

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9971/2015/TO1/CNC1

Reg. n° 728/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 04 días del mes de diciembre de 2015, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Mario Magariños, Carlos Alberto Mahiques y Pablo Jantus, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 171/176 en este proceso n° CCC 9971/2015/TO1/CNC1, “Florentin, Higinio Hernán s/ robo de automotor o vehículo en la vía pública en tentativa”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 de esta ciudad, por sentencia del 1 de junio del año en curso, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 8 de junio de 2015, resolvió, en lo que aquí interesa, condenar a Higinio Hernán Florentin a la pena de un año y seis meses de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa imponiéndole, además, las costas del proceso, y declarándolo reincidente (arts. 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 50 y 167 inc. 4to. en función del art. 163 inc. 6to. del Código Penal de la Nación, y arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Contra dicha resolución, la defensa pública oficial, interpuso recurso de casación (fs. 171/176), que fue concedido a fs. 185 y mantenido a fs. 188.

III. Con fecha 12 de agosto del corriente se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuyos integrantes decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 191).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa presentó el escrito obrante a fs. 194/198.

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 468, en

función del 465, último párrafo del código de rito, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

VI. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez Mario Magariños dijo:

I

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 24, con fecha 1 de junio del año en curso, resolvió condenar a Higinio Hernán Florentín a la pena de un año y seis meses de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa, imponiéndole, además, las costas del proceso, y declarándolo reincidente

Contra esa resolución, el defensor oficial del nombrado interpuso recurso de casación. Como agravios centrales sostuvo que el tribunal oral había valorado en forma arbitraria las pericias médicas practicadas respecto del condenado, en tanto, de acuerdo a su entender, las pruebas acercadas a la causa deberían haber conducido al tribunal a concluir que Higinio Hernán Florentín no poseía capacidad de culpabilidad al momento de los hechos, por lo que correspondía su absolución.

Como planteo subsidiario, el recurrente alegó que la calificación asignada por el tribunal a la conducta desplegada por el condenado como constitutiva del delito de tentativa de robo de vehículo dejado en la vía pública, implica una errónea aplicación de la ley sustantiva, pues, sostuvo, la bicicleta no puede ser considerada vehículo en los términos del artículo 163, inciso 6° del Código Penal.

II

Al contrario de lo sostenido por el recurrente, la sentencia del *a quo* muestra una conclusión fundada y razonable sobre la responsabilidad del señor Florentín.

En efecto, la resolución recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9971/2015/TO1/CNC1

fundamental del estado jurídico de inocencia y de la regla legal de la sana crítica racional, que permite sostener, luego de una revisión de carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en el precedente “Cajal” –proceso n° CCC 31507/2014/TO1/CNC1, registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015- (ver voto del juez Magariños), que, en el caso, los jueces del juicio han arribado a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del suceso objeto de la sentencia.

Se observa así que el tribunal oral analizó y valoró de forma detenida, objetiva y precisa la prueba reunida en el proceso e incorporada al debate, compatibilizándola con las declaraciones brindadas por los testigos del hecho.

En efecto, el *a quo* tuvo por probado, que Florentín, al momento de la comisión del suceso, poseía la capacidad de comprender y dirigir sus acciones. Para llegar a esa conclusión tomó en cuenta, en primer lugar, los informes médico-legistas practicados respecto del condenado; en ellos, se dio cuenta que el señor Florentín presentaba un nivel de 1,15 gramos por litro de alcohol en sangre, el que no resultaba crítico. También el tribunal oral ponderó los dichos de los testigos, de los cuales pudo concluir que si bien Florentín presentaba olor etílico, ello no impidió que éste tuviera plena conciencia de lo que hacía. Ello fue, además, corroborado, según los sentenciantes, por el hecho de que el acusado utilizara un cuchillo para cortar la linga que ataba a la bicicleta a un poste, pues ese elemento se presentaba como útil para el fin que el autor buscaba alcanzar. Finalmente, también consideró la circunstancia de que, al momento en que aquel fue sorprendido por la policía, intentó huir, lo que demostró, a criterio del *a quo*, una conducta de total coherencia con el fin propuesto.

En este sentido, lo manifestado por la defensa respecto a que el *a quo* no ponderó los dichos del propio Florentín en el debate,

quien adujo que previo al hecho había consumido Alplax y Rivotril, no se ajusta a lo considerado en la sentencia impugnada, en tanto el tribunal oral también atendió correctamente ese planteo, descartándolo. Respecto a ello se valoró el peritaje del Laboratorio Químico de la Policía Federal, en el que se dio cuenta que, del análisis de orina practicado respecto del condenado en busca de psicofármacos, sólo se hallaron rastros de nicotina, y que lo único que quedaba excluido en esa determinación era la ingesta de marihuana y LSD. Ello condujo a los integrantes del tribunal a concluir que el señor Florentín no se presentaba al momento del hecho bajo los efectos de aquellas drogas que él dijo haber consumido, conclusión que, por lo demás, resulta absolutamente ajustada a las constancias del proceso.

Pues bien, de lo mencionado precedentemente, no se advierte arbitrariedad alguna por parte del tribunal oral en la reconstrucción del hecho, y la consecuente conclusión acerca de la culpabilidad del señor Florentín.

III

Corresponde tratar ahora el segundo agravio planteado por la defensa, esto es, que el *a quo* realizó una errónea interpretación de la ley penal al haber calificado al hecho como tentativa de robo de vehículo dejado en la vía pública, en tanto, según el recurrente, no correspondía aplicar la agravante de robo contenida en el artículo 167 inciso 4º, en función del artículo 163, inciso 6º del Código Penal.

En efecto, conforme lo estableció expresamente el decisorio recurrido por la defensa, el acusado intentó apoderarse ilegítimamente de una bicicleta, la cual se encontraba atada a un poste de luz. Este extremo, así como todo otro aspecto fáctico ha quedado confirmado en la presente. En consecuencia, corresponde determinar la subsunción correcta que cabe otorgar a tal comportamiento acreditado más allá de toda duda razonable en el caso.

En ese sentido, es indudable que constituye una función exclusiva y excluyente del juzgador la de establecer la significación jurídica de los comportamientos prohibidos por la ley penal (v. Mario

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9971/2015/TO1/CNC1

Magariños, “Estado de derecho, aplicación e interpretación de la ley penal (pública) frente a las pretensiones de ‘un proceso adversarial’”, en *La infracción a la ley penal como conflicto de orden público*, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2013), además, el cumplimiento de esa función viene impuesto en esta instancia por el deber de llevar a cabo una revisión amplia de la condena, determinada por el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el límite, claro está, que fija la prohibición de *reformatio in pejus* (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Pues bien, el *a quo* calificó, como quedó señalado, el intento de apoderamiento de la bicicleta de la víctima como tentativa de robo de vehículo dejado en la vía pública. A efectos de juzgar el acierto o error de la aplicación al *sub lite* de la calificante legal mencionada, es imprescindible establecer el significado y alcance del término legal “vehículo”, tal como se encuentra contemplado en el citado artículo 163, inciso 6º, del Código Penal.

Parece claro que es necesario constatar ante todo, si la menor o mayor extensión del significado de la palabra “vehículo” depende del método que se seleccione para llevar a cabo la hermenéutica, o si, por el contrario, todos los métodos de interpretación conducen a una misma conclusión sobre el punto.

Así, si se recurre al método gramatical de interpretación de la norma, el diccionario de la Real Academia Española define al término “vehículo” como “medio de transporte de personas o cosas”. Si bien es claro que dentro de esa definición la bicicleta se encuentra comprendida, un sector de la doctrina ha criticado, sin embargo, el recurso a ese método, en tanto el significado amplio del término vehículo, y la pluralidad de objetos a los que puede comprender, podría llevar al resultado de que la agravante fuese aplicada también respecto de supuestos de hurto o robo de otros objetos tales como un monopatín, o una patineta (conf. Daniel Morin, “¿La bicicleta como vehículo?

Reflexiones sobre el tipo de sustracción de vehículos del inciso 6° del artículo 163 del Código Penal”, *La Ley 2001-E*, página 779).

Ello determina entonces, que se evalúen otros métodos de interpretación a los fines de dilucidar el alcance de la norma.

Así, si se toma en cuenta la voluntad del legislador, también resulta posible afirmar que la agravante tiene por fin abarcar a las bicicletas como “vehículo” en los términos del artículo 163, inciso 6°. De este modo lo expresó el senador Martínez Almudevar al brindar los fundamentos del proyecto de la ley, que luego fue sancionada con el n° 24.721, en los siguientes términos: *“Con la reforma proponemos una ampliación del agravante por hurto o robo porque abarca no sólo a los automotores (como lo establece el artículo 38 del decreto ley) sino también a todo vehículo”*. Asimismo, durante el debate parlamentario, el senador Villarroel manifestó: *“Lo cierto es que entre otras virtudes del nuevo régimen penal que se propone -que no es otra cosa que volver al sistema del Código Penal- 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... desde el punto de vista de la política criminal... tanto vale o puede valer la propiedad de un automóvil como la de una bicicleta, sobre todo cuando la bicicleta es el único medio (el transporte que tiene, por ejemplo, un obrero que debe trasladarse a su lugar de trabajo)”. (Cámara de Senadores de la Nación, Diario de Sesiones del 22 de mayo de 1996, 15ª Reunión, 9ª Sesión ordinaria).

Por consiguiente, si se toma en consideración la voluntad del legislador (que no requiere estar expresada con pulcritud técnica), el término vehículo utilizado en la norma, sin duda abarca a la bicicleta.

Asimismo, si se analiza a la mencionada disposición a la luz del método histórico, es posible observar que, como explica Sebastián Soler, el origen de la figura agravada proviene del Proyecto de 1960 y su antecedente es el artículo 38 del decreto/ley de automotores de 1958, si bien en el caso de esta norma, el robo se agravaba por el sólo hecho de que el objeto del apoderamiento fuera un automotor. Ello

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9971/2015/TO1/CNC1

generó críticas de la doctrina e inspiró la reforma, por lo cual al redactarse el Proyecto de 1960, la comisión, integrada por el propio Soler, al fundamentar la razón de la agravante, cuyo texto fue finalmente adoptado, se expresó diciendo: “inciso 6º) 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 vehículos*”. Y todavía agrega el citado autor que la voluntad histórica de los redactores de la regla legal fue la de extender “su protección a todo vehículo aunque no sea motorizado. El hurto de bicicleta es, pues, calificado, siempre que ella se encontrare librada a la confianza pública” (conf. Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Tomo IV, pag. 255, ed. TEA, Buenos Aires, 1988, el destacado me pertenece).

Finalmente, desde una perspectiva sistemática de la ley, también se puede afirmar que la bicicleta se encuentra contemplada como vehículo. En este sentido, si se analiza, por ejemplo, la ley nacional de tránsito n° 24.449, en su artículo 2, se advierte que allí se describe a la bicicleta como “vehículo de dos ruedas que es propulsado por mecanismos con el esfuerzo de quien lo utiliza, pudiendo ser múltiple de hasta cuatro ruedas alineadas”; asimismo, en su artículo 29 la citada ley regula las condiciones de seguridad que ese vehículo debe reunir; y en el artículo 40 se establecen los requisitos a cumplir para estar autorizado a circular por la vía pública con bicicletas.

Es por lo tanto posible afirmar 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.

Esa coincidencia en los resultados torna innecesario recurrir al principio *in dubio pro libertate*, tal como lo propone un importante sector de la doctrina nacional (ver por todos, Daniel Morin, artículo citado), pues a ese principio, así como a las reglas constitucionales que informan al sistema penal, sólo corresponde

recurrir en supuestos en los cuales los métodos de interpretación conduzcan a resultados divergentes acerca del alcance de la ley (en este sentido pueden verse las opiniones 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), situación esta que, como más arriba queda demostrado, no se presenta en el caso.

Es que el principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, no impone una interpretación y aplicación exclusivamente 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.

IV

Finalmente, en las restantes cuestiones abordadas por la sentencia impugnada, se observa también un adecuado tratamiento. Así, con relación a la mensuración punitiva, el tribunal de juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de individualización que constató en el caso y fijó un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna.

Por consiguiente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y confirmar la sentencia impugnada, en cuanto condenó Higinio Hernán Florentín a la pena de un año y seis meses de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa y lo declaró reincidente, sin costas (artículos 470 y 471, ambos a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Pablo Jantus dijo:

Adhiero en todos sus términos al voto del Dr. Mario Magariños. Solo he de añadir, con relación a la discutida cuestión de si deben incluirse a las bicicletas entre los objetos comprendidos en la agravante del art. 163 inciso 6° del CP, que señalan Giovanni Giandaca

y Enzo Musco (“Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 139 y ss.) que en los desarrollos más recientes de la teoría de la interpretación se pone cada vez más en crisis la teoría típica del positivismo jurídico tradicional, en el que la aplicación de la ley se basaría en un acto mecánico de adecuación lógica del caso concreto a la norma abstracta. Indican que: *“Mientras que existe un **núcleo central** de significado que puede identificarse con certeza en los casos normales que se presentan con mayor frecuencia, restan **incertidumbres marginales** cuando el término general en cuestión debe ser aplicado a casos nuevos o menos evidentes que aquellos propios de la praxis más generalizada. Consideremos, por ejemplo, la prohibición de entrar con **vehículos** a un parque. En efecto, en el término “vehículo” seguramente está comprendido el automóvil o el camión, por lo cual se puede decir que estos medios de locomoción ocupan el núcleo central del área de significación de dicho término; pero resulta dudoso, en cambio, si este incluye a la bicicleta o al automóvil de juguete de propulsión eléctrica. Para resolver estas “incertidumbres marginales” el juez hace un razonamiento sustancialmente analógico, es decir, evalúa si el caso en cuestión presenta “semejanza” suficiente con los casos típicos que están comprendidos indudablemente en el área de la norma. Y para comprobar esta semejanza, el juez debe hacer referencia a una **tertium comparationis** idónea para relacionar y homogeneizar los casos típicos y los atípicos. Evidentemente, esta tertium comparationis estará constituida por el fin tutelar atribuible a la norma. Pero la misma ratio de la tutela a veces se aclara y especifica precisamente partiendo de las características del caso en concreto, tal como sucede justamente en el caso puesto como ejemplo. Si se toma como punto de partida la premisa de que el fin tutelar original de la prohibición de introducir vehículos en un parque es el de preservar la tranquilidad del lugar, este fin tutelar sigue siendo todavía muy genérico como para establecer con certeza si entrar a un parque con una bicicleta es suficiente para amenazar el bien tutelado”.*

Más adelante agregan que: *“En realidad, la exigencia de que el juez esté vinculado a la ley, todavía inderogable en el derecho penal, impone limitar lo más que se pueda la interpretación “creativa” de las normas incriminantes. Si por un lado es cierto que el procedimiento hermenéutico está abierto a las decisiones valorativas del juez, por el otro es necesario delimitar su espacio **dentro de los***

*límites correspondientes al significado literal del texto de la ley, aunque sean límites extendidos al máximo... Así, en el ejemplo de la prohibición de entrar con vehículos a un parque, el intérprete está legitimado a extender el término **vehículo** hasta lograr que este incluya sin duda alguna a las bicicletas...”.*

Desde esta perspectiva, considero, del mismo modo que lo hace mi distinguido colega, que las bicicletas están sin duda incluidas en el sustantivo escogido por el legislador en el art. 163 inciso 6° del CP. En primer lugar, porque como bien lo señala el Dr. Magariños, más allá de la norma penal dichos objetos han tenido un claro reconocimiento normativo en la ley nacional de tránsito –y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– en la medida en que, además de los vehículos de mayor tamaño y las motocicletas, también estos rodados han sido definidos por la ley y se establecen una serie de pautas que deben cumplirse en su utilización como medio de locomoción. Además de ello, es claro el reconocimiento social del uso de las bicicletas que son usadas para las más diversas actividades en el medio social, no sólo como paseo, sino como transporte urbano, para reparto, como instrumento de vendedores ambulantes y hasta para la gestiones de diversos trámites, que se realizan tanto en motos como en bicicletas. Ese reconocimiento social, a su vez, ha sido receptado por los diferentes gobiernos, que han fomentado su utilización como un medio no contaminante que permite el fácil traslado en las grandes ciudades, donde –como es sabido– inclusive se han diseñado vías especiales de circulación.

De acuerdo a lo anterior, entonces, considero que las bicicletas son uno de los vehículos a los que se refiere el art. 163 inciso 6° del CP, puesto que claramente, tanto por las razones expuestas por el Dr. Magariños, como por su uso social y por el reconocimiento de las acciones de gobierno que fomentan por diversas razones su utilización, constituyen objetos que resultan comprendidos entre los vehículos a los que el legislador quiso brindar una especial tutela mediante la instauración de la agravante examinada.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 9971/2015/TO1/CNC1

Por las razones expuestas, adhiero al voto de mi distinguido colega.

El juez Carlos Alberto Mahiques dijo:

Que por compartir en lo sustancial los argumentos de mis colegas preopinantes, adhiero a la solución del caso.

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:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 171/176 y **CONFIRMAR** la resolución de fs. 160/168, (artículos 470 y 471, ambos a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

CARLOS ALBERTO MAHIQUES

PABLO JANTUS

GUIDO E. WAISBERG
SECRETARIO DE CAMARA