



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132098-1

"Casafus, Fabio Alejandro s/ Recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de Fabio Alejandro Casafus; casó la sentencia recurrida en punto a la calificación legal del hecho por el que fuera condenado, recalificándolo como robo calificado por su comisión con armas de fuego en concurso real con portación ilegal de arma de uso civil condicional, y redujo la pena impuesta a once (11) años de prisión, accesorias legales y costas; fijando la pena única en trece (13) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas -manteniendo la declaración de reincidencia- (v. fs. 53/67 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 71/80 vta.).

Denuncia el recurrente, como primer agravio, la errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal, pues a su entender existe un concurso ideal entre el robo y la portación de arma de fuego de uso civil.

Preliminarmente reseña los argumentos desarrollados por el Tribunal de Casación y afirma que el concurso material de delitos exige que la detentación del arma se haga con autonomía respecto del delito contra la propiedad.

Seguidamente, relata el suceso histórico aquí imputado y

sostiene que la portación del arma no muestra autonomía en el sustrato fáctico respecto del robo, destacando que la simultaneidad temporal de las conductas típicas atribuidas a su pupilo impide considerar que estemos en presencia de un segundo hecho.

Indica que el *a quo* admitió una coincidencia temporo-espacial entre la portación y el robo, aunque también sostuvo que dicha superposición es parcial, pues previa y posteriormente al hecho del robo Casafus llevó consigo el arma de fuego, circunstancia que registra una independencia fáctica.

El impugnante sostiene que tal razonamiento es incorrecto, pues importa afirmar que siempre habrá concurso real entre estas conductas (portar y robar), negando que el tipo penal de robo agravado por el uso de arma de fuego se integra con la portación de la misma.

Agrega que la portación, en el momento previo al robo, puede ser considerada como una conducta coetánea con el comienzo de la ejecución de un robo -concurso aparente- o bien como una acto preparatorio del robo calificado -concurso ideal-. Por otro lado, la portación durante la fuga es una conducta que queda abarcada por la figura simple del robo, de cuyas características participa el robo agravado que aquí se trata, pues el robo admite que la violencia sea ejercida después de cometido el desampoderamiento ilegítimo para procurar la impunidad.

Por lo expuesto, afirma que no se ha verificado una portación autónoma e independiente de la detentación de la misma, por lo que debe ceder la aplicación del art. 55 del C.P. y reducirse la pena.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132098-1

Como segundo agravio, denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, cuestionando la valoración de los antecedentes condenatorios como circunstancia agravante, en tanto afecta los principios de culpabilidad y *ne bis in idem*.

Sostiene el defensor que el antecedente condenatorio sirvió para agravar la pena y también para declararlo reincidente a su pupilo, desvalorando dos veces una misma circunstancia.

A continuación desarrolla los fundamentos por los cuales considera que se afecta el principio de culpabilidad por el acto (arts. 18 y 19 de la CN), señalando su contenido y alcance. Añade que la postura adoptada por el *a quo* es conocida como "fórmula de la advertencia" y se contrapone, a su entender, con la doctrina emergente del precedente "Maldonado" de la Corte federal. De seguido, expone opiniones doctrinarias relativas a que no se puede presumir la mayor culpabilidad fundada sólo en condenas anteriores.

Finaliza este tramo, indicando que toda referencia a la "peligrosidad" es refractaria a la ley fundamental, citando para ello nuevamente el precedente "Maldonado" de la C.S.J.N. y el caso "Fermín Ramirez vs. Guatemala" de la Corte I.D.H.

En cuanto a la afectación del principio de *ne bis in idem* (arts. 8.4, CADH y 14.7, PIDCP), señala su contenido y aduce que la C.S.J.N. le ha reconocido jerarquía constitucional a la prohibición de llevar doble contabilidad a partir de

los precedentes dictados en Fallos: 272:188 y 292:202.

Por último, denuncia la infracción a las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P, por falta de valoración de la extensión del daño en base a la recuperación de efectos sustraídos.

Sostiene que tal pauta atenuante fue descartada por el a quo en virtud de una exigencia que no encuentra establecida en la ley, esto es, que debe obedecer al obrar exclusivo del imputado.

Concluye que al haberse descartado el planteo defensivo relativo a que el hecho contra la propiedad sea tentado, ello conlleva la necesidad de meritar la recuperación de los objetos despojados, puesto que empequeñece el daño patrimonial.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió declarar admisible el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor adjunto ante aquel órgano jurisdiccional (v. fs. 86/89 vta.).

IV. El recurso no puede ser atendido.

En cuanto al primer agravio, se indicó en el voto que se impusiera en casación, al tratar la cuestión que ahora se renueva, que *"sin perjuicio de la superposición material parcial que pudo existir entre ambos tipos penales en discordia, la secuencia fáctica probada en el fallo remite a que existieron hechos independientes y escindibles que justifican la solución del caso en los términos del art. 55 del C.P., toda vez que dicha pluralidad delictiva configuró una diversidad de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132098-1

lesiones a bienes jurídicos que excedió el derecho a la propiedad e integridad física (robo con arma de fuego) y trascendió también con puesta en riesgo a la seguridad pública (portación ilegal de arma de guerra)" (fs. 60).

El recurrente formula una serie de consideraciones dogmáticas, mas no se ocupa adecuadamente de aquellas particulares circunstancias del caso consideradas por el *a quo* para afirmar la existencia de comportamientos autónomos o "independientes" que concurren materialmente, en los términos del art. 55 del C.P., incurriendo en una manifiesta insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

En efecto, las concretas particularidades del caso, que permiten distinguir una portación no autorizada del arma posterior al atentado contra la propiedad no son consideradas por el recurrente. Sobre ello, dijo el *a quo* que "*visto que la portación ilegítima del arma como medio utilizado en este hecho de robo, no configuró una parcialidad de actos materiales que pueden ser solapados bajo un hecho único ni superpuesto, sino que de acuerdo al fallo de condena -...- se transcribió una secuencia fáctica que prueba la independencia entre ambos ilícitos, ya que una vez consumado formalmente el delito contra la propiedad, el causante Fabio Alejandro Casafus se dió a la fuga, disparando el arma de fuego que portaba en la vía pública, la cual fuera secuestrada por el personal policial interviniente al ser aprehendido a varias cuadras de distancia del lugar del hecho del robo"* (fs. 60 vta. y 61).

Lo expuesto anteriormente resulta dirimente pues, como ha dicho esa Suprema Corte, si la tenencia ilegítima del arma de guerra -en razón de la

descripción fáctica enhiesta- tuvo lugar fuera de los límites del robo de manera autónoma y completa, habiendo de ese modo ya perfeccionado el delito contra la seguridad pública, en razón de los distintos bienes jurídicos afectados (la seguridad común y la propiedad), es correcta la consideración del caso como un supuesto de concurso material (cfr. P. 73.532, sent. de 27/6/2007).

Por todo ello, del modo en que fue articulada la impugnación, sin relacionar los planteos con los argumentos del sentenciante que pretende rebatir, adolece de insuficiencia para conmover el pronunciamiento en el punto (doctr. art. 495, CPP; y, *mutatis mutandis*, causas P. 72.623, sent. de 29/10/2003; P. 87.509, sent. de 10/8/2005; P. 74.831, sent. de 16/3/2005).

A mayor abundamiento, en un causa reciente y de sustancial analogía, se indicó que "*[e]s legalmente admisible la integración de un concurso real entre robo calificado por el uso de armas y tenencia de arma de guerra, dado que esta última conducta, que configura delito de peligro abstracto de carácter permanente, es independiente del uso que antes o después puede hacerse de ella para configurar otro suceso, o sea que tiene momento consumativo propio y distinto del tipo anteriormente mencionado -el destacado me pertenece- (cfr. causa P. 73.532, sent. de 16-III-2007, voto del Dr. Genuod)*" (causa P. 129.462, sent. de 3/10/2018).

El criterio del *a quo* se ajusta, entonces, a la doctrina legal de ese alto tribunal en la materia, circunstancia que se suma a las antes indicadas para determinar la suerte adversa del reclamo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132098-1

En relación al segundo agravio, tampoco progresa. En lo que atañe al presunto quebranto a la prohibición al doble juzgamiento, cabe recordar que V.E. ha sostenido que *"la circunstancia de que las consecuencias gravosas a las que alude el recurrente surjan de la existencia de los antecedentes condenatorios no implica que por ese solo hecho constituyan una doble condena o doble imposición de pena"* (cfr. doct., en lo pertinente, P. 57.387, sent. de 1/12/1999; P. 60.751, sent. de 31/8/1999; P. 61.738, sent. de 23/4/2003; P. 86.048, sent. de 16/9/2003; 95.225, sent. de 13/6/2007; P. 111.276, sent. de 26/9/2012; e.o.).

En este sentido, también cabe traer a colación lo expuesto en distintas oportunidades (Fallos: 311:1451; 311:552 y 248:232) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de lo cual deriva que no existe el agravio constitucional denunciado pues el principio *non bis in idem* *"no impide al legislador tomar 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 una nueva infracción criminal"* (en referencia al art. 14 del C.P.). Y tampoco para individualizar la pena que merece un nuevo delito (arts. 40 y 41 del C.P.). Pues como ha señalado el Alto Tribunal, es extraña al ámbito de dicha tutela constitucional la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (Fallos: 248:232) (cfr. P. 70.498, sent. de 29/12/2004; P. 86.679, sent. del 30/11/2005).

Frente a ello, el reclamo traído por la defensa se limita a contrastar

una opinión distinta, argumentando que -a su criterio- la valoración de condenas anteriores como aumentativas de sanción sí implica efectuar una doble contabilidad, ya que insiste en sostener que es el hecho anterior el que da fundamento a la agravación de la nueva condena, argumento que decae a partir de lo arriba mencionado.

Asimismo, tampoco coincide con la defensa en cuanto señala que la ponderación de las condenas anteriores no puede encontrar fundamento en la verificación de un supuesto de mayor culpabilidad, violando el principio de culpabilidad.

En ese sentido, más allá de la esforzada argumentación que ensaya el apelante, no puede dejarse de lado que ese ha sido uno de los fundamentos del instituto de acuerdo a la doctrina jurisprudencial que emana de esa Suprema Corte.

En relación a ello, han afirmado reiteradamente VVEE, en línea con lo determinado por el Máximo Tribunal nacional, que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera el principio aquí invocado (cfr., doctrina en causas P. 84.529, sent. de 17/12/2008; P. 100.577, sent. del 22/10/2008; P. 102.267, sent. de 29/12/2008; P. 108.937, sent. del 28/8/2013).

Sostener que la "advertencia" que supone una condena anterior cumplida no sirva como motivación en el autor para no cometer una nueva infracción penal; y que a su vez no se constató empíricamente la "advertencia" de ese impulso de contención en la condena previa, que genera una presunción de mayor conciencia de antijuridicidad, no es más que una aseveración dogmática desconectada de las constancias de la causa, pues la decisión del Tribunal *a quo* no indica, de ninguna manera, que se haya computado lo que el imputado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-132098-1

es en lugar de lo que hizo. No se advierte, entonces, la trasgresión del principio de culpabilidad (cfr. causa P. 108.937, sent. de 28/8/2013).

Por ello, es que el esfuerzo realizado por el impugnante en su derrotero recursivo, aparece como una simple opinión divergente, reiterativa y dogmática frente a un pronunciamiento estructurado con fundamentos sólidos.

El artículo 41 de la ley de fondo prevé expresamente la valoración de los antecedentes penales del sujeto a los fines de determinar el *quantum* de la pena a imponer, con lo cual registrando el causante antecedentes condenatorios en su haber hay en su accionar un mayor grado de culpabilidad, en la medida que fue advertido por el Estado y contaba con el conocimiento y comprensión sobre la criminalidad de conductas como reprochada en autos, sin ser necesario comprobar "empíricamente" -es decir, subjetivamente- si el autor advirtió el impulso de contención establecido en las condenas previas.

En consecuencia, advierto que el recurrente no logra controvertir de manera eficaz la decisión que lo agravia, al sustentar su reclamo en formulaciones dogmáticas y de contenido genérico en torno a su requerimiento (art. 495, CPP).

Por último, y relación al agravio de la atenuante, sostuvo el *a quo* que el recupero de las cosas objeto de desapoderamiento cuando "*no obedece a un obrar exclusivo del imputado, por el que busca mitigar el daño causado a las víctimas, sino que, por el contrario, se debe a una conducta ajena a este, como en el caso de autos, la circunstancia pretendida no progresa*" (fs. 65).

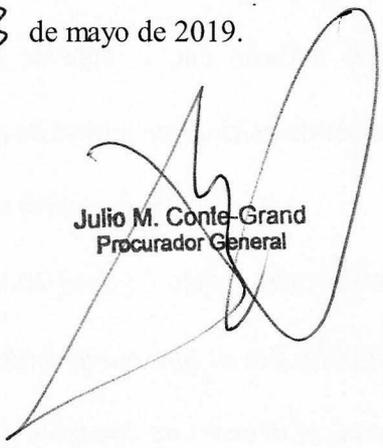
Lo sostenido anteriormente por el *a quo* es coincidente con la

doctrina de esa Suprema Corte de Justicia al haber indicado que *"no obra como atenuante la recuperación de lo sustraído si no fue producto de la voluntad del procesado, sino del secuestro realizado -en autos a fs. 3/3 vta.- (cfr. Cám. Fed. La Plata, sent. 17-XI-1924 en "Jurisprudencia Argentina", 14-734; mi voto en P. 53.171, sent. del 13-XII-2000)"* (cfr. causa P. 63.945, sent. de 26/10/2005, voto del Dr. Pettigiani).

En consecuencia, la extensión del daño no tiene una exclusiva naturaleza objetiva, sino también subjetiva, que en su conjunción amerita la aplicación de un motivo atenuante; tales exigencias permiten afirmar que de acuerdo a las circunstancias fácticas probadas y firmes en esta instancia, no se encuentran abastecidas desde que el recupero de lo sustraído fue producto de la persecución al encartado.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido en autos por el Defensor adjunto ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 3 de mayo de 2019.


Julio M. Conte Grand
Procurador General