

## Tentativa De Robo Escala Penal Prescripcion Plenario

JURISPRUDENCIA

Tentativa de robo. Escala penal. Prescripción. Plenario

Se

resuelve que la escala penal para un delito tentado surge de la disminución en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de la escala penal prevista para el delito consumado.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de junio año dos mil diecinueve, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Alberto Huarte Petite, Mario Magariños y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a efectos de resolver en la causa n° CCC 71859/2014/TO1/CNC1 caratulada: "T., L. A. s/robo" de la que RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15 de esta ciudad, en forma unipersonal, resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseer a L. A. T. en relación al hecho por el que fue elevada a juicio la causa y que se calificó como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa (fs. 198/202).

II. Contra dicho decisorio, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 204/208), el que fue oportunamente concedido y mantenido (fs. 209 y 212).

III. La Sala de Turno de esta Cámara otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 214).

IV. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, no se efectuaron presentaciones (fs. 216).

V. Conforme a lo establecido en el art. 465 citado, quinto párrafo, se designó audiencia en esta instancia, a la que las partes no comparecieron -no obstante lo cual, el representante del Ministerio Público presentó breves notas- (fs. 219/221).

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

Y

CONSIDERANDO: El juez Pablo Jantus dijo:

I. Antes de ingresar al análisis del agravio que trae el recurso de casación presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal, es pertinente dejar asentado los antecedentes del caso, para mayor claridad en el asunto.

En este sentido, es dable señalar que el objeto procesal en esta causa, conforme al requerimiento de elevación a juicio, consiste en la conducta presuntamente desplegada por L. A. T., de haber intentado sustraer, ejerciendo violencia a la damnificada, una mochila que contenía objetos personales, en el interior de la plaza que se encuentra frente a la estación Retiro de esta ciudad, el 27 de noviembre de 2014, lo cual fue calificado como robo en grado de tentativa en calidad de autor material (fs. 116/117).

Así las cosas, el 27 de abril de 2015 el encausado fue citado para que se le reciba declaración indagatoria, el 8 de junio de 2015 el fiscal de instrucción requirió la elevación a juicio y calificó el hecho como constitutivo del delito de robo en grado de tentativa y, por último, con fecha 7 de julio de 2015, se citó a las partes a juicio conforme lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 89, 116/117 y 125).

Conferidas y contestadas las vistas a las partes ante la posible extinción de la acción penal, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15 de esta ciudad resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseer a L. A. T., por los motivos expuestos a fs. 198/202.

II. La intervención de este Sala está dada por el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución enunciada precedentemente dictada por el tribunal a quo.

La parte recurrente alegó un supuesto de errónea aplicación de la ley sustantiva aplicable al caso, en particular del artículo 44 del Código Penal en cuanto establece la escala penal para los delitos cometidos en grado de tentativa (artículo 456 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación).

Al respecto, en lo sustancial, sostuvo que el análisis del cómputo de los plazos de acuerdo en el artículo 62, inciso 2, del Código Penal, según la escala penal aplicable al delito imputado, con la reducción para la tentativa prevista en el primer párrafo del artículo 44 del ordenamiento sustantivo, debe realizarse bajo los parámetros establecidos en el plenario de la Cámara Federal de Casación Penal "Villarino" (Plenario n° 2 "Villarino, Martín Patricio y otros s/recurso de casación"; rto. 21/4/95) y en el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal "Luna, Gustavo G." (Plenario n° 173, rto. 19/2/1993), en cuanto establecen que la escala penal para un delito tentado surge de la disminución en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de la escala penal prevista para el delito consumado.

Asimismo, refirió que el estándar establecido en los plenarios mencionados fueron aplicados en esta Cámara en los precedentes "Lossaso" (reg. n° 1182/2017) y "Fernández" (reg. n° 725/2018).

Por otro lado, sostuvo que sin entrar en la discusión acerca del carácter vinculante de las posturas consolidadas por los tribunales con facultades de revisión, las decisiones adversas adoptadas por parte de los jueces de grado contradicen la regla de la economía procesal y aumentan innecesariamente los índices de litigio, obligando a las partes a que planteen nuevamente la cuestión frente al órgano jurisdiccional de la instancia superior. Además, consideró que el apartamiento de tales posturas consolidadas resulta plausible cuando median motivos valederos, novedosos y variados, extremo que no observó en el caso traído a estudio.

Sentado ello, señaló que en las presentes actuaciones, la reducción del delito de robo simple, que prevé un máximo de seis años, es de un tercio de ese monto -dos años-, por lo que la escala penal para el robo tentado se eleva hasta cuatro años de prisión. Y, en consecuencia, dado que desde la

última interrupción del curso de la prescripción de fecha 7 de julio 2015, en la cual el encartado fue citado a juicio, no transcurrieron los cuatro años que prevé como máximo el delito imputado, entendió que la acción penal se encuentra vigente. Por todo lo expuesto, solicitó hacer lugar a su recurso de casación, y revocar la resolución que declaró extinguida la acción penal por prescripción y el consecuente sobreseimiento de L. A. T..

III. Ahora bien, considero que asiste razón a lo sostenido por la parte recurrente ya que, a mi modo de ver, la escala de la tentativa debe construirse según la doctrina surgida de los plenarios ?Luna? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y ?Villarino? de la entonces denominada Cámara Nacional de Casación Penal, actualmente Cámara Federal de Casación Penal, la que cuenta con una amplia aceptación que ha perdurado a lo largo del tiempo, debiendo destacar que la he aplicado desde el año 2001, para computar la reducción prevista en el artículo 4 de la ley 22.278. Asimismo, tampoco observo que el apartamiento del tribunal a quo de esta doctrina pacífica en el caso en concreto se haya basado en nuevos argumentos que permitan dejar de lado la estabilidad normativa lograda con esos fallos plenarios. En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, casar la resolución impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con su tramitación; sin costas (artículos 44 y 62, inciso 2, del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). El juez Huarte Petite dijo: Adhiero a la solución del caso propuesta por el juez Jantus, pues al igual que dicho colega considero que a los fines de determinar la escala penal aplicable en los casos de tentativa de delitos reprimidos con pena de prisión divisible, resulta aplicable la doctrina surgida de los plenarios ?Luna?, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y ?Villarino?, de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal. Ello así, toda vez que al margen de que dichos fallos-según lo entiendo- no resultan vinculantes (cuestión que de todas formas no es discutida aquí), considero que la interpretación en ellos propiciada resulta ser la más acertada en razón de los fundamentos allí expuestos, a los cuales corresponde remitirse por cuestiones de brevedad. Resultando ocioso un mayor desarrollo al respecto en razón del exhaustivo análisis de la cuestión llevado a cabo en dichos precedentes, he de señalar simplemente que tal interpretación cuenta con una amplia aceptación jurisprudencial que se mantiene hasta el presente (por todos, ver D' Alessio, Andrés José [dir.]; Divito, Mauro A. [coord.]; ?Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado?, pág. 483, nota al pie 155, editorial La Ley, Buenos Aires, 2005), y fue la aplicada reiteradamente por el suscripto en oportunidad de integrar el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°1 de esta Ciudad, desde el 5 de mayo de 2003. De tal suerte, toda vez que en aplicación del mentado criterio, la pena máxima prevista para el delito que se imputa a L. A. T. (robo en grado de tentativa), es de cuatro años de prisión, asiste razón al Sr. Fiscal en cuanto a que en el sub lite la acción penal se encuentra vigente, pues desde el último acto interruptivo del curso de la prescripción ocurrido el 7 de julio de 2015 (auto de citación a juicio de fs.125), no ha transcurrido a la fecha el plazo previsto por el art. 62, inciso 2° del Código Penal. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, casar la resolución impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con su tramitación; sin costas (artículos 44 y 62, inciso 2, del Código Penal y 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Así lo voto. El juez Mario Magariños dijo: Atento a que en el orden de deliberación los colegas han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación. En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, CASAR la resolución impugnada y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con su tramitación; sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). 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. Sirva la presente de atenta nota. PABLO JANTUS MARIO MAGARIÑOS ALBERTO HUARTE PETITE Ante mí: PAOLA DROPULICH SECRETARIA DE CÁMARA

040236E