



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

Reg. nro. 577/24

En la Ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica que obra al pie, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Mauro A. Divito y Jorge Luis Rimondi, asistidos por el secretario actuante, resuelve el recurso de casación deducido en la causa Nro. **24798/2023/TO1/CNC1**, caratulada “Méndez, Matías Enrique s/ recurso de casación”, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia del 01 de junio de 2023, cuyos fundamentos fueron expuestos el 08 de ese mes y año, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 1 de esta ciudad –integrado de modo unipersonal por el juez Fernando Ramírez – resolvió:

“I.-CONDENAR a MATÍAS ENRIQUE MÉNDEZ cuyas demás condiciones personales obran en el encabezamiento, A LA PENA DE CUATRO AÑOS de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con armas en grado de tentativa (arts. 12, 29 inc. 3, 42, 44, 45 y 166 inc. 2 del Código Penal)”.

II. Contra esa decisión, el defensor público coadyuvante, Dr. Nicolás A. Méstola, interpuso el recurso de casación, que fue concedido y mantenido.

En su presentación, el defensor únicamente cuestiona la fundamentación en lo atinente a la determinación de la pena impuesta a su asistido.

III. La Sala de Turno de esta cámara –integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone y Pablo Jantus– declaró admisible el recurso de casación interpuesto y le otorgó el trámite previsto por el art. 465 CPPN.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

IV. Puestos los autos en término de oficina (art. 465, CPPN) las partes no efectuaron presentaciones.

V. El pasado 8 de abril se convocó a las partes en los términos del art. 465 último párrafo, CPPN (conforme con la Acordada 27/2020 de la CSJN, y la Acordada 11/2020 con remisión a la Acordada 1/2020 de esta Cámara). Tras ello, la defensa presentó un memorial sustitutivo de audiencia, remitiéndose a los argumentos expuestos con anterioridad.

El 9 de abril del corriente se citó al imputado para tomar conocimiento directo de su persona. Dicha audiencia se llevó a cabo, a través de una videoconferencia, el día 17 de abril, en presencia de su defensor, con quien había mantenido una entrevista previa).

VI. Superada la etapa prevista en el art. 468 CPPN, tuvo lugar la pertinente deliberación, a partir de la cual se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez **Rimondi** dijo:

1. La presente causa fue elevada a juicio por requerimiento fiscal y se le imputó a “[*Matías Enrique Méndez*] el suceso acaecido el día 4 de mayo de 2023, cerca de las 8.50 hs. oportunidad en la cual se apoderó ilegítimamente, mediante el uso de violencia en las personas y la exhibición de un cuchillo, de una mochila que contenía prendas de vestir, una bolsa de proteínas marca “Whry Protein”, una llave con llavero del club Boca Juniors, un teléfono celular marca Motorola G52 y tres mil quinientos pesos (\$3500) en efectivo, todo ello propiedad de Ariel Aldo Mamani Silvestre, quien la llevaba consigo cuando este se encontraba en la intersección de las calles Emilio Aubrun y 18 de Octubre de esta Ciudad.

En dichas circunstancias, mientras Mamani se encontraba junto con una amiga (Noelia Uluri) fueron sorprendidos por el imputado quien exhibió un cuchillo exigiéndoles la entrega de sus mochilas y, mientras que Uluri huyó del lugar, el damnificado intentó hacer lo propio siendo tomado del brazo para continuar el encausado con la exigencia de la entrega al tiempo que blandía el arma, momento en el cual la víctima decidió darle su mochila.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

Todo ello fue observado por Analía Verónica Velázquez y otra mujer que dio aviso a la Oficial Primero Rodríguez quien irradió alerta, tomando intervención el Oficial Primero Agüero junto con el Oficial Mayor Ruiz que realizaron un rastrillaje en busca de Méndez, siendo alertados por vecinos que se había escondido en la Torre 5. Ante ello, se acercaron al lugar y se dirigieron a la terraza donde hallaron acostado al imputado y en su poder la mochila que en su interior llevaba las prendas de vestir, el teléfono celular, las llaves y las proteínas, mientras que parte del dinero (\$2940) fue hallado en un bolsillo de la campera que se había quitado previamente el imputado. En dicha oportunidad se secuestró también un cuchillo de aproximadamente 25 cm, con hoja metálica lisa que presentaba la inscripción "Tramontina" y su mango envuelto en una tela de color negro."

El representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Horacio Juan Azzolin, solicitó que se condene al imputado a la pena de 5 años y 8 meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma (arts. 45 y 166 inciso 2° del CP).

La defensa solicitó que el hecho sea calificado como robo agravado por su comisión con arma en grado de tentativa y que la pena se fije en el mínimo previsto para ese delito tentado o en un monto cercano a ese mínimo.

2. El tribunal encontró al imputado penalmente responsable por el hecho por el que fue acusado (aspecto que no fue controvertido en este recurso) y calificó al hecho en cuestión como robo agravado por el empleo de arma en grado de tentativa (arts 42, 45 y 166, inc. 2°, del Código Penal).

Al momento de resolver, tuvo en consideración las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del CP como así también las condiciones personales del nombrado.

De esta forma, señaló que "[d]esde el punto de vista objetivo el delito reviste una considerable gravedad. En su declaración inicial Méndez intentó minimizar el empleo del cuchillo diciendo que sólo lo exhibió y que con ello logró la entrega de la mochila. Eso no es verdad, el damnificado intentó resistirse y explicó de manera clara y en un relato sumamente vívido, que debió sostener la mano con la que el imputado sostenía el cuchillo y hacía fuerza para hincarlo. El arma empleada era sólida y de considerable tamaño y el uso fue sumamente





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

peligroso poniendo en riesgo concreto la integridad física de la víctima pues el forcejeo con el cuchillo a escasa distancia del cuerpo pudo ocasionar una herida de suma gravedad”.

A su vez, ponderó negativamente que “...Méndez eligió el momento y la situación y tuvo muy en claro cómo y por dónde fugar. No contó con la decidida intervención del grupo de mujeres que hacía el mantenimiento del parque a las que también amedrentó, sin éxito, con el cuchillo...”.

También consideró como circunstancia adversa al encausado que “el delito quedó en grado de tentativa pero no puede dejar de considerarse el avance del iter criminis que lo acercó de manera clara a la consumación. Ello aleja la pena sensiblemente del mínimo de la escala”.

Agregó el *a quo* que no se advierten circunstancias atenuantes relativas a las condiciones personales del condenado. Al respecto, dijo: “más allá de la posición en la que Méndez quiera posicionarse, lo cierto es que ha tenido suficiente contención familiar como para que su madre le resolviera el problema de vivienda y su abuela le aportara el soporte económico para su mantenimiento. También tuvo el respaldo de un familiar que lo incorporó a tareas independientes de albañilería y obtuvo trabajo como repositor lo que evitó que padeciera necesidades económicas de apremio”.

A su vez, indicó que Méndez invocó “... problemas de consumo de sustancias que lo habrían llevado a tres internaciones pero más allá de su discurso de preocupación, lo objetivamente cierto es que no sostuvo ningún tratamiento más allá de lo necesario para regresar a su vida de consumo...”.

Por otra parte, consideró que el arrepentimiento manifestado por el imputado aparece como “meramente discursivo”.

Por último, “se encuentra objetivamente constatado que Matías Enrique Méndez no posee disposición alguna a cumplir con las medidas judiciales que se le impongan por lo que no existe ningún motivo de prevención especial que justifique atenuar la pena que le corresponde y mucho menos procurar una sanción de posible ejecución condicional”.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.º 1 impuso al nombrado una pena de 4 años de prisión de efectivo cumplimiento,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con armas en grado de tentativa (arts. 12, 29 inc. 3, 42, 44, 45 y 166 inc. 2 del Código Penal).

3. Contra esa decisión, el defensor público interpuso recurso de casación por entender que el tribunal no tuvo en cuenta las pautas mensurativas mencionadas por esa parte y, en virtud de ello, indicó que la sentencia impugnada resulta arbitraria por lo que no puede ser considerada como un acto jurisdiccional válido.

Asimismo expresó que *“se ha condenado a mi pupilo a una pena de prisión efectiva de 4 años sin respetar los límites impuestos por la pretensión fiscal, en clara vulneración a los principios de contradicción, igualdad de armas e imparcialidad del juzgador que rigen el proceso penal por expreso mandato constitucional, y sin brindar fundamento suficiente para ello a la luz del artículo 41 del CPN, las constancias de la causa y el fin resocializador de la pena (cf. arts. 18 C.N, 5.6. y 8.1 CADH, 10.3 y 14.1 PIDCyP)”*.

En relación a los atenuantes, la defensa hizo hincapié en que *“la pena impuesta terminó siendo superior a la requerida por la representación del Ministerio Público Fiscal, vulnerando con ello principios rectores del proceso penal y garantías fundamentales del justiciable”*.

En tal sentido, sostuvo que el Ministerio Público Fiscal *“postuló una pena de 5 años y 8 meses de prisión, esto es, en términos de porcentaje, 15 % mayor a la pena mínima”*

A ello se agregó que *“tampoco se puede desconocer que, ante un cambio de calificación, la pena a imponer debe seguir respondiendo a los motivos y al razonamiento que justificaron ese pedido, guardando proporcionalidad con este último.”*

Sostuvo que el legislador estableció la sanción del *iter criminis* del delito atendiendo a dos etapas de su desarrollo: la ejecución y la consumación. Así, estableció un mínimo legal para el caso de la tentativa y otro para la consumación.

Por ello, entendió que *“a diferencia de lo que propone el a quo, no estableció diferencia de grado alguna dentro de esas etapas, acordándoles una pena diferente. Un delito es tentado ya sea que recién hubiera comenzado a ejecutarse, o que el autor hubiera fracasado*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

estado cerca de lograr la consumación. Y está consumado una vez que logró su cometido, sin importar si ello ocurrió breves instantes o mucho tiempo antes de ser atrapado”

Además, manifestó que el *a quo* no tuvo en debida consideración las condiciones personales de su asistido dado que desde hacía un mes estaba viviendo en situación de calle, porque dejó el inmueble que le cedió su madre para que vivieran su pareja e hija, a las que no veía por un problema vinculado a su consumo de drogas.

Sostuvo que *“el cuadro descripto habla de una persona de bajos recursos sin referentes adultos. Esto es, de una persona que padeció tempranas y significativas carencias durante el proceso de formación de la personalidad y socialización que no pudieron menos que impactar negativamente en el desarrollo de ese proceso y, consecuentemente, en su capacidad de internalizar las normas y adecuar su comportamiento*

En punto a la problemática del consumo de su asistido, destacó *“que MÉNDEZ hubiera iniciado tratamiento en tres oportunidades de por sí denota un esfuerzo por recuperarse que no se verifica en el caso de muchos adictos.”*

También afirmó que el tribunal no consideró la corta edad de su asistido, su bajo nivel de instrucción al no haber terminado el colegio secundario y el segmento socioeconómico bajo al que pertenece.

Por último, argumentó que *“frente a una persona que, además de ser primario, atravesó su vida en estado de vulnerabilidad económica y afectiva, es claro que la mera alusión a los compromisos procesales que no hubo observado no alcanza para someterlo a una pena de efectivo cumplimiento, con las consecuencias deteriorantes y estigmatizantes que trae aparejada y las dificultades que representa para una futura reinserción social, fin primordial de la pena a la luz de los arts. 18 CN, 5.6 CADH y 10.3 PIDCyP.”*

Por todo lo expuesto, la defensa solicitó a esta cámara que case la sentencia en relación al monto de la sanción impuesta, reduzca la pena al mínimo de la escala penal y establezca que su ejecución debe ser dejada en suspenso.

4. Reseñadas las objeciones de la defensa a la resolución dictada por el tribunal, es pertinente recordar que conforme la normativa legal vigente la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

y la personalidad del autor; en este sentido, el art. 41 del Código Penal en su inc. 1° hace una clara referencia al injusto, al señalar que es “*la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados*” lo que permite “cuantificar” el injusto conforme al grado de afectación del bien jurídico tutelado, mientras que en su inc. 2°, tal precepto legal recoge “*la edad, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o dificultad para ganarse el sustento propio necesario...*”, entre otros indicadores.

Luego, es el ilícito culpable el criterio decisivo para determinar la pena, y las razones de prevención especial deben servir como correctivo, en el sentido de que la única culpabilidad que puede ser tomada como criterio de individualización es la de acto, rechazando la culpabilidad de autor por ser contraria a la Constitución¹.

Además, debe tenerse en consideración la doctrina de la CSJN emanada del caso “Squilaro”² (criterio reafirmado en “Oyarse”³ y “Delfino”⁴), que sentó las bases en torno a las exigencias de fundamentación al momento de conceder o rechazar el instituto de la pena en suspenso, se debe atender a que: “*Si se dan las condiciones para imponer una pena de cumplimiento en suspenso, los jueces deben fundamentar por qué deciden en el caso concreto imponer una de carácter efectivo*”.

Fijados estos criterios generales, tras la lectura del fallo se constata que el esquema de medición de la pena ensayado por el órgano encargado de sentenciar no ha contemplado suficientemente las particularidades del caso frente a la regulación específica de los artículos 40 y 41 del CP y la norma que enuncia el fin general adjudicado a la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades (Ley 24.660, art. 1°), en tanto y cuanto esta última es complementaria del Código Penal (lex cit., art. 229).

¹ CNCCC, Sala 1 “González Ataliva”, Reg. 178/2020 rta. 18/02/2020, por el voto del juez Rimondi al que adhirieron los jueces Bruzzone y Llerena.

² CSJN, Fallos: 329:3006

³ CSJN, Fallos: 330:2836

⁴ CSJN, Fallos: 331:488





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

Luego de examinar las características del hecho que se tuvo por acreditado, las condiciones personales del acusado y la audiencia de visu que se celebró, considero que, en efecto, la pena impuesta resultó excesiva.

En particular porque el tribunal no ponderó suficientemente que dentro de las conductas abarcadas por el tipo penal, la constatada en el caso concreto resulta, en cuanto a la extensión del daño y peligro causados, de una entidad sensiblemente alejada del máximo posible.

Así, el cuchillo utilizado en el caso solo fue blandido y, más allá de que por un momento, durante el forcejeo por la tenencia de la mochila, la víctima sujetó la mano del agresor, el cuchillo nunca fue apuntado sobre la víctima, ni apoyado sobre ella, con lo que el riesgo para la integridad física del damnificado no fue tan próximo. En este punto, el *a quo* asignó extrema gravedad al suceso ocurrido, indicando que la víctima “*debió sostener la mano con la que el imputado sostenía el cuchillo y hacía fuerza para hincarlo*”. No obstante, como se dijo, está fuera de discusión que en el caso no se perpetró ninguna agresión con el arma secuestrada (a punto tal que la acusación remite, a lo largo de todo el proceso, al término “blandir”). Por cierto, tampoco quienes finalmente lograron la aprehensión de Méndez sufrieron violencia por el uso del arma.

Por lo demás, el horario en el que se llevó a cabo la acción (poco después de las 9hs) permitió la rápida frustración del evento en función del número de personas presentes en las cercanías, la fácil visualización del agresor -con la consecuente posibilidad de que sea perseguido-, etc.

Por otra parte, corresponde valorar las condiciones personales de Méndez, que es una persona joven (a la fecha tiene 23 años de edad), con bajo nivel de instrucción (no ha terminado el colegio secundario), que pertenece a un segmento socioeconómico bajo, y que al momento de su detención estaba en situación de calle (lo que advierte que la ponderación del *a quo* en cuanto a que contaba con ayuda familiar no se ajusta estrictamente a las constancias del caso). Además de ello, debe tenerse presente su consumo problemático de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

estupefacientes. Finalmente, se advierte que no registra antecedentes condenatorios.

También tengo en cuenta lo manifestado por Méndez durante la audiencia *de visu*, en la que se pudo conocer su situación particular, cuya grabación se encuentra subida al sistema Lex 100.

De la audiencia de conocimiento del imputado se aprecia la voluntad de estudiar y poder tener planes laborales para un futuro egreso de prisión; cuenta con el respaldo de su familia, en especial con la pareja de su madre que es maestro mayor de obra, quien le ofrece una salida laboral y una vivienda. También, refirió que tuvo problemas de consumo problemático de estupefacientes, que habló con su madre para internarse, y que en la actualidad, cuenta con asistencia psicológica, para abordar esa situación.

A ello se suma que su pareja está embarazada de 7 meses y tiene una hija de dos años, y que ambas, junto con su madre, lo visitan en su lugar de detención.

Por tales razones, entiendo que corresponde reducir la pena impuesta, y ubicarla en un monto que, dentro del tercio más bajo de la escala (que va de dos años y seis meses de prisión a 10 años de prisión), se ubique 6 meses por encima del mínimo legal. En definitiva, me inclino por establecer la sanción penal de Méndez en 3 años de prisión y el pago de las costas del proceso, con excepción de las de esta instancia que, atento al éxito parcial del recurso, deben ser impuestas en el orden causado.

Establecido ese monto, como aquel que refleja cabalmente la culpabilidad por el hecho (con consideración de las circunstancias personales del imputado), resta establecer si corresponde que esa pena sea dejada en suspenso o, por el contrario, se aplique una sanción de efectivo cumplimiento.

El *a quo* -aún cuando impuso una pena que por su magnitud no podía ser dejada en suspenso- ha considerado que la gravedad del hecho juzgado no tampoco permitiría esta última alternativa. En este punto, entiendo acertada la apreciación de la instancia. En efecto, más allá de que no se haya concretado una agresión mayor con el arma exhibida, su portación acarrea un riesgo potencial de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

lesiones graves para la víctima, incluso, de quienes participaron de la aprehensión. En este sentido, “*la naturaleza del hecho*” -en los términos del art. 26 del CP-, revela la inconveniencia de aplicar al caso una pena de ejecución condicional.

Además de ello, si bien el hecho quedó en tentativa, su ejecución se prolongó por un lapso considerable y la consumación se frustró por poco margen. En este sentido, luce razonable la reflexión que, sobre el punto, efectuó el *a quo* y, por el contrario, la crítica de la defensa -que supone un escenario binario entre consumación y tentativa, sin niveles de progreso de la ejecución- luce desacertada. Este último aspecto, que también resulta una circunstancia que demuestra la pertinencia de la imposición de una pena de cumplimiento efectivo.

Ello, aun cuando el hecho que se juzgue haya derivado en una primera condena para el imputado. En efecto, la solución propuesta posibilita un tratamiento penitenciario tendiente a evitar reiteración de este tipo de conductas en el futuro.

En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa del imputado, casar parcialmente la sentencia de condena, únicamente en lo que atañe al monto de la pena impuesta y, en definitiva, condenar a Matías Enrique Mendez a la pena de tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, y al pago de las costas de la instancia previa; imponiendo las costas de esta instancia en el orden causado (atento al éxito parcial del recurso).

El juez **Bruzzone** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, el voto del juez Rimondi, adhiero a la solución por él propuesta.

El juez **Divito**

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Rimondi y Bruzzone han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir mi voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

24798/2023/TO1/CNC1

Por ello, esta Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa del imputado, **CASAR** parcialmente la sentencia, únicamente en lo que atañe al monto de pena impuesta y, en definitiva, **CONDENAR** a Matías Enrique Mendez a la pena de tres años de prisión, de efectivo cumplimiento, y al pago de las costas de la instancia precedente (arts. 26 -a contrario sensu-, 41, 42, 45, y 166, 2° CP, arts. 465 y 470, CPPN). En atención al éxito parcial del recurso, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (arts. 530 y 531, CPPN).

Regístrese y comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100). Oportunamente remítase la causa al tribunal de procedencia tan pronto como sea posible, quien deberá notificar personalmente al condenado (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Sirva la presente de atenta nota de envío.

MAURO A. DIVITO

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

