



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

Reg. nro.556/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los días 22 del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis F. Niño y Patricia M. Llerena, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 113/138, en la presente causa n° 25.627/2017/TO1, caratulada "S [REDACTED] D [REDACTED] E [REDACTED] s/ robo agravado", de la que **RESULTA:**

I. Que por sentencia del 23 de mayo de 2017 (fs. 101/105) el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 16 resolvió: "**I.- CONDENAR a D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, a la pena de UN AÑO Y OCHO MESES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO y al pago de costas del proceso (arts. 5,19, 29 inc. 3°, 40, 41, 42, 44, 45, y 164 inciso 4° en función del art. 163 del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal). II.- DECLARAR REINCIDENTE a D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] de conformidad con lo establecido por el artículo 50 del Código Penal de la Nación.**"

II. Contra esta decisión interpuso recurso de casación el Defensor Público Coadyuvante del imputado, Diego Mascioli (fs. 113/138), que fue concedido (fs. 156/157) y mantenido (fs. 160).

La defensa encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del art. 456 CPPN, y por el recurso reglado en el art. 474 CPPN. En primer lugar cuestionó el punto I de la parte dispositiva de la sentencia respecto de la calificación legal atribuida a la conducta de su asistido, en cuanto el *a quo* tuvo por acreditada la figura del art. 167,



inc. 4° en función del art. 163, inc. 6° CP. El Defensor Público Oficial consideró errónea la interpretación que el tribunal realizó de dicha figura ya que, a su entender, la bicicleta sustraída por su asistido no configura un vehículo, en los términos del tipo penal escogido.

En segundo lugar, cuestionó el punto II en tanto declaró reincidente a su asistido (art. 50 CP), postulando la inconstitucionalidad del instituto porque, a su modo de ver, resulta inconciliable con los principios del derecho penal de acto, de culpabilidad y con la prohibición *ne bis in idem* y, también, con los que denomina principios de “resocialización”. En caso que no se haga lugar al planteo, entendió que no se encuentran satisfechos los requisitos para su dictado conforme los precedentes “Obredor” y “Salto” de esta Cámara (Conforme 456, inc. 2° CPPN).

III. La Sala de Turno de esta Cámara declaró admisible el remedio recursivo interpuesto por la defensa y le otorgó el trámite previsto por el art. 465 CPPN (fs. 162).

IV. Superadas las etapas previstas en los arts. 465 y 468 CPPN, se celebró con fecha 26 de abril de 2018 la audiencia prevista en el art. 41 CP, en la que se tomó conocimiento personal de D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED]

Realizada la deliberación se ha llegado a un acuerdo sobre lo que cabe resolver del modo que a continuación se expone.

El juez **Bruzzone** dijo:

1. El recurso de casación deducido por la defensa pública es admisible, en tanto se dirige contra una sentencia definitiva (art. 459 CPPN) y satisface los requisitos formales de procedencia y admisibilidad (arts. 444 y 463, CPPN).

Sus agravios, estrictamente ceñidos a la valoración llevada a cabo por el tribunal sobre cuestiones de hecho y prueba, han sido bien encauzados por la vía del art. 456, inc. 2°, CPPN, y conforme la doctrina de “Casal” (Fallos 328:3399), la tacha de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

arbitrariedad en la valoración de la prueba determina que se debe agotar la capacidad de revisión de todo aquello que sea “revisable” en esta instancia, en donde el límite lo traza la percepción directa que los jueces del tribunal de juicio obtienen de la prueba a través de la inmediación, para la determinación de los hechos que acreditan la imputación.

En definitiva, se trata de eliminar todos los errores que la sentencia pueda contener y legitimar, especialmente en este caso, si corresponde la imposición de una pena.

Delineadas esas cuestiones, corresponde que me adentre en los agravios traídos en el recurso.

2. D. [REDACTED] E. [REDACTED] S. [REDACTED] fue condenado como autor del delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. La defensa se queja por la calificación jurídica escogida, puntualmente por aplicación del agravante previsto en art. 167, inc. 4° en función del art. 163, inc. 6° CP. Considera que el elemento que iba a ser sustraído por su asistido, una bicicleta, no podría ser considerada “vehículo” en los términos del citado artículo. Para fundar su crítica, citó jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal y, a su vez, refirió que una interpretación distinta implicaría contrariar el principio de legalidad.

Entiendo que asiste razón al planteo de la recurrente. En efecto, tal como lo he sostenido con anterioridad, la bicicleta no puede ser considerada un “vehículo” a efectos de configurar la agravante en cuestión¹, por lo que corresponde excluirlo.

Consecuentemente, y frente a la nueva calificación jurídica asignada al hecho por el que se dictó condena (robo simple en grado de tentativa), resulta pertinente establecer la pena que

¹Morín, Daniel, *¿La bicicleta como vehículo?, reflexiones sobre el tipo de sustracción de vehículos del inc. 6 y del art. 163 del Código Penal, LL 2001-E, págs. 779/789 in re causa n° 23.080 “Emergencias”, rta. 17/03/04; n° 31.447 “Herrera”, rta. 20/06/07; y n° 34.050 “Gonvalces”, rta. 03/07/08.*



corresponde imponer a D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] de quien se tomó conocimiento personal a tenor del art. 41 CP.

Originalmente, y en virtud de la calificación jurídica impuesta en la sentencia, se había establecido el monto de un año y ocho meses de efectivo cumplimiento. En una escueta enumeración de elementos, se mensuró la pena teniendo en cuenta, como agravantes la magnitud del injusto y los antecedentes condenatorios y, como atenuantes, su escaso nivel de instrucción y su situación de calle. Más allá de la enunciación de esos ítems, no se hizo, a partir de ellos, ninguna ponderación tendiente a establecer el quantum de la sanción impuesta. La defensa, que se agravió de la calificación legal impuesta, no emprendió una crítica puntual a la determinación del monto de la sanción, sino que solicitó que como consecuencia de su agravio sobre la aplicación de la ley sustantiva se redujera la sanción “a su mínima expresión”.

No obstante la ausencia de una crítica puntual del recurrente, acerca del modo en el que se determinó la pena del condenado, la necesidad de fijar una nueva pena, en atención al cambio de calificación efectuado, impone a este tribunal la revisión de los criterios establecidos en el art. 41 del Código Penal.

Así, corresponde tener en cuenta, en primer lugar (art. 41, inc. 1°, CP), la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, y el peligro causado.

En este punto, se advierte que se trató de un delito contra la propiedad (robo) que implicó el despliegue del medio comisivo, en principio, menos grave de los dos previstos en la figura. Esto es, se intentó consumir mediante fuerza en las cosas, más no con violencia física sobre alguna persona. Por cierto la bicicleta fue recuperada por el damnificado en intactas condiciones.

Del mismo modo, el hecho objeto de reproche no causó un peligro común para terceras personas. Por su parte, el medio





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

empleado (un taco de madera) para intentar forzar la linga que sujetaba la bicicleta –más allá de advertir sobre el carácter tosco de la maniobra- tampoco lleva ínsito algún grado de peligrosidad. De este modo, del hecho solo puede predicarse una culpabilidad limitada.

Por lo demás, en lo que atañe a las prerrogativas a las que hace mención el Código Penal en el segundo inciso del citado art. 41, y a partir del conocimiento personal del imputado que tuvimos los magistrados en la audiencia celebrada el 26 de abril del corriente, se advierte la especial situación de vulnerabilidad en la que vive S [REDACTED] quien desde los 10 años de edad, y hasta que recuperó la libertad en esta causa, en virtud de la concesión del instituto de la libertad asistida, vivió en situación de calle. Tampoco nunca pudo avanzar con el estudio primario, y se ha visto involucrado en el consumo de distintas sustancias estupefacientes. Cabe destacar que en la audiencia estuvo presente su madre brindando apoyo para contestar las respuestas dirigidas por el tribunal. Todas estas circunstancias, revelan un estado de vulnerabilidad de gran magnitud que deben ser tenidas en cuenta a la hora de mensurar la cuantía de la sanción a imponer, por lo que la pena anterior (un año y ocho meses) debe disminuir sensiblemente.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo casar la sentencia en este punto, modificar la calificación legal asignada al caso (por la de robo simple en grado de tentativa), y condenar a D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.

3. Con relación a los planteos de inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia del imputado me remito a lo resuelto en “**Romano**”², en donde sostuve su adecuación constitucional, sin que el impugnante haya aportado nuevos argumentos que modifiquen ese criterio.

² CNCC, Sala de Feria, causa n° 75.369/14, rta. 4/08/2015, Reg. 306/2015.



En consecuencia, la crítica que se formula en este aspecto a la sentencia debe ser rechazada.

4. Entiendo que asiste razón a la defensa en cuanto expresa que se ha realizado una arbitraria aplicación del art. 50 CP, en tanto la sentencia carece de todo tipo de análisis acerca de la concurrencia de los elementos que legitiman efectuar esa declaración, conforme lo expuse en el precedente “**Salto**”³. En aquella oportunidad concluí, en lo medular, que “*el cumplimiento parcial de la condena anterior, que resulta jurídicamente relevante a los fines del art. 50 del CP, es aquel en el que el penado ha transitado el tratamiento ideado por el Estado para su resocialización, por lo menos hasta el estadio del período de prueba*”.

En el caso a estudio, si bien nos encontramos frente a un caso en el que el condenado ha agotado íntegramente la pena anterior en detención, lo cierto es que desde el dictado del precedente “**Salto**”, la noción de cumplimiento de la pena privativa de libertad no se limita al análisis del mero transcurso del tiempo, sino que se resignifica en el grado de avance del condenado en el tratamiento penitenciario. De este modo estimo que lo relevante en cualquiera de los dos escenarios (ya fuere en un caso de cumplimiento parcial o total), resulta ser el avance registrado por el penado en el régimen de tratamiento. Específicamente, si ha avanzado hasta ingresar en el período de prueba.

Ahora bien, y a la luz de las consideraciones de aquel precedente, en este caso donde hemos solicitado el legajo de ejecución N° 154.220, se advierte que el penado no ingresó en el período de prueba.

Por ello, propongo al Acuerdo anular el punto II de la sentencia recurrida, y dejar sin efecto la declaración allí dispuesta.

³ CNCC, Sala II, causa n° 18.645/12, rta. 27/08/2015, Reg. 374/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

5. Por todo lo expuesto propongo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de D. [REDACTED] E. [REDACTED] S. [REDACTED] casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida, y condenar a D. [REDACTED] E. [REDACTED] S. [REDACTED] a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa (arts. 40, 41, 45, 55, 164 CP). Asimismo, casar la declaración de reincidencia dispuesta y dejarla sin efecto. Sin costas, atento al resultado al que se arriba (arts. 456, 465, 468, 470, 471, 530 y 531 CPPN).

Así voto.

La juez **Patricia M. Llerena** dijo:

1. He de concordar con el colega en punto a la interpretación que merece el 167, inc. 4° en función del art. 163, inc. 6° CP. En efecto, desde el precedente “**Tejeda Huamani**”⁴ sostengo que “...El término “vehículo” ha sido objeto de diversos criterios de interpretación, toda vez que el legislador no ha especificado con exactitud a qué clase de objetos se refería...” Allí recordé lo sostenido por el Dr. Daniel Morín en la nota a fallo “¿La bicicleta como vehículo? Reflexiones sobre el tipo de sustracción de vehículos del inciso 6° del art. 163 del Código Penal”⁵ al sostener que ‘...en definitiva, no es posible obtener precisión a partir de una palabra de significado ambiguo. Cuando el legislador argentino prefirió utilizar la palabra ‘vehículo’ para referirse a los objetos que pretendía designar, a diferencia, por ejemplo, del legislador español que para reprimir el hurto de uso hizo expresa referencia a ‘un vehículo a motor o ciclomotor...’. Esta ambigüedad en lo que respecta al alcance del término “vehículo” debe ser interpretado siempre de manera restrictiva, ello en función de un derecho penal mínimo, como

⁴ TOC 26, caratulada “Fernando David Tejeda Huamani, por el delito de hurto en grado de tentativa...” causa 2820, rta. 16/9/2008.

⁵ Morin, D. “¿La bicicleta como vehículo? Reflexiones sobre el tipo de sustracción de vehículos del inciso 6° del art. 163 del Código Penal”, L.L. 2001-E, 779, Suplemento Penal, octubre 2001.



limitador del poder punitivo. El Dr. Morín, en el trabajo citado, adujo que *‘El problema que plantea el caso es que, como se ha visto, no concurren razones firmes que permitan concretar la norma en un sentido o en otro’*. Frente a esta circunstancia, debe reforzarse el principio del *in dubio pro libertate*, en palabras del Dr. Bacigalupo, que establece que ante dos supuestos de interpretación posibles debe orientarse *“en función de criterios de otro nivel...ese nivel es el institucional: estamos ante un conflicto entre más o menos libertad. Nuestra libertad se apoyará en una razón institucional derivada de la jerarquía de la libertad...no es el ‘sentido posible del texto’ lo que dará el límite de la interpretación, sino el ‘sentido más restringido del texto.’”*⁶

Idénticamente, en el caso **“Baldo”**⁷ sostuve que: *“...la definición de vehículo según la Real Academia Española [www.rae.es.], en su primera acepción “Medio de transporte de personas o cosas. En la misma fuente se define a bicicleta como “Vehículo de dos ruedas de igual tamaño cuyos pedales transmiten el movimiento a la rueda trasera por medio de dos piñones y una cadena; en tanto que por velocípedo se entiende “Vehículo de hierro, formado por una especie de caballete, con dos o con tres ruedas, y que movía por medio de pedales quien iba montado en él. A poco que se busque otros elementos que integren el concepto de vehículo, encontramos que el Diccionario mencionado en la segunda acepción de carro establece que es un “Vehículo o armazón con ruedas que se emplea para transportar objetos diversos, como el cesto de la compra, libros, comida, equipaje, etc.” [similar definición se encuentra para carreta]; mientras que por carro de combate, se entiende un “Vehículo de guerra blindado y articulado que, moviéndose sobre una llanta flexible o cadena sin fin, puede ir por terrenos escabrosos; por último dentro de esta familia, encontramos carruaje, que es un*

⁶ Morín, D., ob. cit.

⁷ TOC 26, causa nro. 3604, rta. 28/5/2012.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

vehículo formado por una armazón de madera o hierro, montada sobre ruedas. Al buscar el significado de motocicleta, se señala que es un vehículo automóvil de dos ruedas, con uno o dos sillines y, a veces, con sidecar y por automóvil, que es un adjetivo, se establece que “se dice principalmente de los vehículos que pueden ser guiados para marchar por una vía ordinaria sin necesidad de carriles y llevan un motor, generalmente de explosión, que los pone en movimiento...”

De la enumeración antes indicada surge en claro que el concepto vehículo –como medio de transporte o de movilidad de un lado a otro- tiene varias acepciones y ello, como lo señala Daniel Morín, puede dar lugar a distintas interpretaciones; adviértase que aplicando estrictamente la definición de vehículo como un medio de transporte de cosas o personas, y teniendo en mente la definición de carro, hoy se podría sostener que “el carro o carrito del supermercado” es un vehículo, ya que permite transportar [según la Real Academia Española, ello implica llevar a alguien o algo de un lugar a otro], no sólo cosas, sino como lo indica la experiencia al poseer un soporte especial o tener acoplada la sillita correspondiente, transporta niños o bebés. Frente a ello, y en el entendimiento de que la interpretación gramatical, es sólo una, a las que corresponde recurrir a fin de la aplicación de la ley, veamos en qué marco se generó la modificación legislativa, y ello sobre la base de la necesidad de analizar en qué contexto se emitió la ley. [Al respecto, cabe recordar que al analizar los problemas de la interpretación de la ley desde un punto de vista pragmático, se ha dicho que “... una manera de considerar el objeto de la pragmática consiste en verlo como un intento de llenar este vacío entre el significado literal y aquello que realmente está siendo comunicado. En otras palabras, puede entenderse que intenta una ‘reconciliación’ entre la semántica de las condiciones de verdad y la semántica griceana. La clave para esta ‘reconciliación’ se describe por lo general en términos del



conocimiento contextual necesario y suficiente para comprender una emisión...”⁸.

De la lectura de los fundamentos que acompañó a los proyectos que se convirtieron en la Ley 24.721, los que proporcionan el contexto en que se presentó el proyecto de ley, esto es el marco histórico de su discusión, surge que el antecedente normativo que se pretendía modificar era el Decreto ley 6.582/58, que regulaba distintos aspecto del régimen de automotores, incluidos distintos tipos penales, en algunos de sus artículos. [www.hcdn.gov.ar.]. En el último párrafo de los fundamentos que acompañó el trámite ante la Cámara de Senadores de la Nación – Diario de Sesiones, 15° reunión, 9° sesión ordinaria, del 22 de mayo de 1996- , se dice “...*Con la reforma resultará eficaz la tutela de la propiedad de automotores, mediante la correcta penalización de los actos que atenten contra la misma y la normativa propuesta, destinada a esa protección, impedirá que en el futuro, queden impunes como, por ejemplo, el de ‘autos dobles’...*”. Del trámite parlamentario surgen dos inserciones, una a pedido del por entonces Senador Alasino, y que fue la “Orden del Día n° 214.- hurto de automotores- y, la segunda a pedido del por entonces Senador Villaroel, quien en los Fundamento del Proyecto de Ley que presentó en ningún momento hace referencia a una bicicleta. Por el contrario se sostiene que “... *Con respecto a la solución que propugno, consiste no en la disminución de la escala penal, sino sólo de la pena mínima de la escala, con lo cual la escala queda ampliada. No se priva a los jueces de la posibilidad de seguir aplicando penas situadas dentro de la escala actual si la gravedad del delito lo requiriese, pero se les permite también dictar condenas inferiores, respetuosas de los principios de igualdad y proporcionalidad de la pena. El mínimo elegido es del robo con*

⁸Confrontar “Interpretación y teoría del derecho” Andrei Marmor, editorial Gedisa, Serie Cla.De.Ma, Filosofía del derecho, colección dirigida por Ernesto Garzón Valdés y Jorge Malem Seña; año 2000, pág. 41.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

armas, solución que permite al juzgador graduar la agravación que corresponde al objeto del delito, es decir, el automotor...”.

Como se advierte, de los instrumentos que se transcribieron – y de los cuales se resaltaron algunas frases- sólo se hacía referencia al vehículo automotor, lo que se condecía con la modificación que se estaba introduciendo, esto es al Decreto Ley 6582/58, el que como se recordará, establecía una pena mínima para el robo con arma de automotor de nueve años de prisión, lo que no resultaba proporcional frente a las penalidades establecidas en el Código Penal para otros delitos. Por otra parte, en el trámite de sanción de la que luego fuera la Ley 24.721, ante la Cámara de Diputados de la Nación – Diario de Sesiones, 40° reunión, 17° sesión, 23 de octubre de 1996- en el Informe del Diputado Miguel Pichetto, por la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, se aconseja la derogación del Decreto Ley 6582/58 y la aprobación a la brevedad del proyecto del Senado, a fin de *“suplantar el decreto aludido, con vistas al logro de una escala penal adecuada...”*. Cabe señalar que la mención a la bicicleta, aparece en la intervención del Senador Villaroel, en la discusión parlamentaria, para sostener que la modificación que se plantea es con relación a todos los vehículos y que no sólo se protege a los ricos, [enfrentando de tal forma a la protección de un bien como el automotor o motocicleta, con la bicicleta que según sostuvo utiliza un obrero para ir a trabajar]. Este argumento, posiblemente válido en el fragor de una discusión parlamentaria - la que se dio, según surge de su lectura ante las críticas de los medios de comunicación por la derogación de los tipos penales y sobre todo de las penas que se establecía para el robo de automotor agravado por el uso de armas-, entiendo que no lo puedo utilizar para integrar el principio de legalidad. Si de bienes de ricos y pobres hablamos, y como bien lo señala el Dr. Morín en el trabajo ya varias veces mencionado, e hipotéticamente frente a la interpretación



semántica en forma exclusiva, se debería incluir dentro del concepto de vehículo a un carro incluyendo al carro del supermercado, el que fácil es advertir que a veces, queda en la vía pública cuando el estacionamiento de los comercios, dan a ella, y desaprensivamente los consumidores, luego de sacar a sus niños y mercancías recién adquiridas, los dejan allí sin llevarlos al lugar donde prolijamente se enganchan formando una fila. Y si de carros hablamos, en dicho momento surgiría otra discusión, consistente en pensar si debemos integrar al concepto de carro a los semovientes que se utilizan para empujarlo, o ya que de órbitas de protección de objetos que utilizan ricos o pobres se centró la discusión en Senadores, si debemos incluir para considerar que estamos frente a un carro, al ser humano que lo tracciona, debido a la proliferación de “recuperadores urbanos” que se ve en las calles, quien en muchas ocasiones llevan un carro de supermercado. Por lo tanto, y siendo que la reforma al Código Penal, por la Ley 24.721 se generó a partir de la discusión en torno a las penas que establecía el régimen de robo de automotor agravado, y que como se viera en las transcripciones precedentes fue en este marco que se planteó la discusión, entiendo al igual que lo hizo el Sr. Juez Morín, que *“...la única conexión expresa entre las bicicletas y los objetos que la ley genéricamente denomina vehículos, cuya peculiar situación de desprotección fundamenta la agravante, es el discurso del miembro informante que, como se ha visto, carece de una fundamentación rigurosa. En consecuencia, no resulta legítimo – no al menos en este caso en que los defectos de la argumentación tiñen todo el discurso- desdoblar la interpretación a fin de tomar aisladamente la parte de la argumentación que se estima razonable- la menor tutela fáctica del bien- anexándole como objeto de referencia la bicicleta...”*⁹. Lo dicho, entiendo que se ajusta al marco histórico a tener en consideración, para tratar de establecer cuáles han

⁹ Ob. cit., al momento de hacer referencia al voto del Juez Mitchell en el antecedente de la Sala III de la ex. C.N.C.P. – C.F.C.P.-in re “Vilchez, Carlos A. s/rec. de casación”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

sido las intenciones al momento de modificar la ley, y ello a fin de cubrir la postura de “los intencionalistas”. En tal sentido, se ha dicho que “...*Para sacar a la luz la intención legislativa relevante, se necesita por lo general una gran cantidad de material sobre la historia legislativa de la ley, sin mencionar todos los obstáculos que se presentan cuando se trata de extraer la intención legislativa a partir del material histórico, aun cuando esté disponible. Por lo tanto, la sugerencia de que los tribunales deberían interpretar las leyes mediante el respeto a la intención legislativa, porque esto aumentaría la estabilidad y predictibilidad de la ley, no está apoyada por los hechos...*” y se continúa sosteniendo que “...*el intencionalismo no es una doctrina plausible con respecto a aquellas cuestiones o ámbitos de conducta donde no se puede reconocer la posibilidad del conocimiento especializado. La importancia de este punto se torna evidente una vez que abordamos la afirmación, compartida por muchos estudiosos, de que no se dispone de un conocimiento especializado en el ámbito de la moralidad...*”, y que “... *las intenciones de los legisladores a menudo tienen que ver directamente con asuntos morales o que provienen de convicciones morales. Por lo tanto, en cuanto se niegue la posibilidad de un conocimiento especializado moral, esas ‘intenciones morales’ se tornan inaceptables como razones para la interpretación de las leyes...*”¹⁰. La inclusión en la discusión parlamentaria, más no en los fundamentos que acompañó el proyecto de ley, de la protección a los bienes mediante los cuales se traslada el obrero, entiendo que enmarca un cuestión de moral o ética-, más desde el punto de vista de la técnica legislativa, desoye los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, porque a modo de ejemplo, si un obrero, estudiante o un ser humano consustanciado con la defensa del medio ambiente deja su bicicleta con cadena y candado asegurada a un poste de luz, árbol u ordenador de bicicletas, y la cadena es forzada, lográndose así

¹⁰ Confrontar Marmor, Andrei, ob. cit.pág. 229 y ss.



su desapoderamiento, el hecho constituirá para los que se basan en el aislado argumento del por entonces Senador Villaroel en un robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, con una pena mínima de tres años. Ahora bien, si las mismas personas: obrero, estudiante o ecologista, van sobre la bicicleta andando y son empujados, caen al suelo, sufren lesiones leves y son desapoderados de la bicicleta, esto sería un robo simple, con menor penalidad, ya que el mínimo es de un mes. Sin duda un absurdo. Y por último, a partir del argumento en solitario del parlamentario, hoy en día también cabría la aplicación de la circunstancia de agravamiento a los carros, carritos, etc, según lo visto, y a la constatación de que muchas personas, se han convertido en los seres vivientes que traccionan vehículos cargando mercaderías para poder encontrar medios de subsistencia. Por todo lo dicho, y ante un derecho penal mínimo que garantice la mayor libertad, entiendo que en lo que respecta al intento robo de la bicicleta, por el ejercicio de fuerza en las cosas, configura el delito de robo simple, en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del Código penal).”

Por lo expuesto, entiendo que la conducta atribuida a D. [REDACTED] E. [REDACTED] S. [REDACTED] encuadra en la figura típica de robo simple en grado de tentativa, por el que debe responder en calidad de autor (arts. 42, 45 y 164 del Código Penal).

Así pues, frente a la nueva calificación asignada al caso y habiendo tomado conocimiento personal del encausado (art. 41 CP), estimo correcto el desarrollo efectuado por el colega Bruzzone en punto a la imposición de la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento. En efecto, la escasa educación formal del encausado, quien no logró siquiera finalizar la primaria, frente a las exigencias laborales de la actualidad, lo coloca en una situación de desventaja comparativa que debe ponderarse ante las disposiciones legales establecidas por los arts. 40 y 41 CP; en especial cuando se establece





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

que al momento de cuantificar el reproche debe tenerse en cuenta la dificultad para ganarse el sustento propio, recuerdo que S [REDACTED] realiza “changas”, lo cual en este caso, amerita la reducción propuesta.

2. Con relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 50 CP, formulado por la defensora pública, deberá ser rechazado. En efecto, entiendo que la CSJN se inclinó sobre la constitucionalidad de la reincidencia en el caso “*Arévalo*”¹¹. Si bien las sentencias de la CSJN deciden sobre el caso en concreto y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, aquellos deben servir como guía para los tribunales inferiores, y existe el deber de conformar las decisiones de los tribunales inferiores a las sentencias del máximo tribunal del país dictadas en casos similares, cuyo deber se sostiene en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (doctrina de la CSJN de los casos “*Cerámica San Lorenzo, S. A.*”, “*Pulcini, Luis B.*”, “*González, Herminia*”, entre muchos otros).

En el caso particular, coincido con la postura de la CSJN en el caso mencionado –al que me remito en honor a la brevedad-, motivo por el que entiendo, al igual que el colega Bruzzone, que no debe hacerse lugar al pedido de inconstitucionalidad.

3. En cuanto a la aplicación del art. 50 CP al caso, concuerdo con el colega preopinante en cuanto a que no correspondía su declaración ya que, independientemente del plazo bajo el cual se encontró cumpliendo pena como condenado, aquel no le permitió ingresar en el período de prueba.

Por el contrario, tal como se desprende del legajo de control, el condenado se encontraba en el período de observación restándole menos de cuatro meses para el agotamiento de la pena.

¹¹ A. 558, L° XLVI, “*Arévalo, Martín Salomón*”, rta. 27/05/2014, CSJ 133/2013 RH.



De tal manera, en el caso en concreto, se advierte que frente al exiguo monto de pena impuesto a S [REDACTED] en aquella causa (nueve meses) y los plazos establecidos en la Ley n° 24.660 para el avance en la progresividad de la ejecución de la pena, no le resulta reprochable el no haber ingresado en el período de prueba.

Por ello, adhiero en un todo a la solución propuesta por el colega Bruzzone.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

I. Respecto al primero de los agravios del recurso de casación interpuesto, adelanto que adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por los colegas preopinantes, apuntando algunas consideraciones sobre el tópico en cuestión.

La agravación del hurto cuando fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público se funda tanto en la naturaleza del objeto que el tipo penal busca resguardar (vehículos), como en la especial situación de indefensión en que se encuentra ese bien.

Si bien es cierto que la correcta exégesis de la locución “vehículo” fue ampliamente debatida en nuestro medio y variadas voces lo han definido como aquel que *“a los fines de la agravante del art. 163 inc. 6° CP, no se refiere exclusivamente a los automotores, sino que comprende otros móviles, entre ellos las bicicletas”*¹², la hermenéutica tiene un límite en este ámbito: el representado por el armónico juego de los artículos 18 y 19 de la Ley Fundamental de 1853, modificada en 1994, del que discurren principios delimitadores del poder punitivo tales como los de legalidad estricta, máxima taxatividad y culpabilidad. Si así no se razonase, y aquí vale compartir la de pensamiento propuesta por el colega Morin en su artículo titulado *“¿La bicicleta como vehículo?, reflexiones sobre el tipo de*

¹² CFCP, Sala III, registro n° 1385.10.3; “Olivia Tapia, Luis Omar s/recurso de casación”, rta. 10/09/10, Causa n° 12473. En igual sentido: CFCP, Sala IV, registro n° 15973.4. “G., A. R. s/recurso de casación”, rta. 21/11/11; causa n° 11747.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

sustracción de vehículos del inc. 6 y del art. 163 del Código Penal”¹³, se llegaría al ridículo de asimilar al universo de bienes pasibles de ser incluidos en esta categoría a la patineta y aun a los patines, ya que resultan ser medios de transporte que se accionan mediante la fuerza del individuo y carecen de motor o energía de esa índole que los impulse¹⁴; y no luciría descaminado ubicar en tal acepción a las réplicas de vehículo a pedal con que los niños juegan o a los cochecitos en los que los infantes son paseados.

Se trata, en suma, de trasladar el axioma *in dubio pro reo* al campo de la interpretación del derecho, reformulándolo como principio *in dubio pro libertate*. En tal sentido, traigo a colación el criterio sostenido por Enrique Bacigalupo, quien sostuvo que *“ciertamente que esta toma de posición choca con la difundida idea de la inaplicabilidad del principio in dubio pro reo en referencia a las dudas sobre la ‘cuestión jurídica’ (...) La razón que fundamenta la aplicación de este principio formulado como in dubio pro libertate o in dubio mitius a los problemas de interpretación de la ley es la necesidad de que las consecuencias jurídicas que limitan derechos requieran una ‘fundamentación completa para justificar su aplicación’. Naturalmente que en el caso de colisión de dos interpretaciones posibles de un texto legal, una más comprensiva que la otra, ninguna de las dos puede tener un fundamento completo. La decisión en favor de una u otra no podrá apoyarse, por tanto, en el mejor fundamento lógico o hermenéutico de alguna de las interpretaciones posibles. Consecuentemente, la decisión sólo es posible en función de criterios de otro nivel. A nuestro juicio ese nivel es el institucional: estamos ante un conflicto entre más o menos libertad. Nuestra decisión se apoyará en una razón institucional, derivada de la jerarquía de la libertad.”¹⁵*

¹³ Morin, Daniel Emilio; LL 2001-E; págs. 779/789.

¹⁴ Ob. let. cit.

¹⁵ BACIGALUPO, Enrique; *La garantía del principio de legalidad y la prohibición de analogía en el derecho penal*; en *“Principios Constitucionales del Derecho Penal*; Ed. Hammurabi; Buenos Aires; 1998; págs. 95/96.



En cuanto al ámbito de mayor desprotección que la norma virtualmente recepta para agravar el disvalor de la conducta de quien se aprovecha del espacio físico en que se ubica el bien objeto de tutela –por regla general la vía pública–, las bicicletas pueden ser resguardadas con mayor facilidad que los automotores en otros sitios, por lo que tal argumento pierde peso respecto de los rodados en cuestión.

En mérito a las consideraciones que preceden coincido, en lo que a este punto concierne, casar parcialmente la sentencia traída a revisión y calificar el hecho acreditado como constitutivo del delito de robo simple en grado de tentativa (arts. 456 inc. 1º, 465, 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En función de la nueva calificación asignada corresponde determinar nueva pena, para lo cual el Sr. S [REDACTED] fue convocado en los términos del art. 41 CP. A partir del conocimiento personal, estimo acertadas las apreciaciones efectuadas por el colega Bruzzzone, y concuerdo con que la pena de seis meses de prisión es la más adecuada al caso.

II. En punto a la declaración de reincidencia, ante todo corresponde aclarar que la cuestión traída a estudio es esencialmente análoga a la resuelta por esta Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional en el precedente “**Cajal**”¹⁶ –el cual, a su vez, remite a los considerandos expuestos en “**Obredor**”¹⁷–, a la que me remito por razones de practicidad. En esa ocasión declaré la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, por entender que dicho instituto conculca los principios de igualdad ante la ley, de legalidad, de lesividad y de culpabilidad por el hecho (arts. 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9º de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁶CNCC, Sala 3, “Cajal, Hugo Ernesto s/ robo”, CCC 31507/2014/TO1/CNC1, Reg. nro. 351/2015, 14 de agosto de 2015.

¹⁷CNCC, Sala 3, “Legajo de ejecución penal en autos Obredor, Mariano Pablo por robo con armas en tentativa”, CCC 25833/2014/TO1/2/CNC1, Reg. nro. 312/2015, 4 de agosto de 2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 25627/2017/TO1/CNC1

Humanos), así como el de prohibición del doble juzgamiento y/o punición (art. 33 de la Constitución Nacional y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU).

Empero, dejando a salvo mi posición acerca del tópico, advierto que ya se ha arribado a una mayoría al respecto que, en el caso, conduce a la exención del instituto respecto del encausado D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED]

Tal el sentido de mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, por unanimidad **RESUELVE:**

1) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] a fs. 113/138, y en consecuencia **CASAR** los puntos dispositivos I, y II de la sentencia recurrida, y excluir la aplicación al caso de la agravante contemplada en el art. 167, inc. 4° en función del art. 163, inc. 6° CP. **2) CONDENAR** a D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, en orden al delito de robo simple en grado de tentativa, respecto del hecho acreditado en este proceso (arts. 40, 41, 45, 55, 164 CP). **3) CASAR el punto dispositivo II**, y dejar sin efecto la declaración de reincidencia dispuesta respecto de D [REDACTED] E [REDACTED] S [REDACTED] en la presente. Sin costas atento al resultado parcialmente exitoso (arts. 459, 465, 468, 469, 470, 530 y cctes. del CPPN).

Devuélvase el legajo de control N° 154.220/2015/EP1 al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS FERNANDO NIÑO

PATRICIA M. LLERENA

Ante mí:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara

