleda, desde que, tal como se lo describió en cuanto a sus aspectos fácticos ingresó al edificio de residencia de aquella junto con Lugones y el ya condenado Crichigno Vitulli, y en forma conjunta con éstos la desapoderó de los bienes ya mencionados, para luego egresar del lugar y subirse a un vehículo en el que se dio a la fuga junto con aquellos, circunstancias en las que se produjo el disparo, por parte de Lugones, que acabó con la vida del Oficial Pucheta.

Sobre esa base, el sentenciante se ocupó luego de dar un fundamento a la imputación subjetiva del homicidio del Oficial Pucheta al acusado Amante en los siguientes términos: *“...aceptó, de manera eventual, las consecuencias que traía aparejada que uno de sus compañeros utilizara un arma de fuego cargada y apta para el disparo...”*.

Y para fundar ello se valió de la cita de un precedente que entendió aplicable el caso: *“...así, se ha resuelto que: ‘...el dolo del art. 165 del Código Penal y sus componentes cognoscitivos y volitivos, abarcan el aspecto objetivo del injusto básico del robo, o sea, apoderamiento ilegítimo*



de una cosa mueble total o parcialmente ajena, mediante el uso de medios violentos con relación a las cosas materiales o a las personas, incluyendo entre aquéllos el uso de armas, con pleno conocimiento de su poder ofensivo e intimidantes, como así también de su capacidad de provocar graves consecuencias para la salud y la vida de los seres humanos. (C.C.C., Sala IV, Rodríguez, Eduardo y otro; L.L. 1987- D, p.343). Y esto es así porque en el dolo eventual se abarcan consecuencias no comprendidas directamente en los fines del agente, pero que, en la persecución de éstos, es posible que se produzcan y no se ha dejado tampoco de quererlos, puesto que no se han evitado (Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, T.II, Págs. 262 y 263, edición 1970)...” -fs. 4297/8.

Finalmente, dejando claro cuál era el tipo de imputación subjetiva en el caso, excluyendo por ello el dolo directo, precisó que “...*resta señalar que en los casos previstos en el artículo 80, inciso 7mo, del Código de Fondo, se mata para lograr las finalidades contempladas en dicha norma, lo que exige la existencia de un dolo directo, propio de la conexión allí requerida. Si el homicidio no responde a esos designios, la conducta no habrá de hallarse tipificada en esa figura, correspondiendo encuadrar el hecho en otra conducta típica diferente, adecuada a los elementos objetivos y subjetivos efectivamente comprobados...*” (fs. 4297 y vta.).

Concluyó así que la figura adecuada era la prevista en el artículo 165 del Código sustantivo indicando a su vez que “...*Rodríguez Devesa ha expresado que: “Homicidio con motivo del robo es aquel que entra en la línea de la violencia ejercida para conseguir el apoderamiento...Homicidio con ocasión del robo es aquel que aparece en la periferia de la conducta... Pero siempre, obsérvese, en relación de causalidad con él, pues las palabras “con motivo u ocasión” sólo vienen a matizar, concretándolo, el nexo causal entre ambos delitos, que no puede faltar sin que desaparezca el complejo: robo con homicidio” (aut. cit., Derecho Penal, Parte Especial, Págs. 383/385; citado por Damianovich de Cerredo, Delitos contra la propiedad, Pág. 146)...” (fs. 4297 vta.).*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Así las cosas, no se advierte que el tribunal hubiese fundado de manera inadecuada la aplicación al caso de la figura escogida pues, en línea con la doctrina y jurisprudencia ya mencionada, al igual que la que invocó el propio juzgador, consideró que la conducta del imputado debía atribuirse, desde el punto de vista subjetivo, a título de dolo eventual.

En tal orden de ideas, en la sentencia se hizo clara alusión a la peligrosidad del empleo de medios violentos para la comisión de delitos de robo contra las personas, y en particular al uso de armas de fuego en ellos, cuestión que consideró, dadas las circunstancias del caso, era conocida por el imputado, todo lo cual, dado el carácter evidente de la mayor peligrosidad ínsita en tal clase de objetos, no parece requerir mayores explicaciones.

A su vez, sobre esa base, no puede sino concluirse que aquel tuvo conocimiento de las posibles consecuencias que del empleo de un arma de fuego podrían derivarse: esto es, la muerte o lesiones de víctimas o terceros, incluso de quienes intentasen impedir la consumación del hecho en su condición de policías, como ocurrió en el caso.

La defensa ha procurado poner en crisis la fundamentación del “a quo” poniendo de resalto lo que el tribunal señaló en una parte de la sentencia relativa a la calificación del hecho atribuido a Amante, que a su criterio implicaría una flagrante violación al principio de la duda, en claro perjuicio de su asistido (fs. 4379 vta.), cuando, previamente, había afirmado el juzgador que había sido sólo Lugones quien “tenía el manejo de la situación, el que dirigía el accionar de sus compañeros”, y que había sido él quien había decidido dispararle en la cabeza (fs. 4380 vta.).

El párrafo cuestionado por la recurrente es el siguiente: “... *objetiva y subjetivamente la acción de Amante tendió al robo, pero no puedo afirmar en esta etapa conclusional y con plena prueba, que también buscara el homicidio. Sin perjuicio de ello, el homicidio “resultó” en el marco de la pretendida sustracción, con “motivo u ocasión” de ella...*”. (fs. 4297 vta.).

Sin embargo, para desentrañar su alcance y su incidencia en orden a la adecuada subsunción típica del hecho, no puede extraerse el párrafo



precisado por la defensa del contexto general en el cual fue vertido, que conforme a lo reseñado “*supra*” claramente permite concluir en que la “... imposibilidad de probar que Amante también buscara el homicidio...” se refirió, con exclusividad, a la imposibilidad de imputarle el homicidio “*criminis causae*” (artículo 80, inc. 7º, Código Penal), respecto del cual también entendió correctamente, conforme a la doctrina mayoritaria que citó tanto el “*a quo*” como el suscripto, sólo admite el dolo directo.

Cabe entonces concluir en que la sentencia, al expedirse de esa forma, respondió también motivada y correctamente a la queja que deslizó la defensa sobre la posible lesión al principio de culpabilidad que podría presentar la aplicación de la norma en cuestión, por incursionar en el terreno del denominado “*versari in re illicita*”, tópico que aborda Roxin en el tratamiento de los delitos cualificados por el resultado y al que procura dar una respuesta, que entiendo adecuada, mediante la imposición de limitaciones en su regulación: “...*estas objeciones [del principio de culpabilidad] no obligan a una renuncia de los delitos cualificados por el resultado, pero sí sugieren una amplia restricción de los mismos a la provocación temeraria del resultado más grave. De este modo, en los delitos cualificados por el resultado de muerte, que son los que están en primer plano, se abarcarían como delitos base dolosos sólo acciones altamente peligrosas para la vida que suponen un grado intermedio entre el homicidio doloso y el simplemente imprudente y justifican un marco penal especial...*” (Roxin, Claus, “Derecho Penal, Parte General”, Ed. Civitas, 2da edición, tomo I, págs. 331/332, Madrid, España, 1997).

En efecto, un análisis *ex post* de la situación reflejó la conducta llevada adelante por Amante, quien como se analizó por el juzgador, desde el inicio de los hechos resultó demostrativa, de que, al menos, debió haber computado como probable el posible despliegue de violencia armada por parte de Lugones, contingencia que una vez trasladada al real desenvolvimiento del suceso atribuido, evidenció la continuación del plan criminal conjugado con la (al decir del tribunal), no evitación o aceptación respecto del homicidio de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

quien, como el preventor Pucheta pudiese interponerse ante ellos, accionar que, de acuerdo con los lineamientos establecidos correctamente por el “a quo”, superó la mera imprudencia y alcanzó el estadio del dolo eventual, lo cual posibilita afirmar, consecuentemente, el respeto al aludido principio de culpabilidad.

Por todo lo expuesto, el recurso no será receptado en lo que hace a la cuestión aquí tratada.

c. La defensa pública de Amante también presentó sus agravios contra la aplicación al caso de la calificante genérica prevista en el art. 41 *bis*, CP.

Empero, ni del veredicto adoptado por los colegas de la instancia anterior ni de los fundamentos obrantes en el fallo se observa que la conducta atribuida a aquél hubiese sido subsumida en dicha norma.

Por tal motivo no hay materia alguna sobre la que deba expedirme en cuanto a este punto.

VI. Agravios contra el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua

a. La defensa del imputado Lugones afirmó en su recurso la incompatibilidad constitucional de la pena de prisión perpetua, rechazada en el fallo ahora impugnado, alegando una afectación a distintos principios y garantías constitucionales, y una infracción a normas de carácter internacional, todo lo cual ya fue reseñado en el acápite I.3.

Corresponde recordar, en primer término, que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma no sólo debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, sino que además debe probar que ello ocurre en el caso concreto (Fallos 310:211 y 324:754; entre varios otros), y para ello “*es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición*” (Fallos 316:687).



Es que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo a los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241) y de “incompatibilidad inconciliable”(Fallos: 322:842 y 322: 919). Razones que conllevan a considerarla como *última ratio* del orden jurídico (Fallos 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624), es decir, procedente “cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución” (Fallos: 316:2624).

En igual inteligencia se ha dicho que “...el análisis de la validez constitucional ‘...de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere’, entendiéndose que ‘...por la gravedad de tales [exámenes] debe estimárselos como ultima ratio del orden jurídico,... de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera’ (doctrina de Fallos: 260:153 entre otros)...”, y que ello es así, en la medida en que es deber de los órganos jurisdiccionales “...agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable...” (Fallos: 328: 1491, voto de los Sres. Jueces Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, considerando 27, página 1519).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

En el mismo sentido que el expuesto se expidió el “*a quo*” al precisar que “...*es de vital importancia tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, en virtud de la suma gravedad institucional que reviste, solo opera cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable y requiere la fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48; debiendo ser considerado como última ratio del orden jurídico...*” (fs. 4278).

b. Sin perder de vista las consideraciones precedentes, ha de señalarse que es el texto constitucional el que delega al Poder Legislativo la potestad de determinar los intereses que se procurará proteger mediante la coerción de la sanción penal, y en qué medida debe expresarse esa protección a través del establecimiento de los marcos penales respectivos.

Es por ello que el juicio de constitucionalidad de las leyes que emiten los tribunales no puede incluir en ningún caso el examen de la conveniencia, oportunidad, mérito, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador.

La defensa de Lugones planteó una cuestión que, lejos de asemejarse a una disputa en términos de principios de raigambre constitucional en juego, se vincula más con los motivos que llevaron al legislador a conminar con una determinada pena ciertas acciones que consideró de máxima gravedad.

De esta forma, bajo el amparo del principio de proporcionalidad en lo que hace al monto punitivo previsto para casos como el de autos, la recurrente introdujo la idea de una afectación a la división de poderes por cuanto al establecerlo en un monto fijo, el legislador habría “usurpado”, a su criterio, una facultad conferida al juez (art. 116 de la Constitución Nacional), al no permitirle graduar la sanción penal con arreglo a los arts. 40 y 41 del Código sustAntivo..

Al respecto, resulta de pertinente aplicación la respuesta que brindó el Juez García, de esta Cámara, ante un planteo análogo, la cual sella definitivamente la suerte de la queja en este segmento: “...*Esta pretensión ...*”



encierra cierta tautología... En rigor, omite que la disposición de la Constitución que cita declara que '[c]orresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación [...]', donde la función jurisdiccional encuentra su fundamento y límite en la Constitución y la ley. Afirmando que es una tautología porque la recurrente pretende que el Congreso no podría sancionar leyes con penas fijas, porque infiere de las palabras del art. 116 CN que la medición de la pena es inherente a la función jurisdiccional de conocer y decidir casos, pero la decisión de los casos no está sujeta a la prudencia y libre discreción de los jueces, sino que el ejercicio de su poder jurisdiccional debe ser conforme a la ley, ley que en la especie conmina una pena fija de prisión perpetua...debería demostrar por qué el legislador no podría limitar a los jueces en la elección de la pena...' (registro n° 313/18, "Arancibia", del 28.3.18, Sala I, voto al que adhirió el Juez Bruzzone).

Siguiendo la línea de razonamiento propuesta en el voto reseñado en forma precedente, cabe acotar que en el "sub lite", la defensa no ha demostrado por qué el legislador no podría limitar a los jueces en la elección de la pena en los casos en los cuales, por la índole y gravedad de la conducta incriminada, como en el presente, se estableció la máxima penalidad prevista en el ordenamiento jurídico nacional. Sólo ha fundado sus críticas sobre el punto, como ya se anticipó, en la eventual desproporcionalidad de la sanción fijada para el caso con la consecuente afectación al principio de culpabilidad, y en su alegado carácter de inhumana, cruel o degradante, cuestión que será abordada en los acápites siguientes.

c. Me basaré para ello en determinadas consideraciones, que haré propias, efectuadas en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; en dictámenes de la Procuración General de la Nación (sobre cuya base puede vislumbrarse, a tenor de la decisión que mereció el asunto para la Corte, el criterio al respecto de este último tribunal); y en el citado





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

precedente “**Arancibia**” de este colegio, voto del Juez García al que, como se dijo, adhirió el Juez Bruzzone.

Para comenzar, cabe señalar que al momento de expedirse sobre este último género de agravios el “*a quo*” señaló que “...*el planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua habrá de ser rechazado toda vez que el suscripto entiende que en modo alguno ésta constituye una forma de tortura o un modo de tratamiento cruel, inhumano o degradante, pues como bien lo señala la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes ‘...No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas...’ (Parte I, Art.1, último párrafo de la Convención cit.), lo que ha sido destacado -en opinión del suscripto, acertadamente- por la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, en el fallo “Castro, Miguel Ángel s/Rec. de casación” del 11-11-2002...Es evidente que la prisión prolongada constituye un sufrimiento innegable desde que atenta contra un valor apreciadísimo para cualquier persona, tal cual es la libertad, pero las morigeraciones al rigor que implica la perpetuidad de la pena están presentes de modo indudable en el eje central de la Ley 24.660 en cuanto establece que la reinserción social del condenado es el fundamento último de sus objetivos, circunstancia que se conjuga con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consonancia con el bloque convencional destacado en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, la Ley 24.660 asegura la atenuación de aquellos rigores propios de la prisión perpetua con la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad a los quince años de cumplimiento mínimo de ejecución de aquella pena, conforme lo normado en el artículo 17, I b) de la Ley 24.660 (cfe. reforma introducida por la Ley 26.813), que desmiente la letra del artículo 56bis de acuerdo a la reforma que en su momento introdujera la Ley 25.948, por lo que la severidad propia de la pena de prisión perpetua se ve, de tal modo, asegurada....” (fs. 4278).*



En línea con los fundamentos reseñados, se encuentran aquellos que cabe extraer de los precedentes a los que se aludió con anterioridad.

Así, tal como se sostuvo por el entonces Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, y por el Sr. Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, en sus dictámenes emitidos en las causas “Chueke, Daniel Isaac y otros s. homicidio agravado por el vínculo –causa N° 1029”, S.C. C.2641; L. XXXIX, y “Bachetti, Sebastián Alejandro y otra s. homicidio calificado”, S.C. B.327; L.XLVII, de fechas 27 de marzo de 2007 y 22 de marzo de 2012, respectivamente, no cabe dar la razón a la defensa en cuanto a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua con base en su presunta oposición a los artículos 5.2. y 5.6. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, y 7, 10.1 y 10.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, han de darse por reproducidos, en beneficio a la brevedad, los precedentes mencionados en los aludidos dictámenes, emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Comité contra la Tortura, todos los cuales incluyeron dentro del concepto general de “tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes” a una serie de comportamientos hacia personas privadas de su libertad pero que, en ningún caso, incluyó un supuesto de pena perpetua.

De ello puede inferirse razonablemente que la prisión perpetua, *per se*, no se encuentra comprendida en aquella categoría de especie de pena prohibida, desde que, adicionalmente a la interpretación que se ha dado de las normas aludidas (que, reitero, no incluyó a la pena aquí tratada), tanto la Convención Americana como el aludido Pacto Internacional admiten, aun cuando muy limitadamente, la pena de muerte, sanción que es mucho más grave que la prisión perpetua, por razones que entiendo resultan evidentes (arts. 4, CADH, y 6, PIDCYP).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Por otro lado, en la Convención sobre los Derechos del Niño, que al igual que las normas internacionales de mención también prohíbe la pena de muerte para los menores de dieciocho años, así como las penas crueles, inhumanas o degradantes a su respecto (art. 37, inc. a), en la misma disposición admite la imposición de prisión perpetua a los niños cuando ella no careciese de “posibilidad de excarcelación”.

Ello permite razonablemente sostener que, si allí se ha efectuado tal salvedad, resulta difícil concluir que, tal como lo propone la recurrente, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aquella pena se encuentre vedada para los mayores.

En tal sentido, es oportuno recordar que en el precedente “Maldonado”, sentencia del 7 de diciembre de 2005 (Fallos: 328:4343), donde la defensa había planteado, con sustento en dicha Convención y porque a su criterio también importaba una pena cruel, inhumana o degradante, la inconstitucionalidad de la prisión perpetua impuesta a un menor, la Corte sólo revocó lo resuelto por considerar, en el marco de la legislación nacional de menores y los tratados de derechos humanos, que carecía de suficiente fundamentación la necesidad de aplicación de la pena (conf. considerandos n° 21 a 23 del voto conjunto).

En lo que aquí interesa, al referirse en esa ocasión a la figura del homicidio agravado cometido por mayores, sostuvo que “...la sola subsunción de la imputación en el tipo penal basta para dejar sentada la gravedad del hecho sin necesidad de mayores argumentaciones, pues la pena prevista es absoluta y por lo tanto, no exige, de hecho, ningún esfuerzo argumental adicional para la determinación de la pena: prisión perpetua...” (considerando n° 13, *ibídem*). Agregó entonces que las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, no admiten agravantes o atenuantes pues el legislador ha declarado, de iure, “... que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna...”, y concluyó que “...en los casos de plena culpabilidad



por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible...” (ver considerando n° 14, *ibidem*).

Más expresamente, en su voto concurrente la doctora Argibay afirmó que “...el régimen establecido en la ley 22.278 no es inconstitucional por el hecho de admitir la posibilidad de que una persona sea condenada a prisión perpetua por un homicidio calificado cometido cuando tenía dieciséis años y ello tampoco resulta, por sí solo, contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño...” (considerando n° 18).

Todo ello permite afirmar entonces que, desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional, y de la interpretación que de ellos han efectuado tribunales internacionales y la Corte a partir de Fallos: 318:514, sumado a las consideraciones que acaban de precisarse del fallo “Maldonado”, no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el art. 80, inc. 7°, CP, ni en que ella pueda significar la afectación del derecho a la integridad personal en los términos de las normas de derecho internacional antes citadas, ni de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, en los que se ha fundado también el aspecto del agravio aquí tratado.

Igualmente, y aun cuando se refiere a un tratado regional del que la República Argentina no es parte, desde puntos de vista argumentales también resulta útil dar por reproducida aquí, en beneficio a la brevedad, la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 de la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre (que prohíbe la tortura, así como los tratos y penas crueles o inhumanas), que efectuó el Juez García en el acápite 3.5. de su voto en el citado precedente “**Arancibia**”.

De los precedentes de mención tampoco se desprende que el citado tribunal internacional hubiese considerado contrarias a la referida Convención disposiciones de los países miembros que hubiesen establecido penas privativas de libertad de carácter perpetuo.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

De todos modos, ello fue así considerado en todos los casos en la medida en que, en general, en el ordenamiento interno de cada país existiesen normas que posibilitasen concluir en que tal pena de prisión perpetua no fuese, “de jure y de facto irreductible”, por cuanto allí se fijó la doctrina de que lo que prohíbe el citado artículo 3 de la Convención europea es que la pena a perpetuidad sea, justamente, “irreductible”.

En tal sentido, precisó el Juez García que en el caso “Bodein v. Francia” el Tribunal declaró que “...para determinar si una pena perpetua puede ser tenida por irreductible, hay que indagar si puede decirse que el detenido condenado a perpetuidad tiene chances de ser liberado. Allí donde el derecho nacional ofrece la posibilidad de revisar la pena perpetua con el fin de conmutarla, suspenderla, de ponerle fin o incluso de liberar al detenido bajo condiciones, están satisfechas las exigencias del art. 3...” (párr. 54).

Ello nos lleva entonces, luego de afirmar la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua, como se dijo, *per se*, a abordar otro de los cuestionamientos efectuados por la defensa, vinculado con las condiciones personales del imputado y las particularidades que en el caso revistió la imposición de la pena de prisión perpetua, con las consecuentes dificultades que, por ello, aquel tendría de obtener la libertad condicional, lo cual será abordado seguidamente.

d. No es del caso examinar aquí razones fácticas que eventualmente llevarían, en el caso concreto, a concluir en que la sanción perpetua será una pena privativa de su libertad por el resto de su vida, lo que derivaría, según puntualizó la defensa, en una “pena de muerte encubierta”.

Sin embargo, en el particular supuesto del aquí imputado, entiendo que deben efectuarse algunas apreciaciones de acuerdo a las consecuencias que traería aparejadas la imposición de una pena de prisión perpetua a su respecto como la aquí dispuesta.

Ello en atención, no estrictamente a su edad (36 años a la fecha, que conduciría a que, como sostuvo la defensa, al momento de estar en condiciones de pedir la libertad condicional -luego de cumplir 35 años privado



de su libertad, art. 13, CP-, habría superado la expectativa media de vida), sino más bien, a la incidencia que tendrían en el caso las prohibiciones de obtención de tal beneficio establecidas en el art. 14, ibídem (esto es, que mediase reincidencia y condena por el delito previsto en el art. 80, inc. 7°, ibídem, elementos ambos que se verifican en la situación de aquel), y que, en su momento, podrían obstar a su liberación en los términos de aquel instituto.

A esta última cuestión pareció aludir la defensa cuando se refirió a la violación a normas de derecho internacional que implicarían, a su criterio, la existencia de penas de prisión perpetua, “sin posibilidad de excarcelación” (fs. 4348 vta. /4349).

Sin perjuicio de que, al presente, tal cuestión (la eventual denegatoria al momento en que estaría en condiciones de pedir su libertad condicional), aparece a la fecha como conjetural e hipotética, y no denotaría por ello un agravio actual, entiendo que el punto debe ser analizado, por tratarse la presente de una oportunidad útil para discutir la inconstitucionalidad planteada procurando prestar atención a la integridad de todos los posibles aspectos involucrados (o al menos, a los que planteó la recurrente).

Siendo así, adelanto que en supuestos como el de autos, tal especie de sanción no significa necesariamente enviar a una persona “a morir en prisión”, argumento en el que se sostuvo la queja de la impugnante, lo cual conduciría a su vez, a su modo de ver, a la consecuente renuncia al objetivo constitucional de resocialización.

Diversas son las consideraciones que me persuaden de que ello no es así.

Por cierto que la Corte Suprema Federal ha expresado un juicio de desvalor acerca de las penas privativas de libertad “realmente” perpetuas.

Así lo hizo al equiparar a sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48 una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había declarado mal concedido, sobre la base de entender que no era una sentencia de aquel carácter, un recurso de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

inaplicabilidad de ley deducido contra una resolución de una Cámara de Apelación provincial que había confirmado a su vez una decisión que no había hecho lugar a un pedido de agotamiento de pena impuesta a un condenado a prisión perpetua con declaración de reincidencia (“Giménez Ibáñez”, sentencia del 4 de julio de 2006, G.239.XL).

Al momento de fundar su fallo, dijo la Corte en el considerando 4° que a través de dicho recurso de inaplicabilidad de ley se había alegado “...-**con acierto**- que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional...” (el destacado me pertenece).

De manera análoga se expidió el Juez Petracchi en el precedente “Gramajo”, sentencia del 5 de septiembre de 2006, G.560.XL, en el que se declaró la inconstitucionalidad del art. 52, CP, pero en lo que aquí también interesa dicho Magistrado refirió que “...el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión se justifica si se la ejecuta de tal modo que se asegure que el individuo, en algún momento, habrá de poder convivir en una sociedad pacíficamente...pues no hay readaptación social sin perspectiva real de libertad...” (considerando 30).

Luego de abonar sus argumentos con la cita de precedentes del Tribunal Constitucional alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que establecieron doctrinas que, *mutatis mutandi*, se encuentran en línea con aquella que en el mismo sentido reseñó el Juez García en el citado precedente “**Arancibia**”, concluyó el Juez Petracchi afirmando que “...la finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, CADH) no puede ser desvinculada de la pena de muerte (art. 4, CADH). A partir de la correlación de ambas reglas del Pacto de San José de Costa Rica se desprende el principio general de que el Estado no puede ‘eliminar’ a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de ‘medida’.



En este sentido, cabe recordar que el ‘encierro perpetuo’ aparece como un sucedáneo de la pena de muerte, y que los argumentos que se esgrimen en su favor son prácticamente idénticos a los que se invocan, aún hoy, en favor de la pena de muerte: ambos buscan una ‘solución final’, por medio de la exclusión absoluta del delincuente...” (considerando 43).

No obstante todo ello, cabe señalar, como ya se lo anticipó, que en los casos en los cuales la Procuración General de la Nación emitió los dictámenes antes aludidos auspiciando el rechazo de los respectivos recursos, en los que la defensa había invocado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua con argumentación análoga a la aquí traída (en uno de ellos se había a su vez declarado reincidente al condenado –caso “Chueke”-, esto es, la misma situación en la que se encuentra Lugones), la Corte hizo uso de la facultad prevista en el referido artículo 280, CPCyC.

De modo tal que, sobre esa base, es razonable concluir en que dicho tribunal no advirtió, en tales precedentes, “agravio federal suficiente”.

Así las cosas, haciendo propia la argumentación empleada en los dictámenes de mención, diré que, aún en casos como el presente, la pena de prisión perpetua no resulta contraria a las normas constitucionales invocadas por la defensa.

En tal inteligencia, es indiscutible que, con arreglo a los artículos 27 y 31 de la Constitución Nacional, integra el orden público argentino el denominado “*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, aprobado por la ley n° 25.390.

La implementación del citado Estatuto en el ámbito interno se concretó a partir de la ley n° 26.200, de modo que en lo que aquí importa resulta válido acudir a dicho instrumento internacional como fuente de interpretación del derecho interno (Fallos: 315:1492, considerando 18).

Dicho Estatuto estableció en su artículo 77, párrafo 1, inciso b), en relación a los crímenes a los que se hace referencia en su artículo 5, la pena de “*reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado*”, de modo que, también





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

para este caso, el derecho internacional reiteró la vigencia en su ámbito del encierro a perpetuidad, y lo hizo a su vez, vale la pena observarlo, ponderando la extrema gravedad del crimen, al igual que el legislador nacional para el supuesto del art. 80, inc. 7º, CP.

Para nuestro país, a su vez, la citada ley 26.200 precisó que tales delitos, si se cometiesen en el ámbito de aplicación que ella establece (artículo 3), tendrán la pena de prisión perpetua “si ocurre la muerte” (artículos 8 a 10).

Interesa ahora mencionar las normas previstas en el citado Estatuto para la “reducción de la pena” (artículo 110), pues a partir de aquéllas podrían derivarse ciertos principios para morigerar, en nuestro derecho interno, los efectos de una pena como la prisión perpetua, con la declaración de reincidencia, como ocurre en el caso.

En tal sentido, en dicha norma se dispone que *“El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que se haya cumplido la pena impuesta por la Corte” (párrafo 1), que “sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso” (párrafo 2) y que, “cuando el recluso haya cumplido... 25 años de prisión en cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse...”, no pudiéndose efectuar la revisión antes de cumplidos tales plazos (párrafo 3).*

Luego de establecerse los “factores” que debe considerar la Corte a los fines de dicha reducción de pena (párrafo 4), la normativa finaliza señalando que *“La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba” (párrafo 5).*

De la reseña efectuada hasta aquí puede apreciarse que el Estatuto de Roma también reconoció la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad, incluso en el supuesto de la prisión perpetua, pues es claro que la posibilidad de que en un plazo cierto (25 años), la Corte examine



si corresponde una reducción de aquélla (conf. artículo 110 ya citado), alentará la readaptación social del condenado en miras a ese objetivo.

En tal orden de ideas, se dispuso que, al momento de considerar la aludida reducción (lo cual deberá hacerse, luego de cumplidos los 25 años en el supuesto de pena perpetua, cada tres años, si el inicial examen de reducción no hubiese modificado el monto de pena), la Corte deberá valorar, entre otras circunstancias, que la conducta del condenado durante el cumplimiento de su pena hubiese revelado una auténtica disociación de su crimen, al igual que sus posibilidades de reinsertarse en la sociedad, y de reasentarse exitosamente (Reglas de Procedimiento y Prueba, nros. 223 y 224).

Como se aprecia, la limitación temporal de la prisión perpetua establecida en las normas reseñadas del Estatuto de Roma coincide en lo sustancial con el criterio de la invalidez de la pena privativa de libertad “realmente perpetua” que la Corte adelantó en el citado precedente “Giménez Ibáñez” y en el voto del Dr. Petracchi en “Gramajo”.

En línea con la posibilidad de periódico control judicial de las penas perpetuas de privación de libertad, el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, al concluir que el cumplimiento de una sanción de esas características no afecta la inviolabilidad de la dignidad del hombre que reconoce el artículo 1º, inciso 1º, de la Ley Fundamental de aquel país, fundó ello en que las disposiciones de la ley de ejecución penal y la práctica vigente en Alemania en materia de indulto, impedían determinar que esa pena conduzca obligatoriamente a daños irreparables de tipo físico o psíquico que lesionen la existencia digna.

Añadió al respecto que al condenado se le debe dar la esperanza de volver a obtener su libertad y que si bien la posibilidad de indulto no es por sí sola suficiente, el principio del estado de derecho ofrece los presupuestos bajo los cuales se puede suspender la ejecución de una pena de prisión perpetua, así como para reglamentar el proceso aplicable a tal efecto (*“Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Alemán”, compilación de Jürgen Schwabe, traducción de Marcela Anzola Gil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2003, sentencia 45.187 de la Sala Primera del 21 de junio de 1977, 1BvL 14/76, págs. 18/19).

Las pautas hasta aquí enunciadas serán de utilidad a partir de la finalidad resocializadora que debe tener toda pena por imperio de las normas de jerarquía constitucional antes mencionadas, objetivo que también ha sido recogido por el legislador en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad nro. 24.660 respecto de “todas las modalidades” de ejecución de tales penas, sin que se hubiese distinguido entre las perpetuas y las temporales (art. 1, que en lo que aquí interesas no sufrió modificación alguna a través de la ley 27.375).

A la vez, el artículo 3 de la misma ley dispone que el juez competente garantizará el cumplimiento de “las normas constitucionales” y de “los tratados internacionales ratificados por la República Argentina”.

Tal plexo normativo posibilita concluir, así, en que el “principio del estado de derecho” al que hizo alusión el Tribunal Superior alemán en el citado precedente tiene vigencia en el derecho público argentino, el cual cuenta con los instrumentos normativos para asegurarla.

Al respecto, no puede soslayarse que la ley 27.156 estableció que “...las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga...” (artículo 1º).

De todos modos, y dejando a un lado el especial carácter que revisten los delitos mencionados en el párrafo precedente, no se advierten razones, con sustento en lo precisado por la Corte en los precedentes “Giménez Ibáñez” y “Gramajo” ya mencionados, para que los beneficios proscriptos para los delitos aludidos en la citada ley 27.156, en particular, el



indulto y la conmutación de pena, no puedan ser considerados para quienes han sido condenados a pena perpetua (a despecho de su declarada condición de reincidentes), por delitos contenidos sólo en el código sustantivo que según lo entiendo, por razones obvias, no revisten la gravedad de los delitos previstos en el aludido Estatuto.

En ese mismo sentido y con fundamento en la propia normativa internacional que mencionó la defensa de Lugones, no puede soslayarse que conforme a los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes “*se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*” (uno de los cuales es, valga repetirlo, que “*las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*” -artículo 5.6-) y a “*garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”.

También se dispuso allí que si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviesen ya garantizados, los Estados Partes “*se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias*” para hacerlos efectivos.

Dichas normas fueron precisadas en sus términos por la Opinión Consultiva nro. 11/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se estableció que la obligación de garantizar del artículo 1º de la Convención implica “*el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*” (párrafo nro. 23); asimismo se dijo que “*garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce*” (párrafo nro. 34).

De esta manera, podría entenderse, tal como lo hizo el Tribunal Constitucional Alemán, que el instituto del indulto no sería suficiente para





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

asegurar a condenados a prisión perpetua como Lugones (con más la declaración de reincidente y la prohibición de obtener la libertad condicional en función del delito cometido), la esperanza de recuperar la libertad en vida.

Empero, en razón del fin resocializador y del carácter humanitario de las penas, lo cierto es que, conforme a todo lo hasta aquí expuesto, en las actuales condiciones de vigencia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos no es posible presumir que las facultades previstas en el artículo 99, inciso 5º, de la Constitución Nacional para el Poder Ejecutivo, como uno de los poderes soberanos del Estado al que se hizo expresa referencia en la mencionada Opinión Consultiva nro. 11/90, no fuesen a ser ejercidas en algún momento, en el marco de su propia discrecionalidad y prudencia (Fallos: 22:730), con el objeto de cumplir con los compromisos internacionales asumidos y asegurar así el “libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, removiendo de esta forma “los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”.

En tal orden de ideas, debe agregarse que si bien el artículo 4.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo contempla el “derecho a solicitar ... el indulto o la conmutación de pena” para “toda persona condenada a muerte” (disposición que se reitera en el artículo 6.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), la inclusión de dicho instituto en tales instrumentos internacionales demuestra que él no resulta, *per se*, ajeno al ámbito de los derechos humanos.

De modo que al hallarse previsto en nuestra Constitución en forma amplia, con la sola limitación de “los casos de acusación por la Cámara de Diputados”, y sin perjuicio de que no exista un “derecho a indulto” (Fallos: 136:244 y 220:730), es posible la consideración del mismo, al igual que de una conmutación de pena, en los términos antedichos.

Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 104 de la ley n° 24.660 alude de manera expresa a dichos institutos cuando, al establecer junto a las demás normas concordantes, los requisitos para la aplicación de la progresividad del tratamiento penitenciario y el otorgamiento de los distintos



beneficios allí establecidos, señala que *“la calificación de concepto servirá de base para la... conmutación de pena e indulto”*.

De esta forma, el “fin de resocialización” al que aludió en reiteradas ocasiones la defensa, no dejará de ser procurado pese a la extensión del encierro, y la medida de la obtención de tal objeto, conforme al transcurso por el interno de las sucesivas fases del tratamiento penitenciario, podrá derivar, en su caso, en el ejercicio a su respecto, por parte del Poder Ejecutivo, de tales atribuciones.

Por lo demás, es claro que el diseño constitucional adoptado en el orden nacional, que, como ya se vio, otorga dichas facultades al titular del Poder Ejecutivo, previo informe del tribunal correspondiente, es el de asignar intervención en la materia también al Poder Judicial, pero dentro de las esferas de sus propias competencias.

De esta forma, y toda vez que si bien es de recibo *“...el ingente papel que en la elaboración del derecho incumbe a los jueces –comprensivo de la determinación de su conformidad con los principios y garantías de la Ley Fundamental-, así como en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales y la suplencia de sus lagunas (artículo 16 del Código Civil)...”*, ello *“...no incluye, obviamente, la facultad de instituir la ley misma. No es lícito que los magistrados judiciales argentinos procedan con olvido de su carácter de órganos de aplicación del derecho vigente, ni que se atribuyan... potestades legislativas de las que carecen...”* (doctrina de, entre otros, Fallos: 308:1848, considerando 5º y sus citas; y 329:3089).

Es por todo ello, que en definitiva, se impone que en casos como el de autos sea el Poder Ejecutivo, en el marco de respeto a los compromisos internacionales contraídos por la República en materia de derechos humanos al que ya se hizo referencia, a la vista del criterio anticipado por la Corte en los precedentes ya mencionados, y con la pertinente intervención del órgano jurisdiccional, el que decida sobre la mejor manera de “remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”, para cuya decisión final tendrá un insoslayable





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

valor la ponderación del modo en el que el condenado cumplió con las normas atinentes a la progresividad del régimen penitenciario en la búsqueda del fin de readaptación social constitucionalmente establecido.

Por todo ello, los agravios vinculados con la cuestión aquí tratada no serán acogidos favorablemente.

VII. Agravios contra la determinación judicial de la pena impuesta a Amante

En el marco de la audiencia oral celebrada (fs. 4438), la defensa pública introdujo un agravio novedoso relacionado con la arbitrariedad y falta de fundamentación del tribunal de juicio en oportunidad de discernir el monto punitivo del imputado Amante, cuestión sobre la que no se habría pronunciado en su recurso de casación ni en la presentación realizada en término de oficina.

En esa línea, corresponde señalar que se ha fijado posición a través de la cual un análisis pormenorizado de los artículos 445, 463 y 466, CPPPN, permite extraer una regla general en materia recursiva sobre la improcedencia del tratamiento de los agravios novedosos presentados en el término de oficina (cfr. precedente “**Gauna**”, registro n° 1002/17, Sala III, del 13.10.17, voto del Juez Huarte Petite, a cuyos fundamentos cabe remitirse en beneficio a la brevedad), razón por la cual los aquí aludidos, introducidos en tal acto procesal, no serán materia de tratamiento.

VIII. Agravios de la defensa del imputado Amante contra el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia

a. Como último punto del recurso introducido por la defensa pública, se reiteró el planteo –rechazado en la instancia del debate– en torno a la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 50 del Código sustantivo.

La cuestión aquí presentada guarda sustancial analogía con aquella que fue tratada por el suscripto en los precedentes “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, del 13.10.17), “**Morales Jofre**” (Reg. n° 1122/17, del 31.10.17) y “**Barraza**” (Reg. n° 1288/17 del 11.12.17), en los cuales sostuve, con los alcances allí señalados, la constitucionalidad del artículo 50 del Código Penal,



del cual también derivé la compatibilidad del artículo 14 del mismo ordenamiento con nuestra Carta Magna, de modo que en cuanto a la totalidad de la argumentación que me llevó a concluir de ese modo cabe remitirse a lo señalado en tales ocasiones en beneficio a la brevedad.

b. No obstante ello, cabe decir ahora, en prieta síntesis, que consideré allí que aquella norma, y la consecuencia más grave en cuanto a la ejecución de la pena que de ella se deriva (prohibición de obtener la libertad condicional con arreglo a la disposición citada en último término), halla un adecuado sustento constitucional, en un mayor grado de culpabilidad en el reincidente a partir del carácter comunicativo de la pena privativa de libertad anterior, total o parcialmente cumplida, y del efecto que ello produce sobre su mayor comprensión y consecuente conocimiento de la criminalidad o de la antijuridicidad del nuevo hecho cometido, cuando éste hubiese lesionado o puesto en peligro los mismos bienes jurídicos por cuya afectación ya cumplió pena, a través de la realización de tipos penales que a su vez guarden entre sí, apreciado ello razonablemente, un cierto grado de similitud.

Dicha interpretación, a la que arribé procurando armonizar ambas disposiciones legales con los principios de derecho penal de acto, culpabilidad, igualdad ante la ley y prohibición de la múltiple persecución penal, guarda semejanza, como lo expresé en el referido voto, con la denominada “reincidencia específica”, tal como está regulada, por ejemplo, en el Código Penal Español en su artículo 22, inciso 8° (Luis Rodríguez Ramos – Director-; Amparo Martínez Guerra –Coordinadora-; Código Penal, Comentado y con Jurisprudencia, 3ª. edición, La Ley, diciembre 2009, Madrid, España, págs. 188 y 216/26).

También señalé que en el pronunciamiento “Arévalo, Martín Salomón s/causa n° 11.835”, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 27 de mayo de 2014, dicho Tribunal, al rechazar el planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia, y sin perjuicio de la remisión a sus anteriores precedentes, hizo mérito también de lo concordantemente dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Este último refirió en el capítulo V de su dictamen (pág.8), que “...no es posible descartar la interpretación según la cual la reincidencia, tal como está regulada en el artículo 50 del Código Penal, es un indicador razonable de una culpabilidad mayor. La culpabilidad por un hecho delictivo depende, en efecto, de la capacidad de la persona de “comprender la criminalidad del hecho que comete...”

Y concluyó diciendo, con cita de prestigiosa doctrina extranjera que “...por su parte, el previo cumplimiento efectivo de una pena puede asegurar, intensificar o profundizar esa comprensión. Al menos, esa es una función u objetivo que cabe razonablemente atribuir a la pena...”

No puede dejar de puntualizarse, entonces, como lo precisé en el fallo mencionado, que los fundamentos del citado dictamen a los que aludió la Corte se encuentran, en buena medida, en línea con el criterio oportunamente expresado por el suscripto en orden a la constitucionalidad de la reincidencia.

Señalé también en “**Gauna**” que el criterio puesto de manifiesto por nuestro tribunal cimero en el citado fallo “Arévalo” fue reiterado en numerosos pronunciamientos posteriores, en el cual se remitió al referido precedente. Así lo hizo en CSJ 61/2013 RH, “Ojeda, Rodrigo Pedro y otro”, rta. 02/12/2014; CSJ 65/2014 RH, “Díaz, Juan Marcelo”, CSJ 880/2013 RH, “Martínez, Maximiliano Ariel”, y CSJ 77/2014 RH, “Verón, Alexis Saúl”, rtas. 30/12/2014; CSJ 660/2014 RH, “Montiel, Andrés Alejandro”, rta. 10/02/2015; CSJ 503/2014 RH, “Barcela, Miguel Ángel”, rta. 19/02/2015; CSJ 676/2014 RH, “Gómez, Damián Horacio”, rta. 03/03/2015; CSJ 5352/2014/CSI, “Rubira Olmedo, Héctor Fabián” y CSJ 694/2014 RH, “Montiel, Sergio Leonardo Ezequiel”, rtas. 17/03/2015; CSJ 494/2014 RH, “Benítez, Brian Alan”, rta. 14/04/2015; CSJ 184/2013 RH “Novick, Víctor Darío”, rta. 29/04/2015; CSJ 193/2014 RH, “Espíndola, Daniel”, rta. 04/05/2015; CSJ 1923/2014/RHI, “Mieres, Ricardo y otros” y CSJ 659/2014 RH, “Aragón, Juan Manuel y otros”, rtas. 12/05/2015).

Y por último, dije allí que la posición sostenida no parecía totalmente incompatible con aquella que podía derivarse de lo afirmado por el



Juez Zaffaroni (uno de los más preclaros sostenedores de la inconstitucionalidad del instituto en análisis, como académico y como Magistrado), en su extenso y por demás ilustrado voto en la sentencia del 5 de febrero de 2013, “Gómez, Humberto Rodolfo”, G.506, XLVIII. RHE., en cuyo considerando 14 dijo: “...no faltan autores que consideran que la reincidencia importa un desprecio hacia el valor admonitorio de la condena precedente. En opinión de éstos, entre los que se halla Maurach, la admonición de una primera condenación generaría una mayor o más actual conciencia de la antijuridicidad del segundo hecho y, por ende, un mayor reproche de culpabilidad de este hecho. En la generalidad de los casos, la conciencia del injusto del segundo hecho es por completo independiente de la del primer hecho, pudiendo incluso ser menor o no existir. Quien después de ser condenado por un robo comete un delito cambiario, bien puede cometer el segundo hecho en un error invencible de prohibición y, por tanto, no tener ninguna conciencia de antijuridicidad. **Sólo sería un argumento válido para supuestos de reincidencia específica** y en delitos que requieren cierto grado de esfuerzo y abstracción para la comprensión del injusto, lo que está lejos de darse en cualquier caso de reincidencia genérica y menos en forma automática...” (el destacado me pertenece).

c. En el caso de autos, al expedirse respecto del planteo de constitucionalidad efectuado ante él por la defensa de Amante, el “*a quo*” señaló, en línea con lo sostenido por el suscripto, que: “...*cabe subrayar que el 27/05/2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado en el precedente “Arévalo, Martín Salomón” la constitucionalidad de la reincidencia, remitiéndose a los fallos “Gómez Dávalos” (308:1938), “L’Eveque” (311:1551) y “Gramajo” (329:3680). En este sentido, tiene dicho que ‘el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe un*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso' (conf. C.S.J.N., causa "L'Eveque, Ramón Rafael s/ robo", rta. 16/8/88, T°311, pág. 1451)...En idéntico sentido, este Colegiado ha mantenido tal criterio respecto de la reincidencia en las causas nros. 3.383 "Aldeco, Martín Alejandro", 10/08/12; nro. 3.405 "Valencia, Fernando René", 26/10/12; nro. 3.720 "Cajal, Hugo Ernesto", 3/12/12 y nro. 38.25 "Nolasco, Walter Ulises", 11/04/13; entre otras...A mayor abundamiento, el principio non bis in idem consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero en forma alguna impide que el legislador tome en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en un nuevo delito penal. Esto implica una decisión de política criminal que queda exenta del control de constitucionalidad judicial (conf. causa N° 15.213, 'Maza, Leonardo Fabián s/recurso de casación', C.F.C.P, Sala III..." (fs. 4280).

De esta forma, el tribunal dio acabada respuesta a los planteos en orden al agravio constitucional aquí tratado, motivando de manera suficiente su decisión y rebatiendo en definitiva los argumentos invocados por el recurrente, quien no logró demostrar así arbitrariedad alguna, ni tampoco la inconstitucionalidad alegada, sino sólo manifestar su discrepancia con el criterio sostenido.

Por otra parte, al resolver la aplicación al caso de la norma que aquí tratamos, el Tribunal *a quo* refirió que: "...del prontuario policial de fs. 1, del informe del Registro Nacional de Reincidencia que luce a fs. 2/6 y del informe actuarial obrante a fs. 7/vta., todo del legajo de identidad personal de Adrián Roberto Amante, surge que el nombrado también cumplió pena como condenado en la causa N° 1673 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 11, siendo beneficiado por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1 con la



libertad condicional el 8 de septiembre de 2008, por lo que corresponde su declaración de reincidencia....”.

Cabe agregar que de las constancias mencionadas por el juzgador se desprende que Amante fue condenado el 8 de septiembre de 2004 por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11 de esta ciudad a la pena única de ocho años de prisión, por considerarlo, en lo que aquí interesa, coautor de los delitos de robo calificado por el uso de armas, y robo en poblado y en banda, reiterado en dos oportunidades, pena cuyo vencimiento operó el 24 de mayo de 2011, y respecto de la cual se le concedió la libertad condicional el 8 de septiembre de 2008.

De esta forma, se acreditó que el mencionado cumplió con anterioridad a la comisión del hecho de autos pena privativa de libertad en relación a delitos a través de los cuales afectó el mismo bien jurídico vulnerado en el presente causa (la propiedad), mediante, incluso, el mismo tipo delictivo en un caso (robo calificado por el uso de armas, at. 166, inc. 2º, CP), de modo tal que resulta claro el mayor grado de culpabilidad del imputado en el caso, que justificó tal declaración de reincidente a partir del carácter comunicativo de la aludida pena, y del efecto que ello produjo sobre su mayor comprensión y consecuente conocimiento de la criminalidad o de la antijuridicidad del nuevo hecho cometido, al haber lesionado o puesto en peligro un mismo bien jurídico por cuya afectación ya había cumplido pena.

En consecuencia, toda vez que desde el vencimiento de dicha pena (ocurrido, como se dijo, el 24 de mayo de 2011), hasta la comisión del hecho aquí analizado (5 de diciembre del mismo año), no ha transcurrido el plazo previsto por el último párrafo del art. 50 del Código sustantivo, la declaración de reincidente efectuada por el “*a quo*” respecto de Adrián Roberto Amante, con arreglo a la interpretación aquí efectuada de dicha normativa, se encuentra ajustada a derecho.

IX. En base a todo lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo rechazar en un todo los recursos de casación introducidos por las defensas de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Ignacio Ezequiel Lugones y Adrián Roberto Amante, respectivamente; sin costas (arts. 470 y 471, 530 y 531, CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

En primer lugar, en torno al cuestionamiento efectuado por la defensa del imputado Lugones, vinculado a la violación de la regla de congruencia fáctica entre acusación y sentencia, comparto las consideraciones efectuadas por el colega Huarte Petite en su voto y, en consecuencia, considero que corresponde rechazar el agravio que, sobre el punto, introduce el recurrente.

En segundo término, respecto de la alegada nulidad del reconocimiento en rueda de personas postulada por la defensa del señor Lugones, adhiero a las consideraciones formuladas por el juez que inaugura el acuerdo, en particular, pues en verdad, el agravio trasunta un cuestionamiento a aspectos vinculados con cuestiones de hecho y prueba, y sobre esos extremos, en la sentencia recurrida se ha llevado adelante una correcta fijación de los hechos materia de condena, de conformidad con los parámetros de control de valoración probatoria derivados de la garantía fundamental establecida en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fijados por este tribunal en los precedentes “Cajal” —registro n° 351/2015— y “Meglioli” —registro n° 911/2016— (ver los votos del juez Magariños), por consiguiente, corresponde confirmar en este punto la decisión atacada, por lo que habré de compartir la solución que propone el colega Huarte Petite.

-II-

Asimismo, en oportunidad de desempeñarme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de esta ciudad, señalé en el precedente “Moreira, Matías Ariel” (sentencia del 18 de noviembre de 2009) que la calificante prevista en el artículo 80, inciso 7°, sexto supuesto, del Código Penal, esto es, aquel homicidio cometido con el fin de “procurar la



impunidad para sí”, contradice al principio constitucional de acto o exteriorización (artículo 19, primer párrafo, de la Constitución Nacional), toda vez que aquello que en la norma incrementa la sanción prevista para el homicidio, elevándola a perpetuidad, es la pura finalidad del autor de lograr su impunidad, esto es, el incremento punitivo se ha establecido en función de algo que se mantiene en el fuero interno del individuo, ubicado “detrás de su piel”. Para un análisis *in extenso* de la cuestión, me remito a los fundamentos expresados en aquel precedente.

En consecuencia, corresponde casar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, excluir la aplicación al caso de la calificante prevista en el artículo 80, inciso 7°, sexto supuesto, del Código Penal (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, y artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

En otro orden de cuestiones, en relación con el planteo de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 8°, del Código Penal, alegado por la defensa del condenado Lugones, corresponde señalar que la absoluta carencia de fundamentación del planteo, en tanto sólo se limita a afirmar que la agravante resultaría contraria al principio de igualdad por presentar tintes discriminatorios, determina que deba ser declarado inadmisibile (artículo 444, segundo párrafo, y 474 del Código Procesal Penal de la Nación, y artículos 14 y 15 de la ley 48).

-III-

Ahora bien, aunque no haya sido motivo de agravio por parte de la defensa del condenado Lugones, en función de la revisión amplia de la condena, impuesta por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en los citados precedentes “Cajal” y “Meglioli” (ver los votos del juez Magariños), corresponde señalar que no corresponde afirmar, tal como lo hizo la sentencia impugnada, la existencia de un concurso real entre la conducta subsumida en el artículo 80, inciso 8°, del Código Penal y aquella calificada





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

como robo con arma de fuego (artículo 166, inciso 2º, segundo párrafo, de la ley de fondo).

Ello es así, toda vez que los extremos facticos que se tuvieron por acreditados en la decisión del *a quo*, confirmada en este aspecto por la presente, dan cuenta de una única decisión de acción, esto es, la de ingresar al departamento de la señora Arboleda, ubicado en el edificio de la calle Paez, con un arma de fuego para cometer un robo y, a su vez, inmediatamente luego de tomar los objetos, al momento de egresar y aún en el interior del hall de entrada del edificio, disparar contra el oficial de la policía Pucheta; lo cual, en función de la redacción del artículo 164, última parte, del Código Penal, como así también de que el apoderamiento se encontraba aún en ejecución, en tanto, en ese momento, no se había logrado todavía la efectiva posibilidad de disponer de los objetos sustraídos, conduce a descartar la consideración de una pluralidad de exteriorizaciones de voluntad típicas independientes, y a establecer que, entre las figuras penales por las cuales resulta condenado el señor Lugones, media un concurso ideal (conf. art. 54 del Código Penal).

-IV-

Por otra parte, sin perjuicio de que, a mi criterio, correspondería subsumir la conducta desplegada por el imputado Amante en idénticos términos a la del señor Lugones, en calidad de coautor, no corresponde variar en esta instancia la calificación así asignada al suceso por otra subsunción que resultaría más gravosa, en tanto ello supondría lesionar la prohibición de *reformatio in pejus*, dada la ausencia de recurso acusatorio.

De este modo, debe confirmarse la aplicación al caso del tipo penal contenido en el artículo 165 del Código Penal respecto del señor Amante pues, tal como sostuve en oportunidad de desempeñarme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, en el precedente “Valenzuela” (proceso n° 290, sentencia del 12 de mayo de 1997) —a cuyas consideraciones, *in extenso*, me remito en tributo a la brevedad—, esa figura abarca al supuesto de concurso ideal entre el robo con armas y el homicidio



simple y, por lo tanto, desplaza a los tipos penales de los artículos 79 y 166, inciso 2º, del Código Penal.

También expliqué en aquella ocasión, con cita de la opinión del doctor Leopoldo Schiffrin, que el artículo 165 del Código Penal se extiende exclusivamente a los autores y partícipes de un robo que han realizado incidentalmente, en el contexto del delito contra la propiedad, acciones dolosas de homicidio y que no abarca hipótesis de resultado mortal en los que éste se conecte con la acción del robo de modo sólo objetivo o imprudente (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de La Plata, Sala Tercera Penal, *in re* “Rios, Rodolfo s/robo y tenencia de arma de guerra”, sentencia del 16 de junio de 1988, considerandos 11º y 18º del voto del juez Schiffrin).

En esta dirección, puede afirmarse en otros términos que el texto legal del artículo 165 del Código de fondo contiene uno de los llamados “delitos complejos” o un supuesto de “tipificación simultánea” en tanto, de no hallarse así tipificado, el caso debería resolverse por las reglas generales del concurso ideal. Así, el artículo mencionado resuelve legalmente, entonces, el concurso ideal entre una acción de robo con armas y una de homicidio simple, asignándole la pena que correspondería de no existir la figura del artículo 165 de la ley de fondo —esto es, según las reglas del concurso ideal, la pena correspondiente al homicidio simple—, con una elevación del mínimo (por el efecto de clausura) en dos años —prisión de 10 a 25 años en el caso de la figura bajo análisis, en lugar de 8 a 25 años para el homicidio simple—.

Tal elevación del mínimo de la escala penal resulta razonable derivación de la múltiple violación normativa que define al concurso ideal. Ello así pues, el llamado “principio de absorción” que rige las consecuencias del concurso ideal supone que, para estos casos, la pena aplicable es aquella correspondiente al delito más grave -o más severamente penado- pero teniendo en cuenta, al determinar judicialmente la pena particular, que el autor también ha cometido otras violaciones de la ley penal (cfr., por todos, Bacigalupo, Enrique, “Manual de Derecho Penal”, Temis, Bogotá, 1984, p. 243).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Precisamente, esa escala penal prevista para la figura determina que se presente irrazonable interpretar el artículo 165 del Código Penal, de modo tan amplio, que abarque también los casos de homicidios imprudentes, en tanto resultaría a todas luces desproporcionada respecto de aquella escala que surgiría de la aplicación de las reglas generales del concurso ideal de delitos, e incluso superaría a la que correspondería aplicar en el supuesto de que los hechos concurrieran en forma real.

En síntesis, el tipo penal del artículo 165 del Código Penal debe aplicarse siempre que el autor intente o consume dolosamente, sea con dolo directo o eventual, un homicidio en el contexto de una acción de apoderamiento, tal como sucede en el caso.

Sobre este marco, corresponde señalar, por un lado, que frente a la argumentación del tribunal *a quo*, relativa a que el señor Amante conocía la posibilidad de concurrencia del resultado de muerte, la objeción con base en una alegada afectación del principio de culpabilidad no se presenta fundada, centralmente, si se repara en aquellos extremos fácticos que los jueces del juicio tuvieron por acreditado para concluir en la imputación subjetiva del suceso.

Asimismo, respecto de la crítica del recurrente, sustentada en la imposibilidad de concluir en la constatación de dolo eventual por parte del señor Amante, con base únicamente en la coautoría respecto de la acción de desapoderamiento, cabe destacar que la totalidad de circunstancias acreditadas en la sentencia impugnada conducen a la confirmación de esa decisión, pues la coactuación del imputado Amante con el señor Lugones no se limitó al momento inicial de la acción, esto es, al ingreso y ejecución de la acción de apoderamiento, sino que se extendió hasta el momento de la realización de la acción típica de homicidio, y así como a la secuencia inmediatamente posterior, lo cual descarta interpretar la existencia de alguna posibilidad de que en su comportamiento mediase desconocimiento o disconformidad capaz excluir el dolo reclamado por la figura.

-V-



Ahora bien, respecto del planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua alegado por la defensa del condenado Lugones, cabe recordar que para la procedencia del examen de una cuestión federal se exige, entre otros requisitos, la demostración de una relación directa e inmediata con la materia del juicio, pues así lo requiere el art. 15 de la Ley 48.

Ello es así pues, como desde antiguo se ha enseñado, “Para la admisibilidad del remedio federal legislado por el art. 14 de la ley 48..., es indispensable, ... como lo presupone el carácter excepcional de aquel remedio, lo requiere el art. 15 de la ley 48 y lo confirma la reiterada jurisprudencia del Tribunal, que la cuestión materia del pleito tenga una relación directa e inmediata con las disposiciones de la Constitución o de la ley invocadas dentro de él” (Esteban Ymaz y Ricardo E. Rey, *El Recurso Extraordinario*, editorial de la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A.; Buenos Aires, 1943).

Dicho en otros términos y con finalidad explicativa más detallada, el planteo de cuestiones federales demanda, por un lado, determinar cuál es el principio fundamental que una ley, decreto, reglamento o resolución, conculca; corresponde luego exponer el motivo, lo que conlleva, de modo ineludible, a la realización de un análisis en torno al significado y alcance del precepto constitucional de que se trate y, asimismo, de la ley, decreto, reglamento o resolución cuya inconstitucionalidad se pretende; esto supone un examen en punto al significado y alcance del acto en cuestión.

Cumplidos tales extremos, es además ineludible llevar a cabo un análisis de la falta de coherencia normativa que se alegue entre el precepto constitucional del cual se trate y la norma o acto que aplicado al caso ocasione agravio federal, según el recurrente.

Se trata, en definitiva, de establecer una vinculación directa y concreta entre el caso objeto de juicio y la cuestión federal alegada.

En síntesis: es evidente que el planteo adecuado de una cuestión federal no se satisface con la mera alusión, mención o invocación de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

principios o artículos de la Constitución Nacional, pues ello, por sí, no explica en absoluto la relevancia de ellas para resolver el pleito.

Lejos de ello, en el caso, el recurrente, sólo se ha limitado a afirmar, de modo dogmático, que la pena de prisión perpetua establecida en la ley para una de las figuras aplicables en el caso, lesiona una serie de principios fundamentales, a los que aludió en su alegato pronunciado en el debate, y luego se reiteraron en el recurso de casación, sin cumplir ni siquiera mínimamente con aquellas exigencias propias de la articulación de una cuestión federal, sintetizadas más arriba. Lo cual demuestra por sí, la insustancialidad para la resolución del asunto de los principios invocados.

Por lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa del señor Lugones (artículos 444, segundo párrafo, y 474 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 14 y 15 de la ley 48).

-VI-

Respecto del monto punitivo establecido en la sentencia impugnada en relación con el imputado Amante, se advierte que, partiendo de la base de las características del suceso que tuvo por probado el *a quo* en la sentencia impugnada, la defensa no logra demostrar que la sanción impuesta se presente arbitraria, en tanto el tribunal de juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización de la pena, y fijó un monto de sanción proporcional a los extremos fácticos acreditados, que no merece objeción alguna.

En punto al agravio vinculado a la falta de ponderación de las condiciones personales del señor Amante, corresponde señalar que en el precedente “Armoha” —reg. n° 921/2016— (ver el voto del juez Magariños) expliqué que, en punto a la gravitación de condiciones individuales o personales del autor en la graduación de la pena, a las cuales el Código Penal argentino se refiere en el inciso 2° de su artículo 41, el acotado margen que para la valoración de esas pautas permite la garantía fundamental del hecho,



determina que su incidencia en la cuantificación de la pena deba considerarse excepcional.

De ese modo, solo frente a supuestos en los cuales el autor reúna características personales que lo ubiquen en el límite de aquellas condiciones en virtud de las cuales es la propia ley la que excluye la aplicación de la pena, por ejemplo, en casos en que el autor hubiese superado apenas la edad mínima para ser tratado como una persona responsable por el Derecho Penal, resultaría admisible la ponderación de esa clase de condiciones. Pues se trata de acercar criterios normativos para la valoración de aspectos individuales, con el fin de superar la débil legitimidad que ellos presentan y, a la vez, una pura arbitrariedad en su ponderación.

Tampoco cabe considerar esas condiciones para disminuir el monto de pena fijado *ex ante* en relación con aspectos legítimos, pues en los casos en los cuales esas características individuales no incidan para atenuar el monto de la sanción a imponer, estarán gravitando entonces en perjuicio del autor.

Es por ello que, en tanto no se ha constatado en el caso ninguna característica individual en el imputado que presente el significado normativo indicado en los párrafos precedentes, el agravio de la defensa a este respecto debe ser rechazado.

De este modo, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y confirmar, en este aspecto, la decisión recurrida.

-VII-

Por último, en la sentencia impugnada se dispuso declarar reincidente a los señores Lugones y Amante. En razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” —registro n° 312/2015— (ver voto del juez Magariños), a las que cabe remitirse aquí en honor a la brevedad, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, toda vez que, por los motivos allí expuestos, esa regla legal establece una distinción ilegítima, en tanto carece de una fundamentación razonable para su formulación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

De este modo, se debe casar la decisión recurrida en este punto, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, dejar sin efecto las declaraciones de reincidencia dispuestas (artículos 470, 474 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

-VIII-

En definitiva, corresponde:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa del señor Lugones, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, **EXCLUIR LA APLICACIÓN AL CASO** de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 7°, sexto supuesto, del Código Penal y **ESTABLECER** que entre los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido contra un miembro de una fuerza policial por su función y mediante el empleo de un arma de fuego (artículos 80, inciso 8°, y 41 *bis* del Código Penal) y de robo con arma de fuego (artículo 166, inciso 2°, segundo párrafo, del Código Penal), por los que se condenó a Ignacio Ezequiel Lugones en razón del suceso identificado en la sentencia impugnada como “hecho 1”, media una relación de concurso ideal, y **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia dictada a su respecto, sin costas (artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 470, 474, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) DECLARAR INADMISIBLES los planteos de inconstitucionalidad esgrimidos por la defensa del señor Lugones (artículos 444, segundo párrafo, y 474 del Código Procesal Penal de la Nación, artículos 14 y 15 de la ley 48).

III) RECHAZAR, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Lugones y, en consecuencia, confirmar en esa medida la decisión recurrida (470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).



IV) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa del señor Amante, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la declaración de reincidencia dictada a su respecto, sin costas (artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional, 470, 474, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

V) RECHAZAR, en lo restante, el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Amante y, en consecuencia, confirmar en esa medida la decisión recurrida (470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero a los puntos III, IV y V.a.1., V.b y V.c del voto que abre el acuerdo, pues comparto en lo sustancial sus consideraciones.

Acompaño, por lo demás, la propuesta formulada para las restantes cuestiones en los puntos II, III, V y VI –con excepción de las consideraciones expuestas en el caso “Armoha”– del voto del doctor Magariños.

Por último, la cuestión planteada en torno a la constitucionalidad del instituto previsto en el art. 50 CP es sustancialmente análoga a la tratada en la causa “Olea” de esta Sala (Reg. n° 192/2015), por lo que por razones de brevedad me remito a la fundamentación allí desarrollada en torno a que la Corte Suprema de Justicia, al fallar en el caso “Arévalo” (A. 558. XLVI, recurso de hecho “Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835, rta. 27/5/2014) – y en diversos casos posteriores–, ratificó antigua jurisprudencia que sostenía la constitucionalidad de la reincidencia y su incidencia en el instituto previsto en el art. 14 CP (con remisión a los precedentes “Gómez Dávalos”, *Fallos*: 308:1938, “L'Eveque” *Fallos*: 311:1451 y “Gramajo” *Fallos*: 329:3680); en tal oportunidad ponderó el bloque constitucional incorporado en la reforma de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

1994 y sentó un *holding* que debe acatarse en la medida en que no se desarrollen nuevos argumentos que permitan dejarlo de lado.

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

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa del señor Lugones, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, **EXCLUIR LA APLICACIÓN AL CASO** de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 7°, sexto supuesto, del Código Penal y **ESTABLECER** que media una relación de concurso ideal (artículo 54 del Código Penal) entre los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido contra un miembro de la fuerza policial por su función y mediante el empleo de un arma de fuego (artículos 80, inciso 8°, y 41 *bis* del Código Penal) y de robo con arma de fuego (artículo 166, inciso 2°, segundo párrafo, del Código Penal), por los que se condenó a Ignacio Ezequiel Lugones en razón del suceso identificado en la sentencia impugnada como “hecho 1” (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. DECLARAR INADMISIBLES los planteos de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el artículo 80, inciso 8°, del Código Penal y de la pena de prisión perpetua esgrimidos por la defensa del señor Lugones (artículos 444, segundo párrafo, y 474 del Código Procesal Penal de la Nación, artículos 14 y 15 de la ley 48).

III. RECHAZAR, en lo restante, los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados Lugones y Amante, y en consecuencia, **CONFIRMAR** en esa medida la decisión recurrida (artículos 470 y 471, *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

Todo ello se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).



Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente a los condenados.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE
-EN DISIDENCIA PARCIAL-

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 48829/2011/TO3/CNC2

Fecha de firma: 03/12/2018
Alta en sistema: 07/12/2018
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS, Juez
Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: PAOLA DROPULICH, SECRETARIA DE CÁMARA



#16515141#222078297#20181207105715873