




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 44

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 454-459

EXPEDIENTE: 2178203 -  - CARPIO, JORGE MAXIMILIANO - GOMEZ, NESTOR EMILIANO - PEREYRA, FRANCO ARIEL - PICCONE, TOMAS AGUSTIN - YACUZZI, RAMIRO AGUSTIN - CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y CUATRO

En la ciudad de Córdoba, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil veinte, siendo las diez y treinta 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 **"CARPIO, Jorge Maximiliano y otros p.ss.aa robo calificado por efracción -Recurso de Casación-"** (SAC 2178203), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Roberto León, abogado defensor de los imputados Franco Ariel Pereyra y Ramiro Agustín Yacuzzi contra la Sentencia número cincuenta y nueve del veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad.

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

1. ¿Ha sido erróneamente aplicado el artículo 167 inc. 3º del CP?
2. ¿Ha sido erróneamente aplicado el art. 23 del CP?
3. En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

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

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 59, del 28 de noviembre de dos mil diecisiete la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió -en lo que aquí interesa-: “...II) *Declarar que Franco Ariel Pereyra, ya filiado, es coautor de robo calificado por efracción -segundo hecho de la requisitoria de fs. 162/171- y autor de portación ilegal de arma de guerra -primer hecho de la requisitoria de fs. 202/207 vta.-, todo en concurso real (arts. 167, inc. 3° y 189 bis, inc. 2°, cuarto párrafo y 55 del CP), y en consecuencia imponerle la pena de 3 años y 4 meses de prisión, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y 29 inc.3 del C.P. y 550 y 551 del C.P.P.), manteniendo su estado de libertad en estos autos hasta que la sentencia se encuentre en condiciones de ser ejecutada. (...) V) Declarar que Ramiro Agustín Yacuzzi, ya filiado, es coautor de robo simple -primer hecho de la requisitoria de fs. 162/171-, coautor de robo calificado por efracción -segundo hecho de la requisitoria de fs. 162/171- y autor de resistencia a la autoridad -segundo hecho de la requisitoria de fs. 202/207 vta., todo en concurso real (arts. 164, 167 inc.3, 239 y 55 del CP), y en consecuencia imponerle la pena de 3 años y 6 meses de prisión, con accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y 29 inc.3 del C.P. y 550 y 551 del C.P.P.), manteniendo su estado de libertad hasta que la sentencia se encuentre en condiciones de ser ejecutada...*” (ff. 1083/1113).

II. Al amparo del motivo sustancial (art. 468 inc. 1) el Dr. Luis Roberto León, abogado defensor de los imputados Franco Ariel Pereyra y Ramiro Agustín Yacuzzi, interpone recurso de casación pues, a su juicio, se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva (ff. 1122/1127). Luego de citar jurisprudencia de la CSJN en autos “Casal”, comienza a desarrollar su agravio. Concretamente se queja que el *a quo* ha aplicado erróneamente la agravante dispuesta por el

inc. 3 del art. 167 del CP conforme a la doctrina sostenida por este Tribunal en González (S. n° 207 del 28/12/2006). Cita doctrina que, entiende, avala su postura.

Refiere que el hecho endilgado a sus pupilos no encuadra jurídicamente en la figura típica del robo con fractura, toda vez que para llevar a cabo su cometido ni Yacuzzi ni Pereyra utilizaron la intensa fuerza que el tipo penal exige para su configuración. Propicia el encuadre del hecho en el tipo penal del art. 164 del CP (Robo Simple) y con ello, la reducción proporcional de la sanción impuesta a sus defendidos, en atención a las pertinentes escalas abstractas de pena.

A tales fines, en relación al imputado Pereyra sostiene que, tal como lo hizo el sentenciante, se debe valorar la naturaleza de los hechos y la escala penal, su edad, que es una persona joven, de 21 años, que ha tenido una vida al margen del delito, que carece de antecedentes penales, que trabaja en un vivero junto a su padre, que tiene un hijo menor de cuatro años, que los elementos sustraídos fueron recuperados por lo que el daño material quedó neutralizado, su confesión, arrepentimiento y demás criterios de mensuración de la pena.

En cuanto a Yacuzzi, alega que se debe tener en cuenta, como señaló el *a quo*, que es una persona joven, de tan solo 24 años, con estudios secundarios completos y que es remisero, siendo su padre titular de la chapa, por lo que tiene amplias posibilidades de reinserción, tiene un hijo menor a su cargo y contención familiar, que ha tenido una vida al margen del delito, toda vez que carece de antecedentes penales, su confesión y arrepentimiento, que el perjuicio quedó neutralizado porque recuperó todos los elementos sustraídos y los demás criterios de mensuración de los artículos 40 y 41 del CP, por lo que entiende que la pena debe ser más benigna y de ejecución condicional. Cita un precedente de este tribunal en relación a la pena.

III.1. El tribunal de mérito, consideró acreditado el siguiente hecho (Hecho Nominado Segundo (Corresponde al segundo hecho de la requisitoria f. 162), a saber: *“El cinco de febrero de dos mil quince, siendo aproximadamente las 04:30 horas, se hicieron presentes con fines furtivos Ramiro Agustín Yacuzzi, Franco Ariel Pereyra y Jorge Maximiliano Carpio*

en el domicilio sito en calle Gregorio De La Ferrere n° 2761 de Barrio Cerro Chico de la ciudad de Córdoba, arribando al lugar en el automóvil marca Ford modelo K de color rojo dominio CKS-834. En tales circunstancias mientras uno de ellos, presumiblemente Carpio, aguardaba a bordo del automóvil antes mencionado en actitud vigilante asegurando la libre actuación de Pereyra y Yacuzzi, los antes mencionados ingresaron al interior del domicilio previo dañar la puerta de ingreso rompiendo y astillando la misma a la altura de la cerradura como así también los dos extremos internos de una de sus hojas y una vez dentro, le exigieron a Antonio Gennaro y a su hijo José Ignacio Gennaro que les entregaran el dinero que tenían. Así las cosas, Yacuzzi condujo a Antonio Gennaro hasta el dormitorio matrimonial donde sustrajo la suma de siete mil quinientos pesos en efectivo de un pantalón y un televisor tipo LED marca Philips de 32 pulgadas que estaban en el lugar, dándose inmediatamente a la fuga los tres con los elementos sustraídos, logrando consumir sus propósitos furtivos siendo aprehendidos finalmente aproximadamente a veinte cuadras en el rodado referido y con los elementos sustraídos en su poder” (f. 1084 y vta).

2. Al momento de calificar legalmente el accionar atribuido en relación al hecho nominado segundo, el Tribunal consideró que el mismo encuadra en la figura de robo calificado por efracción (art. 167 inc. 3 del CP), *toda vez que para ingresar al domicilio sito en Gregorio De La Ferrere n° 2761 de barrio Cerro Chico de esta ciudad, rompieron la puerta de ingreso, aplicando una intensa fuerza a la altura de la cerradura hasta lograr su fractura, como así también aplicaron fuerza en los extremos internos de sus hojas y una vez dentro del mismo se apoderaron ilegítimamente de diversos elementos* (f. 1110).

III.1. El recurrente se queja que el hecho no encuadra en la figura de robo calificado por efracción (art. 167 inc. 3), sino que recae en la figura de robo simple (art. 164 del CP).

2. En relación a la figura legal cuestionada esta Sala, con otra integración, ha sostenido (S n° 18, del 16/05/72; “González”, S. n° 207, del 28/12/2006; “Torres”, S. n° 348, 2009) que en la figura descripta en el art. 167 inc. 3° del C.P. subyacen dos condiciones esenciales: la

naturaleza de las cosas sobre las cuales debe recaer la fuerza que caracteriza a todo robo (pared, cerco, techo, piso, puerta o ventana) y los efectos que necesariamente debe producir en ellas (perforación o fractura).

Por un lado, se requiere que la fuerza se emplee como medio para superar defensas establecidas para proteger un cerramiento físico y no meramente simbólico y por otro que esa fuerza sea de cierta intensidad pues tratándose de resguardos predispuestos que tienen por objeto impedir el ingreso en un recinto protegido de manera efectiva, es razonable admitir que esas defensas no serían tales si fuera posible aniquilarlas con un mínimo de esfuerzo de quien procura su violación. Por eso, si bien el tipo básico del art. 164 del CP -robo simple- se consume aún desplegando una mínima energía material sobre las cosas, ello no resulta posible en la efracción en razón de las señaladas notas dominantes que la informan.

La notable agravación de la pena en el robo con fractura tiene de tal modo su justificación en la mayor peligrosidad que revela el obrar del agente y en la mayor alarma pública que provoca al anular violentamente defensas predispuestas para alcanzar su propósito delictivo, fracturándolas y perforándolas (TSJ, Sala Penal, S n° 8; 16/5/72).

3. El defensor pretende la aplicación de la figura de robo simple pues considera que la aplicación de la agravante exige la utilización de una intensa fuerza física que no sucedió en el caso.

Sin embargo, soslaya que, conforme el hecho tenido por acreditado por el sentenciante, la fuerza constatada ha tenido la entidad suficiente como para resultar atrapada por el tipo agravado de robo.

Es que, la puerta fracturada constituía un verdadero medio defensivo de la vivienda, colocado por su propietario, con el claro propósito de crear un obstáculo serio a todo intento de penetración a su ámbito de intimidad, evidenciando un unívoco sentido de resguardo. Por ello, la fuerza empleada por los asaltantes, de gran contundencia -por el daño ocasionado-, excede los límites del simple despliegue de energía que satisface la exigencia de fuerza en las

cosas que convierte el hurto en robo simple.

La energía utilizada en el hecho, para romper la cerradura que aseguraba la puerta de ingreso, fue lo suficientemente violenta para vencer el cerramiento que impedía la entrada a la vivienda -ámbito material de custodia de las cosas de las cuales se apoderaron los encartados-.

Es que, la ley tutela con la agravante, no un determinado material por su forma o calidad, sino en razón de la función de cerramiento que cumplen para impedir el ingreso de los intrusos amparando así, en su seguridad personal y real a los moradores y a las cosas puestas en el interior, por ello resulta alcanzada por la agravante la fuerza que afecta el armazón en sí misma, o a la cerradura en su tambor o pestillo o en la armella o agujero en donde aquel penetra para cerrar y ajustar esa armazón.

Es necesario que con el forzamiento se cause la perforación o fractura del elemento; fractura, quien rompe destruyendo, así como quien separa una parte del todo violentamente, sea arrancándola, extrayéndola o desprendiéndola, pues en cualquiera de esas hipótesis se habrá vencido una resistencia opuesta al ingreso.

En el caso, tal como relató el damnificado (ver declaración prestada durante la instrucción -f. 21- e incorporada al debate a f. 1094), los asaltantes, para poder ingresar al domicilio, rompieron la cerradura de la puerta con un gran golpe, posiblemente un puntapié, logrando que la cerradura ceda, produciendo que la hoja donde se alojan los pestillos de la cerradura -llamada hembra- se astillara, rompiéndose la madera debido a la presión y fuerza que ejercieron sobre la misma. De igual manera lograron doblar los dos pestillos que toman la segunda hoja de la puerta, dando al suelo como al marco superior. La puerta se astilló y rompió en la zona de la cerradura. El damnificado destacó que la puerta era de madera gruesa y dura.

Entonces, resulta correcto el encuadramiento en la figura agravada, desde que el objeto dañado constituía un sólido medio de protección, creando una esfera de vigilancia para las personas y los objetos guardados y su rotura ha facilitado los propósitos que guiaban a los

autores del hecho.

En consecuencia, es correcta la solución del tribunal al encuadrar legalmente el hecho en la figura de robo agravado por efracción, artículo 167 inc. 3 del CP.

4. En otro orden de ideas, en cuanto al agravio relacionado con la pena traído por el quejoso, se detecta que la aplicación de una sanción menor se construye sobre la idea de la procedencia del cambio de calificación legal ya que en dicho supuesto otra sería la escala penal, planteo éste que no resultó de recibo en esta sede, tal como quedó evidenciado en el punto anterior. Así las cosas, no se advierte arbitrariedad ni desproporcionalidad en las penas impuestas a Pereyra y Yacuzzi.

En efecto, repárese que Franco Ariel Pereyra fue condenado por el delito de robo calificado por efracción y portación ilegal de arma de guerra (arts. 167 inc. 3 y 189 bis, inc. 2 cuarto párrafo y 55 CP). Así, dentro de una escala penal que va de tres a catorce años de prisión, se le impuso la pena de tres años y cuatro meses de prisión, sanción ésta que se encuentra muy cercana al mínimo legal, habiéndose valorado varias agravantes que no han sido cuestionadas por la defensa.

Lo mismo sucede respecto a Ramiro Agustín Yacuzzi quien fue condenado por los delitos de Robo simple, Robo calificado por efracción y Resistencia a la Autoridad (arts. 164, 167 inc. 3, 239 y 55 CP). Es que dentro de una escala penal en abstracto que va de tres a diecisiete años de prisión, se le impuso la pena tres años y seis meses de prisión, sanción que también se encuentra muy cercana al mínimo y muy alejada de su máximo, habiéndose valorado múltiples agravantes, que tampoco han sido cuestionados por la defensa.

En este contexto, se impone recordar que 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, 8/4/2002, “Margaría”; S. n° 274, 21/10/2009, “Bazán”; S. n° 392, 26/12/2011, “Arredondo”; entre muchos otros).

Entonces, por todo lo expuesto, no detectándose arbitrariedad en la fundamentación de la sanciones escogidas, y vislumbrando que resultan razonables, en modo alguno desproporcionadas o incongruentes con las constancias de la causa, se impone rechazar, también en este punto, el planteo recursivo formulado.

5. En consecuencia, por todo lo expuesto, a la presente cuestión voto negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña 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.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati 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.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 59, del 28 de noviembre de dos mil diecisiete la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió -en lo que aquí interesa-: “...VIII) *Decomisar el Vehículo Ford Ka, color rojo, dominio CKS-834, a favor del estado provincial (art. 23 del CP)...*” (ff. 1083/1113).

II. El Dr. Luis Roberto León, abogado defensor de los imputados Franco Ariel Pereyra y Ramiro Agustín Yacuzzi, se agravia del en lo que atañe al decomiso ordenado, sosteniendo que se ha violado lo dispuesto en el art. 23 del CP (f. 1126 vta.).

Cuestiona que se haya ordenado el decomiso del vehículo Ford Ka, color rojo, dominio CKS-834 por cuanto afirma que el rodado no fue utilizado por los acusados en su accionar delictivo. Refiere que para que proceda el decomiso debe tratarse de una de las cosas que han servido para cometer el hecho (art. 23 inc. 1 CP).

Por lo tanto no habiendo sido utilizado el vehículo en cuestión del modo que exige la ley, el decomiso no resulta procedente.

Finaliza haciendo expresa reserva del caso federal.

III. En lo que aquí interesa, el Tribunal de mérito resolvió ordenar el decomiso del automóvil Ford Ka, color rojo, dominio CKS-834, a favor del Estado provincial (*art. 23 del CP*) (f. 1113).

IV.1. De lo consignado precedentemente, surge que el recurrente funda su aseveración (acerca de la errónea aplicación del art. 23 del C.P. en el caso de autos) en que el automóvil en cuestión no fue utilizado por los imputados en el accionar delictivo.

2. Esta Sala se ha pronunciado sobre los alcances del art. 23 del CP desde antiguos precedentes ("Charras" S. n° 1, 13/2/1976; "Caldarone", S. n° 16, 20/10/1989), fijando un criterio interpretativo que se mantiene invariable hasta la actualidad (seguido en "Altamirano", S. n° 203, 27/12/2006; "Medina", S. n° 251, 17/9/2008; "Tapia", S. n° 360, 23/12/2008; "Pardo", S. n° 166, 20/5/2014; entre otros) y corresponde reiterar aquí.

2.a. El decomiso es una pena accesorio, inherente a todas las penas principales mencionadas en el art. 5 del Código Penal, que consiste en la pérdida de cosas (muebles o inmuebles) a favor del Estado Nacional, de las provincias o de los Municipios, para su entrega, enajenación o destrucción, según el supuesto de que se trate (art. 23 CP, ley 25.815).

La sanción, según lo dispone la ley (art. 23 CP), recae -entre otros supuestos- sobre las cosas que han servido para cometer el hecho, esto es, sobre los antes denominados "instrumentos del delito". Los instrumentos del delito son los objetos intencionalmente utilizados para cometer el delito consumado o tentado (CCC, 22/9/31, Fallos, T. II, p. 36; CCC, 10/11/39, Rev. La Ley, T. 16, p. 1011). Pueden constituir un instrumento del delito, tanto los objetos destinados a cometerlos, como los utilizados eventualmente para hacerlo, siempre que el actor se haya servido de la cosa como medio comisivo del delito, pues, contrariamente a lo que entienden algunos tribunales (CCC, 22/9/31, Fallos, T. II, p. 36; C.Fed. de Rosario, 26/4/47, JA, 1947, II, p. 217), la ley no atiende al destino de los objetos, sino a su utilización en el caso concreto (Núñez, Ricardo C., *Las Disposiciones Generales del Código Penal*, Lerner,

Córdoba, 1988, p. 81/82). Por consiguiente, integran el concepto de instrumentos del delito, todos aquellos medios utilizados para "cometer el delito", resultando indiferente que eventualmente fueren destinados a ese fin o que constituyan elementos de trabajo del condenado (en el mismo sentido, Federik, Julio A., Comentario al art. 23 del CP, en AA.VV., *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R. -Directores-, Terragni, Marco A. -Coordinador-, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. I, pág. 310; Breglia Arias, Omar, *El comiso en las reformas del Código Penal*, publicado en Diario La Ley del 13/10/2006, pág. 3 y ss.).

2.b Comulgando con dicho modo de interpretar el art. 23 del CP, este mismo Tribunal sostuvo que "...constituye un "instrumento del delito" sujeto a decomiso, como consecuencia accesoria de la pena impuesta, el automotor de propiedad del condenado que fuera empleado para cometer el delito" (TSJ, Sala Penal, "Charras", S. n° 1, 13/2/1976; "Tapia", S. n° 360, 23/12/2008; "Bringas Aguiar" S. n° 436, 17/11/2014).

3. En autos, ha quedado acreditado que los encartados utilizaron el automóvil en cuestión, propiedad del imputado Pereyra -f. 1092-, en un delito doloso y fue empleado para cometer el mismo. Es que del hecho acreditado surge claramente que los tres imputados arribaron al domicilio sito en calle Gregorio de La Ferrere con fines furtivos a bordo de dicho automóvil. En tales circunstancias, mientras uno de ellos aguardaba en el vehículo en actitud vigilante, asegurando la libre actuación de los otros dos, éstos últimos ingresaron al domicilio y luego de apoderarse de ciertos bienes de propiedad de los damnificados se dieron a la fuga en el rodado referido.

De tal manera, no hay duda que el Ford Ka, color rojo, dominio CKS-834 fue utilizado para la comisión del robo en cuestión.

De lo expuesto, surge que el sentenciante subsumió correctamente la utilización del automóvil por parte de los imputados como una cosa que "ha servido para cometer el hecho" (cf. art. 23 CP).

4. Por ello, a la presente cuestión voto negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, 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:

En mérito a los votos precedentemente emitidos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Roberto León, abogado defensor de los imputados Franco Ariel Pereyra y Ramiro Agustín Yacuzzi. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

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

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, 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 Dr. Luis Roberto León, abogado defensor de los imputados Franco Ariel Pereyra y Ramiro Agustín Yacuzzi. Con costas (CPP, 550/551).

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