



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

Reg. n° 1208/22

/// la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de agosto del año dos mil veintidós, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto J. Huarte Petite, asistidos por el secretario Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa n° CCC 51839/2021/TO1/CNC1, caratulada “Rossel, s/ robo. Damnificado: Cañete, Jonatan Daniel”, de la que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 3 de esta ciudad, de modo unipersonal y en lo pertinente, resolvió: “1°) *CONDENAR a ROSSEL, de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor material, penalmente responsable del delito de robo, agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, en grado de tentativa, a cumplir la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y COSTAS (arts. 29 inc. 3o, 42, 44, 45 y 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 del C.P. del Código Penal de la Nación).* 2°) *DECLARAR a ROSSEL, REINCIDENTE (art. 50 del C.P).* 3°) *FIJAR como fecha de vencimiento de la pena impuesta, el día QUINCE DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (15-05-2024).”*

**II.** Contra esa decisión, interpuso recurso de casación la defensa del nombrado, que fue concedido, mantenido, y al que la Sala de Turno de esta Cámara otorgó el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación.

**III.** En el término de oficina, establecido en los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del citado texto legal, no se efectuaron presentaciones.



**IV.** Durante la etapa contemplada en el artículo 468, en función del artículo 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa realizó una presentación.

**V.** Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Pablo Jantus dijo:**

**I.** Es pertinente señalar, para mayor claridad en el tratamiento de las cuestiones traídas por la defensa, que el Tribunal tuvo por acreditado "(...) que *Rossel, el día 16 de noviembre del año 2021, siendo alrededor de las 13.45 horas, en la Av. Rivadavia 5405 de esta Ciudad, intentó apoderarse ilegítimamente de una bicicleta playera rodado 26 de color negro, que su dueño Jonathan Cañete dejó atada a un poste con una linga, para irse a trabajar, para lo cual el imputado sacó de la mochila que portaba una pinza para cortar pernos, la cual utilizó para romper uno de los eslabones de la cadena, situación ésta advertida por un ocasional transeúnte, , que inmediatamente comunicó lo acontecido a personal policial de facción que se encontraba a metros del lugar, -el Oficial Gabriel Portillo-, quien llegó a observar cuando el inculcado efectuaba el corte con la pinza e inmediatamente se constituyó en el lugar, logrando su detención y el secuestro de la bicicleta, pinza y cadena, entre otros elementos*".

**II.** La asistencia técnica de *Rossel*, por vía de ambos incisos del art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación, interpuso recurso de casación contra la sentencia referida. Al igual que ocurrió en el debate, no cuestionó la materialidad del hecho ni la participación que le cupo a su asistido en él, sino que circunscribió los motivos de agravio a la calificación legal asignada, al monto de pena impuesto y también a la declaración de reincidencia.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

A. Para comenzar, la defensa técnica del imputado se agravió por errónea aplicación de la ley sustantiva respecto de la subsunción jurídica asignada al hecho, que fue tipificado como robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa (art. 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 del CP), por dos motivos.

En su opinión, primero se realizó una equivocada extensión del término “vehículo” para incluir a las bicicletas en esa figura, en contra del principio de legalidad, ya que aquel sólo se refería a los automóviles y dudosamente abarcaba a los medios de locomoción que no tienen motor y son de bajo valor económico. También diferenció a las bicicletas de los automóviles en el sentido de que se trata de un objeto *incidentalmente* dejado en la vía pública (lo que fue señalado por el damnificado) y apuntó que en la ley 24.449 tienen un tratamiento distinto, cuestión que no fue abordada por el juez. Con todo, frente a este contexto indeterminado, la agravante provoca un aumento desmesurado de la escala punitiva.

Añadió que la interpretación que resulte más benigna para el imputado del término “vehículo” sería la que excluyera de su significado a las bicicletas, motivo por el cual debía rechazarse la aplicación de la agravante y acordar al hecho la figura del robo simple, de igual manera que lo hizo la Sala I de esta Cámara en el precedente “Schuaps” (Reg. n° 556/2018).

En un segundo orden, que se refiere al otro requisito de la norma, la defensa planteó que tampoco podía sostenerse la agravante en razón del sitio al que se aseguró la defensa, ya que no se verificaba la mayor desprotección del elemento. Nuevamente repitió que el damnificado la colocó allí de forma incidental y porque “(...) *estimó que tratándose de una zona concurrida no estaría completamente desprotegido*”, lo que quedaba a las claras si se recordaba que Rossel fue visualizado por el transeúnte no sólo al momento de ejecutar la maniobra, sino instantes previos, cuando se dirigió a la bicicleta y



extrajo la pinza amarilla de considerables dimensiones, tras lo que fue detenido por el personal policial al que se le dio aviso.

Por todo ello es que consideró que debía modificarse la calificación legal escogida a robo simple en grado de tentativa, lo que así solicitó.

**B.** Seguidamente, la defensa postuló la reducción del monto de pena fijado, pues a su parecer, el juez introdujo agravantes de oficio y ponderó otras que produjeron un aumento desproporcionado de la pena impuesta, a la vez que soslayó o restó valor a circunstancias atenuantes que resultaban determinantes.

Es así que recordó las agravantes enunciadas por el fiscal en su alegato, y manifestó que el juez, al añadir otras, vulneró la garantía de imparcialidad, el proceso bilateral y contradictorio y la defensa en juicio, motivos por los cuales debían ser descartadas.

No obstante, para el caso en que no se compartiera su reclamo, se quejó de que esas circunstancias fueran tenidas en cuenta como agravantes y el impacto que tuvieron al momento de aumentar la pena.

Por otro lado, aseguró que a las atenuantes no se les otorgó el valor que debía, particularmente al arrepentimiento de su defendido, el pedido de disculpas y la confesión. Para el defensor tampoco habían sido merituadas las condiciones personales de Rossel, de las que se podía observar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba y, por ello, una pena que superara el mínimo legal representaba un detrimento para poder realizar un proyecto de vida.

Por esos motivos, explicó que la sentencia se encontraba desprovista de fundamento y aplicó erróneamente las previsiones relativas a la determinación de la pena, por lo cual debía imponerse la pena mínima para el delito o una que no se alejara sustancialmente de aquella.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

C. Por último, la recurrente atacó la declaración de reincidencia de su defendido, la cual también consideró desprovista de fundamento y arbitraria, razones por las que debía ser dejada sin efecto.

Para fundar su posición, que mantuvo desde el debate, explicó que la reincidencia no resultaba aplicable en virtud de que durante el encierro anterior, Rossel no tuvo tratamiento penitenciario. Fue por ello que atacó a la sentencia de arbitraria, ya que ni el juez ni el fiscal verificaron la eficacia de la detención que Rossel sufrió y que esa circunstancia no se suplía con la comunicación entre Tribunal y el Juzgado de Ejecución n°1 de La Matanza, de la que únicamente se conoció que cumplió pena como condenado, que se dispuso su libertad el 19 de octubre de 2018 por agotamiento de la pena y que no gozó de ningún régimen de progresividad.

**III.** Ahora bien, corresponde entonces adentrarse a tratar las críticas formuladas en el recurso de casación, primero en lo atinente a la calificación legal.

a. La defensa señaló que el Tribunal aplicó erróneamente el art. 167 inc. 4, en función del art. 163 inc. 6 del CP utilizando una interpretación extensiva del término “vehículo” dirigida a incluir a las bicicletas en la calificante, en contra del principio de máxima taxatividad legal, manifestado mediante la prohibición de la analogía *in malam partem*. Citó votos de colegas de esta Cámara, como así también fallos de la Cámara Federal de Casación Penal que avalaban su posición.

En la sentencia recurrida, sobre el tópico, el juez indicó que lo que correspondía era determinar si la bicicleta era o no un vehículo, ya que estaba “(...) fuera de toda discusión que estaba en la vía pública, que es el otro requisito que exige la ley para que el robo sea calificado”. En base a las posturas de Soler y Fontán Balestra, dijo que “(...) si el sentido del incremento de la pena radica



*en la mayor desprotección del bien, consecuencia de que el propietario está determinado a dejarlo en sitios que por sus características implican ese mayor peligro, dos son las circunstancias que hacen aplicable la agravante. Por un lado, que se trate de un vehículo -y como se ha dicho, la bicicleta lo es- y que sea dejada en la vía pública, que es lo que ha ocurrido en nuestro caso. Según mi punto de vista, además de que el hurto o robo debe cometerse en un sitio al que pueda acceder cualquiera -tal como lo es en el caso que nos ocupa- el propietario debe, de algún modo y por la naturaleza del bien, estar obligado a dejarlo en un espacio que implique una mayor desprotección por falta de custodia. (...) [E]s indudable que el legislador, en esta figura, ha tenido en cuenta, por un lado, el sitio donde la cosa es dejada -“vía pública o lugar de acceso público”- y, por el otro, el tipo de objeto -“vehículo”- que por sus características, en muchos casos, obliga a que sea dejado en lugares donde el peligro de sustracción es mayor, precisamente, porque la falta de vigilancia trasunta una mayor vulnerabilidad para el objeto de la tutela penal”. Mencionó también que la ley n° 24.449 en su art. 5° específicamente define a la bicicleta como un vehículo.*

La discusión sobre la interpretación de los alcances del tipo penal previsto en el art. 167 inc. 4, en función del art. 163 inc. 6 del CP, ha tenido tratamiento por parte de esta Sala en el caso “Florentín” (Reg. n° 728/2015), postura que mantuve en los casos “Gimenez” (Reg. n° 959/2018), “Pensa” (Reg. n° 665/2019), “Orellana” (Reg. n° 1829/2019), “Armela” (Reg. n° 2526/2020), “Florentín” (Reg. 2941/2020), “Mosquera Ramírez” (Reg. 519/2021), en donde he sostenido que las bicicletas constituyen objetos que resultan comprendidos entre los vehículos a los que el legislador quiso brindar una especial tutela mediante la instauración de la agravante en cuestión.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

Para fundar esta posición, adherí a los fundamentos expuestos por el colega Magariños en el primero de los fallos citados, los que corresponde aquí tener por reproducidos en honor a la brevedad. Cabe reseñar, sin embargo, que el distinguido juez en aquel voto, a los fines de dilucidar el alcance de la norma en cuestión, desarrolló un minucioso análisis a la luz de los distintos métodos de interpretación de la ley; no sólo efectuó en examen de la norma desde el punto de vista gramatical, sino también formuló un estudio sobre cuál había sido la voluntad del legislador y realizó un análisis histórico del tipo penal, como así también del término vehículo desde una perspectiva sistemática de la ley. Este minucioso estudio permitió concluir que todos los métodos de interpretación conducen al mismo resultado respecto del alcance de la norma, esto es, que el término vehículo empleado en la figura penal comprende a la bicicleta.

Agregué a esos argumentos, al igual que lo ha hecho la sentencia recurrida, que esta conclusión luce evidente a partir del claro reconocimiento normativo que ha tenido la bicicleta en las leyes de tránsito nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, además de contar con usos diversos y con reconocimiento social, el que ha sido receptado por las acciones de gobierno que fomentan, por diversas razones, su utilización. Tal es el caso de marras, en el que, como indicó el *a quo*, el damnificado estaba utilizando la bicicleta como medio de locomoción para poder concurrir a su trabajo.

Con relación a la cuestión inherente a la interpretación de las leyes penales, se sostuvo en el ya citado caso “Florentín”, que sólo corresponde recurrir al principio *in dubio pro libertate* y a las reglas constitucionales que orientan al sistema penal, cuando los métodos de interpretación deriven en resultados divergentes respecto del alcance de la ley (con cita de Enrique Bacigalupo, *La garantía del principio de legalidad y la prohibición de analogía en el derecho penal*, en *Principios constitucionales del derecho penal*, Hammurabi, Buenos



Aires, 1999, pp. 95/96, y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 173/174), lo que, al igual que en aquel precedente de esta Sala, tampoco ocurre en el presente.

Allí también se señaló, al respecto, que el principio de legalidad contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional no impone una interpretación y aplicación exclusivamente restrictiva de la ley penal si los distintos métodos de interpretación de la ley resultan en una significación armónica de las palabras, el sentido y el fin de la ley, aun si le otorgan una mayor extensión a su texto.

Puede cotejarse que las alegaciones expuestas por el defensor de Rossel en su recurso, tal como fueron reseñadas anteriormente, en rigor, no demuestran la impertinencia de los argumentos que se desarrollaron en los precedentes citados para fundar la interpretación que, a mi modo de ver, resulta atinada respecto de la norma en estudio y que recogió el Tribunal *a quo* para rechazar su pretensión, sino que se limitan a reeditar la original posición que invocó esa parte en su alegato.

Desde esta perspectiva, observo que el *a quo* ha descartado la posición de la asistencia técnica de Rossel, sobre la base de una interpretación correcta de la agravante cuestionada por su defensa, y que corresponde rechazar también este agravio (art. 470 *a contrario sensu* del CPPN).

b. En cuanto a las críticas orientadas a sostener que no se verificó el motivo de la agravante, cual es el de mayor desprotección de la cosa sustraída, habré de señalar que no tendrá favorable recibo.

El defensor señaló que la conducta se ve agravada por la “*necesidad impuesta al propietario de dejar la bicicleta en situaciones de desprotección*” y que se diferencia de los motovehículos en que aquellos *necesariamente* deben ser dejados en la vía pública, en cambio las bicicletas no. Refirió que el damnificado







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

la dejó allí de manera incidental y estimando que como es una zona concurrida no iba a estar totalmente desprotegida, lo cual efectivamente sucedió porque un transeúnte vio a Rossel intentando romper la linga que la custodiaba.

El razonamiento expuesto en la sentencia recurrida (transcripto en el punto que antecede), además de no ser rebatido por la recurrente, se alinea con lo asentado en la causa “Quispe Díaz” (Reg. n° 718/2018), oportunidad en la que se explicó que el incremento del reproche punitivo se debe a la mayor desprotección en la que se encuentra el vehículo por ser dejado en la vía pública.

En ese fallo, adherí al voto del colega Magariños, que explicó que aquello surge del debate parlamentario previo a la sanción de la ley n° 24.721, principalmente de lo expuesto por el senador Enrique Martínez, en cuanto a que: *“La preferente protección legal no se fundamenta en la naturaleza misma del objeto, sino en la necesidad impuesta a su propietario de dejarlo en determinadas situaciones que llevan consigo un riesgo”* (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 13° reunión, 8va. Sesión ordinaria, 8 de mayo de 1996).

Asimismo, aquél voto trajo a mención que: *“[esta reforma] acoge el principio de política criminal según el cual a mayor desprotección forzosa por el dueño de la cosa mueble, se incrementa la amenaza penal. ¿Por qué? Porque se incorpora como una de las formas de hurto calificado la del vehículo que se encuentre en la vía pública, que es la situación normal cuando se lo está usando”* (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 15° reunión, 9° Sesión ordinaria, exposición del senador Villaroel), y con mayor precisión, que despeja cualquier controversia al respecto, se afirmó que: *“Basta que la cosa esté en la vía pública para que el hurto sea calificado”* (cfr. exposición del senador Villaroel citada).



A lo expuesto por el distinguido colega en el voto citado, cabe adicionar lo señalado por Soler al analizar la agravante en cuestión, de igual modo que lo hizo la sentencia recurrida: “[l]ugares de acceso público’, son, también, aquellos utilizados para aparcar, llamados entre nosotros ‘playas de estacionamiento’. Si se observa, una de las razones agravantes es semejante a la que funda la agravación del abigeato, esto es, el principio común tantas veces invocado de la necesidad de reforzar la tutela jurídica cuando menor es la tutela de hecho. A ella se agrega la que más arriba hemos mencionado de la facilidad proporcionada por la cosa misma para el éxito de la sustracción, la consolidación del dominio furtivo y hasta la impunidad. A diferencia de la ley anterior derogada, ésta extiende su protección a todo vehículo, aunque no sea motorizado. El hurto de la bicicleta es, pues, calificado, siempre que ella se encontrara librada a la confianza pública.” ( Soler, *Derecho Penal Argentino*, Tomo IV, Editorial TEA, 10° reimpresión total, 1992, Bs As, pág. 253).

El Tribunal fundó la aplicación de la agravante del art. 167 inc. 4, en función del 163 inc. 6 del CP, en que el propietario del bien estuvo determinado a dejarlo en la vía pública por sus características y que además de que el robo debe ocurrir en un sitio al que cualquiera pueda acceder, el propietario debió, por su naturaleza, dejarlo en un espacio que implicara una mayor desprotección por falta de custodia. Estimo que se configuró el estado de mayor vulnerabilidad al que refiere la ley, y que la recurrente no ha dado razones para refutar los argumentos de la sentencia impugnada por cuanto la circunstancia de que su defendido hubiera sido visto por un transeúnte en nada modifica que se haya verificado la presunción legal, puesto que la experiencia indica que en una gran urbe como la que habitamos no es usual que las personas estén atentas a la protección de bienes ajenos dejados en la vía pública, por lo que debe rechazarse la crítica





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

formulada en el recurso y confirmarse la figura de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa.

**IV.** Tal como fue reseñado, la parte recurrente también se agravió del monto de pena finalmente impuesto, de dos años y seis meses de prisión, que fue graduado por el juez teniendo en cuenta la modalidad, las características y las circunstancias relativas al hecho, que, aunque no era de suma gravedad, no podía ceñirse al mínimo por las siguientes cuestiones.

Como agravantes, tomó las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se desarrolló el suceso, de las que extrajo que “[n]o resulta ajeno y hasta, podría decir que el imputado aprovechó el horario diurno y el tumulto de gente que normalmente existe en el lugar para llevar a cabo su cometido sin que pudiera resultar llamativo. Por el contrario, si no hubiera sido porque un testigo que caminaba detrás de él vio el desarrollo del hecho, el mismo lo hubiera perfeccionado con éxito”.

Agregó que el damnificado se vio privado del uso del bien durante el tiempo en que estuvo secuestrado, lo que le causó perjuicio ya que él es el único sostén de la familia y contaba con ese medio de locomoción para ir a trabajar.

Seguidamente, otorgó relevancia a que “el imputado dijo en todo momento que se desempeñaba como fletero, por lo que no tenía necesidad alguna de cometer ilícitos y menos aún por necesidad. Tenía su trabajo, y sin perjuicio de ello eligió un camino que terminó por llevarlo a la situación en la que actualmente se encuentra, es decir detenido, por haber cometido el presente delito por el que se lo juzgara. Tampoco adujo tener grandes necesidades, sólo como últimas palabras expresó que su padre era mayor y estaba a su cargo, por lo que debió haber sido una razón suficiente para motivarse en la norma y no cometer ilícitos”.



Además, mencionó la *“proclividad delictiva demostrada conforme el certificado de antecedentes obrantes en autos, que da cuenta que ha cometido reiterados delitos contra la propiedad, más aún, la [última] condena también lo ha sido por la misma calificación legal que la que aquí se le impusiera”*.

Entre las atenuantes, consideró la confesión y las circunstancias personales que surgen de su informe social, su edad y educación.

Como fue relevado, la defensa se quejó de que las pautas agravantes no fueron enunciadas por el fiscal, por lo que su introducción afectaba sendas garantías y principios constitucionales, tales como la imparcialidad del juzgador, el principio acusatorio, el debido proceso y la defensa en juicio. Aseveró que los magistrados deben dirimir la contienda planteada entre la acusación y la defensa, entre la que queda comprendida la mensuración de la pena, y no pueden intervenir en aquella.

Luego, como fue indicado precedentemente, dijo que si no se compartía su postura acerca de su invalidez, igualmente no podían tener el impacto que tuvieron para mensurar la pena.

Fue así que tomando como base el testimonio del testigo , discrepó en que el aprovechamiento diurno y la presencia de gente fueran dirimentes para la concreción del accionar porque incluso resultaron desfavorecedoras para su defendido, ya que justamente ambas cuestiones neutralizaron los riesgos sobre el bien jurídico protegido. Ello, por cuanto de lo relatado por el testigo se supo que *“(...) de antemano había reparado en el imputado en atención a la particular vestimenta que utilizaba porque era muy llamativa, circunstancia que lo llevó a seguirlo con la mirada hasta apreciar el preciso momento en que extraía una pinza amarilla de considerables dimensiones que empleó para cortar la cadena”*.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

Con ello, por un lado, quiso evidenciar que no se aprovechó de ningún tumulto y justamente por la claridad del día, pudo observar acabadamente la maniobra; por el otro, demostrar la tosquedad de la conducta de Rossel, que se lucía por cómo estaba vestido (con ropas de basquetbolista en plena ciudad) y porque no advirtió que tenía una persona atrás suyo antes de sacar la tenaza “*inmensa*” y amarilla para cortar la cadena que aseguraba la bici.

En otro orden de ideas, recordó que su defendido le pidió disculpas al damnificado, que nunca estuvo en posesión de la bicicleta y que tampoco se le podía achacar que fuera el único medio de locomoción, porque se la devolvieron el mismo día del hecho.

Cuestionó que el juez mencionara la proclividad delictiva, ya que se trata de un efecto y reflejo de la prisión, lo que provoca una disminución del ámbito de autodeterminación y lo vuelve más vulnerable.

Sobre las circunstancias personales, indicó que sus condiciones socioeconómicas son desfavorables, que Rossel no tiene una vivienda propia, sino que es prestada; que vive con el padre que tiene problemas de salud; trabaja de manera informal como fletero, no tiene ingresos estables y menos en el período de cuarentena.

Señaló que si bien se mencionaron el arrepentimiento, las disculpas y la confesión, las condiciones personales no se valoraron correctamente las condiciones personales, entre ellas, que “*(...) fue abandonado por su madre a los 4 años de edad y desde allí fue criado por su padre y su abuela paterna. No pudo culminar la educación secundaria por trabajo. En el plano laboral realizó diferentes actividades tales como delivery, ayudante de albañil, carga y descarga de camiones. Desde hace 15 años realiza fletes por medio de un vehículo de su propiedad. No tiene vivienda propia, sino que reside en una escuela en la que trabaja su padre. Estuvo detenido en diferentes oportunidades por conflictos con la ley penal*”.



Concluyó esa defensa que Rossel se encontraba en una situación de vulnerabilidad y que el juez había desconocido esas circunstancias atenuantes, a la vez que había valorado otras que no habían sido relevadas por la Fiscalía, motivo por el que solicitó que disminuyera la pena al mínimo legal o cercano a aquél.

Ahora bien, como se ha expresado en distintos casos de esta Cámara (ver, por todos, causa “Sánchez Villar”, reg. n° 1399/2019 y citas: L. Ferrajoli, *Derecho y razón*, teoría del garantismo penal, 3a edición, Trotta, Madrid, 1998, pp. 155/156 y 158/161; P. Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, 2a edición, 2a reimpresión, Ad Hoc, Bs. As., 2013, y C. Creus, *Derecho penal*, parte general, 3a ed., Astrea, Bs. As., 1992, p. 492), es función exclusiva del juez que conoce en el caso adecuar al hecho concreto y sus circunstancias en particular, la pena prevista en abstracto para el delito o concurso de delitos del que se trata.

Ello así pues forma parte del poder de connotación la comprensión de los elementos específicos del suceso del que se trata en cada caso para dosificar en medida justa la sanción por el evento – en ese sentido, la parte final del art. 41 CP dispone que el juez debe tomar conocimiento directo y de *visu* del imputado; además, disposiciones tales como las contenidas en los arts. 26 y 27 bis del mismo Código acuerdan al magistrado la potestad de dejar el cumplimiento de la sanción en suspenso así como también, en su caso, imponer reglas de conducta–.

En esa tarea, el juez debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP –relacionadas con el hecho y con el autor y sus circunstancias–, respetar la pretensión punitiva estatal expresada por el representante del Ministerio Público Fiscal – pues rige el sistema de enjuiciamiento acusatorio, según el desarrollo efectuado en los casos “Sirota”, Reg. n° 540/2015, y “Vera”, Reg. n°





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

1417/2018, de esta Cámara- y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En consecuencia, en el recurso de casación no es posible avanzar sobre el poder discrecional aludido, con lo que el examen en esta instancia deberá -como ya se adelantó- concentrarse en determinar si en la sentencia se han dado fundamentos suficientes que justifiquen el monto que se ha discernido, en línea con el agravio del recurso en tratamiento.

Así, la crítica de la defensa se presenta como un mero desacuerdo pues el fallo contiene también en este aspecto una fundamentación adecuada, con lo que debe descartarse la arbitrariedad alegada por la defensa, sin perjuicio de que no comparto ciertas agravantes escogidas por el juez, como adelante se desarrollará.

En efecto, al momento de determinar la pena el colega tuvo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron el suceso, entre las que mencionó el horario y el abundante tránsito de personas que caracterizan esa zona, y lo cierto es que la defensa no toma a su cargo el hecho inherente a que justamente aquellas cuestiones son facilitadoras del robo.

También luce razonable la ponderación del perjuicio que le causó al damnificado, como su consecuencia, pues este se vio privado de utilizar la bicicleta para concurrir desde y hasta su lugar de trabajo, durante el tiempo que estuvo secuestrada, por más que se trataran de unas horas, ya que se trataba de su medio de transporte.

Por lo demás, se consideraron las cuestiones personales que rodeaban al imputado, tales como su edad y su nivel sociocultural, y también su confesión, su pedido de disculpas y el arrepentimiento que mostró -aunque, evidentemente, no con el alcance pretendido por la defensa, lo que no es suficiente para sustentar la falta de motivación de ese aspecto del fallo-.



Se observa entonces que se valoraron adecuadas pautas agravantes (con alguna salvedad) y atenuantes, tanto objetivas como subjetivas; que la sanción se seleccionó dentro de los márgenes previstos legalmente; y se conectó con circunstancias particulares del caso y con las circunstancias del acusado.

Sentado lo cual, con relación a la incorporación de circunstancias de valoración no relevadas por la fiscalía al requerir la pena, que debe descartarse que ello importe un supuesto de decisión *extra petita* que vulnere el derecho de defensa del imputado, ya que es claro, teniendo en cuenta los antecedentes parámetros invocados, que la limitación a la potestad jurisdiccional constituida por la pretensión punitiva del fiscal no alcanza aquel extremo, sino que se refiere a los hechos, su calificación legal, monto sancionatorio y consecuencias de la condena; con lo que es tarea del juez fijar la pena respetando los parámetros mencionados en el primer párrafo de este punto.

Pero aun admitiendo la hipótesis presentada por la defensa, esa parte no ha demostrado de qué modo se ha visto afectada por la decisión del Tribunal a la hora de considerar el horario y el tumulto de gente, ya que no solo son cuestiones que surgen de la descripción de los hechos, sino que, además, desconoce que el juez impuso una pena por debajo de la solicitada por la Fiscalía en su alegato.

En este orden, al decidir en un caso sustancialmente análogo, adherí al voto del juez Sarrabayrouse que sostuvo que *“de manera general, puede afirmarse que, en el marco de este sistema procesal, no viola el derecho de defensa en juicio o el debido proceso la valoración por parte del tribunal de elementos agravantes si ellos surgen de las circunstancias del hecho descriptas en la acusación y discutidas en el debate. En ese caso no puede alegarse la existencia de una sorpresa, base de la regulación del derecho de defensa en juicio, pues el imputado pudo ofrecer prueba al respecto y tuvo*







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

*oportunidad de contradecir la descripción de la acusación”* (cf. causa “Gómez”, Reg. n° 810/2015).

No obstante, cabe agregar, como se mencionó al principio, que en el fallo se tuvo en cuenta incorrectamente que el imputado registra antecedentes penales y la “*proclividad delictiva*”, circunstancias que, desde mi punto de vista, no resultan adecuadas pues considero que implica ponderar un supuesto propio de un derecho penal de autor, en la medida en que determinar una mayor sanción penal sobre la base de esa justificación importa dejar de lado el reproche por el hecho para ampliarlo con la conducta de vida del imputado.

De todos modos, la parte recurrente no logra acreditar el supuesto de arbitrariedad que invoca en la medida en que no explica satisfactoriamente cómo aun prescindiendo de tales circunstancias debería arribarse a un monto menor, en función de la culpabilidad por el hecho, de acuerdo a lo señalado.

En consecuencia, como se mencionó, la argumentación del recurrente es insuficiente para modificar, con sustento en la doctrina de arbitrariedad de sentencias, una decisión que cuenta con fundamentos suficientes, y que a su vez pondera adecuadamente, o al menos en base a una interpretación posible y razonable –con la salvedad hecha en el párrafo que antecede–, circunstancias atenuantes y agravantes.

Por ello corresponde rechazar este agravio (art. 480 del CPPN).

V. En cuanto al agravio vinculado a la errónea interpretación del art. 50 del Código Penal, corresponde remitirse, por tratarse casos análogos, a la fundamentación desarrollada *in extenso* en la causa “Ullua” de esta Sala (Reg. n° 605/2016).

Allí sostuve que la decisión acerca del alcance y significado del tiempo de cumplimiento de una pena anterior que requiere el art. 50 CP debe fundarse en la interpretación armónica de esa norma y del régimen de ejecución de la pena (Ley n° 24.660), lo que sólo puede



conducir a la conclusión de que para ser reincidente es necesario haber cumplido al menos la mitad de la condena anterior y haber sido sometido al sistema de progresividad que prevé la citada ley.

Dicha norma ha dado sustento legal a la tesis en cuestión, modificó sustancialmente el panorama que se consideró al resolver el caso “Guzmán” (Cámara Nacional de Apelaciones del fuero en pleno, Rto. 8/8/89, LL 1989E, p. 65 —ver en particular voto de los jueces Elbert, Tozzini y Ouviaña—), y permite sostener esa interpretación como la más equitativa en tanto relaciona adecuadamente las pautas a considerar: la aplicación del art. 50 del CP requiere que el imputado haya sido sometido previamente a un régimen progresivo que procure su reinserción social, puesto que conforme la interpretación del instituto formulada en el punto anterior, la declaración de reincidencia se hace efectiva ante el incumplimiento de las expectativas derivadas de ese proceso que el Estado debe haberle brindado —más allá de su avance o efectividad, que depende del comportamiento del imputado— y que establece, para las penas temporales, la mitad de la condena para acceder al primer beneficio (art. 15 Ley n° 24.660).

Sentado ello, cabe destacar que en el marco de la IPP n° 05-00-39698-16-00-UFIJ del Juzgado de Garantías n°6 de La Matanza — que el Tribunal consideró al respecto—, el 1 de diciembre de 2016 Rossel fue condenado a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento, cuyo vencimiento operó el 19 de octubre de 2018, misma fecha en que egresó en libertad por agotamiento de pena y que, de acuerdo a lo informado por el Juzgado de Ejecución Penal n°1 de La Matanza, cumplió pena como condenado, por lo menos un año y diez meses de prisión.

Sin embargo, en la medida en que se informó que “*el condenado no gozó de ningún régimen de progresividad*”, no se encuentran satisfechos los parámetros mencionados, con lo que





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

corresponde, en este aspecto, revocar parcialmente la sentencia impugnada.

**VI.** En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar parcialmente la sentencia impugnada y dejar sin efecto la declaración de reincidencia dispuesta en autos respecto del imputado, y rechazar en lo demás el recurso articulado y confirmar en lo restante el fallo del que se trata (arts. 470, 471, 530 y 531 del CPPN).

### **El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

**I.** Los agravios presentados por la recurrente serán analizados conforme al criterio sentado por el suscripto, entre otros, en los precedentes “**López**” (Reg. n° 1014/17, del 18.10.17) y “**Tévez**” (Reg. n° 1148/17, del 9.11.17) –a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, respecto de la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “**Casal**” (Fallos: 328:3329), en lo atinente al alcance del recurso de casación contra una sentencia condenatoria, en función de lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**II. a.** El agravio atinente a la errónea aplicación de la ley sustantiva con fundamento en que una bicicleta no puede ser considerada un “*vehículo*” en los términos del art. 167, inciso 4°, en función del art. 163, inciso 6°, del Código Penal, guarda sustancial analogía con lo tratado por el suscripto, entre otros, en los fallos “**Giménez**” (Reg. n° 959/18, Sala III, rta. 15.8.18, voto del juez Huarte Petite), “**Aramela Dimas**” (Reg. n° 2526/20, Sala III, rta. 18.8.20, voto del juez Huarte Petite) y más recientemente en “**Mosquera Ramirez**” (Reg. n° 519/21, Sala III, rta. 22.4.21, voto del juez Huarte Petite), en los que señalé que como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta Ciudad, entre otros, en el precedente “**Pensa, Federico**”, causa nro. 5236, sentencia



del 29 de agosto de 2016, había sostenido que no consideraba que se deban excluir elementos como el aquí tratado (bicicleta), como objeto de protección del tipo penal previsto en el art. 163, inciso 6, del Código Penal, tal como pretende la defensa, pues entendí que aquél sí debe ser considerado como “vehículo”.

Cierto es que la interpretación de este último término no resulta sencilla y, cuando menos, puede prestarse a extensiones de su alcance sobre la base de su exclusiva inteligencia literal (concretamente, su significado con arreglo al Diccionario de la Real Academia Española, esto es, “*medio de transporte de personas o cosas*”), que podrían llegar a incluir dentro de la expresión “vehículo”, por vía de lo absurdo, a objetos tales como un cochecito de bebé, o una patineta, o un “*changuito*” de supermercado, los cuales, según se verá, no están contenidos en la disposición en análisis.

Sin embargo, no debe olvidarse que “*un precepto penal será suficientemente preciso y determinado si y en la medida en que del mismo se pueda deducir un claro fin de protección del legislador, y que de todos modos el tenor literal siga marcando límites a una extensión arbitraria de la interpretación*” (conf. Roxin, Claus, “*Derecho Penal, Parte General*”, Tomo I, pág. 172, parágrafo 73, Editorial Civitas, Madrid, 1997).

También se ha dicho que en los conceptos indeterminados ha de “*poderse reconocer, partiendo del contexto de la regulación o del contexto de la decisión legislativa, un cometido valorativo de esos elementos del tipo que permita desarrollar criterios de valoración*” (conf. Schroth, citado por Roxin en la nota 110, de la página 172 de la obra mencionada).

Sobre esa base, y a los fines de desentrañar cuál ha sido el “*contexto de la decisión legislativa*” y “*el fin claro de protección del legislador*”, debe acudir, en primer término según lo creo, a los antecedentes parlamentarios que fundaron la reforma introducida por





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

la ley 24.721 al artículo 163 del Código Penal, que significó, en definitiva, volver a la regulación legal vigente conforme a la ley 17.567.

La indagación deberá efectuarse así, tanto en relación al sistema establecido por la ley 17.567, por ser ella antecedente inmediato de la ley 24.721, como respecto a esta última en sí misma.

Como se dijo, la norma ahora vigente reconoce su origen en la aludida ley 17.567, y a su vez proviene del Proyecto de 1960, que en lo que aquí interesa procuró modificar el artículo 38 del decreto ley 6582/58 que estableció el Registro de la Propiedad Automotor y fijó penas agravadas para el hurto y robo, exclusivamente, de automóviles.

Así se lo hizo pues, al decir de Soler, quien tuvo decisiva intervención en la elaboración del proyecto que culminó en la sanción de la citada ley 17.567, no era prudente hacer depender una agravante de la mera condición de “*automotor*” del objeto hurtado o robado “*...especialmente en un Código en el cual no existían motivos de calificación relacionados con la naturaleza de ciertos objetos. Esta última circunstancia creaba... una situación de desequilibrio inadmisibles, pues resultaba en colocar el automóvil como una nueva res sacra a un nivel de protección desproporcionado...*”.

Es por ello que la Comisión de reforma respectiva integrada por aquél, señaló que “*...la preferente protección legal no se fundamenta en la naturaleza misma del objeto, sino en la necesidad impuesta a su propietario de dejarlo en determinadas situaciones que llevan consigo un riesgo. A diferencia del art. 38 de la ley de automotores, el inciso se refiere a toda clase de vehículo...*”.

Esto llevó entonces al referido jurista a señalar que “*...una de las razones agravantes es semejante a la que funda la agravación del abigeato, esto es, el principio común tantas veces invocado de la necesidad de reforzar la tutela jurídica cuando menor es la tutela de*



*hecho...”, y a concluir finalmente que la norma así sancionada (exactamente igual a la ahora vigente) “...extiende su protección a todo vehículo, aunque no sea motorizado. El hurto de la bicicleta es pues, calificado, siempre que ella se encontrare librada a la confianza pública...” (conf. Soler, , “Derecho Penal Argentino”, Tomo IV, págs. 228/30, 4ta. Edición, 8° Reimpresión Total, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978).*

Yendo ahora a la discusión parlamentaria previa a la sanción de la disposición en análisis, puede constatarse que durante el debate respectivo en la Cámara de Senadores, la principal cuestión que se debatió fue la relativa a la necesidad de modificar el régimen por entonces vigente en materia de represión de los delitos contra la propiedad de automotores, por considerárselo contrario a preceptos de naturaleza constitucional, lo cual parecería indicar que la expresión vehículo quedaría circunscripta solamente a los de aquella clase.

Sin embargo, el miembro informante, Senador Villarroel dijo, en el marco del citado contexto (esto es, el cambio de la legislación en materia de automotores), que “...entre otras virtudes del nuevo régimen penal que se propone.....deben señalarse las siguientes: en primer lugar, con este proyecto se amplía la protección penal, no circunscribiéndola exclusivamente a los vehículos de cuatro ruedas o más. Vale decir que se amplía a toda clase de vehículos. Porque entre otras cosas habría que hacer notar que la democracia, que ahora está expresamente mencionada en la Constitución –no como antes, que no decía nada implica desde el punto de vista de la política criminal que tanto vale o puede valer la propiedad de un automóvil como la de una bicicleta, sobre todo cuando la bicicleta es el único medio de transporte que tiene, por ejemplo, un obrero que debe trasladarse a su lugar de trabajo. Digo esto porque no es posible que nuestra política criminal privilegie la propiedad del rico –que en la mayoría de los casos está asegurada sobre la propiedad del pobre,





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

*como si no fuese eventualmente mucho más dañoso y mucho más odioso –para decirlo en términos propios de la política criminal el que le roba la bicicleta a un modesto obrero que el que se apodera de un automóvil importado seguramente asegurado por su dueño...”* (conf. “Antecedentes Parlamentarios”, La Ley, Sección Revista, 11/1998, pág. 471, párrafos 16 y 17).

La posición del Senador Villarroel en lo que aquí interesa, esto es, la extensión del término vehículo a otros objetos distintos a los automotores, concretamente, a las bicicletas, no fue objeto de refutación ni crítica alguna en todo el debate parlamentario subsiguiente.

De modo entonces que, a mi modo de ver, el contexto de la decisión legislativa, y los precedentes normativos a los que se aludió también, permiten concluir válidamente en que existió un claro propósito por parte del legislador de extender la protección penal de los automotores, a las bicicletas.

Ello no puede ser desconocido sin más por el intérprete quien debe procurar desentrañar la *ratio legis*.

La aparente ambigüedad, a la luz de una interpretación estrictamente literal, del término utilizado (“vehículo”), se desvanece, así, a poco que se repasen las razones que llevaron a nuestro órgano legislativo a introducir nuevamente la disposición en análisis en el Código sustantivo.

Sobre la base de las propias manifestaciones del legislador, aquéllas no se agotaron en la sola necesidad de adecuar a la Constitución Nacional el monto de las sanciones penales previstas para los delitos contra la propiedad cometidos respecto de automotores, sino que, teniendo como principal tal objeto, no se perdió de vista la posible extensión de aquel término (“vehículo”) a objetos diferentes a los automóviles, cuya protección a través de la ley



penal se entendió necesaria y adecuada, por razones de política criminal, según ya se vio.

En tal orden de ideas, y conforme a lo expuesto hasta aquí, sólo una concepción absolutamente alejada de la adecuada percepción de la naturaleza de las cosas podría llevar a considerar que una bicicleta no presenta los mismos problemas que un automotor o una motocicleta en orden a las alternativas que tiene su tenedor para dejarla a buen resguardo.

En efecto, si no se cuenta con un garage disponible o algún espacio cerrado que posibilite la exclusión de terceros y sea apto para cobijarla, quien tiene como *“su vehículo”* a una bicicleta se verá obligado necesariamente, sin perjuicio de adoptar determinados recaudos (como atarla con una linga a un poste, al igual que el usuario de un vehículo automotor emplea alarmas y otros dispositivos de seguridad), a dejarla en la *“vía pública”*, con igual grado de desprotección que, en las mismas circunstancias, presenta un automóvil o una motocicleta.

Si ello es así, coincidiendo en un todo, para una y otra clase de objetos, el mismo sentido y fin de protección de la norma, no hay razón plausible alguna para excluir a las bicicletas del tipo en cuestión.

Por otra parte, a una conclusión similar conduce una interpretación sistemática.

En efecto, la Ley Nacional de Tránsito nro. 24.449, que tiene por objeto regular el *“...uso de la vía pública...”* y que resulta *“...de aplicación a la circulación de... vehículos en la vía pública...”* (Artículo 1), al establecer en su artículo 5 una definición a los fines de la ley de, entre otros conceptos, el de *“automóvil”*, *“camión”* y *“motocicleta”*, incluye también al de *“bicicleta”* (acápite g), al que define como *“vehículo de dos ruedas que es propulsado por*







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

*mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza, pudiendo ser múltiple de hasta cuatro ruedas alineadas”.*

En el mismo artículo (acápite II bis), se define a las “*ciclovías*”, como “...*los carriles diferenciados para el desplazamiento de bicicletas o vehículo similar no motorizado...*”.

Las restantes normas de la citada ley que aquí resultan de interés, también son coincidentes en la consideración de la bicicleta como un “*vehículo*”.

Así, el artículo 29, inciso k), establece las condiciones de seguridad que aquellas deben reunir para poder circular en la vía pública; el artículo 40 bis fija los requisitos a cumplir para circular por la vía pública con bicicletas y el artículo 49, por un lado (inciso b.3.), se refiere a las sendas para la circulación de éstas, y por el otro (inciso d), alude a los espacios para estacionamiento o guarda de dichos vehículos.

En consecuencia, es claro que la normativa nacional que, justamente, se ocupa de “*la circulación de vehículos en la vía pública*” (esto es, los dos aspectos que el tipo penal en cuestión releva como objeto de protección, el de ser un vehículo dejado en la vía pública), ha entendido en todo momento que las bicicletas, fuera de toda duda, están incluidas dentro de la materia de su regulación.

Así las cosas, no derivará en una aplicación analógica de la ley la interpretación aquí propuesta, pues ella encuentra fundados argumentos desde el punto de vista de los antecedentes legislativos e históricos de la norma, y en el marco de una concepción sistemática del ordenamiento jurídico, lo cual no se verifica, como ya se adelantó, respecto de otros objetos que, según su estricto tenor literal (vg., un cochecito de bebé, una patineta o un “*changuito*” de supermercado), podrían ser incluidos dentro del concepto de “*vehículo*”, pero que no lo son por no poder motivarse su inclusión en las razones antes expuestas en relación a las bicicletas.



Para finalizar, tal como lo dije en los precedentes ya mencionados, reproduciendo ahora nuevamente lo señalado en el voto del Juez Magariños en la sentencia del 4 de diciembre de 2015 de esta Sala, “**Florentín**”, Reg. Nro. 728/2015 (en la cual se sostuvo por unanimidad la postura aquí sostenida en orden a la inclusión de las bicicletas en el tipo en cuestión), cuando todos los métodos de interpretación conducen al mismo resultado, dicha coincidencia “...*torna innecesario recurrir al principio in dubio pro libertate tal como lo propone un importante sector de la doctrina nacional ... pues a ese principio, así como a las reglas constitucionales que informan el sistema penal, sólo corresponde recurrir en supuestos en los cuales los métodos de interpretación conduzcan a resultados divergentes acerca del alcance de la ley .... Es que el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, no impone una interpretación y aplicación estrictamente restrictiva de la ley penal, al menos no cuando los distintos métodos de interpretación legal arrojan una significación armónica de las palabras, el sentido y el fin de la ley, inclusive si le otorgan una mayor extensión a su texto...*”.

En razón de todo lo expuesto, coincido con el colega preopinante en que la calificación asignada por el *a quo* resulta ajustada a derecho, por lo que el recurso intentado debe ser rechazado en este aspecto.

**b.** Tampoco puede ser atendido el agravio de que en el caso no se había verificado el elemento del tipo relativo a que el vehículo hubiese sido “*dejado en la vía pública*”, porque tal como se analizó en el punto anterior al hacer referencia a los antecedentes parlamentarios que fundaron la reforma introducida por la ley 24.721 al artículo 163 del Código Penal, la agravante en cuestión comprende a todos los vehículos, que por sus características imponen la necesidad de ser *dejados en la vía pública*, entre ellos la bicicleta.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

Pues si bien es cierto que por su menor tamaño y peso en relación a los vehículos *a motor* aparece como susceptible de ser puesto a buen resguardo en muchas ocasiones, no lo es en todos los casos, como en el *sub lite*, según se aprecia de la prueba razonablemente valorada por el Sr. Juez de juicio.

Es claro que la bicicleta se hallaba en la vía pública en ese momento (esto es, en un lugar de acceso irrestricto para cualquier persona que por allí pudiese desplazarse), y por ello, en la situación de mayor desamparo o desprotección que contempla la norma, siendo irrelevante sobre ese punto las alegaciones formuladas por la defensa, por lo cual, haciendo propio también lo vertido al respecto por el Sr. Juez preopinante, emito mi voto en igual sentido.

**III. a.** Con relación a las críticas sobre la mensuración de la pena, cabe decir que en los precedentes “**Álvarez Mujica**” (Reg. n° 1217/17, Sala III, del 24.11.17), “**Barrera Piñeiro**” (Reg. n° 1284/17, Sala III, del 5.12.17), “**Aranda**” (Reg. n° 102/18, Sala III, del 19.02.18) y “**Sequeira**” (Reg. n° 561/18, Sala III, del 22.5.18), entre otros, acompañé en general el criterio del colega Jantus allí expresado en cuanto a que el juicio de determinación de la pena es una facultad propia del juez de la causa y, en esa tarea, debe adecuarse a las pautas objetivas y subjetivas previstas en los arts. 40 y 41 CP, y contener suficiente fundamentación para permitir su control.

En tal inteligencia, para que proceda la impugnación de la defensa sobre dichas cuestiones es necesario que la parte recurrente demuestre que en la decisión atacada se encuentra presente un vicio o defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas en calidad de agravantes o atenuantes, una errónea aplicación de las respectivas normas sustantivas, una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena, tornándola inusitada o desproporcionada, o en definitiva, una decisiva carencia de motivación que impidiese conocer acabadamente



cuáles fueron las razones que llevaron al tribunal de mérito a determinar el monto en concreto.

b. Con esa base, adhiero a los argumentos expuestos por el Dr. Jantus, a lo que agrego que en los precedentes “**Jarnub**” –Reg. n° 243/19, Sala III, rta. 15.3.19, voto del juez Huarte Petite- “**López**” Reg. n° 1801/19, Sala III, rta. 28.11.19, voto del juez Huarte Petite- “**Lezcano**” –Reg. n° 2897/20, Sala III, rta. 6.10.20, voto del juez Huarte Petite- y recientemente en “**Lameiro**” –Reg. n° 896/22, Sala III, rta. 16.6.22, voto del juez Huarte Petite-, todos de este colegio, me pronuncié por los fundamentos allí expuestos (que deben darse por reproducidos en beneficio a la brevedad), sobre la validez de la decisión del tribunal de juicio al ponderar agravantes no tenidas en cuenta por la Fiscalía en su alegato, lo cual resulta de aplicación al caso.

Por otra parte, la mención que se efectuó de los antecedentes penales condenatorios de Rosell aparece como una referencia meramente marginal dentro del mucho más amplio razonamiento que se llevó a cabo para motivar la decisión, en el cual tuvieron importancia decisiva las circunstancias apuntadas en el voto que lidera este Acuerdo y que relevan una apreciable magnitud de injusto, por lo cual no corresponde señalar otra cosa sobre este punto.

También, en cuanto al arrepentimiento demostrado por el imputado al reconocer los hechos investigados, coincido con el colega preopinante en que no puede ser atendido, pues tal como sostuve en los precedentes “**Aguilera Gajardo**” (Reg. n° 1891/19, Sala III, rta. 12.12.19, voto del juez Huarte Petite) y “**López de Maturana**” (Reg. n° 69/22, Sala III, rta. 9.2.22, voto del juez Huarte Petite), coincido con el criterio sentado por los colegas de la Cámara Federal de Casación Penal que afirma que *“el arrepentimiento, por definición posterior a la ejecución del hecho, no tiene efecto sobre el grado de culpabilidad que debe ser apreciado en el momento de ejecución del*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

*hecho*” (“**Miño, Adrián Cesar s/ Recurso de Casación**”, CNCP, Sala II, Reg. 15080.2, rta. 08.09.09).

En tal inteligencia cabe agregar que, a todo evento, tal actitud interior del imputado puede vincularse con su comportamiento intramuros, demostrativo de su voluntad de adquirir herramientas útiles para su desenvolvimiento conforme a las normas en el medio libre, pero de esto último nada dijo la recurrente.

Por último, si bien la restante del recurrente se enfocó en la cuestión atinente al impacto favorable que para su cliente debieron haber tenido, a su juicio, sus condiciones socio ambientales, ha de señalarse que aquél no precisó y, por ende, no consiguió acreditarlo suficientemente, cuál de ellas debió haber tenido mayor incidencia a ese objeto.

En base a lo expuesto, la fijación de la pena realizada no se exhibe, ni la defensa lo ha demostrado, desentendida de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad; sino que, por el contrario, el juez de la anterior instancia ha fundado su monto con arreglo a las pautas legales ya referidas

**IV. a.** Finamente, sobre la alegada errónea aplicación al caso del artículo 50 del Código Penal, he de señalar que como integrante de esta Sala, a partir de los precedentes “**Gauna**” (Reg. n° 1002/17, Sala III, rta. 13.10.17, voto del juez Huarte Petite), “**Morales Jofre**” (Reg. n° 1122/17, del 31.10.17) y “**Barraza**” (Reg. n° 1288/17 del 11.12.17), entre muchos otros, a cuyos fundamentos cabe remitirse en beneficio a la brevedad, dejé sentada mi postura en cuanto a que, una interpretación del artículo 50 del Código Penal conforme a las normas constitucionales con incidencia sobre la cuestión, derivaba en que para su debida aplicación a un caso concreto debía poder verificarse una vinculación entre el hecho (o hechos) por el que anteriormente había cumplido pena el imputado, y aquél (o aquéllos) que constituyese el objeto procesal presente.



Tal relación debe consistir en que al menos una de las conductas típicas (tanto de las anteriores como de las actuales), deben haber lesionado el mismo bien jurídico, a través de la realización del comportamiento previsto en tipos penales que a su vez guarden entre sí, apreciado ello razonablemente, un cierto grado de similitud o analogía (para mayor ilustración, cabe señalar que un desarrollo *in extenso* del criterio sustentado por el suscripto puede verse en el artículo de mi autoría “*La reincidencia específica y su validez constitucional*”, publicado en la “Revista en Ciencias Penales y Sistemas Judiciales”, Número 1, octubre 2019, IJ-DCCCXL-89, LEJISTER.com, Jurídico, Argentina).

Tal requisito está presente en el caso, toda vez que, según surge de las constancias obrantes en autos, la condena anterior que tuvo en cuenta el *a quo* para declarar reincidente a Rossel fue dictada en orden al delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, lo cual pone de manifiesto la lesión en ambos casos del mismo bien jurídico (“*propiedad*”), y en particular en el caso de autos, a través de la misma conducta típica.

**b.** En cuanto a la objeción para la aplicación al caso del art. 50, CP, vinculada con el tiempo que Rossel habría permanecido en privación de libertad como condenado, en los precedentes de este colegio “**Caballero Cano**” (Reg. n° 1867/19, Sala III, rta. 10.12.19, voto del juez Huarte Petite), “**Barboza**” (Reg. n° 1133/19, Sala III, rta. 26.8.19, voto del juez Huarte Petite), “**Espíndola**” (Reg. n° 1781/20, Sala III, rta. 30.6.20, voto del juez Huarte Petite), “**Berdún**” (Reg. n° 1143/21, Sala III, rta. 19.8.21, voto del juez Huarte Petite) y recientemente en “**Pérez y Sallavedra**” (Reg. n° 925/22, Sala III, rta. 23.6.22, voto del juez Huarte Petite), entre otros, señalé que el artículo 50 del Código de fondo no precisa cuál es el período al que debe acceder el condenado en su tratamiento para ser declarado reincidente, sino que sólo se limita a indicar como presupuesto el cumplimiento





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

anterior, total o parcial, de una pena privativa de libertad, lo que determinará que el mensaje que recibió el condenado, a partir del carácter comunicativo de la sanción impuesta por sentencia judicial, haya sido suficientemente claro y explícito, y quedase incorporado con firmeza en su experiencia vital.

En esa dirección resulta pertinente, con arreglo a lo que sostuve en “**Barboza**”, la cita del precedente “**Gómez Dávalos**” (Fallos: 308:1938), en cuanto a que a partir del considerando 5°, allí se dijo que: *“...es suficiente, entonces, contar con el antecedente objetivo de que se haya cumplido una condena anterior a pena privativa de libertad, independientemente de su duración, ya que el tratamiento penitenciario es sólo un aspecto del fin de prevención especial de la pena. Es cierto que podrían presentarse supuestos extremos en los que la escasa magnitud de la pena cumplida ofreciera alguna dificultad en la solución, pero esta hipótesis no pasó por alto en el debate parlamentario, donde el senador De la Rúa expresó: ‘... Entendemos que esto no es del todo claro para ciertas situaciones intermedias, límites o excepcionales cuando, por ejemplo, el tiempo de cumplimiento parcial es muy breve, casi insignificante. Con todo, refirma el sistema de reincidencia real que se adopta. Hay que reconocer que el juez puede tener cierta elasticidad para situaciones excepcionales cuando, por ejemplo, se trata de una diferencia de un solo día o incluso pocos días de prisión...’ (Diario de Sesiones de la H. Cámara de Senadores de la Nación, 15 de febrero de 1984, pág. 578)....”* (el destacado me pertenece).

Y continuó la Corte diciendo: “....6°) *Que, sin dejar de recordar que la norma no ha impuesto un plazo mínimo de cumplimiento efectivo, dando lugar a que el intérprete establezca su alcance, corresponde puntualizar que esta Corte no comparte la interpretación propuesta por la defensa porque ella conduciría prácticamente a eliminar la reincidencia de nuestro derecho positivo*



*(...) Por otra parte, si la reincidencia dependiera de la existencia de suficiente tratamiento anterior, podría discutirse siempre no sólo la circunstancia misma de la efectiva aplicación de dicho tratamiento en el caso, sino también su idoneidad a los fines de la resocialización del individuo en particular, con lo que se desvirtuaría el régimen de la ley, que ha considerado suficiente el dato objetivo de la condena anterior, con el único requisito de que haya mediado cumplimiento total o parcial...”.*

Así las cosas, la doctrina allí fijada, conforme a la cual el único dato objetivo del cumplimiento anterior de una pena privativa de libertad (salvo supuestos excepcionales como “*uno o pocos días de cumplimiento*”), resulta suficiente para concluir que concurre el requisito legal, sin atender a un tiempo de cumplimiento específico o a un avance determinado en el tratamiento penitenciario, fue ratificada, dos años después, en “**Gelabert**” (Fallos: 311:1209), decisión en la que se reiteró el criterio según el cual sólo se requiere “*...el antecedente objetivo de que ...[la pena privativa de libertad]... la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración...*”.

A su vez, en el precedente “**Romero**” (Fallos 333:1075), conforme se desprende de los considerandos 5° a 9°, se ratificó el aludido criterio, precisándose que por “*cumplimiento de pena*” a los fines del artículo 50 del Código sustantivo no debía entenderse cualquier fracción de encierro amparada por una sentencia firme sin que el imputado hubiese sido efectivamente sometido al régimen de detención propio de los condenados, pues la asunción por el legislador del sistema de reincidencia real “*...deja fuera al encierro experimentado por quien ha sido sometido a un régimen cautelar propio de la prisión preventiva...*”.

Por último, ha de decirse que en el más reciente pronunciamiento “**Fernández, Andrés Juan s/ robo**”, sentencia del







## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

28 de mayo de 2019, CCC 45525/2013/TO1/6/1/RH1, en un caso en que el imputado había sido condenado el 9 de mayo de 2011, por sentencia que adquirió firmeza el 4 de abril de 2012, a la pena de cinco años de prisión, y en la que se le había concedido la libertad condicional el 12 de junio de 2013 (esto es, luego de poco más de un año y dos meses de estar sujeto al régimen de condenado), se dejó sin efecto una decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que había, a su vez, dejado sin efecto la declaración de reincidencia efectuada a su respecto por un Tribunal Oral en lo Criminal de esta ciudad; ello así, por considerar la Corte que por la sola circunstancia de haber cometido el imputado un nuevo delito, en tales circunstancias, dos meses después de *“haber cumplido parcialmente”* la aludida pena de cinco años de prisión, resultaba aplicable el art. 50 del Código Penal y la declaración de reincidencia.

Con lo cual la Corte volvió a concluir en que, siempre que se hubiese cumplido un tiempo de detención como condenado (excepción hecha de circunstancias especialísimas como las mentadas en **“Gómez Dávalos”**), ello era suficiente para entender verificados los extremos de aquella norma, la cual será aplicable ante la única constatación del dato objetivo de cumplimiento, total o parcial, de una condena a pena privativa de libertad anterior, sin que corresponda analizar los pormenores del tiempo y avance en el tratamiento penitenciario que le fue dispensado.

Desde ese punto de vista, se observa que en el caso el *a quo* motivó la declaración de reincidencia del imputado señalando que *“... conforme surge de su legajo de condiciones personales, el enjuiciado registra, entre otras, la condena dictada el día 1º de diciembre de 2016, en la IPP nº 05-00-39698-16-00-UFIJ (registro interno 4462), Juzgado de Garantías nº 6 del Departamento Judicial de La Matanza, a la pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento, por haber*



*sido coautor penalmente responsable del delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa.*

*Oportunamente fue informado por el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 de La Matanza, Pcia de Buenos Aires, que Rossel cumplió pena como condenado (Legajo n° 10945) y se dispuso su libertad el 19 de octubre de 2018 la cual se hizo efectiva desde la Unidad N° 10 de Melchor Romero del S.P.B., con lo cual fácil resulta colegir que transcurrió su condena en la unidad de detención como condenado.*

*La pena mencionada venció el 19 de octubre de 2018 y en razón a que el nombrado cumplió como condenado, tal como fuera oportunamente informado por el Juzgado de Ejecución interviniente, al no haber transcurrido el término del art. 50 del Código Penal, es que debe ser declarado REINCIDENTE.*

*Todos estos argumentos aquí señalados resultan ser más que suficientes para dar respuesta al planteo que formulara la defensa durante su alegato en cuanto que no resultaba aplicable al caso el instituto de la reincidencia, más allá de que efectivamente la circunstancia de que hubiera cumplido con el régimen de penado, dándosele el tratamiento correspondiente habilitan la aplicación del instituto.”*

Así las cosas, de la transcripción precedente resulta claro que se controló el cumplimiento de la condena relevada por un tribunal de ejecución por un lapso aproximado de un año y diez meses y que, en consecuencia, cumplió la citada pena en el ámbito de la provincia de Buenos Aires con arreglo a la normativa vigente en dicha jurisdicción, por un tiempo adecuado a los términos de la norma en juego conforme a la jurisprudencia antes relevada.

Por lo cual no cabe tener en cuenta, a ese efecto, las modalidades de ejecución penitenciaria por las que transitó durante ese período o su eventual avance por alguna de las fases de dicha ejecución.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 51839/2021/TO1/CNC1

De modo que conforme a la interpretación que considero correcta de la disposición en análisis, debe rechazarse este agravio y confirmarse la sentencia en este punto.

V. Sentado cuanto antecede y sin costas en la instancia (arts. 530 y 531, CPPN), voto entonces por rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y consecuentemente confirmar la decisión en crisis a su respecto (arts. 470 ambos *a contrario sensu, ibídem*).

### **El juez Mario Magariños dijo:**

Adhiero a la solución propuesta por el juez Jantus con relación a los agravios analizados en los apartados III y IV de su voto.

En punto a los cuestionamientos relacionados con la decisión del *a quo* de declarar reincidente al imputado, en razón de las consideraciones formuladas en el precedente “Obredor” (reg. n° 312/2015) –ver voto del juez Magariños–, corresponde casar la decisión recurrida en este punto, declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal, en tanto esa norma legal contradice lo dispuesto en los artículos 16 y 19 de la Constitución Nacional, y dejar sin efecto la declaración de reincidencia del acusado (artículos 470 y 475 del Código Procesal Penal de la Nación).

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

**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso interpuesto, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en lo que respecta a la declaración de reincidencia y **DEJARLA SIN EFECTO** (artículo 50 del Código Penal y 470 del Código Procesal Penal de la Nación).

**II. RECHAZAR** los restantes agravios (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

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



Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido -el cual deberá notificar personalmente al imputado-, notifíquese, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100), y remítase el expediente de acuerdo a las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS  
PETITE

ALBERTO HUARTE

Ante mí:

GUIDO WAISBERG  
SECRETARIO DE CÁMARA

---

*Fecha de firma: 12/08/2022*

*Firmado por: HECTOR MARIO MAGARIÑOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: PABLO JANTUS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION*

*Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA*



#36010020#337355672#20220812102909996