

ROBO - ACCIÓN TÍPICA - MOMENTO CONSUMATIVO - ÁMBITOS DE CUSTODIA: PERSONAL O SIMBÓLICA. PENA-REINCIDENCIA.

1. El apoderamiento como acción constitutiva del robo importa un acto material (desplazamiento de la cosa que está en poder de la víctima al autor), sumado al propósito del agente de someter la cosa a su propio poder.

2. El delito de robo se consuma cuando el bien sale de la esfera de poder y de vigilancia del tenedor para pasar a la del delincuente, cualquiera sea el tiempo en que el mismo se mantenga en su poder de hecho. Así, el autor se apodera del objeto, cuando aniquila esa tenencia con intención de someterlo a su poder, pues la libre disponibilidad física de la cosa por parte del reo, importa la perfección del delito respecto de su autor, pero no constituye su consumación, la que ya ha sido lograda a través del desapoderamiento sufrido por la víctima.

3. Cuando el titular del derecho afectado tiene la cosa consigo, en cuanto la porta o conduce, el bien jurídicamente protegido se lesiona cuando al titular de esa tenencia le es arrebatado el gobierno de hecho sobre las cosas que tiene, de manera tal que éstas ya no son portadas o conducidas por aquél.

4. En el supuesto de que la cosa sea tenida por su titular de manera sólo simbólica o representativa, o bien manteniéndola aquel dentro de una esfera o ámbito material en donde se ejerce efectivos poderes de dueño y custodio, resulta útil analizar, entre otros aspectos, la naturaleza de los objetos sustraídos, es decir, la clase de objetos materia de la tenencia y el ámbito en el cual el sujeto pasivo ejerce su poderío sobre la cosa, pues esas pautas interpretativas proporcionan un dato que, implícitamente, permite determinar con arreglo a las circunstancias particulares del caso, si efectivamente se ha logrado aniquilar el ámbito de custodia del tenedor.

5. Aún dentro de la teoría del desapoderamiento, en los supuestos de un ámbito material o real de custodia de cosas muebles que, a su vez, comprende dentro de él otros ámbitos de custodia, el desapoderamiento recién se tiene por consumado cuando el ámbito de custodia general es quebrantado y no el particular. El imputado al sustraer la billetera de la esfera de custodia de la víctima- tanto particular como general-, sometiéndolo a su poder de hecho, consumó de ese modo el atentado tipificado en el art. 166 inc. 2º, segundo párrafo del CP. Ello así independientemente de que momentos después, los elementos sustraídos se hayan recuperado- fuera del ámbito físico de la estación de servicio-, cuando el encartado fue aprehendido por los funcionarios policiales.

6. En la medida que no tenga un peso distorsivo, la reincidencia puede ser ponderada como circunstancia agravante, máxime si se trata de reincidencia específica.

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO VEINTICINCO

En la ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de mayo de dos mil catorce, siendo las doce y treinta 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 las señoras Vocales doctoras María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos “RAMOS, Jorge Ramón p.s.a. Robo Calificado con Armas -Recurso de Casación-” (Expte. “R”, N° 83/11), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal del 22° Turno, Dr. Esteban Rafael Ortíz, en carácter de defensor del imputado Jorge Ramón Ramos o Rubén Ramos, en contra de la Sentencia número dieciocho, del dos de junio de dos mil once, dictada por la Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación de ésta Ciudad.

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

- 1°) ¿Se ha calificado correctamente el hecho al aplicar al caso la figura del art. 166 inc. 2°, segundo párrafo del CP en forma consumada?
- 2°) ¿Es nula la sentencia por incurrir en una arbitraria fundamentación de la pena impuesta al acusado?
- 3°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctoras Aida Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

1. Por sentencia número dieciocho, del dos de junio de dos mil once, la Excma. Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación de ésta Ciudad, resolvió -en lo que aquí interesa-: “...I) Declarar a Jorge Ramón (o) Rubén RAMOS, ya afiliado, autor penalmente responsable del delito de *Robo Calificado por el Uso de Arma de Fuego (art. 166, inc. 2°, segundo párrafo del C. Penal)*, que le atribuía el Auto de Elevación a Juicio de fs. 102/105 e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, con declaración de reincidencia, accesorias de ley y costas (arts. 9, 12, 40, 41, 50 y 58 del C.P. y 412, 550 y 551 del C.P.P.). II) Revocar la Libertad Asistida concedida el 06/11/2010, por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, unificando dicha pena con lo que restaba por cumplir de la pena de tres años y dos meses, con declaración de reincidencia, accesorias de ley y costas impuestas por la Excma. Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación, por Sentencia N° 2 de fecha 03/03/2009, en la PENA ÚNICA de OCHO y CINCO MESES DE PRISIÓN, con declaración de reincidencia, accesorias de ley y costas (arts. 9, 12, 40, 41, 50 y 58 del C.P. y 412, 550 y 551 del C.P.P.)...” (fs. 171

vta. y 172).

II.1. El imputado Jorge Ramón Ramos (o) Rubén Ramos, tempestivamente presenta un escrito donde manifiesta su voluntad de impugnar el fallo mencionado (fs. 175/178).

2. El Sr. Asesor Letrado Penal del 22° Turno, Dr. Esteban Rafael Ortiz, interpretando la voluntad recursiva de su defendido, articula el presente recurso de casación en contra del decisorio mencionado, fundándolo en los incs. 1° y 2° del art. 468 del CPP (fs. 191).

Expresa el recurrente que se ha aplicado erróneamente la ley de fondo al encuadrar los hechos en la figura de robo calificado por el uso de arma consumado (art. 166 inc. 2°, segundo párrafo CP) en lugar de aplicar esa misma figura en su modalidad tentada (fs. 191).

Luego de transcribir el hecho endilgado a su defendido y la prueba valorada por el *a quo*, la defensa alega que del caudal probatorio incorporado surge que, si bien el imputado Ramos logró hacerse de la billetera del empleado de la estación de servicio, desde ese mismo instante la policía, que estaba presenciando el ilícito, le dio la voz de alto y comenzó su persecución sin perderlo de vista, dentro del ámbito mismo del negocio damnificado, logrando la aprehensión a metros del espacio amplio que contiene las instalaciones de dicha empresa, que tal como afirma la Sra. Fiscal de Cámara, termina en el kiosco. Cita prueba al respecto -testimonios de Báez (fs. 1 vta.); Nieto (fs.10 vta.); Bulacio (fs. 12 vta.) y croquis (fs. 7)- (fs. 194 vta./195).

En tal sentido, manifiesta que si bien el accionar del imputado Ramos afectó el ámbito de custodia personal del empleado Nieto, no ocurrió lo propio respecto del ámbito general del negocio damnificado, ni del control de la Policía de Córdoba, que en el mismo momento en que se cometía el ilícito y en forma instantánea observó su comportamiento, le dio la voz de alto dentro del negocio y lo aprehendió a metros del lugar y en forma inmediata al desapoderamiento, no logrando el imputado colocar lo sustraído bajo su esfera de determinación por razones ajenas a su voluntad (fs. 195 y 195 vta.).

Sostiene que aun cuando la vigilancia policial no estaba asignada en protección del comercio damnificado, una vez que comenzó el ilícito, y dentro del propio ámbito de esta empresa se dio la persecución y el accionar represivo que contuvo en forma casi inmediata lo sucedido (fs. 195).

El quejoso expone que en el acta de secuestro del bien sustraído se consignó la dirección correspondiente al propio negocio afectado, y que el croquis de fs. 7 refleja que desde el lugar en que termina la estación de servicios -el kiosco, n° 3- hasta el lugar de su detención, identificado como n° 4, son unos pocos metros de distancia (fs. 195).

Por ello, estima que el hecho endilgado a su defendido no fue consumado por razones ajenas a su voluntad, debiendo encuadrarse en la tentativa (fs. 195 vta.). Cita jurisprudencia de esta Sala referida al momento consumativo del robo y a la tentativa, y entiende que debe aplicarse al presente hecho la misma consideración que se expusiera jurisprudencialmente acerca de los ámbitos particular y general de custodia (citando a su favor el precedente de esta Sala "Oliva", S. n° 56, 02/06/2003), entendiendo que la custodia policial que se practicó dentro del amplio espacio del negocio damnificado fue

en definitiva el ámbito general que no logró sortear el imputado desde el mismo instante en que se comenzara a ejecutar el hecho (fs. 196 vta. y 197).

Hace reserva del caso federal (fs. 198 vta.).

III.1. El Tribunal de sentencia fijó el hecho del siguiente modo “...*El día siete de marzo de dos mil diez, siendo las 00:50 horas aproximadamente, se hizo presente con fines furtivos en la estación de servicio Las Flores SRL (dedicada a la explotación de la red YPF), ubicada en Avenida Vélez Sarsfield N° 3474 de B° Las Flores de ésta Ciudad de Córdoba, el imputado Jorge Ramón Ramos, quien se dirigió directamente hacia donde se encuentran los surtidores de nafta, lugar en donde se encontraba el playero de la estación, el Sr. Gustavo Alejandro Nieto, cargando combustible en una motocicleta marca Appia modelo City Plus 110, sin dominio, de propiedad de la Oficial Ayudante Ana Carolina Báez, quien se encontraba aguardando al costado del referido motovehículo junto a Carolina Elizabeth Ávila, también empleada policial de Jerarquía Oficial Ayudante, encontrándose ambas vestidas de civil dado que se encontraban de franco de servicio. Una vez en el lugar, el encartado Ramos, quien portaba un arma de fuego cargada con cuatro cartuchos y apta para el disparo -tipo revólver, calibre 22, marca Pehuen M.R., número 0553, de color negro -apoyó la misma en la espalda de Nieto, a la vez que le demandaba que guardara silencio y le entregara el dinero, ante lo cual este último le entregó la billetera con la recaudación del local (billetera tipo cuerina, color blanca con rojo), la cual en su interior contenía la suma de cuatrocientos sesenta y seis pesos (\$466). Efectuado el desapoderamiento, el encartado Ramos, con los efectos sustraídos en su poder, emprendió la fuga, a la carrera, con dirección hacia Avenida Armada Argentina a pesar de que Báez le dio la voz de alto, siendo perseguido por ésta última. Al llegar a la intersección con calle Tupac Amaru, el Sargento Gerardo Daniel Bulacio, quien se encontraba de franco de servicio, aguardando en aquel momento el ómnibus de la línea R4 en la referida intersección, al advertir la persecución y reconocer el arma de Báez como una reglamentaria del personal policial, previo identificarse como efectivo policial, exhibió su arma reglamentaria y dio la voz de alto, a pesar de lo cual, éste último continuó la carrera hasta darse con el mismo (Bulacio), trabándose ambos en lucha, hasta que el nombrado Bulacio logró reducir a Ramos, siendo la oficial Báez, quien inmediatamente llegó al lugar, la que procedió a la aprehensión de éste...” (fs. 161 y 161 vta.).*

2. Al momento de calificar legalmente el accionar endilgado al imputado Jorge Ramón RAMOS (o) Rubén RAMOS, el sentenciante estimó que el nombrado debe responder como autor penalmente responsable de robo calificado por el uso de arma de fuego (art. 166, inc. 2°, segundo párrafo del CP).

3. La cuestión traída a estudio finca en determinar si el tribunal de mérito, que subsumió la conducta atribuida al incoado Ramos en el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego consumado (art. 166, inc. 2°, segundo párrafo del CP), aplicó correctamente la ley penal sustantiva, o si, por el contrario, incurrió en un error jurídico, al no emplear esa misma figura, empero en su modalidad tentada.

Adelanto que considero corresponde convalidar el razonamiento del *a quo* en cuanto al encuadramiento legal realizado y doy razones de ello.

a. Para comenzar es menester recordar que esta Sala ha sostenido reiteradamente (S. n° 35, 29/05/1998, "Fernández"; S. n° 14, 16/03/1999, "Daer"; S. n° 99, 16/11/2000, "Agüero"; S. n° 79, 03/09/2001, "García"; S. n° 56, 02/07/2003, "Oliva" -entre otros-), que el apoderamiento como acción constitutiva del robo importa un acto material (desplazamiento de la cosa que está en poder de la víctima al autor), sumado al propósito del agente de someter la cosa a su propio poder (Cfr. Núñez, Ricardo, "Delitos contra la propiedad", Bibliográfica Omeba, 1951, 78, 111 y Soler, Sebastián, Tratado "Derecho Penal Argentino", T.

IV, ed. T.E.A., 1970, pág. 170/171).

Por ello, se ha señalado que el delito se consuma cuando el bien sale de la esfera de poder y de vigilancia del tenedor para pasar a la del delincuente,

cualquiera sea el tiempo en que el mismo se mantenga en su poder de hecho. Así, el autor se apodera del objeto, cuando aniquila esa tenencia con intención de someterlo a su poder, pues la libre disponibilidad física de la cosa por parte del reo, importa la perfección del delito respecto de su autor, pero no constituye su consumación, la que ya ha sido lograda a través del desapoderamiento sufrido por la víctima (Cfr. Núñez, Ricardo, Tratado "Derecho Penal Argentino", Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, pág. 181/182 y "Manual de Derecho Penal", Parte Especial, ed. Lerner, 1982, págs. 218, 219 y 227; Soler, ob. cit., pág. 170/171 y 173/178; Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", T. V, ed. Abeledo-Perrot, 1969, pág. 435; Sánchez Freytes, Alejandro, "Estudio de las figuras delictivas", ed. Advocatus, T. II-A, pág. 28/29 y 33/34). Esta ha sido, además, la posición de la Sala, con otra integración, en S. n° 17, 7/5/71, "Heredia"; S. n° 19, 18/8/86, "Pino"; S. n° 7, 15/4/92, "Romero", entre otras).

b. Por otra parte, se ha señalado que para determinar en qué momento se lesiona esa tenencia, es decir, el poder material que ejerce sobre la cosa quien la tiene, es posible formular reglas generales que, en función de las distintas formas que el poder se manifiesta, o sea, de acuerdo a la manera en que el derecho violado es ejercido sobre la cosa, permiten resolver, en cada caso, si la objetividad material sobre la que recae la conducta ha dejado de ser tenida por la víctima (TSJ, Sala Penal, S. n° 99, 16/11/2000, "Agüero").

Así, cuando el titular del derecho afectado tiene la cosa consigo, en cuanto la porta o conduce, el bien jurídicamente protegido se lesiona cuando al titular de esa tenencia le es arrebatado el gobierno de hecho sobre las cosas que tiene, de manera tal que éstas ya no son portadas o conducidas por aquél (TSJ, Sala Penal, "Agüero", cit.).

Sin embargo, no es esa la única situación posible. Reducir aquellos casos en que el tenedor porta el objeto importaría prescindir de otras situaciones reales en las que ninguna duda cabe que las personas tienen, también, su efectos (TSJ, Sala Penal, "Agüero", cit.).

Ello es así, porque puede suceder que la cosa sea tenida por su titular de manera sólo

simbólica o representativa, o bien manteniéndola aquel dentro de una esfera o ámbito material en donde se ejerce efectivos poderes de dueño y custodio. En este supuesto y a los fines de establecer qué debe entenderse por aquella esfera, resulta útil analizar, entre otros aspectos, la naturaleza de los objetos sustraídos, es decir, la clase de objetos materia de la tenencia y el ámbito en el cual el sujeto pasivo ejerce su poderío sobre la cosa, pues esas pautas interpretativas proporcionan un dato que, implícitamente, permite determinar con arreglo a las circunstancias particulares del caso, si efectivamente se ha logrado aniquilar el ámbito de custodia del tenedor (TSJ, Sala Penal, "Agüero", cit.).

En correlación, aún dentro de la teoría del desapoderamiento, en los supuestos de un ámbito material o real de custodia de cosas muebles que, a su vez, comprende dentro de él otros ámbitos de custodia, el desapoderamiento recién se tiene por consumado cuando el ámbito de custodia general es quebrantado y no el particular (T.S.J., Sala Penal, S. n° 98, 05/08/1999, "Quiroga", -en la que se comparten los fundamentos del voto del Dr. Daniel Carrera, *in re* "Pons", S. n° 33, 19/11/1992-).

4. El marco teórico presentado aporta las razones suficientes para decidir la cuestión planteada y para hacerlo en sentido desfavorable a las pretensiones del recurrente.

En efecto, es menester reparar que en el caso confluyen un ámbito de custodia personal y otro real -tal como pretende la defensa-, toda vez que si bien la billetera objeto del apoderamiento era tenida consigo por el damnificado, esa tenencia se realizaba dentro de una esfera o ámbito material general -estación de servicio- en donde aquél también ejercitaba efectivos poderes de dueño y custodio (TSJ, Sala Penal, S. n° 56, 02/07/2003, "Oliva").

Ahora bien, la sentencia tiene por acreditado -y no resulta cuestionado- que el imputado Ramos, en forma violenta, privó al playero de la tenencia de su billetera y del dinero que guardaba en ella, valiéndose para ello del uso de un arma de fuego apta para el disparo. Una vez con la res furtiva en su poder, emprendió su huida -corriendo-, sin saber, que las testigos presenciales del hecho, quienes se encontraban cargando nafta en una motocicleta -vestidas de civil-, eran empleadas policiales. Una de ellas -luego de que se produjo el apoderamiento-, salió en persecución del imputado, produciéndose su aprehensión a unos sesenta metros de distancia -fuera de la estación de servicio-, en proximidades de Tupac Amaru y Armada Argentina, con la ayuda de otro policía, que se encontraba también vestido de civil, esperando el colectivo en la intersección supra mencionada, momento en que se trabaron en lucha y al incoado se le cayó la billetera con el dinero sustraído -la cual fue secuestrada-.

Por ello, estimo que el imputado Ramos con su accionar ha consumado el apoderamiento de los bienes, habida cuenta que logró sortear el ámbito general dentro del cual la víctima ejercía el efectivo poder de vigilancia -estación de servicio-, a pesar del inmediato accionar de los efectivos policiales, quienes finalmente, luego de una breve persecución lograron aprehenderlo -fuera del predio comercial y con los objetos sustraídos en su poder-, lo cual determina el momento consumativo del robo.

Atento lo expuesto, es razonable concluir -tal como lo hizo el *a quo*- que Ramos sustrajo

la billetera de la esfera de custodia de la víctima -tanto particular como general-, sometiéndolos a su poder de hecho, consumando de ese modo el atentado tipificado en el art. 166 inc. 2º, segundo párrafo del CP. Ello así, independientemente de que momentos después, los elementos sustraídos se hayan recuperado -fuera del ámbito físico de dicho establecimiento-, cuando el encartado fue aprehendido por los funcionarios policiales, que actuaron en la emergencia, quienes por otra parte, no se encontraban con la misión específica de custodiar la estación de servicio.

En consecuencia, los actos ejecutados por Ramos no constituyen comienzo de ejecución -como pretende el recurrente-, toda vez que ha quebrantado el ámbito general de custodia en el que se detentaban los elementos sustraídos.

A la presente cuestión voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

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

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

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. El recurrente, subsidiariamente, dirige su embate contra la individualización de la pena efectuada por el *a quo* en el fallo recurrido.

En efecto, tras efectuar la transcripción literal de la parte pertinente de la sentencia, expresa que la misma adolece de nulidad parcial, toda vez que la pena impuesta resulta arbitraria por haber aumentado en forma considerable el mínimo previsto y por no mensurar entre las circunstancias favorables al encartado, el hecho de haber recuperado la res furtiva (fs. 191 y 197).

En tal sentido, refiere que la recuperación de la billetera y el dinero, fue efectuada por el propio playero, no resultando -a su ver- daño ni lesión alguna al damnificado del hecho. Entiende, que si el *a quo*, hubiere valorado dicha circunstancia, habría variado, en favor de su defendido, la pena impuesta, disminuyendo su monto (fs. 197).

Estima que en caso de hacer lugar al planteo analizado en la primera cuestión, o sea, si se le adjudicase el delito tentado, Ramos debería resultar beneficiado con una rebaja de su pena, empero, aun en el caso en que se mantuviera la hipótesis de la consumación, la pena de su defendido debería mensurarse adecuadamente, disminuyendo la anteriormente fijada, toda vez que, el *a quo*, a pesar de los aspectos obviados -recuperación de los bienes-, incremento la ya gravosa pena fijada en el actual art. 166 inc. 2º, segundo párrafo del C.P. en un año y cuatro meses. (fs. 197 y 198).

Por todo lo expuesto, considera que la sentencia atacada, incurrió en el vicio de la fundamentación arbitraria, y por tanto se debe declarar la nulidad absoluta de la misma por afectar el derecho de defensa (fs. 197 vta.).

II. Es reiterada la doctrina de este Tribunal en cuanto a que la facultad discrecional de fijar la pena es una potestad privativa del Tribunal de juicio, revisable en casación en supuestos de arbitrariedad (T.S.J., Sala Penal, S. n° 14, 7/7/88, "Gutiérrez"; S. n° 4, 28/3/90, "Ullua"; S. n° 69, 17/11/97, "Farías"; A. n° 93, 27/4/98, "Salomón"; S. n° 54, 19/3/2010, "Sampo o Zampo"; S. n° 235, 16/09/2010, "Paschetta"; S. n° 291, 12/11/12, "Bussolino"; entre otros).

Dentro de ese estrecho margen de recurribilidad, relativo al común denominador de las potestades privativas del Tribunal de sentencia, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva (T.S.J., Sala Penal, A. n° 181, 18/5/99, "Carnero"; S. 119, 14/10/99, "Esteban"; A. n° 346, 21/9/99, "Lanza Castell"; A. n° 362, 6/10/99, "Tarditti"; S. n° 54, 19/3/2010, "Sampo o Zampo"; S. n° 235, 16/09/2010, "Paschetta"; S. n° 291, 12/11/12, "Bussolino"; entre otros).

Así acotado, el control del ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que la prudencia pueda ser objetivamente verificable, y que la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitrario de aquellas potestades (TSJ, Sala Penal, S. n° 3, 11/02/2000, "Villacorta"; S. n° 148, 03/11/2006, "Villagra"; S.n°54, 19/3/2010, "Sampo o Zampo"; S. n° 88, del 3/4/2010, "Guzmán"; S. n° 235, 16/09/2010, "Paschetta"; S. n° 291, 12/11/12, "Bussolino"; entre otros).

Asimismo, la exigencia de fundamentación de la pena impone al *a quo* el examen de las condiciones mencionadas en los arts. 40 y 41 del C.P., de modo que pueda apreciarse de qué modo ellas trascienden al juicio sobre la mayor o menor peligrosidad del condenado y, en definitiva, inciden en la medida de la pena. Cuando ello no ocurre, el ejercicio de aquellas facultades resulta arbitrario y genera la nulidad de la sentencia, porque impide su control (T.S.J., Sala Penal, S. n° 17, 9/6/92, "Arias"; S. n° 28, 11/9/91, "Cabrera"; S. n° 22, 2/8/91, "Godoy"; S. n° 4, 28/3/90, "Ullua"; S. n° 77, 7/6/99, "Sampo o Zampo"; S. n° 235, 16/09/2010, "Paschetta"; S. n° 291, 12/11/12, "Bussolino"; entre otros).

III.1. En el presente caso, el recurrente critica el quantum de la pena establecida por el *a quo*, tildándola de gravosa y aludiendo a que no se han considerado ciertas circunstancias de la causa que a su entender funcionarían como atenuantes. No obstante, adelantamos que la pretensión recursiva debe ser rechazada, de acuerdo a los argumentos que se exponen a continuación.

2. El sentenciante, a los fines de determinar la sanción a imponer al incoado Ramos, tuvo en cuenta las siguientes circunstancias:

*Como atenuantes:

“las condiciones personales del imputado, su edad, grado de instrucción, medios de vida, ambiente social en que se desempeña...” (fs. 170 vta. /171)). *Como agravantes:

“la forma de comisión del hecho, antecedentes penales computables que el imputado

registra, esto es, *Condena impuesta por la Excma. Cámara 7° en lo Criminal de fecha 01/11/2002, por los delitos de Violación de domicilio y Robo Reiterado -tres hechos- todo en concurso real, imponiéndole la pena de 3 años de prisión, concediéndole la Libertad Condicional por A.I. de fecha 24/10/02. Asimismo, según constancias del Informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 51/54, surgen los siguientes antecedentes penales: a) Condena Impuesta por la Excma. Cámara en lo Criminal de Sexta Nom, Sec. N° 12, por Sentencia N° 8 de fecha 23/03/2004, que declaró al nombrado coautor del delito de Robo Calificado en grado de tentativa y Portación de Arma de Fuego de uso civil en calidad de autor, imponiéndole la pena de 3 años y cuatro meses de prisión con declaración de reincidencia, con fecha de vencimiento el 15/12/06, incorporándolo al régimen de libertad asistida el día 07/06/06 (fs. 117/119); b) Condena impuesta por la Excma. Cámara Sexta del Crimen, mediante Sentencia N° 2 de fecha 03/03/09, que declaró al imputado coautor del delito de Robo Calificado por el uso de arma no operativa y Resistencia a la Autoridad, en concurso real, imponiéndole la pena de 3 años y 2 meses de prisión, con declaración de reincidencia (fs. 127/132), fijándose como fecha de cumplimiento el día 24/04/2010. Conforme el Certificado Judicial de fecha 25/02/2011, obrante a fs. 139, con fecha 06/11/09, Ramos obtuvo la Libertad Asistida, otorgada por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 y que el hecho que se le atribuye en la presente causa fue cometido el día 07/03/20...* (fs. 171/171 vta.).

A estas circunstancias atenuantes y agravantes, el *a quo* agregó *"...y demás criterios de mensuración de la pena contenidos en los arts. 40 y 41 del Código Penal, revelador todo ello de un grado intermedio de peligrosidad criminal."*; y consideró justo y equitativo imponerle la pena de ocho años de prisión, con declaración de reincidencia, accesorias de ley y costas y revocar la Libertad Asistida concedida el 06/11/2009, por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, unificando dicha pena con lo que restaba por cumplir de la pena de tres años y dos meses, con declaración de reincidencia, accesorias de ley y costas, impuesta por la Excma. Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación, por Sentencia N° 2 de fecha 03/03/2009, en la pena única de ocho años y cinco meses de prisión (fs. 171 vta.).

3. Repárese que la escala penal en abstracto para el delito por el que se lo condenó (robo calificado por el uso de arma de fuego), quedó conformada con un mínimo de seis años y ocho meses de prisión y un máximo de veinte años de prisión, habiéndole impuesto una pena de ocho años de prisión, sanción que se encuentra próxima al mínimo de la escala prevista y ubicada por debajo del punto medio de la escala punitiva.

4. La defensa critica, en primer término, que el *a quo* aumentó, en forma considerable - un año y cuatro meses-, el mínimo previsto en la escala penal. Al respecto, esta Sala tiene dicho que siempre que el Tribunal de Mérito valore alguna circunstancia agravante, es posible imponer al acusado una pena superior al mínimo legal de la escala prevista para el delito que se le atribuye (TSJ, Sala Penal, S n° 17, 8/04/2002, "Margaría"; S. n° 274, 21/10/2009, "Bazán"; S. n° 392, 26/12/2011, "Arredondo").

En efecto, el sentenciante, al momento de individualizar la pena, tuvo en cuenta como circunstancias agravantes la forma de comisión del hecho y la reincidencia específica. Sobre la modalidad delictiva si bien aisladamente considerada se presenta como una lacónica referencia, analizada la sentencia como una unidad, está por demás claro que el Tribunal le ha dado un sentido de agravante a las circunstancias modales consistentes en la vulnerabilidad del trabajador de la estación de servicios, por la nocturnidad y las características de esa clase de trabajo en cuanto a la exposición a este tipo de delincuencia, aún como fue en el caso, ante la vista de otras personas.

En cuanto a la reincidencia, esta Sala ha considerado que en la medida que no tenga un peso distorsivo (TSJ, Sala Penal, S. n° 56, 22/06/2006, "Cayo"), puede ser ponderada como circunstancia agravante. Máxime que en el caso se trata de reincidencia específica en delitos violentos contra la propiedad y que el nuevo ilícito fue cometido el día 07/03/2010, a los cuatro meses de haber sido beneficiado con el instituto de la libertad asistida, evidenciando su persistencia para continuar delinquiriendo.

Entonces, es claro que el *a quo* apreció, dos cuestiones agravantes que tornan razonable la superación del mínimo legal dispuesto en la norma.

5. Ahora bien, la segunda crítica del recurrente, se dirige a cuestionar la presunta omisión del tribunal de valorar, como circunstancia atenuante, que los bienes sustraídos por el imputado fueron inmediatamente recuperados. Empero, el quejoso, no demuestran en qué medida la circunstancia por ellos mencionada incidiría en el monto de la pena impuesta al acusado, máxime teniendo en cuenta la envergadura de las circunstancias negativas que fueron valoradas por el Tribunal -supra analizadas-.

No obstante, es dable recordar, que en cuanto a la omisión de valorar ciertas circunstancias, esta Sala tiene dicho en múltiples precedentes que tal omisión sólo nulifica el decisorio si reviste valor decisivo (TSJ, Sala Penal, A. n° 45, 5/7/85, "Mansilla"; A. n° 47, 28/5/96, "Gudiño"; A. n° 198, 1/6/99, "Andrada de Ferretti"; A. n° 224, 16/6/99, "Messori", A. n° 84, 5/4/00, "Rojas", entre muchos otros) y pone en evidencia la arbitrariedad del monto de la pena impuesta (TSJ, Sala Penal, A. n° 251, 21/7/99, "Lescano"; A. n° 47, 13/3/00, "Delbasi"; A. n° 95, 16/3/01, "Sosa"; A. n° 170, 4/6/02, "Medina Allende"; A. n° 111, 26/6/97, "Gallardo", S. n° 392, 26/12/2011, "Arredondo", entre muchos otros).

Ello no sucede en el *sublite*, toda vez que, frente a las circunstancias negativas valoradas, la omisión de ponderar la circunstancia denunciada por el quejoso, no resulta dirimente, en tanto no aparece necesariamente vinculadas a un menor grado de culpabilidad, injusto o peligrosidad, y por tanto se encuentra desprovistas de toda decisividad.

Por otro lado, no hay que perder de vista, que el sentenciante incrementó el mínimo de la escala penal prevista para el delito de que se trata, en tan sólo un año y cuatro meses de prisión, lo cual es indicativo de que, a pesar de las circunstancias valoradas en su contra, han primado las circunstancias atenuantes que estimó a favor del imputado. Atento lo expuesto, estimo que la sanción aplicada por el *a quo* resulta razonable y ajustada a

derecho.

En consecuencia, a la segunda cuestión voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

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

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

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal de 22° Turno, Dr. Esteban Rafael Ortiz, en favor del imputado Jorge Ramón Ramos. Con costas (art. 550/551 del C.P.P.).

Así, voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

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

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma. En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal; RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Sr. Asesor Letrado Penal de 22° Turno, Dr. Esteban Rafael Ortiz, en favor del imputado Jorge Ramón Ramos. Con costas (art. 550/551 del C.P.P.).

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