


EXPEDIENTE: 2305503 -  - HERRERA, FRANCO DARIO - MENDEZ, MARCELO ALEJANDRO -
MONDINI, CARLOS GABRIEL - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA

En la ciudad de Córdoba, a los un día del mes de marzo de dos mil diecinueve, siendo las trece horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“HERRERA, Franco Darío y otro p.ss.aa. robo calificado agravado por el art. 41 quater. –Recurso de Casación–”** (SAC 2305503), con motivo del recurso de casación interpuesto por el señor asesor letrado penal del 17º turno, doctor Horacio Augusto Carranza, a favor del imputado Franco Darío Herrera, en contra de la Sentencia número veinticuatro, de fecha veintisiete de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por la señora Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Ha sido erróneamente aplicado el art. 166 inciso 2.º, primer supuesto, del Código Penal con relación al imputado Franco Darío Herrera?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 24, de fecha 27/6/2016, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación de esta ciudad, resolvió en lo que aquí interesa: “...I) *Declarar que,*

Franco Darío Herrera, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los siguientes delitos: robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio en concurso ideal con el delito de robo agravado por la participación de un menor de edad (art. 166 inc. 2º, primer supuesto, 41 quater, 45 y 54 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CINCO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia; (arts. 5, 9, 29 inc. 3º, 40, 41, y ccs. del CP y 412 1er. párrafo, 415, 550, 551 y ccs. del CPP), debiendo revocarse la libertad asistida que le fuera concedida por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, mediante Auto Interlocutorio de fecha 24 de febrero de marzo de 2015 y unificar el remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia. (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del CP, y arts. 412, 550 y 551 del CPP y art. 56 de la Ley 24.660)...” (f. 548).

II. El señor asesor letrado de 17º turno, doctor Horacio Augusto Carranza, defensor del encartado Franco Darío Herrera, interpone su queja en contra del resolutorio arriba mencionado, con fundamento en el motivo sustancial dispuesto en el art. 468 inc. 1º del CPP (ff. 551/553 vta.).

Entiende que el *a quo* ha encuadrado erróneamente el accionar del imputado en la figura del robo agravado por el uso de arma (art. 166 inc. 2, 1er. supuesto del CP), cuando en verdad debió hacerlo en la figura de robo con arma de fuego de operatividad no acreditada en los términos del art. 166 último párrafo, primer supuesto. Por tanto, solicita el cambio de encuadre legal con la consiguiente morigeración de la pena, al menguarse la escala penal a tener en cuenta.

Afirma que el tribunal tuvo por acreditado que Herrera, junto a dos cómplices, utilizaron una de las armas de fuego que portaban para golpear a la víctima con ellas, amedrentarla y apoderarse de distintos objetos de su propiedad. Luego, explica que no se pudo probar la operatividad del arma de fuego dado que ésta no fue habida. Asimismo, cuando le fue

exhibido un revólver secuestrado a la víctima, en una rueda de reconocimiento durante la investigación, no pudo asegurar que alguno de los expuestos fuera el utilizado por los malvivientes.

Cita jurisprudencia de esta Sala sobre el concurso aparente de leyes y las figuras agravadas del robo del art. 166 del CP. Plantea que, frente a un suceso donde ocurre un robo mediante la utilización de armas de fuego cuya aptitud no logra acreditarse, la figura que lo describe de manera más específica se encuentra en el último párrafo de la norma citada y no en la figura que solo enuncia *robo con armas* (primer supuesto del segundo inciso del art. 166 del CP). Afirma que la disposición legal no realiza distinciones sobre las posibles formas de uso de aquel elemento y que estas variantes deben ser tenidas en cuenta al momento de mensurar la pena, mas no para desplazar la figura específica que describe el hecho. Entiende que, de esta manera, el obrar del *a quo* vulneró el principio de especialidad.

Finalmente, solicita que se case la sentencia, se corrija la calificación legal del hecho y se morigere la pena de acuerdo al nuevo marco punitivo. Hace reserva del caso federal (f. 553 vta.).

III. Al momento de calificar legalmente el comportamiento del acusado Franco Darío Herrera, el sentenciante lo declaró autor responsable del delito de robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio en concurso ideal con el delito de robo agravado por la participación de un menor, en los términos del art. 166 inc. 2.º, primer supuesto, 41 quater, 45 y 54 del CP (f. 548).

IV.1. El gravamen deducido obliga a recordar que el tribunal de juicio sostuvo el encuadre legal cuestionado a partir del siguiente hecho que dio por acreditado: “*El día seis de mayo de dos mil quince alrededor de las 20.00 hs., en momentos que Carlos Emanuel Fernández caminaba por calle Abad E. Illiana esquina Toledo de barrio General Bustos de esta ciudad, se presentaron con fines furtivos y de común acuerdo, los imputados Franco Darío Herrera (nacido el 15.10.1985), Marcelo Alejandro Méndez (nacido el 15.08.1985) y el menor de*

edad Carlos Gabriel Mondini (nacido el 05.01.1999). Así las cosas, mientras Mondini se le acercó y le preguntó “¿qué onda?”, Herrera sacó un arma de fuego –presumiblemente un revólver calibre 38- y le apuntó a la altura del pecho, lo que provocó que Fernández saliera corriendo en dirección a la calle Arguello, luego tomó por calle Tissera, y unos metros antes de llegar a la Av. Juan B. Justo, fue alcanzado por Herrera y Méndez, que se conducían en una moto marca Gillera de 110 cc. de propiedad de este último. Allí, Herrera y Méndez, que también traía consigo un arma de fuego -presumiblemente una Bersa calibre .22 cromada-, le exigieron que les diera “todo” mientras le apuntaban con sendas armas, el primero a la altura del estómago y el segundo a los pies. En esas circunstancias, Herrera le sustrajo un teléfono celular marca Samsung modelo Galaxy de color blanco y una billetera color negro, que tenía la suma de pesos cuarenta (\$40), su D.N.I. y la tarjeta del colectivo, todos elementos cuya ajenidad les constaba, y con el arma de fuego que tenía le pegó tres culatazos en la cabeza. Fernández logró zafar de la situación después de un forcejeo con Herrera, y se fue corriendo en dirección a la Av. Juan B. Justo donde dio aviso de lo sucedido al personal policial. Como resultado del hecho narrado, Carlos Emanuel Fernández sufrió una “excoriación de 1 cm. de diámetro aprox. en zona occipital izquierda superior y edema de 3 cm. de diámetro con excoriación central en parietal derecho”, por la que se le asignaron 7 días de curación e inhabilitación para el trabajo”. (f. 521 vta.).

Al abordar la subsunción legal del hecho relatado *supra*, el tribunal realizó ponderaciones sobre las acciones que configuraron el delito de robo, afirmó que resultó necesario “*el empleo de fuerza en las cosas o violencia en las personas, por parte del agente, con el propósito de obtener el desapoderamiento de una cosa mueble total o parcialmente ajena... En esta inteligencia resulta prioritario destacar que en la mecánica del suceso, los golpes recibidos por la víctima Fernández fueron con el arma que portaba Herrera para lograr vencer la resistencia de la víctima y así desapoderarlo. En otras palabras, el acusado Herrera se valió de la utilización de un arma de fuego, exhibiéndola, pero además le adicionó un plus*

específico consistente en el acometimiento con ella contra la víctima, para vencer materialmente la tenacidad que esta podría oponer al desapoderamiento. Así las cosas, hirió levemente con los golpes en la cabeza a la víctima. Es decir utilizó el arma de fuego en sentido impropio. En efecto, el “sentido impropio” de utilizar un arma de fuego es golpear con ese objeto a la víctima, aumentando de esa forma el poder vulnerante del autor” (f. 542 vta.).

Específicamente, en cuanto a la interpretación de la conducta de Herrera y su encuadre normativo, el sentenciante sostuvo: *“Se advierte en este último caso el despliegue de una violencia específica por parte del agente para la consecución de sus fines delictivos, lo cual permite subsumir el hecho dentro de las figuras calificadas de Robo establecidas por nuestra legislación, particularmente la referida a la utilización de un arma; ésta, cuyo uso mediante su exhibición y acometimiento contra su ocasional víctima, después, aumentó –reiteró- su poder vulnerante y permitió que el hecho se perpetrara, lo facilitó” (f. 542 vta.).*

Posteriormente, con cita a la jurisprudencia de esta Sala, repasó el concepto de arma impropia, señalando que se trata de los objetos que *“...circunstancialmente aumentan el poder de mención, debido al efectivo empleo -como medio violento- que se realiza en el ataque contra la propiedad, los que reciben el nombre de impropias. Para que el instrumento se convierta en arma impropia, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en definitiva es la voluntad del sujeto que la utiliza -como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino. Tratándose de armas impropias, la sola violencia desplegada con ellas, esto es, el efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento, es suficiente para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2do., primer supuesto, aun cuando aquella vis no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve. No se encuentra superado el límite del tenor literal de la palabra “arma”, cuando se incluye dentro de dicha noción a las denominadas “armas impropias”, esto es, a los instrumentos que se*

emplean para aumentar el poder ofensivo... (TSJ, Sala Penal, S. n° 361, 27/12/07, “Villarreal”). (f. 543)

Aclaró finalmente, en lo que respecta a la calificación legal elegida, que: “...dos son las razones que se conjugan para intensificar la pena en estos casos: por un lado el mayor poder intimidante del arma y, por otro, el peligro que constituye para la víctima o terceros en lo atinente a su vida o integridad física la utilización del arma. Tanto es certero lo que se ha analizado que Herrera, terminó lesionando a Fernández con el golpe. Como se analizó, la víctima sufrió lesiones de carácter leve (ver informe médico de fs. 10)” (f. 543 vta.).

V.1. El agravio del recurrente se concentra en cuestionar la calificación legal prevista en el art. 166, inciso 2°, primer supuesto: robo con armas; sin embargo, no presenta agravios sobre la figura que concurre idealmente: la agravante del robo por la participación de un menor, prevista en el art. 41 quáter del CP, por lo que no se hará referencia a ella.

Postula el cambio de encuadre de la conducta de Herrera a la de robo calificado por uso de arma de fuego de operatividad no acreditada, del art. 166, último párrafo, primer supuesto del mismo cuerpo legal. Este gravamen debe ser rechazado por las razones que se expondrán a continuación.

2. La jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha sostenido que, para la ley, *arma* es todo objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre, tanto aquéllos *cuya propia estructura* es suficiente para aumentar el poder ofensivo o defensivo de la persona que la utiliza, a los que se denomina *armas propias*, como los que circunstancialmente aumentan el poder de mención, debido al *efectivo empleo -como medio violento- que se realiza en el ataque contra la propiedad*, los que reciben el nombre de *impropias*. En dicho sentido, se ha afirmado que, para que el instrumento se convierta en *arma impropia*, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en definitiva es la voluntad del sujeto que la utiliza -como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino (TSJ, Sala Penal, “Sosa”, S. n°. 11, 27/8/1990; “Veliz”, S. n° 118, 20/11/2001; “Maujo”, S. n°. 55, 5/7/2002; “Quiroga”,

S. n° 69, 2/9/2002; “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; “Alfonso”, S. n° 69, 21/8/2003; y “Gutiérrez” S. n° 58, 7/3/2016).

Más aún, se ha aclarado que tratándose de armas impropias, la sola violencia desplegada con ellas, esto es, el efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento, es suficiente para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2do., primer supuesto, aun cuando aquella *vis* no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve (TSJ., Sala Penal, “Ferreyra”, S. n° 182, 11/12/2006; “Moyano”, S. n° 228, 11/9/2007; “Villarreal”, Expediente Nro. 1617394 - 8/12 S. n° 361, 27/12/2007; “López”, S. n° 43, 18/3/2009; “Tissera”, S. n° 109, 7/5/2009; “Barrelier”, S. n° 443, 7/10/15).

Asimismo, cabe resaltar que no se encuentra superado el límite del tenor literal de la palabra “*arma*”, cuando se incluye dentro de dicha noción a las denominadas “armas impropias”, esto es, a los instrumentos que se emplean para aumentar el poder ofensivo (TSJ., Sala Penal, “Ferreyra”, S. n° 182, 11/12/2006; “Barrelier”, cit.). Es que, cuando se incluyen a las “armas impropias” dentro de la agravante del art. 166, inc. 2do., 1er. sup., del CP, en lugar de efectuar una analogía *in malam partem* (prohibida en materia penal), se respeta el límite semántico del término en cuestión y -en definitiva- el principio de legalidad (ver en este sentido, TSJ., Sala Penal “Ferreyra”, S. n° 182, 11/12/2006; “Villarreal”, S. n° 361, 27/12/2007; “Ferreyra”, S. n° 99, 29/4/2009; “Barrelier”, cit.).

De otro costado, conviene destacar que esta postura, consistente en incluir a las denominadas “armas impropias” dentro de la agravante contemplada en el art. 166, inc. 2do., 1er. sup., del C.P., es seguida por la doctrina mayoritaria (Cfr. Núñez, Ricardo C., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Lerner, Córdoba, 1999 -2da. Edición actualizada por Víctor F. Reinaldi-, p. 217; Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, T.E.A., Buenos Aires, 1992, T. 4, p. 300; Laje Anaya, Justo - Gavier, Enrique Alberto, *Notas al Código Penal argentino*, Lerner, Córdoba, 1995, T. II, p. 314; Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, Astrea,

Buenos Aires, 1999, T. 1, p. 432; Sánchez Freytes, Alejandro, en AA.VV., *Estudio de las figuras delictivas*, Lerner, Córdoba, 1994, T. II-A, p. 76; Reinaldi, Víctor Félix, *Robo con armas*, LLC 2004 (setiembre), 769; Damianovich de Cerredo, Laura T. A., *Delitos contra la Propiedad*, Edit. Universidad, Buenos Aires, 2000 -3ra. edición actualizada-, p. 131; Donna, Expediente Nro. 1617394 - 9 / 12 Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte Especial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, T. II-B, PP. 161 a 163).

En consonancia con ello, son numerosos los precedentes en los que esta Sala viene sosteniendo que ante un hecho de robo, la utilización de un arma de fuego de manera impropia queda atrapada en el inc. 2º, 1er supuesto del art. 166 del CP (TSJ. Sala Penal, “Veliz”, S. n° 118, 20/12/2001; “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; “Ferreyra”, S. n° 182, 11/12/2006; “Martínez”, S. n° 283, 25/10/2007; entre otros).

En esta misma intelección consideró que si bien el legislador nacional modificó la regla contenida en el art. 166 inc. 2º CP en lo relativo a la utilización de **armas de fuego en el robo**, agravando la pena cuando se trata de armas de fuego verdaderas y operativas (2º párrafo) y disminuyéndola cuando se utiliza un arma de utilería o un arma de fuego verdadera cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada (último párrafo), ninguna previsión especial se efectuó en el supuesto que el arma de fuego haya sido empleada de manera impropia -como en el caso-, hipótesis que continúa subsumida en el tipo calificado del inc. 2º, primer supuesto de art. 166 C.P. (TSJ, Sala Penal “Martínez”, S. n° 283, 25/10/2007).

Así las cosas, el escalonamiento gradual de puniciones que ha efectuado el legislador para los distintos supuestos previstos en el art. 166 inc. 2º del CPP, enfatiza que el fundamento en que reposa la mayor entidad penal de la conducta de quien utiliza un arma para delinquir, tiene su razón de ser no sólo en la intimidación de la víctima, sino también en el mayor peligro real que ella corre ante un objeto que tiene capacidad ofensora, como lo viene sosteniendo la opinante desde los autos “Luna” (S. n° 14, 15/3/2002) y esta Sala Penal a partir de “Villarruel” (S. n° 58, 31/7/2002) –ver también “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; “Rodríguez”,

S. n° 119, 11/11/2004; entre muchos otros-, así como también que, cuando concurren ambos supuestos la penalidad es mayor que cuando sólo lo hace uno de ellos (“Martínez” ya cit.).

3. Bajo este marco conceptual, puede afirmarse que el encuadre jurídico que el Tribunal *a quo* efectuó de la conducta desplegada por el prevenido Herrera, al subsumirla en el delito de robo calificado por el uso de arma (art. 166, inc. 2°, primer supuesto del CP), resulta ajustado a derecho. Se acreditó con certeza que uno de los coimputados, Franco Darío Herrera, utilizó un arma de fuego cuya operatividad no pudo ser comprobada al no ser secuestrada. Ese empleo fue para reducir a la víctima, apuntándole a la altura del pecho de modo intimidante y posteriormente también para golpearla en la cabeza repetidas veces. Resulta claro e indubitable que la conducta desplegada por el imputado configura tanto la figura de robo calificado por arma de fuego no operativa del art. 166 inc. 2°, 3er. párrafo CP como la de robo calificado por uso de arma –en general, no de fuego- del art. 166 inc. 2°, 1er. párrafo, 1er. supuesto CP.

En ese marco, el recurrente pretende que para la solución del caso se considere la existencia de un concurso de tipos entre ambas figuras mediante la extensión de la doctrina aplicada en el precedente “Mercado” (TSJ, S. n° 341/2007). Sin embargo, en dicho precedente, se predicó una relación de especialidad entre la figura de robo agravado por el uso de armas de fuego en un caso de *comprobada operatividad* que determinaba la aplicación de la calificante del art. 166 inc. 2°, 2do. párrafo del CP –y no la del 3er. párrafo, como en autos– y la de robo agravado por el uso de arma en general (no de fuego) del art. 166 inc. 2°, 1er. párrafo, 1er. supuesto del CP.

Ello no ofrecía reparos debido a que en ambos casos (arma en general y arma de fuego operativa), el uso de dicho medio incrementaba tanto el poder intimidatorio de la amenaza a la víctima como el riesgo a su integridad personal –frente a la figura básica del art. 164 CP-, sólo que en grados diferentes, debido a las características y poder lesivo de las armas de fuego operativas. Por ello se consideró que la aplicación de la figura agravada más específica

desplaza a la más general. Sin embargo, no es esa la situación que se plantea en los presentes autos. Las hipótesis que concurren en el caso son (i) la de robo agravado por el uso de un arma de fuego de *operatividad no acreditada* del art. 166 inc. 2º, 3er. párrafo CP, donde sólo hay un incremento de la intimidación, no del peligro a la integridad física de la víctima, y (ii) la de robo agravado por el uso de arma (en general, que no es de fuego) del art. 166 inc. 2º, 1er. párrafo, 1er. supuesto CP, donde, como vimos, al incremento a la intimidación se suma el del riesgo a la integridad física de la víctima propio del empleo de ese medio.

Por consiguiente en el caso analizado la relación de especialidad sólo podría predicarse en cuanto a la específica intimidación derivada del uso del arma de fuego no operativa, pero no en relación al incremento del peligro personal de la víctima frente a la figura básica del art. 164 CP, pues éste sólo se da en la figura de uso impropio de esa arma de fuego no operativa y no en la del uso de arma de fuego no operativa, que por ello contempla una escala penal sensiblemente menor. De manera que la extensión de la doctrina del concurso de tipos sentada *in re* “Mercado” que pretende extender el recurrente a esta hipótesis no puede sostenerse. Máxime si se advierte que de seguirse la tesis postulada por el recurrente, se llegaría al absurdo de que al autor del robo le resultaría conveniente emplear un arma de fuego no operativa para golpear a la víctima en vez de usar otro instrumento para beneficiarse con una escala penal sensiblemente menor como la prevista en la figura del último párrafo del art. 166 inc. 2º CP (cfme. “Cala”, S. nº 101, 13/4/2018).

En consecuencia, las figuras de robo agravado por el empleo de arma en general (no de fuego) del art. 166 inc. 2º, 1er. párrafo, 1er. supuesto del CP y del robo agravado por el uso de arma de fuego no operativa art. 166 inc. 2º, 3º párrafo de dicho cuerpo legal no plantean un concurso de tipos. Ello significa que ambas deben concursarse idealmente por tratarse de un empleo intimidatorio e impropio en un mismo contexto furtivo del arma de fuego utilizada en el hecho.

Por todo ello, a la cuestión planteada respondo negativamente, no obstante lo cual por las

razones esgrimidas corresponde proceder a efectuar la corrección jurídica indicada, sin que ello importe un impacto en la sanción penal por encontrarse amparados los imputados en el principio de la *reformatio in peius*.

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña dijo:

La señora Vocal del primer voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Asesor Letrado Penal de 17° turno, doctor Horacio Augusto Carranza, a favor del imputado **Franco Darío Herrera** y proceder, en consecuencia, a la corrección jurídica de la parte resolutive de la Sentencia n° 24, del 27 de junio de 2016, dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación, en cuanto dispuso: *“I) Declarar que, Franco Darío Herrera, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los siguientes delitos: robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio en concurso ideal con el delito de robo agravado por la participación de un menor de edad (art. 166 inc. 2°, primer supuesto, 41 quáter, 45 y 54 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CINCO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia; (arts. 5, 9, 29 inc. 3°, 40, 41, y ccs. del C.P. y 412 1er. párrafo, 415, 550, 551 y ccs. del C.P.P.), debiendo revocarse la libertad asistida que le fuera concedida por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, mediante Auto Interlocutorio de fecha 24 de febrero de marzo de 2015 y unificar el*

remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia. (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del C.P., y arts. 412, 550 y 551 del C.P.P y art. 56 de la Ley 24660)... ”.

Las particularidades del caso tornan innecesario reenviar la causa para que el tribunal renueve parcialmente la sentencia, habida cuenta que en el nuevo decisorio sólo debe sustituirse la parte dispositiva de la sentencia recurrida en lo que respecta a la calificación legal y mantener la sanción penal por aplicación del principio de la *reformatio in peius*.

En consecuencia, corresponde declarar que **Franco Darío Herrera**, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los siguientes delitos: robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio, robo calificado por uso de arma cuya operatividad no pudo tenerse por acreditada y robo agravado por la participación de un menor de edad, todo en concurso ideal, (arts. 41 quater, 45, 166 inc. 2º, primer supuesto, 166 inc. 2º, tercer párrafo, 54 y 55 del C. Penal), manteniendo la pena impuesta de CINCO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia; (arts. 5, 9, 29 inc. 3º, 40, 41, y ccs. del C.P. y 412 1er. párrafo, 415, 550, 551 y ccs. del C.P.P.), debiendo revocarse la libertad asistida que le fuera concedida por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, mediante Auto Interlocutorio de fecha 24 de febrero de marzo de 2015 y unificar el remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley y declaración de reincidencia (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del C.P., y arts. 412, 550 y 551 del C.P.P y art. 56 de la Ley 24660).

II. Sin costas en la alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 del CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Asesor Letrado Penal de 17° turno Horacio Augusto Carranza, a favor del imputado **Franco Darío Herrera**, y proceder a la corrección jurídica de la parte resolutive de la Sentencia n° 24, del 27 de junio de 2016, dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Octava Nominación, en cuanto dispuso: *“I) Declarar que, Franco Darío Herrera, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los siguientes delitos: robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio en concurso ideal con el delito de robo agravado por la participación de un menor de edad (art. 166 inc. 2°, primer supuesto, 41 quáter, 45 y 54 del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CINCO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia; (arts. 5, 9, 29 inc. 3°, 40, 41, y ccs. del C.P. y 412 1er. párrafo, 415, 550, 551 y ccs. del C.P.P.), debiendo revocarse la libertad asistida que le fuera concedida por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, mediante Auto Interlocutorio de fecha 24 de febrero de marzo de 2015 y unificar el remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 58 del C.P., y arts. 412, 550 y 551 del C.P.P y art. 56 de la Ley 24660)...”*.

En su lugar corresponde: “Declarar que, **Franco Darío Herrera**, ya filiado, es coautor penalmente responsable de los siguientes delitos: robo calificado por el uso de arma utilizada de modo impropio, robo calificado por uso de arma cuya operatividad no pudo tenerse por acreditada y robo agravado por la participación de un menor de edad, todo en concurso ideal,

(arts. 41 quater, 45, 54, 166 inc. 2º, primer supuesto, 166 inc. 2º, tercer párrafo, del C. Penal), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de CINCO AÑOS Y DOS MESES DE PRISIÓN, con adicionales de ley y declaración de reincidencia; (arts. 5, 9, 29 inc. 3º, 40, 41, y ccs. del CP y 412 1er. párrafo, 415, 550, 551 y ccs. del CPP), debiendo revocarse la libertad asistida que le fuera concedida por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación, mediante Auto Interlocutorio de fecha 24 de febrero de marzo de 2015 y unificar el remanente de esa condena con la presente; EN LA ÚNICA PENA DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN con adicionales de ley, costas y declaración de reincidencia (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del CP, y arts. 412, 550 y 551 del CPP y art. 56 de la Ley 24.660).

II. Sin costas (arts. 550 y 551 del CPP).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el secretario, de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J