




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 70

Año: 2020 Tomo: 3 Folio: 664-668

EXPEDIENTE: 3332129 -  - CAPDEVILA, FRANCISCO EZEQUIEL - CARRERAS, MARIO DAVID -
CEBALLOS, AXEL GUSTAVO - LESCANO, VICTOR ALEJANDRO - RIOS, EVER LEONEL - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NUMERO: SETENTA

En la ciudad de Córdoba, a los diez días del mes de marzo de dos mil veinte, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos **“CAPDEVILA, Francisco Ezequiel y otros p.ss.aa. robo calificado con armas reiterado, etc. -Recurso de Casación-”** (SAC 3332129), con motivo del recurso de casación interpuesto por la Dra. Marta Rizzotti, a favor del imputado Víctor Alejandro Lescano, en contra de la Sentencia número ochenta y tres, del seis de diciembre de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad.

Abierto el acto por el señor Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1) ¿Ha sido aplicado erróneamente el art. 45 del CP?
- 2) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Sebastián Cruz López Peña, Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTION

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

I. Por Sentencia n° 83, del 6/12/17, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Tercera Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió: “**2.** Declarar que Víctor Alejandro Lescano, es partícipe necesario penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma de fuego operativa reiterado –cuatro hechos- en concurso real; y robo agravado por la participación de un menor de edad, en concurso ideal (arts. 45, 150, 166 inc. 2°, segundo párrafo, 55, 164, 41 *quáter* y 54 CP) -único hecho de la acusación de fs. 474/489- e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de 6 (seis) años y 8 (ocho) meses de prisión con adicionales de ley y costas, (arts. 5, 9, 12, 40, 41 CP, arts. 412, 415, 550 y 551 CPP), integrando las costas la obligación de abonar la tasa de justicia en los próximos quince días, pesos equivalente a 20 *jus* (art. 103 inc. 18 ley impositiva n° 10.324 y art. 295 C. Trib. Provincial) más los intereses que correspondan, bajo apercibimiento de certificar la existencia de deuda y emitir el título a los fines de su remisión a la Oficina de la Tasa de Justicia del Área de Administración del poder judicial para su oportuna ejecución (art. 302 C.Trib. Pcial. ley 6.006) y régimen modificadorio” (f. 562).

II. La Dra. Marta Rizzotti, fundando técnicamente la manifestación de voluntad *in pauperis* formulada por el imputado Víctor Alejandro Lescano (f. 583), interpuso recurso de casación en contra de la citada resolución bajo el motivo sustancial y formal (art. 468 incs. 1 y 2 CPP) de la referida vía impugnativa (ff. 584/592).

Principia su escrito afirmando la admisibilidad formal del recurso.

Transcribe el hecho endilgado al acusado.

Denuncia que la sentencia cuestionada carece de adecuada fundamentación. Reseña abundante doctrina y jurisprudencia relativa al deber de los jueces de fundar sus resoluciones.

Aclara que si bien el acusado Lescano reconoció su participación en el ilícito atribuido, el *iudex* debió haber calificado el accionar desarrollado por aquél como partícipe secundario de

robo calificado.

A continuación, arguye de las declaraciones testimoniales de Damián Jesús Ramón Falcone, Edgardo Rodolfo Ramón Falcone, agente Gustavo Rivero y Ángel Raúl Rotela surge indubitado que Lescano fue quien esperó a los autores del asalto a bordo del vehículo para luego trasladarlos. Motivo por el cual, estima que su aporte posterior no era imprescindible. Luego de reseñar las circunstancias atenuantes ponderadas por el sentenciante a la hora de determinar la sanción, refiere que se ha omitido dar cuenta de la calificación originaria y que habrían llevado a imponerle una pena considerablemente menor, máxime si se tiene en cuenta que carece de antecedentes penales.

Por lo expuesto, solicita que se disponga el cambio de calificación legal del hecho atribuido a Víctor Alejandro Lescano.

III.1. De manera preliminar, es dable señalar que si bien las quejas traídas por la defensa de Lescano se encauzan bajo ambos motivos casatorios, una atenta lectura de los fundamentos vertidos permite advertir que la sede adecuada para el tratamiento de los gravámenes presentados resulta el motivo sustancial de la referida vía impugnativa. Es que, la virtualidad para descalificar la resolución impugnada que tiene el gravamen referido a la indebida fundamentación al expedirse sobre la calificación legal del hecho, se relaciona - estrechamente- con la aplicación que se realizó en el caso concreto de la figura de la participación necesaria (art. 45CP). Ello en razón que la recurrente sostiene que su defendido actuó como cómplice secundario, puesto que el aporte que efectuó, a su criterio, no puede ser considerado un auxilio o cooperación sin el cual no habría podido cometerse el robo calificado.

2. Es jurisprudencia consolidada de esta sala que el recurso de casación contra la sentencia recaída en juicio abreviado, como regla, sólo resulta procedente por el motivo sustancial, pues la calificación jurídica aplicable a la imputación no forma parte del acuerdo de tal procedimiento especial (TSJ, Sala Penal, "Arias", S. n° 27, 14/6/1996; "Díaz, S. n° 13,

3/3/2015; “Peralta”, S. n° 190, 17/5/16).

IV. Dicho ello, corresponde ingresar al análisis de la cuestión traída a estudio.

1. En primer lugar, es dable mencionar que el tribunal de mérito dejó fijado el hecho en los siguientes términos: “Con fecha veinte de octubre de dos mil dieciséis, siendo aproximadamente las 13.10 horas, los imputados Francisco Ezequiel Capdevila, Mario David Carreras, Víctor Alejandro Lescano y Ever Leonel Ríos (de diecisiete años de edad) de consuno y con fines furtivos, se hicieron presentes en las inmediaciones del playón de estacionamiento del local comercial denominado “Piedritas”, sito en Av. Don Bosco N° 6280, esquina calle pública, de Barrio Quebrada de Las Rosas de la ciudad de Córdoba, a bordo del automóvil marca Renault 12 de color celeste, dominio WSG 326. En la ocasión, el imputado Carreras portaba un arma de fuego, tipo revólver, calibre 38 largo, marca Orbea, matrícula N° 7887, en tanto que Capdevila portaba un arma de fuego, tipo revólver, marca Colt, Calibre 32, matrícula n° 183130. Así las cosas, los nombrados detuvieron su marcha en cercanías del predio del comercio y descendieron del rodado Mario David Carreras, Francisco Ezequiel Capdevila y el menor R.,E.L., para seguidamente dirigirse hacia el interior del local; en tanto que *Víctor Alejandro Lescano aguardaba a bordo del rodado*. Una vez dentro del salón de ventas, presumiblemente Capdevila, se dirigió hacia la cabina donde funciona la caja registradora del local y Rapipago, en la que se encontraba Laura Regina Falcone, oficiando de cajera, mientras que R.,E.L. permaneció en actitud vigilante al ingreso de dicha cabina. Así pues, Capdevila mediante una patada abrió la puerta de la cabina y apuntando a Laura Falcone con el arma de fuego que portaba, se apoderó de una suma de dinero no determinada con exactitud, pero que oscilaría entre \$ 20.000 y \$ 25.000, una notebook marca Hewlett Packard, de color gris oscuro, dos cruces de Caravaca de bronce, una bolsa de cuero, de color marrón, conteniendo un monedero de color rojo y un llavero con un juego de llaves del local; así como de una cartera de color marrón, de cuero, con dibujos de flores, perteneciente a Laura Falcone, que contenía en su interior la suma de \$ 1.300, su DNI N° 12.256.272, su credencial

de monotributista y un control remoto de un portón automático. Por su parte, el imputado Carreras se dirigió al sector situado detrás del mostrador del salón de ventas -de acceso restringido al público en general- e increpó a Damián Jesús Falcone, a quien, previo aplicarle un golpe con la culata del arma de fuego que portaba en la parte posterior de la cabeza, le sustrajo un teléfono celular marca Samsung, modelo S7, de color plateado “espejado”, número de línea 0351 – 4591603, perteneciente a la empresa Personal, para seguidamente conducirlo a punta de arma de fuego hacia el cubículo donde se encontraban los restantes imputados junto a Laura Falcone. En dichas circunstancias, salió del baño Edgardo Rodolfo Ramón Falcone siendo interceptado inmediatamente por el imputado Carreras quien luego de manifestarle “esto es un robo, dale loco”, al tiempo que le propinó un golpe en la nuca con el arma de fuego, le sustrajo su teléfono celular marca Motorola modelo Moto G, 3ª Generación, de color negro, línea nº 351-6520153 y la suma de pesos siete mil (\$ 7.000) aproximadamente que Rodolfo Falcone tenía en el bolsillo de su pantalón. Acto seguido, Carreras condujo a Falcone también hacia dentro del cubículo de la caja, para finalmente, Carreras, Capdevila y R.,E.L. huir del lugar, siendo perseguidos por Damián y Rodolfo Falcone, oportunidad en la que Carreras efectuó sendos disparos en dirección a los damnificados sin lograr alcanzarlos, continuando la persecución por calle pública hacia el sur y *luego de trasponer un descampado y cruzar un canal, ingresar a un barrio social de la zona, donde Carreras, Capdevila y R.,E.L. ascendieron nuevamente al automóvil marca Renault 12, de color celeste, conducido por Lescano, a bordo del cual huyeron raudamente del lugar hacia el sur de dicho barrio hasta perderse de vista*” (ff. 548 vta./459) -el resaltado me pertenece-.

2. Al momento de calificar legalmente el accionar atribuido en el hecho único de la sentencia al imputado Víctor Alejandro Lescano, el tribunal de juicio, en lo que aquí interesa, consideró que el mismo encuadra en la figura de participación necesaria (art. 45 CP).

3. Ahora bien, el agravio traído por la recurrente nos lleva, necesariamente a efectuar una serie de apreciaciones de determinados temas vinculados a la participación criminal, tales

como *complicidad necesaria y no necesaria o secundaria*.

Sobre esta materia, es el precedente "Cejas" (S. n° 48, 18/9/1997; cfr., "Muñoz Navarro", S. n° 109, 16/12/2002; "Ortiz", S. n° 18, 3/4/2003; "Becerra", S. n° 105, 22/9/2005; "Arce", S. n° 327, 11/9/14; "Benavidez Bino", S. n° 505, 22/11/16, "Díaz", S. n° 367, 7/8/17, entre muchos otros) el que sentó inicialmente la doctrina de esta sala: la *complicidad primaria* requiere de un aporte anterior o concomitante que resulte aprovechado por los autores o coautores en el tramo estrictamente ejecutivo de acuerdo a la modalidad concreta llevada a cabo. En este concepto no sólo ingresan los aportes vinculados con la modalidad típica de ejecución (v.gr., el suministro del arma utilizada en el robo), sino también otros que hacen a la modalidad fáctica de la ejecución (v.gr., el suministro de información relacionada a la ausencia de moradores de la vivienda en la que ingresan los autores del robo, conociendo la ausencia de riesgos). La *complicidad secundaria*, en cambio, consistirá entonces en aportes anteriores o concomitantes no aprovechados en el tramo ejecutivo por el autor o coautores, o bien los posteriores a la ejecución, con promesa anterior.

4. Teniendo en cuenta el comportamiento desplegado por Lescano, corresponde adelantar que -conforme la distinción efectuada precedentemente-, no se comparte el grado de participación -necesaria- que le atribuye la sentencia, sino que el que corresponde es el de *cómplice secundario*.

Es que, conforme surge de la plataforma fáctica, el *rol* cumplido por el acusado Lescano se circunscribió al transporte *anterior y posterior al hecho*, mientras que *durante el tramo específicamente ejecutivo* no existió *ninguna intervención activa*, pues su espera fue pasiva y a distancia del lugar.

En otras palabras, surge prístino que el acusado Lescano no desarrolló conductas activas tendientes al aseguramiento de la realización del ilícito del modo como se cometió como podría haber sido su participación en la escena para reforzar ante las víctimas la modalidad intimidatoria del hecho, a través de la percepción de que los autores no actuaban solos, o a los

efectos de asegurar la ausencia de interferencias. Por el contrario, dada su *actitud pasiva y distante del lugar*, no es posible subsumir su comportamiento como complicidad necesaria. Motivo por el cual el correcto encuadre jurídico del rol desempeñado por el acusado es en el ámbito de la *participación no necesaria*.

En definitiva, estimo que el obrar de Lescano amerita el encuadre en una figura diferente a la aplicada por el tribunal *a quo*, puesto que constituye un supuesto de participación no necesaria en el hecho.

Voto, pues, positivamente.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

El señor 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 el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

Atento el resultado de la votación que antecede, corresponde: **I. Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por la Dra. Marta Rizzotti en su carácter de defensora del imputado Víctor Alejandro Lescano y en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada (468 inc. 1 y 479 CPP) solo en cuanto al encuadramiento legal del hecho, en tanto resolvió declarar a *Víctor Alejandro Lescano partícipe necesario* de los delitos de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma de fuego operativa reiterado –cuatro hechos– en concurso real y robo agravado por la participación de un menor de edad, en concurso ideal (arts. 45, 150, 166 inc. 2° segundo párrafo, 55, 164, 41 *quater* y 54 CP). En su lugar corresponde: Declarar a *Víctor Alejandro Lescano partícipe secundario* de los delitos de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma operativa reiterado –cuatro

hechos- en concurso real y robo agravado por la participación de un menor de edad, en concurso ideal (arts. 46, 150, 166 inc. 2º, segundo párrafo, 55, 164, 41 *quater* y 54 CP).

II. Reenviar la presente causa para que el tribunal de origen a los efectos que fije una nueva pena a imponer al acusado Víctor Alejandro Lescano conforme la nueva escala penal a tener en cuenta.

III. Sin costas atento el éxito obtenido en la Alzada (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, por lo que adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I. *Hacer lugar* al recurso de casación interpuesto por la Dra. Marta Rizzotti en su carácter de defensora del imputado Víctor Alejandro Lescano y en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada (468 inc. 1 y 479 CPP) solo en cuanto al encuadramiento legal del hecho, en tanto resolvió declarar a *Víctor Alejandro Lescano partícipe necesario* de los delitos de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma de fuego operativa reiterado –cuatro hechos- en concurso real y robo agravado por la participación de un menor de edad, en concurso ideal (arts. 45, 150, 166 inc. 2º segundo párrafo, 55, 164, 41 *quater* y 54 CP). En su lugar corresponde: Declarar a *Víctor Alejandro Lescano partícipe secundario* de los delitos de violación de domicilio y robo calificado por el uso de arma operativa reiterado - cuatro hechos- en concurso real y robo agravado por la participación de un menor de edad, en concurso ideal (arts. 46, 150, 166 inc. 2º, segundo párrafo, 55, 164, 41 *quater* y 54 CP).

II. Reenviar la presente causa para que el tribunal de origen a los efectos que fije una nueva pena a imponer al acusado Víctor Alejandro Lescano conforme la nueva escala penal a tener en cuenta.

III. Sin costas atento el éxito obtenido en la Alzada (arts. 550 y 551 CPP).

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

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO/A GENERAL DEL T.S.J