

RECURSO DE CASACIÓN – ROBO - ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA IMPROPIA – REQUISITOS TIPIFICANTES.

1. Esta Sala se ha pronunciado señalando que si el Juzgador interpreta que la calificante del robo por el empleo de armas (art. 166 inc. 2º, C.P.), al tratarse de armas impropias, debe acotarse a los casos en que se verifica un acometimiento que se traduzca efectivamente en un daño o lesión de relativa entidad, fusiona incorrectamente las diferentes razones a las que atienden una y otra hipótesis de los incisos 1º y 2º del artículo 166 del Código Penal, requiriendo en ambas un resultado lesivo, que es lo que tipifica el primer inciso. Desconoce así que en el inciso segundo, lo que califica es, además del mayor poder intimidante, el reforzamiento de la capacidad ofensiva al valerse de un arma, extremo por completo independiente de la efectiva causación de lesiones, sea cual fuere su grado. 2. Tratándose de armas impropias, la sola violencia desplegada con ellas, esto es, el efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento, es suficiente para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2º, primer supuesto, aún cuando aquella *vis* no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve. 3. Si se ha dado por cierto que el imputado empleó un arma de fuego no operativa en forma impropia, asestando golpes con ella a una de las víctimas de su accionar, y con la finalidad de sojuzgar su resistencia en favor de sus designios furtivos, se han dado los extremos de hecho necesarios para la configuración de los requisitos típicos del robo calificado por el empleo de armas (art. 166 inc. 2º, primer supuesto, C.P.). 4. La conducta enrostrada al imputado encuadra en la figura establecida en el art. 166. inc. 2º primer supuesto -empleo de arma impropia- ya que el acusado utilizó la culata del arma de fuego no operativa como arma propia, para golpear a la víctima, reforzando de esa manera la capacidad ofensiva del ataque delictivo al haberse encontrado con la negativa de la damnificada a entregar su celular.

-

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO NOVENTA

En la Ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de junio de dos mil catorce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída TARDITTI, con asistencia de los señores Vocales doctores María Marta CÁCERES de BOLLATI y Luis Enrique RUBIO, a los fines de dictar sentencia en los autos "BUSTOS, EZEQUIEL DAVID p.s.a. robo calificado, etc. -Recurso de Casación-" (Expte. "B", 9/13), con motivo del recurso de

casación interpuesto por la Fiscal de Cámara, Dra. María Inés Ferreyra, en contra de la sentencia número cuarenta, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil doce, dictada por la Cámara del Crimen de Sexta Nominación de esta ciudad.

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

1°) ¿Se aplicado erróneamente la ley sustantiva al encuadrar la conducta atribuida al acusado en la figura prevista en art. 166 inc. 2° último supuesto del C.P.?

2°) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Doctores Aída Tarditti, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia número 40, de fecha 27 de noviembre de 2012, la Cámara del Crimen de Sexta Nominación de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa: *"... II-Declarar a David Ezequiel Bustos autor responsable de robo calificado -segundo hecho- (art. 166 inc. 2° tercer párrafo del C.P.) e imponerle la pena de tres años de prisión, en forma de ejecución condicional, con las obligaciones establecidas en los incisos 1°, 3°, 5°, 6°, someterse a un tratamiento médico psiquiátrico y psicológico en el IPAD por su adicción a las drogas con informe bimestral- y 7° del art. 27 bis del Código Penal, las que regirán por el término de duración de la condena, con costas, disponiéndose su inmediata libertad (arts. 26 y 29 inc. 3° del C. Penal; 550y 551 del C.P.P.)..."*.

II. Invocando el motivo sustancial previsto en el primer inciso del artículo 468 del C.P.P., recurre la Fiscal de Cámara, Dra. María Inés Ferreyra (fs. 108/111). Sostiene la recurrente que la calificación legal utilizada por el Camarista para encuadrar la conducta atribuida en la requisitoria fiscal de citación a juicio a Bustos es errónea. Explica que del hecho por el que fue condenado Bustos, surge sin duda alguna que la víctima resultó lesionada, pues describe que en razón del golpe en la cabeza que le propinara con la culata del revólver, aquella cayó al suelo, lo que fue aprovechado por el autor para huir con la cosa sustraída. Señala que la circunstancia de no haber transcripto el contenido del certificado médico en el que constan las lesiones que efectivamente sufrió la víctima, en modo alguno implica una omisión sustancial de la relación clara, precisa y circunstanciada que exige el art. 355 del CPP. El derecho de defensa en juicio no se ha visto ni mínimamente conculcado.

Argumenta que disiente con el Tribunal en cuanto sostuvo que no se quiso correr un peligro mayor y más grave a la víctima ya que el medio utilizado era inepto para producir el resultado objetivamente esperado. A su criterio, tal peligro aconteció y lo fue exclusivamente por el golpe que el propio autor le asestó con el arma; téngase presente que el mayor riesgo que un arma realmente acarrea para la persona del sujeto

pasivo se verifica no sólo cuando se trata de un arma propia sino también cuando un arma impropia es empleada para acometer contra aquel.

III. Por Dictamen P-nº 104, el Sr. Fiscal General mantuvo la impugnación deducido por la Fiscal de Cámara (fs. 119/121).

IV. Estimo que a la pretensión impugnativa debe hacerse lugar, afirmación que paso a fundar en los párrafos que siguen.

1. Repárese que el Tribunal de juicio ha sustentado su solución argumentando *“Fijado el hecho segundo como quedó dicho en la primera cuestión planteada, corresponde calificar legalmente el accionar delictivo allí desplegado, por el acusado Ezequiel David Bustos, en los términos del art. 166 inc. 2º tercer párrafo del C.P.; esto es autor responsable del delito de robo calificado. ¿Sin lugar a dudas Bustos, realizó el tipo objetivo y subjetivo del delito contenido en el art. 166 inc. 2º 1er sup. C.P. -uso de arma impropia- (por doctrina y jurisprudencia no compartida -no corresponde en su análisis en virtud de que la solución arribada-)? ¿O realizó el tipo objetivo y el tipo subjetivo del delito contenido en el art. 166 inc. 2º, 2º párr. 2º supuesto -uso de arma de utilería (analogía “in bonam parte” -debe estarse a la pericia balística de fs. 32/34-) (transcripta en parte en el apartado V. a)?*. Esta conclusión, sin más descansa en: 1) La simple lectura del “factum” y 2) la aplicación del sentido garantista del principio de legalidad, que hace que actué como límite a la intervención punitiva del estado -significa que no pueden aplicarse analógicamente las normas penales que agraven la conducta punible en función de determinadas circunstancias-. Estos dos criterios justificatorios destacados, hacen que califique la conducta de la manera predicha. Además, porque descarto la posibilidad de la existencia de algún problema lógico (incoherencia normativa) ya que se trata de la concurrencia de dos normas penales que tienen ámbito de aplicación exclusivos y excluyentes, en atención a las características definitorias de cada acción. Me inclino por esta interpretación porque del “modus” acontecido surge que Bustos tuvo clara intención de provocar un desapoderamiento ilegítimo con violencia en las personas (art. 165 C.P.); pero no hacer correr un peligro mayor y más grave a la víctima, Carolina Noemí Roldán, ya que el medio utilizado era inapto (ineficaz) para producir el resultado objetivamente esperado -nuevamente estese a la pericia balística de fs. 32/34- y además porque, principalmente, descarto la aplicación de la figura contenida en el art. 166 inc. 2º, 1er. Sup. C.P. -uso de arma impropia-, al entender que el Ministerio Público Fiscal, fijo como acción derivada, la por él propugnada: el factum no contiene la descripción de las lesiones sufridas por Roldán -ver el informe médico de fs. 31-, circunstancia que estimo preponderante del suceso delictivo si quiere calificarse una conducta como “uso de arma impropia”, no obstante que aquí no se salvaría la cuestión porque estamos ante un uso impropio de un arma propia (¿Acaso no se secuestró un revólver calibre 38 corto?)” (fs. 105vlt/106).

2. Esta Sala se ha pronunciado sobre la cuestión aquí debatida señalando que “ Si el Juzgador interpreta que la calificante del robo por el empleo de armas (art. 166 inc. 2º, C.P.), al tratarse de armas impropias, debe acotarse a los casos en que se verifica un acometimiento que se traduzca efectivamente en un daño o lesión de relativa entidad, fusiona incorrectamente las diferentes razones a las que atienden una y otra hipótesis de los incisos 1º y 2º del artículo 166 del Código Penal, requiriendo en ambas un resultado lesivo, que es lo que tipifica el primer inciso. Desconoce así que en el inciso segundo, lo que califica es, además del mayor poder intimidante, el reforzamiento de la capacidad ofensiva al valerse de un arma, extremo por completo independiente de la efectiva causación de lesiones, sea cual fuere su grado. Tratándose de armas impropias, la sola violencia desplegada con ellas, esto es, el efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento, es suficiente para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2º, primer supuesto, aún cuando aquella *vis* no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve. Si se ha dado por cierto que el imputado empleó un arma de fuego no operativa en forma impropia, asestando golpes con ella a una de las víctimas de su accionar, y con la finalidad de sojuzgar su resistencia en favor de sus designios furtivos, se han dado los extremos de hecho necesarios para la configuración de los requisitos típicos del robo calificado por el empleo de armas (art. 166 inc. 2º, primer supuesto, C.P.)” (T.S.J. Sala Penal, “Toledo”, S. N° 10, 10/3/03, “Colli”, S. n° 18, 29/03/2006; “Tissera”, S. n° 109, 7/05/2009).

3. El hecho por el cual el acusado Bustos fue intimidado, establecido en la pieza procesal que abrió el debate -requerimiento fiscal de citación a juicio de fs.45/47vlt-a-y tenido por acreditado por la Cámara Sexta en la resolución impugnada señala que “Con fecha cuatro de enero de dos mil doce, siendo las nueve horas con treinta minutos, en circunstancias en que Carolina Noemí Roldán caminaba junto con tres hijos menores de edad, por calle Virgen de Fátima de Barrio Alejandro Carbó de esta ciudad, luego de cruzar la calle Icho Cruz, se apersonó el imputado Ezequiel David Bustos con fines furtivos, extrayendo de entre sus ropas un revólver color gris, calibre 38 corto no operativo para el disparo, con su numeración limada y apuntándole al rostro de la mujer le exigió “dame el celular o sino te pego un tiro”. Al no entregarle la mujer el celular inmediatamente, Bustos le aplicó un golpe con la empuñadura del arma en la cabeza de Roldán, lo que provocó que cayera al suelo, huyendo Bustos del lugar con el celular recién sustraído”.

Como se puede ver, la conducta enrostrada a Bustos encuadra en la figura establecida en el art. 166. inc. 2º primer supuesto -empleo de arma impropia- ya que el acusado utilizó la culata del arma de fuego no operativa como arma propia, para golpear a la víctima, reforzando de esa manera la capacidad ofensiva del ataque delictivo al haberse encontrado con la negativa de la damnificada a entregar su celular. Ahora bien, el argumento del a quo para desechar la aplicación de la figura prevista en el art. 166 inc. 2º primer supuesto -falta de precisión de las lesiones que sufrió Carolina N. Roldán en la descripción de la conducta atribuida a Bustos -no resulta conforme a derecho, ya que las lesiones no son un componente necesario para la configuración de la figura penal citada.

Por lo tanto, el recurso de la Fiscal de Cámara debe prosperar y corresponde reenviar las presentes actuaciones hacia el Tribunal de origen para que gradúe la sanción correspondiente de acuerdo al nuevo encuadramiento legal.

Es mi voto.

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

El señor Vocal doctor Luis E. Rubio, dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I) Conforme a los argumentos desarrollados en la anterior cuestión corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la Fiscal de Cámara y en consecuencia:

1. Casar la sentencia número cuarenta de fecha veintisiete de noviembre de dos mil doce, dictada por la Cámara del Crimen de Sexta Nominación de esta ciudad en cuanto dispuso: "...//- *Declarar a David Ezequiel Bustos autor responsable de robo calificado -segundo hecho- (art. 166 inc. 2º tercer párrafo del C.P.) e imponerle la pena de tres años de prisión, en forma de ejecución condicional, con las obligaciones establecidas en los incisos 1º, 3º, 5º, 6º, someterse a un tratamiento médico psiquiátrico y psicológico en el IPAD por su adicción a las drogas con informe bimestral- y 7º del art. 27 bis del Código Penal, las que regirán por el término de duración de la condena, con costas, disponiéndose su inmediata libertad (arts. 26y 29 inc. 3º del C. Penal; 550y 551 del C.P.P.)... “.*

2. En su lugar, corresponde “...Declarar a David Ezequiel Bustos autor responsable de robo calificado por el uso de arma impropia -segundo hecho- (art. 166 inc. 2º primer supuesto del C.P.)...”.

II) Reenviar las presentes actuaciones al Tribunal de origen a los fines de que gradúe la sanción correspondiente al imputado de acuerdo al nuevo encuadramiento legal y consecuentemente, se pronuncie sobre el sometimiento del acusado al proceso.

III) Sin costas (C.P.P. arts. 550/552).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

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

El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

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

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal; **RESUELVE:**I) Hacer lugar al recurso de casación deducido por la Fiscal de Cámara y en consecuencia:

1. Casar la sentencia número cuarenta de fecha veintisiete de noviembre de dos mil doce, dictada por la Cámara del Crimen de Sexta Nominación de esta ciudad en cuanto dispuso: “.II- *Declarar a David Ezequiel Bustos autor responsable de robo calificado -segundo hecho- (art. 166 inc. 2º tercer párrafo del C.P.) e imponerle la pena de tres años de prisión, en forma de ejecución condicional, con las obligaciones establecidas en los incisos 1º, 3º, 5º, 6º .someterse a un tratamiento médico psiquiátrico y psicológico en el /PAD por su adicción a las drogas con informe bimestral- y 7º del art. 27 bis del Código Penal, las que regirán por el término de duración de la condena, con costas, disponiéndose su inmediata libertad (arts. 26y 29 inc. 3º del C. Penal; 550y 551 del C.P.P.)... “.*

2. En su lugar, corresponde “Declarar a David Ezequiel Bustos autor responsable de robo calificado por el uso de arma impropia -segundo hecho- (art. 166 inc. 2º primer supuesto del C.P.)”.

II) Reenviar las presentes actuaciones al Tribunal de origen a los fines de que gradúe la sanción correspondiente al imputado de acuerdo al nuevo encuadramiento legal y consecuentemente, se pronuncie sobre el sometimiento del acusado al proceso.

III) Sin costas (C.P.P. arts. 550/552).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación se dio por la señora Presidente en la Sala de audiencias, firman ésta y los señores vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.