

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

**Reg. n° 718 /18**

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio de 2018, 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, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 175/192 en este proceso n° 36290/2017/TO1/CNC1, caratulado “Quispe Díaz, Marcelo s/ robo de automotor o vehículo dejado en la vía pública”, del que **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa, condenar al señor Marcelo Mariano Quispe Díaz a la pena de un año y siete meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por considerarlo autor del delito de tentativa de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública (fs. 154/173).

**II.** Contra esa decisión, la defensa del señor Quispe Díaz interpuso recurso de casación (fs. 175/192), que fue concedido (fs. 193/194) y oportunamente mantenido en esta instancia (fs. 198).

**III.** Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 200).

**IV.** Superadas las etapas contempladas en el artículo 465, párrafos cuarto y quinto, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

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

### **Y CONSIDERANDO:**

**El juez Mario Magariños dijo:**

**-I-**

Contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21 de esta ciudad que, en integración unipersonal, y en lo que aquí interesa, resolvió condenar al señor Marcelo Quispe Díaz a la

pena de un año y siete meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por considerarlo autor del delito de tentativa de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, su defensa interpuso recurso de casación.

Como primer agravio, la asistencia técnica del señor Quispe Díaz sostuvo que el tribunal de juicio valoró arbitrariamente la prueba producida durante el debate oral y público, en tanto ésta no habría sido suficiente para tener por acreditado el hecho que se tuvo por probado y la responsabilidad del nombrado.

En este sentido, señaló la defensa que la condena se sustentó exclusivamente en el testimonio del señor Adrián Guido Fiocca, el cual no fue valorado en forma rigurosa, y que el resto de las personas que declararon durante el juicio, es decir, el personal policial que intervino en el suceso y el presunto damnificado, resultaban tan solo testigos de oídas.

Asimismo, el impugnante se agravó con base en que la prueba producida durante el debate oral y público no era suficiente para descartar la hipótesis alternativa brindada por el señor Quispe Díaz, esto es, que la cadena sobre la que el imputado presuntamente aplicó fuerza no se trataba de aquella que protegía la bicicleta del damnificado, pues ya se encontraba en su poder de manera previa al suceso.

Sobre esto último, el recurrente sostuvo que la señora juez del juicio omitió considerar que el señor Quispe Díaz declaró que fue perseguido y golpeado por error, mientras se encontraba casualmente en el lugar, y tenía en su poder una pinza y varias cadenas con características similares a aquella que se había utilizado para amarrar la bicicleta del damnificado, y que, además, el imputado había señalado que la cadena que llevaba en su poder se encontraba violentada.

Por otro lado, la defensa señaló que luego de la detención del señor Quispe Díaz se secuestraron varias cadenas, sin que se haya advertido en esa ocasión si una de éstas se encontraba dañada, y que esa circunstancia fue conocida recién luego de un peritaje realizado en la comisaría, el cual carecería de valor probatorio ya que, según el recurrente, no existió una cadena de custodia que permita afirmar, con la

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

certeza necesaria, que la que se encontraba dañada era efectivamente la que resguardaba la bicicleta del damnificado.

Sobre ello, el impugnante agregó que los peritajes efectuados sobre la bicicleta del damnificado, la cadena que la protegía y los objetos que el imputado tenía en su poder, fueron realizados por dos personas diferentes, y al no haber prestado declaración testimonial durante el debate oral y público, no pudieron ser interrogadas sobre la posibilidad de que los objetos referidos se hayan mezclado.

Asimismo, el recurrente expresó que la declaración del presunto damnificado presentaba una contradicción, pues durante la investigación no afirmó que la cadena que amarraba su bicicleta estuviera dañada, y durante su declaración en el debate oral y público manifestó lo contrario, e indicó que tomó conocimiento de ello recién en la comisaría.

Finalmente, la defensa sostuvo que resultaba llamativo que si el señor Quispe Díaz había sido visto mientras intentaba cortar la cadena de seguridad de la bicicleta, haya podido guardar la pinza que estaba utilizando y luego alejarse corriendo, toda vez que el suceso imputado tuvo lugar en un lapso muy breve.

En segundo lugar, la asistencia técnica del señor Quispe Díaz se agravio con base en que, por los argumentos señalados anteriormente, los elementos probatorios producidos durante el debate oral y público no eran suficientes para tener por acreditada la existencia de fuerza en las cosas y, en consecuencia, solicitó se califique al suceso como tentativa de hurto (artículos 42 y 162 del Código Penal).

Como tercer agravio, el impugnante refirió que el tribunal de juicio aplicó erróneamente la ley sustantiva, al subsumir el hecho que tuvo por acreditado, en el delito de tentativa de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública.

Al respecto, señaló el recurrente que una bicicleta no puede ser considerada como “vehículo”, ya que el concepto comprende únicamente a los rodados motorizados, y que la interpretación realizada por la magistrada de la anterior instancia resultó violatoria del principio de legalidad.

Asimismo, la defensa agregó que el hecho que la señora juez *a quo* tuvo por acreditado tampoco puede ser subsumido en la figura mencionada pues, en el caso, no se verificaron las circunstancias que constituyen el fundamento de la agravante bajo análisis, a su vez, la mayor desprotección en la que se encuentra un objeto en la vía pública, toda vez que la bicicleta se encontraba atada en un poste ubicado en la vereda de un comercio, sitio donde transitaban muchas personas y a la vista del hermano del damnificado, quien persiguió al señor Quispe Díaz.

En cuarto lugar, el impugnante se agravió por la decisión del tribunal de juicio de rechazar su planteo de imponer una pena por debajo del mínimo de la escala penal aplicable, y sostuvo que ello implicó, en el caso concreto, una violación de los principios fundamentales de proporcionalidad, lesividad y humanidad.

Por último, la asistencia técnica del señor Quispe Díaz señaló que, al individualizar la pena aplicable, la señora juez del juicio realizó una errónea aplicación de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal y, en consecuencia, que la sentencia resultaba arbitraria en este punto.

Con relación a ello, la defensa manifestó que la magistrada de la anterior instancia, al valorar como agravante los antecedentes condenatorios que registra el señor Quispe Díaz, sostuvo un razonamiento contrario al principio constitucional de acto, y que, en definitiva, la pena no debió apartarse del mínimo de la escala penal aplicable.

## -II-

Al contrario de lo sostenido por la defensa, la sentencia impugnada muestra una conclusión fundada y razonable sobre la prueba de la materialidad del hecho y la responsabilidad del señor Quispe Díaz en él.

En efecto, la sentencia recurrida exhibe un adecuado apego a las pautas de valoración probatoria derivadas de la regla fundamental que consagra al estado jurídico de inocencia y de la regla legal que establece la sana crítica racional, lo cual permite sostener, luego de una revisión de

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

carácter amplio de la condena, en función de lo dispuesto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y definida conforme los parámetros fijados por este tribunal en los precedentes “Cajal” —registro n° 351/2015, sentencia del 14 de agosto de 2015— y “Meglioli” —registro n° 911/2016, sentencia del 14 de noviembre de 2016— (ver los votos del juez Magariños), que, en el caso bajo análisis, la señora juez del juicio arribó a una decisión respetuosa de los límites definidos por aquellos principios normativos propios de la tarea de reconstrucción del hecho objeto de condena.

En ese sentido, se observa que la señora juez *a quo* examinó 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, y atendió a los cuestionamientos realizados por el señor Quispe Díaz y su defensa.

En primer lugar, debe señalarse que el tribunal de juicio tuvo por probado que el día 18 de junio de 2017, aproximadamente a las 19.00 horas, el señor Quispe Díaz, mediante el uso de una pinza, intentó cortar la cadena que sujetaba a un poste la bicicleta propiedad del señor Damián Fiocca, para apoderarse de dicho bien.

Para llegar a esa conclusión, la magistrada de la anterior instancia valoró, en primer término, la declaración del señor Adrián Fiocca, hermano del damnificado, quien señaló que el día del suceso se dirigió hacia un supermercado junto a su hermano, y que antes de ingresar a dicho local comercial, ambos dejaron sus bicicletas estacionadas en la vereda atadas, cada una de ellas, a un poste y con una cadena.

Asimismo, la señora juez tuvo en cuenta que el señor Adrián Fiocca declaró que se retiró del supermercado en primer término y que, en esa ocasión, pudo observar a una persona que estaba utilizando una pinza de grandes dimensiones, sobre la cadena de la bicicleta de su hermano.

En esa dirección, la magistrada de la anterior instancia destacó que el testigo refirió que le gritó al sujeto, que éste guardó la pinza en un bolso, se alejó corriendo del lugar y, finalmente, tras una breve

persecución y con la ayuda de otras dos personas, logró interceptarla hasta que personal policial arribó al lugar y lo detuvo.

Por otra parte, el tribunal de juicio valoró que, durante el debate oral y público, el señor Adrián Fiocca individualizó la cadena que estaba dañada como aquella que se encontraba atada a la bicicleta de su hermano, cuando le fueron exhibidas las fotografías de las cadenas secuestradas en el presente proceso.

Sobre este marco, la sentenciante consideró que el testigo fue claro en su declaración, la que no presentaba contradicciones ni fisuras, y que no se advertían razones que permitan concluir que el nombrado posee alguna disminución de sus facultades mentales o sensoriales que hubieran influido en su recuerdo, máxime cuando se trata de una persona joven, y cuando entre el suceso y su testimonio transcurrió poco tiempo.

En segundo lugar, la señora juez *a quo* valoró la declaración del damnificado, el señor Damián Fiocca, y evaluó que corroboraba la versión brindada por el señor Adrián Fiocca. Al respecto, tuvo en cuenta que el damnificado declaró que tomó conocimiento de lo que había sucedido luego de retirarse del supermercado, a través de lo que le manifestó su hermano y, en particular, resaltó la magistrada que fue coincidente con éste último en la descripción de lo sucedido antes y después del hecho, pese a no haberlo presenciado directamente.

Por otro lado, el tribunal de juicio estimó relevantes las declaraciones del personal policial que intervino en la detención del señor Quispe Díaz, los señores Ariel Aucachi y Alan Agustín Pérez, quienes describieron el suceso en los mismos términos que el señor Adrián Fiocca y el damnificado, y documentaron el procedimiento llevado a cabo, incluido el secuestro de varios objetos que se encontraban en el lugar.

Sobre el punto, la magistrada de la anterior instancia resaltó que se secuestró una pinza de gran tamaño, una cadena de color rojo y otra marrón –todo ello en poder del señor Quispe Díaz– y, además, la cadena que estaba atada a la bicicleta del damnificado, la cual se encontraba dañada.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

Ahora bien, sobre este marco, no se advierte arbitrariedad alguna por parte del tribunal oral en la conclusión acerca del hecho probado y la atribución de la acción ilícita al señor Quispe Díaz, pues los elementos de prueba producidos en la audiencia de debate permitieron a la señora juez del juicio fijar esa reconstrucción fáctica con un grado de certeza que supera toda duda razonable.

A su vez, cabe señalar que los planteos de la defensa, dirigidos a poner en crisis la afirmación del tribunal de juicio, en punto a que el autor del suceso fue el señor Quispe Díaz, fueron correctamente atendidos en la sentencia impugnada.

En efecto, corresponde señalar que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, la atribución de responsabilidad al señor Quispe Díaz no se sustenta, únicamente, en el relato del hermano del damnificado, pues tal como se señaló más arriba, la magistrada de la anterior instancia, en su sentencia, valoró también los testimonios de su hermano, el señor Damián Fiocca, y de los agentes policiales que concurrieron al lugar luego de que el imputado fuera interceptado tras una breve persecución, así como también evaluó los objetos secuestrados en poder de éste último.

Asimismo, tampoco resulta correcta la alegación de la defensa, en punto a que la declaración del hermano del damnificado no habría sido valorada de forma rigurosa, pues no solo fue objeto de un análisis de coherencia interna, sino también de modo externo, esto es, con el resto de la prueba de cargo.

También ponderó la magistrada de la anterior instancia el conjunto de elementos de cargo, con la versión brindada por el imputado, a partir de lo que pudo concluir que los elementos de prueba producidos durante el debate oral y público resultaban suficientes para descartarla.

De este modo, señaló la sentenciante que el testigo Adrián Fiocca fue claro al referir que observó al señor Quispe Díaz utilizar una pinza sobre la cadena que ataba la bicicleta del damnificado, y que ello, además, se encontraba corroborado con el posterior secuestro de esa pinza en poder del propio imputado. Además, se valoró en la sentencia

impugnada que el daño que presentaba la cadena podía advertirse de las fotografías que se tomaron, y que no había dudas de que ésta, y no otra como alegó el imputado, era efectivamente la que estaba amarrada a la bicicleta, ya que todos los testigos fueron coincidentes en ese punto.

Por otro lado, en torno al agravio de la defensa vinculado a las contradicciones en las que habría incurrido el damnificado en sus declaraciones, ya que en la etapa previa al juicio sostuvo que la cadena que ataba su bicicleta no había llegado a ser violentada, cabe señalar la crítica aparece como absolutamente improcedente, en tanto la señora juez *a quo* correctamente valoró que, durante el debate oral y público, el señor Fiocca explicó que ello fue así en tanto esa declaración la brindó antes de poder observar la cadena en la comisaría y de que se realizaran los peritajes que daban cuenta del daño que ésta tenía.

Asimismo, con relación al agravio del recurrente, relativo a la ausencia de lo que esa parte denominó una “adecuada cadena de custodia”, en el lapso existente entre el secuestro de los elementos y su peritaje, cabe señalar que la crítica sobre este aspecto carece de fundamentación, en tanto no explica de qué manera esa circunstancia, por sí sola, resultaría suficiente para arribar a la conclusión contraria de la afirmada en la sentencia impugnada, es decir, por qué ello impondría, sin más, concluir que la cadena dañada no sería la que se encontraba atada a la bicicleta del damnificado.

Ello es así, máxime cuando, tal como correctamente fijó el tribunal de juicio, un testigo presencial observó al señor Quispe Díaz aplicarle fuerza con una pinza, que esa pinza luego se secuestró en poder del nombrado y que sólo una de las tres cadenas secuestradas se encontraba dañada, precisamente la que el damnificado reconoció como propia.

Finalmente, frente al agravio de la defensa sustentado en que, en virtud de la rapidez con la que se desarrolló el suceso, resultaría difícil afirmar que el señor Quispe Díaz haya podido guardar la pinza y alejarse corriendo del lugar, debe destacarse que la señora juez del juicio, correctamente sostuvo que esa circunstancia podía descartarse, de plano, con base en la claridad de la declaración del señor Adrián Focchia, quien

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

vio al imputado utilizar dicha pinza y, centralmente, con el posterior secuestro de dicho elemento en su poder.

Por todo lo expuesto hasta aquí, es dable concluir que el razonamiento efectuado por el tribunal oral para tener por acreditada la materialidad del hecho y la intervención en él del señor Quispe Díaz, en particular la aplicación por parte del nombrado de fuerza en la cadena que amarraba la bicicleta del damnificado, se ajusta a las pautas de valoración de la prueba fijadas en los precedentes mencionados al comienzo de este apartado y, en consecuencia, debe confirmarse la decisión en este aspecto.

### -III-

Con relación al cuestionamiento efectuado por la defensa del señor Quispe Díaz respecto de la calificación jurídica del hecho que correctamente se tuvo por probado en la sentencia impugnada, he señalado en el precedente “Florentín” —registro n° 728/2015, sentencia del 4 de diciembre de 2015— (ver el voto del juez Magariños), que el término “vehículo” empleado en la figura prevista en el artículo 163, inciso 6° del Código Penal, aplicable al caso en función del artículo 167, inciso 4° del cuerpo legal citado, comprende a las bicicletas, pues todos los métodos de interpretación de la ley penal conducen al mismo resultado respecto del alcance de la norma.

Asimismo, sostuve en dicho precedente que esa coincidencia en los resultados torna innecesario recurrir al principio *in dubio pro libertate*, 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 que no se presenta en este caso.

En consecuencia, por los argumentos expuestos en el precedente mencionado, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad, corresponde confirmar la sentencia impugnada en este punto.

Por lo demás, la alegación de la defensa vinculada a que no se habría configurado la razón de ser de la agravante debe ser rechazada, toda vez que el incremento del reproche punitivo se debe, sin hesitación, a la mayor desprotección en la que se encuentra el vehículo por el sitio en donde se encuentra, esto es, por su permanencia en la vía pública, tal como lo expresa la letra clara de la norma.

A esa conclusión se arriba a partir del debate parlamentario del proyecto que culminó con la sanción de la ley n° 24.721. En efecto, en la exposición de fundamentos del proyecto del senador Enrique Martínez Almudevar se estableció que: “La preferente protección legal no se fundamenta en la naturaleza misma del objeto, sino en la necesidad impuesta a su propietario de dejarlo en determinadas situaciones que llevan consigo un riesgo” (cfr. Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 13° reunión, 8va. Sesión ordinaria, 8 de mayo de 1996).

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

Sobre este marco, el recurrente no ha fundado, de modo adecuado, la razón por la cual supondría una errónea interpretación y aplicación de la norma, aquella que no toma en cuenta una circunstancia que la propia ley, de modo evidente y expreso, no contempla, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada también en este aspecto.

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

En punto a la crítica vinculada al rechazo del pedido de aplicar una pena por debajo del mínimo de la escala aplicable, cabe destacar que, mediante la argumentación que otorga fundamento a su agravio, la defensa intenta introducir el planteo de una cuestión federal, en tanto se alega que la decisión del tribunal de juicio contraria a su pretensión importó una afectación de diversos principios y derechos constitucionales.

Ahora bien, lo cierto es que para la procedencia del examen de una cuestión constitucional se exige, entre otros requisitos, la demostración de una relación directa e inmediata con la materia del juicio, pues así lo requiere el artículo 15 de la Ley 48.

Ello es así, pues, como desde antiguo se ha enseñado, “Para la admisibilidad del remedio federal legislado por el art. 14 de la ley 48..., es indispensable, ... como lo presupone el carácter excepcional de aquel remedio, lo requiere el art. 15 de la ley 48 y lo confirma la reiterada jurisprudencia del Tribunal, que la cuestión materia del pleito tenga una relación directa e inmediata con las disposiciones de la Constitución o de la ley invocadas dentro de él” (Esteban Ymaz y Ricardo E. Rey, *El Recurso Extraordinario*, editorial de la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A.; Buenos Aires, 1943).

Dicho en otros términos y con finalidad explicativa más detallada, el planteo de cuestiones federales demanda, por un lado, determinar cuál es el principio fundamental que una ley, decreto, reglamento o resolución, conculca; corresponde luego exponer el motivo, lo que conlleva, de modo ineludible, a la realización de un análisis en torno al significado y alcance del precepto constitucional de que se trate y, asimismo, de la ley, decreto, reglamento o resolución cuya inconstitucionalidad se pretende; esto supone un examen en punto al significado y alcance del acto en cuestión.

Cumplidos tales extremos, es además ineludible llevar a cabo un análisis de la falta de coherencia normativa que se alegue entre el precepto constitucional del cual se trate y la norma o acto que aplicado al caso ocasione agravio federal, según el recurrente.

Se trata, en definitiva, de establecer una vinculación directa y concreta entre el caso objeto de juicio y la cuestión federal alegada.

En síntesis: es evidente que el planteo adecuado de una cuestión federal no se satisface con la mera alusión, mención o invocación de principios o artículos de la Constitución Nacional, pues ello, por sí, no explica en absoluto la relevancia de ellas para resolver el pleito.

Lejos de ello, en el caso, el recurrente sólo se ha limitado a afirmar que la aplicación en el presente caso de la escala penal de la figura en la que el tribunal de juicio subsumió el suceso que tuvo por acreditado, lesiona los principios de proporcionalidad, lesividad y humanidad, a los que aludió en su alegato durante el debate oral y público, y luego reiteró en el recurso de casación presentado, sin cumplir ni siquiera mínimamente con la demostración de la existencia de una cuestión de carácter federal, ni con las exigencias propias de la articulación de una cuestión de tales características.

Es más, el impugnante ni siquiera se ha ocupado de modo adecuado de refutar los argumentos brindados por la señora juez del juicio al rechazar su planteo con base en que, al no haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma aplicable, hacer lugar a la pretensión de la defensa implicaría afectar la división de poderes que establece la Constitución Nacional. Ello demuestra, por sí, la insustancialidad para la resolución del asunto de los principios fundamentales invocados por el recurrente.

Por lo expuesto, corresponde declarar inadmisibles el agravio vinculado a este punto (artículo 444, 2º párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

#### -V-

Con relación a la individualización de la pena realizada en la sentencia, se advierte que la señora juez del juicio ha considerado de modo plausible las pautas normativas de mensuración punitiva que constató en el caso, y fijó un monto de sanción proporcional a esos extremos, que no merece objeción alguna.

En tal sentido, la valoración que realizó el tribunal de juicio respecto de la graduación de la sanción impuesta al señor Quispe Díaz

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

aparece razonable, pues consideró como atenuantes la naturaleza de la acción y la exigua extensión del daño causado.

Asimismo, al referirse a la situación personal del señor Quispe Díaz, la señora juez del juicio valoró que el nombrado es una persona de 56 años de edad, que cuenta con estudios primarios incompletos, y que carece de capacitación laboral formal, así como también que presenta problemas de salud vinculados a su vesícula.

Con relación a este punto, la defensa se agravia concretamente porque la magistrada de la anterior instancia valoró como agravante los antecedentes condenatorios que el señor Quispe Díaz registra, y sostiene que la pena no debió apartarse del mínimo de la escala penal aplicable.

Sobre ese marco, el recurrente no efectúa, sin embargo, una argumentación tendiente a explicar cómo y por qué razón se vería modificado el monto punitivo impuesto por el tribunal oral en caso de haber sido omitida, tal como alega, la consideración de la agravante criticada, fundamentalmente en tanto la pena determinada respecto del hecho que se tuvo por acreditado en la sentencia (un año y siete meses de prisión), resulta escasamente superior al mínimo legal aplicable (un año y seis meses de prisión).

En consecuencia, corresponde también confirmar este aspecto de la sentencia impugnada.

### -VI-

En definitiva, corresponde: I) declarar parcialmente inadmisibles el recurso de casación interpuesto, respecto del rechazo del pedido de aplicar una pena por debajo del mínimo legal de la escala aplicable realizado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21; II) rechazar, en lo restante, el recurso de casación y, en consecuencia, confirmar la sentencia impugnada en cuanto condenó al señor Marcelo Quispe Díaz a la pena de un año y siete meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por considerarlo autor del delito de tentativa de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública (artículo 167, inciso 4°, en función del artículo 163, inciso 6° del Código Penal, y artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, del Código Procesal Penal de la Nación).

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

**El juez Pablo Jantus dijo:**

Adhiero al voto del juez Magariños.

**El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

I. Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Magariños, pues comparto en lo sustancial los argumentos presentados y la conclusión a la que arriba.

He de realizar simplemente unas breves consideraciones en relación con la calificación legal, por ser ésta la primera ocasión en la cual, desempeñándome como juez subrogante en este Tribunal, me toca pronunciarme sobre ese punto, que constituyó materia de agravio en el recurso presentado por la defensa.

II. Así, cabe señalar que tal como lo sostuvo el tribunal de juicio y será confirmado en esta instancia por los motivos ya expuestos por el juez Magariños y compartidos por el suscripto, quedó acreditado que Quispe Díaz, mediante el ejercicio de fuerza en la cadena que la sujetaba, intentó apoderarse ilegítimamente de la bicicleta marca “Venzo” propiedad de Damián Gustavo Fiocca, la cual había sido dejada por este último amarrada con una cadena a un poste sito en las inmediaciones de la puerta del supermercado “Día”, sito en Palpa y Álvarez Thomas de esta Ciudad.

De tal suerte, resulta adecuada la aplicación al caso del tipo de robo de vehículo dejado en la vía pública (artículo 167 inciso 4º, en función del 163, inciso 6º, del Código Penal) efectuada en la instancia anterior, pues, en primer lugar, la bicicleta cuyo apoderamiento ilegítimo intentó Quispe Díaz, según se demostró, se encontraba, como lo requiere aquella figura, en la vía pública.

En base a ello cabe descartar el agravio defensorista en orden a que aquel objeto no se hubiese hallado en la especie de lugar precisada por el tipo penal, pues es claro que la vereda adyacente a la puerta de ingreso al comercio, sitio en que se hallaba el poste al que el damnificado había amarrado la bicicleta en cuestión, forma parte de la “vía pública” en los términos requeridos por la ley, más allá de la cantidad de personas que

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

transitasen por él (circunstancia que, justamente, confirma el carácter público de tal lugar), y de que el accionar del imputado hubiese sido apreciado por el hermano de la víctima al egresar del negocio de marras, cuestión que resultó fortuita y que en modo alguno posibilita excluir el carácter público del sitio en que había sido dejado aquel elemento.

Sentado ello, he de agregar, que tal como sostuviera reiteradamente como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°1 de esta Ciudad, entre otros, en el precedente “Pensa, Federico”, causa nro. 5236, sentencia del 29 de agosto de 2016, no considero que se deban excluir elementos como el aquí tratado (bicicleta) como objeto de protección del tipo penal en cuestión, tal como pretende la defensa, pues entiendo que aquél sí debe ser considerado como “vehículo”.

Cierto es que la interpretación de este último término no resulta sencilla y, cuando menos, puede prestarse a extensiones de su alcance sobre la base de su exclusiva inteligencia literal (concretamente, su significado con arreglo al Diccionario de la Real Academia Española, esto es, “medio de transporte de personas o cosas), que podrían llegar a incluir dentro de la expresión “vehículo” a objetos tales como un cochecito de bebé o una patineta.

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

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

Sobre esa base, y a los fines de desentrañar cuál ha sido el “contexto de la decisión legislativa” y “el fin claro de protección del legislador”, debe acudirse, en primer término según lo creo, a los antecedentes parlamentarios que fundaron la reforma introducida por la ley 24.721 al artículo 163 del Código Penal, que significó, en definitiva, volver a la regulación legal vigente conforme a la ley 17.567.

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

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

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

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

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

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

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

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

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

“Antecedentes Parlamentarios”, La Ley, Sección Revista, 11/1998, pág. 471, párrafos 16 y 17).

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

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

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

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

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

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

En efecto, si no se cuenta con un garage disponible o algún espacio cerrado que posibilite la exclusión de terceros y sea apto para

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

cobijarla, quien tiene como “su vehículo” a una bicicleta se verá obligado necesariamente, sin perjuicio de adoptar determinados recaudos (como atarla con una linga a un poste, al igual que el usuario de un vehículo emplea alarmas y otros dispositivos de seguridad), a dejarla en la “vía pública”, con igual grado de desprotección que, en las mismas circunstancias, presenta un automóvil o una motocicleta.

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, es claro que la normativa nacional que, justamente, se ocupa de “la circulación de **vehículos en la vía pública**” (esto es, los dos aspectos que el tipo penal en cuestión releva como

objeto de protección, el de ser un **vehículo** dejado en la **vía pública**), ha entendido en todo momento que las bicicletas, fuera de toda duda, están incluidas dentro de la materia de su regulación.

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

En razón de todo lo expuesto, la calificación asignada por el “*a quo*” resulta ajustada a derecho, por lo que, como ya se dijo, el recurso intentado debe ser rechazado en este aspecto y emito mi voto, en definitiva, en el mismo sentido que el Sr. Juez preopinante.

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

**I. DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto, en cuanto fue deducido contra el rechazo del pedido de aplicar un pena por debajo del mínimo legal de la escala aplicable; sin costas (artículos 444, 2º párrafo, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 36290/2017/TO1/CNC1

**II. RECHAZAR**, en lo restante, el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia impugnada; sin costas (artículos 470 y 471, ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del cuerpo legal citado).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:

PAOLA DROPULICH  
Secretaria de Cámara