

(Registro: Tomo 169:657/670)

\_\_\_\_\_ Salta, 25 de septiembre de 2012. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados **“C/C GONZÁLEZ, LUIS MIGUEL – RECURSO DE CASACIÓN”** (Expte. N° CJS 34.358/11), y \_\_\_\_\_

**CONSIDERANDO:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas** y **Sergio Fabián Vittar**, dijeron: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1º) Que a fs. 724/725 vta., la señora Fiscal de Cámara del Crimen N° 3 interpone recurso de casación contra la sentencia de la Cámara Tercera en lo Criminal, obrante a fs. 697 y vta., cuyos fundamentos se encuentran a fs. 705/715, en cuanto condenó a Luis Miguel González a la pena de cuatro años de prisión efectiva, como autor del delito de hurto calificado de mercaderías transportadas, agravado por la participación de menores de edad (arts. 163 inc. 5º y 41 quater del C.P.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2º) Que a fs. 748/749 vta. esta Corte declaró formalmente admisible el recurso, disponiendo el trámite y otorgando la intervención a las partes, cumplido lo cual, los autos se encuentran ahora en estado de resolver. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 3º) Que la Fiscal de Cámara funda sus agravios en los supuestos previstos en los incs. 1º, 2º y 3º del art. 466 del Código Procesal Penal (texto según ley 6345 y modificatorias). Sostiene que el tribunal “a quo” incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva al efectuar la calificación legal del hecho que se afirma verificado sin encuadrarlo en la figura de robo en poblado y en banda (art. 167, inc. 2º del C.P.), habiéndose omitido observar las reglas de la sana crítica con respecto a los elementos probatorios de valor decisivo en la causa, por lo que la sentencia adolece de un vicio esencial de fundamentación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Entiende que a pesar de haberse considerado que no se pudo probar que se haya violentado un candado para abrir la compuerta del camión, no debe perderse de vista que ese es únicamente uno de los modos de comisión del robo, habiendo descartado el tribunal la violencia física en las personas con el solo argumento de no haberse podido establecer con certeza la utilización de un arma de fuego, el cual es insuficiente para fundar la afirmación que no se ha verificado violencia, pues aquella no es su única forma. Dice que no se tomó en consideración que los causantes se enfrentaron a los ocupantes del camión cuando descendieron de él para impedir la sustracción de las mercaderías, profiriendo palabras amenazantes y –por lo menos– aparentando empuñar un arma de fuego, con lo que lograron concluir la comisión delictiva en marcha. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Afirma que la violencia física en las personas puede tener lugar antes del robo para facilitarlos, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad, siendo este último supuesto el que resulta aplicable a la plataforma fáctica ventilada en estos autos.

Ello surge -agrega- de las declaraciones concordantes y categóricas de los testigos Sánchez y Arredondo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Expresa que no puede sostenerse, según las reglas de la lógica y la experiencia, que en el caso no existió intimidación, lo cual surge de la actitud sostenida por los partícipes y los dichos -dirigidos a amedrentar- proferidos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por último, sostiene que el hecho por el que fue condenado Luis Miguel González se adapta plenamente a los ilícitos que tipifica el art. 167 incs. 2º y 4º, en función del art. 163 inc. 5º del Código Penal, en concordancia con el agravante genérico previsto por el art. 41 quater del mismo cuerpo legal, lo que configura el delito de robo en poblado y en banda de mercaderías transportadas, agravado por la participación de menores de edad. Consecuentemente, afirma que la escala penal que debía considerarse al momento de la sentencia oscilaba entre un mínimo de cuatro años y un máximo de trece años y cuatro meses de reclusión o prisión, por lo que la pena efectivamente impuesta a González deviene desproporcionada por su nimiedad en relación al delito cometido, si se valoran adecuadamente sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como también las condiciones personales del condenado, resultando más acorde la pena de seis años de prisión efectiva solicitada por esa parte en los alegatos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 4º) Que a fs. 754 y vta. el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 2 sostiene la casación planteada por su par de la Cámara en lo Criminal, entendiendo que se encuentra suficientemente fundada, por lo que a fin de no incurrir en reiteraciones y en función del principio de unidad de actuación, se remite a los fundamentos allí desarrollados. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 5º) Que la materia controvertida en autos versa sobre la calificación legal del hecho por el cual se condenó a Luis Miguel González, la que debe inferirse de las constancias válidamente incorporadas al debate y que fueran objeto de acusación, defensa, prueba y sentencia, asimismo, en los límites del recurso, ese examen jurídico se circunscribe al hecho investigado en el Expte. original Nº 101.168/07. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En primer término, cabe señalar que en el requerimiento fiscal de fs. 465/469 se acusó a Luis Miguel González por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego, en lugar poblado y en banda, en los términos de los arts. 45, 166 inc. 2º, último párrafo, y 167 inc. 2º, en función del 41 quater, del Código Penal (además de imputársele otros hechos). Ofrecida por las partes la prueba del caso y cumplidas las diligencias de rigor, se constituyó el tribunal de juicio y se dio inicio al debate que se desarrolló en cuatro audiencias consecutivas (fs. 560/562; 574/575 vta.; 581/585; 588/597). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sustanciado el juicio y producida la prueba, el tribunal dictó sentencia de condena en contra de González por el delito de hurto calificado de mercaderías transportadas, agravado por la participación de menores, de conformidad con lo normado en los arts. 163 inc. 5º y 41 quater del Código Penal. En ocasión de emitir los fundamentos de la sentencia (fs. 711 vta.), el tribunal -en justificación racional de la significación jurídico-penal del veredicto- manifestó su incertidumbre

(por falta de certeza objetiva) respecto de dos situaciones fácticas relevantes: a) la utilización (o no) de un arma de fuego en la comisión del hecho; y b) el despliegue (o no) de fuerza física o material sobre el candado que aseguraba la compuerta del camión. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El tribunal “a quo” entendió que tales dudas debían computarse a favor del acusado y aplicó respecto de esos extremos (uso de arma y violencia sobre la materialidad del candado o de la compuerta) la regla “in dubio pro reo”. Por ello, enmarcó el hecho bajo la figura del hurto calificado -en los términos ya mencionados-. La extensión asignada en el “sub iudice” al beneficio de la duda fue cuestionada por la fiscal de cámara, quien puso en crisis la consecuencia sustantiva de la primera incertidumbre del tribunal (referente al empleo o no de algún tipo de violencia armada) y sostuvo una conclusión jurídica diversa (afirmativa del despliegue de violencia armada simulada –el ademán de sacar un arma y apuntar- y de intimidación verbal –el grito de que no se metieran o serían agredidos físicamente-). Sobre este punto es que habrá de centrarse el desarrollo argumentativo del presente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En efecto, de las constancias de la causa surge que el chofer del camión transportador de las mercaderías sustraídas por González sostuvo que al notar que varias personas se encontraban colgadas de la parte trasera del vehículo -desde donde arrojaban cajas a otros sujetos que corrían a ambos lados del rodado en movimiento- e intentar impedir la consecución del delito, vio que uno de ellos extrajo un arma de fuego de entre sus ropas y los intimidó con palabras disuasorias de cualquier posible resistencia defensiva. A su turno, Sánchez expresó que cuando se bajaron con Arredondo para impedir o interrumpir el ilegítimo arrebato vio que uno de los sujetos hizo un ademán como si sacara un arma y le apuntó, pero que no podía precisar con qué le apuntaba ni si de verdad se trataba de un arma. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ciertamente, la duda sobre el extremo señalado en último término debe favorecer al acusado a través del rechazo del elemento dogmático de mayor entidad delictiva (amenaza armada efectiva). Por ello, corresponde desestimar la calificante objetiva representada por el empleo de “armas” (pues no hay constancia cierta e indubitada del uso de éstas -desde que no fueron habidas ni tampoco descriptas inequívocamente por Arredondo y Sánchez-), además que tal negación reconduce la figura delictiva hacia el tipo penal básico del robo simple (art. 164 del Cód. Penal), pues medió violencia e intimidación efectiva mediante gritos de advertencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ahora bien, dado el carácter de los objetos robados y su condición de traslado vehicular (mercaderías transportadas), las circunstancias espaciales (en poblado) y modales (en banda) de perpetración del hecho, así como la comprobada participación de menores de edad en su desarrollo activo, el robo simple (apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble totalmente ajena, mediante el empleo de violencia en las personas) se califica de modo complejo por haberse perpetrado en poblado y en banda (art. 167 inc. 2º del Cód. Penal), con la intervención de menores de edad (art. 41 quater del Cód. Penal) y en

razón de recaer sobre mercaderías transportadas (arts. 167 inc. 4º, en función del art. 163 inc. 5º).

En consecuencia, deviene errado extender la eficacia de la regla “in dubio pro reo” más allá de su estricto ámbito de operatividad, ligado a la negación del elemento delictivo razonablemente dubitado. En el caso, corresponde negar la figura agravada que contempla la violencia efectivamente armada (art. 166 inc. 2º, párrafos 1ro y 2do), pero debe acogerse la circunstancia –invariable, categórica y uniformemente afirmada– de que hubo intimidación, violencia y amedrentamiento.

6º) Que en doctrina se ha sostenido que “la separación neta entre el hurto y el robo sobre la base de la violencia en las personas o fuerza en las cosas constituye una característica tradicional de la legislación de tipo español, seguida por nuestra ley... Esas dos maneras de agravación del hurto, sea por fuerza en las cosas, sea por violencia física en las personas, en la legislación española dan nacimiento a dos distintas series de figuras de robo” (Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Ed. Tea, Bs. As., Tomo IV, 1973, págs. 236 y sgtes.).

7º) Que el hecho –acreditado en forma genérica e imprecisa pero contundente por los dichos contestes de Arredondo y Sánchez– de que uno de los circunstanciales ladrones amedrentara a los conductores del camión mediante el simple ademán de extraer armas y apuntarles, al tiempo que los instaba imperativamente a no hacer nada –bajo la amenaza de sufrir un mal o perjuicio inminente– configura ya la violencia en las personas requerida por el delito de robo. En tal sentido, se enseñó que “configura robo y no hurto, el desapoderamiento que se realiza mediante amenazas de extraer armas. Ello es así, pues esa amenaza transforma el hurto en robo, porque la energía puede ser real o simulada ante la víctima que la cree tal... porque aunque el autor no tuviese arma alguna en su poder, esa advertencia por lo menos, ya despierta en la víctima un estado de duda o de sospecha sobre la verdad de la amenaza, situación que, además de infundir miedo, disminuye la defensa que pudiera llevar a cabo en esas determinadas y precisas circunstancias” (Laje Anaya, Justo, “El robo y la extorsión en la doctrina judicial Argentina”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2004, pág. 85).

El mismo jurista advierte que cuando el autor del delito de hurto simula tener armas, en realidad está desplegando una “violencia tácita o presunta” (según la clásica expresión de Carrara) que si bien no es suficiente para calificar la comisión del robo por el uso de armas (pues éstas simplemente no existen) sí lo es para calificar el hurto y configurar la modalidad básica o simple del robo (op. cit., pág. 216). En otro trabajo el mismo autor anota: “no se puede decir que roba con armas el que *simula* tenerlas, y por medio del lenguaje mímico u oral engaña a la víctima haciéndole creer lo que en realidad no es. El que hace esto y roba, no comete sino un robo simple del art. 164” (Laje Anaya, Justo, “Atentados contra la libertad, robo con armas y otros delitos”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, pág. 60).

También se dijo que la violencia consiste en el despliegue que hace el ladrón de una “energía física, humana o de otra índole, real o simulada, ante la víctima que la vivencia como real y que, para vencer

su resistencia a la sustracción, ejerce el ladrón sobre otra persona o en contra de ella”; de modo que “la violencia se utiliza para vencer física o psíquicamente la resistencia que la víctima pudiera oponer al apoderamiento” (Núñez, Ricardo, C., “Derecho Penal Argentino”, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1967, Tomo V, pág. 222; Figari, Rubén Enrique, “Robo: análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, págs. 62/63).

---

\_\_\_\_\_ 8º) Que en consecuencia, emerge palmario que la incertidumbre objetiva que alega el tribunal acerca de la existencia de un arma en poder del acusado carece de relevancia a los fines de la calificación del hecho bajo las condiciones típicas del delito de robo (básicamente definido por el art. 164 del Cód. Penal), si de otras constancias de la causa surge que el autor del delito simuló efectivamente tener armas e intimidó con voces de alerta a sus ocasionales víctimas. Ello es así, toda vez que tal modalidad de violencia tácita o presunta sustrae la conducta juzgada de la órbita del hurto y la enmarca dentro de los límites básicos del delito de robo, como especie del hurto calificado por el uso de violencia.

---

\_\_\_\_\_ De tal manera, la secuencia temporal de los hechos bajo examen presentó un curso de acción inicialmente constitutivo del delito de hurto (art. 163 inc. 5º) que luego mudó su configuración hacia la figura del robo, atento el despliegue posterior de violencia física intimidatoria (arts. 167 incs. 2º y 4º, y 163 inc. 5º). Por ello, sea que el acusado hubiera realizado el ademán de extraer un arma y apuntar con ella, o bien que haya gritado en forma amenazante a los asaltados, de cualquier modo se efectivizó la violencia que transforma al hurto en robo simple. Y, en el caso, como ya se dijo, a la figura básica del robo (art. 164 del Cód. Penal) se le deben añadir las agravantes fundadas en el modo de comisión -en poblado y en banda- en la calidad de la materia sustraída (mercaderías transportadas: arts. 167 inc. 4º y 163 inc. 5º del Cód. Penal) y en la participación de menores de edad (art. 41 quater del Cód. Penal).

---

\_\_\_\_\_ 9º) Que a los fines de la determinación e individualización de la pena aplicable al caso, cabe tener presente la múltiple calificación del hecho fundada en las siguientes circunstancias: a) el uso de violencia tácita o presunta sobre las personas; b) la condición de mercaderías transportadas asignable a los objetos sustraídos; c) las condiciones espaciales y modales de perpetración del delito (en poblado y en banda); y d) la participación de menores de edad.

---

\_\_\_\_\_ Tales pautas de gradual agravación punitiva deben orientar la definición de la penalidad a imponer en la presente instancia, por ello, las condiciones objetivas y subjetivas que rodearon la comisión del hecho juzgado, en esencial los calificantes mencionados, que si bien se subsumen en una única escala penal, agravan el monto de la sanción y aconsejan la imposición de una pena de prisión de seis años de cumplimiento efectivo. En consecuencia, la penalidad impuesta por el tribunal “a quo” debe ser adecuada a la circunstancia calificante de violencia que transforma el hurto inicial en robo, en los términos arriba señalados.

---

\_\_\_\_\_ 10º) Que por ello, corresponde hacer lugar al recurso y revocar el fallo impugnado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz, Gustavo Adolfo Ferraris y Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijeron: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Compartimos la solución jurídica del voto que antecede, y estimamos oportuno expresar lo siguiente: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1º) Que el inc. 5º del art. 163 del C.P. -al que remite el art. 167 inc. 4º del mismo código-, incorporado por la ley 23.468, determina la agravación de hurto cuando fuese de mercaderías u otras cosas muebles transportadas por cualquier medio y se cometiere entre el momento de su carga y el de su destino o entrega, o durante las escalas que se realizaren. La acción, como en todas las modalidades del hurto, es el apoderamiento, en tanto que el objeto material del apoderamiento puede consistir en mercaderías y otras cosas muebles. En principio, el lugar donde se lleva a cabo el apoderamiento debe ser un medio de transporte de cualquier naturaleza. El delito debe cometerse entre el momento de su carga en el medio de transporte y el de su destino o entrega. En consecuencia, debe haberse producido en el transcurso del recorrido o durante las escalas que se realizaren (cfr. Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de derecho penal", Tomo V, Parte especial, 3ª ed. act. por Guillermo A. C. Ledesma, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, págs. 437/438). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2º) Que puede afirmarse sin hesitación que la conducta desplegada ha sido la de robo, dada la "vis compulsiva" en forma de amenazas coactivas ejercidas por el imputado como forma de violencia en las personas; violencia que quebranta o paraliza la voluntad (cfr. STJ Cba., Sala Penal, "Vega, José L.", 08/04/1988, LLC 1989-233). La violencia que requiere el robo para consumar el apoderamiento, conceptualmente, comprende la "vis compulsiva" (esta Corte, Tomo 160:193; 161:647). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 3º) Que la pena de seis años de prisión, ponderada dentro del margen de la escala punitiva brindada por la calificación legal del hecho, se compadece enteramente con las circunstancias que rodean la causa y la persona del condenado, en cuanto al grado de reprochabilidad y peligrosidad que cabe atribuirle, con arreglo a los arts. 40 y 41 del C.P. (Tomo 145:275; 154:477; 162:237, 1095), dada la condición de primario del imputado, su edad, las características de su personalidad e historia de vida, conforme también la valoración efectuada por el "a quo" a fs. 714. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo tanto, corresponde condenar al Sr. Luis Miguel González por el delito de robo en poblado y en banda de mercaderías transportadas agravado por la intervención de menores de edad (art. 167 incs. 2º y 4º, en función del art. 163 inc. 5º, todos del C.P., agravado por el art. 41 quater del mismo cuerpo legal), a la pena de seis años de prisión. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo que resulta de la votación que antecede, \_\_\_\_\_

**LA CORTE DE JUSTICIA,** \_\_\_\_\_

**RESUELVE:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I. **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 724/725 vta. y, en su mérito, **revocar** el punto II de la sentencia de fs. 697 y vta., cuyos fundamentos obran a fs. 705/715 y **condenar** a Luis Miguel González a la pena de seis (6) años de prisión de cumplimiento efectivo, por resultar coautor del delito de robo en poblado y en banda, de mercaderías transportadas y con la intervención de menores de edad (arts. 167 incs. 2º y 4º, 163 inc. 5º y 41 quater del C.P.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II. MANDAR que se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos. \_\_\_\_\_

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).