

Recurso De Casacion Robo Condena Penal Conato Consumacion Del Delito

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días

del mes de junio de 2020, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarraibayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Denise Sapoznik, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 41529/2017/TO1 caratulada ?R., M. O. y otro s/ recurso de casación de la que RESULTA: I. El 7 de diciembre de 2017, el juez Alejandro Martín Becerra, a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 de esta ciudad, brindó los fundamentos por los cuales resolvió, en lo que aquí interesa, ?I.. Condenar a Francisco Javier Solís o Fabián Marcelo Maino o Francisco Javier Solis Lemma, de los demás datos referidos, como coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por haberse cometido mediante la utilización de armas y por tratarse de mercadería en tránsito en concurso real con el delito de privación de la libertad a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, declarándolo reincidente (artículos 12 y 29 inciso 3°, 45, 50, 55, 141, 166 inciso 2°, primer párrafo, 167 inciso 4° en función del 163 inciso 5° del Código Penal de la Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).- III.- Condenar a Maximiliano Oscar Revelli, de los demás datos referidos, como coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por haberse cometido mediante la utilización de armas y por tratarse de mercadería en tránsito en concurso real con el delito de privación de la libertad a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3°, 45, 55, 141, 166 inciso 2°, primer párrafo, 167 inciso 4° en función del 163 inciso 5° del Código Penal de la Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VI. Hacer saber a la víctima lo dispuesto en el art. 11 bis de la Ley de Ejecución N° 24.660 (incorporado por art. 7° de la Ley N° 27.375 -B.O. 28/07/2017-)" II. Contra dicha resolución, la asistencia técnica de Francisco Javier Solís y Maximiliano Oscar Revelli, representada por el letrado Guillermo Federico Schmidt, interpuso recurso de casación, el cual fue oportunamente concedido por el juez a quo y mantenido por la defensa de los imputados. III. La Sala de Turno de esta Cámara asignó al recurso el trámite previsto en el art. 465, CPPN. IV. Ya sorteada esta sala II y tras el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN. V. De conformidad con lo establecido en el Apartado 3, Anexo I de la Acordada 14/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Acordada 7/2020 de este tribunal se resolvió habilitar la feria judicial y hacer saber a las partes que se sustituía de la audiencia establecida en el art. 465, CPPN por una presentación digital. VI. Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación (culminada a través de medios digitales) tras lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. Y CONSIDERANDO El juez Horacio L. Días dijo: I. Inicialmente corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN (de conformidad con la sentencia ?Casal" - Fallos 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual. II. Resuelta la admisibilidad del recurso articulado y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por el recurrente, es preciso recordar que el tribunal de juicio tuvo por probado que ?el 11 de julio de este año, aproximadamente a las 9 y 45 hs., en la esquina de Bahía Blanca y Alvares de esta ciudad, los imputados Francisco Javier Solís y Maximiliano Oscar Revelli, junto a otras personas no identificadas y mediante la utilización de dos navajas, y previo acuerdo de voluntades y distribución de roles, manteniendo durante el suceso comunicaciones radiales entre ellos, se apoderaron del rodado marca ?Fiat? modelo ?Fiorino?, dominio ..., perteneciente a Matías Alejandro Ricci, en cuyo interior había 56 rollos de telas de la firma ?Play Don?, para lo cual, además, privaron de su libertad al nombrado y a Luis Alan Bautista Formigo que lo acompañaba en la ocasión. Ambos habían salido con el vehículo desde la sede de aquella firma ubicada en Joaquín V. González ..., con la orden de entregar la mercadería a un cliente de la zona de Bella Vista, para lo cual se dirigió por dicha arteria hasta Tres Arroyos y luego por Bahía Blanca, oportunidad en que, mientras esperaban la habilitación del semáforo en la esquina con Alvares Jonte, se acercaron los encausados con el fin de abordarlos, para lo cual R. se ubicó del lado del conductor y Solís lo hizo del otro lado, exhibiendo el primero una navaja a través del vidrio bajo y les exigió que los dejaran entrar al tiempo que decía ?abrimela puerta o te doy un puntazo ?. Es así que los ocupantes del vehículo, atemorizados, permitieron el ingreso de los encartados y, al intentar descender, los obligaron a volver, al tiempo que R. le dijo a Ricci que ?si hacen algo, les doy un puntazo, dame las llaves de la camioneta ?. Ya los cuatro arriba y con la conducción de dicho imputado, el rodado emprendió la marcha mientras les decía ?pórtense bien, nosotros queremos la mercadería, quédense tranquilos, ustedes colaboren, después la camioneta la van a recuperar?, dirigiéndose por Bahía Blanca hasta Lascano donde giró a la derecha y detuvo su marcha a unos treinta metros, ocasión en que ambos cacos les dijeron que debían descender, apareciendo un rodado ?Honda?, modelo ?Accord? cuyo conductor les exigió que

bajaran de a uno y los ubicaron en su interior, en la parte trasera y agachados. Cuando el auto llegó a la intersección de Chivilcoy y Gaona quien conducía el ?Honda? los obligó a cubrirse las caras mientras mantenía contacto radial con los encausados con el fin de coordinar la logística para poder hacerse de la ya citada mercadería, al tiempo que R. y Solís detuvieron la marcha del auto de las víctimas en Santiago de las Carreras y Zelada, lugar en el que comenzaron a traspasar aquella al otro auto ?Chevrolet? modelo ?s 10 ?, dominio Tal circunstancia fue advertida por personal policial que transitaba por la zona, lo que fue notado por los restantes intervinientes en el hecho, los que liberaron a las víctimas que entonces corrieron hasta que notaron que en Moreto entre Cajaravilla y Zelada la policía había reducido a los encausados, por lo que les avisaron lo que había ocurrido previamente. Finalmente se procedió a las detenciones de R. y Solís, de la Chevrolet de cita, de un celular ?Nestlé? y otros elementos entre los que había correas, ganchos y precintos, además de dos navajas'. III. Aclarado ese extremo, es el turno ahora de adentrarme en el tratamiento de los agravios que fueron introducidos por la defensa técnica del condenado. A tales efectos, es importante recordar aquí que el ámbito de intervención de esta cámara se encuentra circunscripto siempre a los planteos incoados por los impugnantes (cfr. el art. 445 del CPPN que consagra el principio dispositivo en materia recursiva y las explicaciones que he desarrollado en la causa n° CCC 39411/2010/TO1/CNC1, caratulada ?Rolón Miguel Ángel s/ abuso sexual", Registro n° 996/2016, resuelta el pasado 13 de diciembre de 2016 por la Sala IIIa de esta cámara), por lo que, en consecuencia, el abordaje que se expondrá a continuación quedará limitado a esos agravios. 1. Agravio relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva al sostenerse que el hecho quedó consumado. I. En primer término, la defensa sostuvo que el juez a quo incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva al sostener que el hecho por el cual los imputados fueron condenados había quedado consumado. En tal sentido, sostuvo que ?la disponibilidad del bien ajeno no ha quedado consolidada en manos del sujeto activo, siendo que R. y Solís, sólo han ejercido sobre ella un señorío efímero" y destacó que la totalidad de la mercadería que sus asistidos pretendían sustraer fue recuperada. Asimismo, señaló que en la sentencia impugnada se dio por sentado que el objeto de la sustracción era la mercadería transportada y no la camioneta de los damnificados. De ese modo, remarcó que, según el relato de las víctimas -que se tuvo por cierto- los acusados les habían manifestado ?pórtense bien, nosotros queremos la mercadería, quédense tranquilos, ustedes colaboren, después la camioneta la van a recupera?". Resaltó que, conforme con ello, cuando los imputados comenzaron a descargar la mercadería -los rollos de tela- de la camioneta Fiat Fiorino de una de las víctimas hacia una camioneta Chevrolet, liberaron a Ricci y Formigo. En línea con lo expuesto, sostuvo que nunca fue objeto del plan de los autores apoderarse de la camioneta del damnificado Ricci. Indicó que ello se evidenciaba en el hecho de que procuraron pasar la mercadería a otro vehículo. Además, indicó que ?el fallo que considera ?consumada? la sustracción de las mercaderías, se desentiende por completo de que ese apoderamiento no operaba respecto del vehículo'. Agregó que la sentencia cuestionada soslayaba la naturaleza de la mercadería que se pretendía sustraer: 56 rollos de tela para ser industrializados en la confección de indumentaria; de los cuales menos de la mitad habían sido traspasados al vehículo Chevrolet, para el momento en que se produjo la detención de los imputados. Siguiendo con ello, expuso que conforme al plan de los autores delineado en la sentencia, la sustracción de las mercaderías en tránsito aún se encontraba en plena etapa de ejecución. Señaló que ?si bien no se desconoce la tesis del ?brevisísimo instante, se enrola en corrientes que comulgan con el denominado neopunitivismo y que en definitiva en estos casos consiste en adelantar el momento consumativo de la sustracción a los fines de deparar al acusado la escala penal más gravosa posible. Pero lo cierto es que mediante dicho artificio de acudir a la aplicación de la interpretación forzada abroga la letra del art. 42 del Código Penal, transgrediéndose los principios de derecho penal liberal, contenidos en nuestra Carta Magna, no se atiende a la letra de la ley?. Luego, insistió en que el fin de los autores era el apoderamiento de las mercaderías transportadas, que no se consumó por razones ajenas a la voluntad de aquellos; por lo que resultaba aplicable el art. 42 y la pena del art. 44, ambos del CP. En virtud de lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso y se case el pronunciamiento impugnado, modificando la calificación legal allí establecida por la de robo en grado de tentativa. II. Sentado ello -más allá del desorden con el que se presentó este agravio- se advierte que este planteo se asienta en la idea de que el delito quedó en grado de conato debido a que sus autores no concretaron la finalidad del plan criminal de hacerse de la mercadería que se hallaba en el interior del rodado perteneciente a la víctima. Ello, debido a la intervención policial que culminó con la aprehensión de R. y Solís. Por ello, lo primero que corresponde aclarar es que la consumación del delito no se identifica con el logro de la finalidad propuesta a través del plan criminal, sino con el cumplimiento de los elementos del tipo penal en juego. En tal sentido, interesa remarcar que la realización del delito se despliega en un proceso general que consta de ciertos pasos o fases que integran el iter criminis; en donde el logro del fin propuesto excede la etapa de consumación, y se corresponde con la última de las etapas a la que los autores suelen denominar ?agotamiento". Tal y como indica, resumidamente, Carlos Creus, ?ideada y decidida su realización (etapa interna), el agente pone en obra la decisión (etapa externa), yéndose en primer lugar de los medios instrumentales o colocándose en la situación que considere adecuada para llevarla a cabo (actos preparatorios); comienza después a ejecutar la obra delictiva (ejecución), hasta que llega a completar en su totalidad la acción descrita en el tipo, con todos sus efectos (consumación),

y con ello puede lograr el objetivo que se había propuesto al cometer el delito, que se encuadra fuera de la acción típica (agotamiento), acabando así el desarrollo procedimental de lo delictivo, a todo lo cual se le ha dado el nombre de iter criminis (camino del delito)'.⁽¹⁾ Así las cosas, se advierte que el planteo central del impugnante no se vincula con los problemas de delimitación entre tentativa y consumación, sino, antes bien, entre la última y la etapa de agotamiento, que está más allá del proceso ejecutivo del delito en sí. III. De todos modos, a fin de dar una respuesta integral a este punto de agravio y zanjar definitivamente la cuestión, estimo conveniente recordar aquí, tal como se indicó en el precedente 'Saladino'⁽²⁾ -en donde adherí al voto del juez Sarrabayrouse- y posteriormente en mi voto en el caso 'Lossaso'⁽³⁾, que para determinar si un delito se encuentra tentado o consumado deberemos efectuar dicha valoración en el caso concreto y respecto de la figura delictiva en análisis. En palabras de Soler: '[e]l problema de la tentativa tiene que ser resuelto en concreto, con referencia a la figura que se tiene en consideración, y por eso desde el comienzo hemos destacado el carácter relativo de los actos de ejecución. Esa relatividad es sobre todo referida a la figura delictiva que está en consideración; un criterio general y válido para todos los casos no solamente es imposible, sino que contraría el sentido de la necesaria tipicidad delictiva de toda acción, que hace del problema aquí tratado un problema estrechamente dependiente de la parte especial, y de cada figura particular' (SOLER, SEBASTIÁN, Derecho Penal Argentina, Tomo II, TEA, edición 2000, actualizada por Guillermo J. Fierro, Buenos Aires, p. 251). En este último precedente destacué que en lo que hace a la determinación del momento en que se produce la consumación en el delito de robo se postularon diversas teorías, entre ellas, las clásicas teorías de la *attractatio*, consistente en el simple tocamiento de la cosa; de la *apprehensio*, o captación material, tomarla con las manos, ocuparla; de la *amotio* (remoción), consistente en moverla o removerla del lugar donde se encontraba, y de la *ablatio*, traslado o transporte de la cosa de un lugar a otro. Aclaré que ya desde el fallo plenario 'Tabacchi' de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de 1948 se dejó sentada la postura de que la mera remoción de la cosa no implica la configuración del tipo penal (CNCC, 'TABACCHI, José Andrés s/ Hurto', rto. 14/05/1948). De este modo, tanto la teoría de la *amotio*, que es la simple remoción, como la *apprehensio*, y la *attractatio*, que se encuentran implicadas por la primera, quedarían descartadas. Puse de resalto que las dos teorías que han tenido mayor desarrollo y acogida en nuestro medio para determinar esta circunstancia han sido la de la disponibilidad (o 'de la posibilidad física de disponer') y la 'teoría del desapoderamiento'. La primera de ellas requiere que el autor haya obtenido real y efectivamente la disponibilidad material del objeto sustraído mientras que la segunda solamente exige el desapoderamiento con la intención de apoderarse. Luego, en los casos 'Cavalcanti'⁽⁴⁾, 'Varas'⁽⁵⁾, 'Rivas'⁽⁶⁾, entre muchos otros -acogiendo la teoría de la disponibilidad- sostuve que el delito de robo se consuma cuando el autor del hecho logra apoderarse de la res furtiva, y esto ocurre cuando el agente cuenta con la posibilidad material de ejercer actos de disposición sobre la cosa desapoderada al sujeto pasivo. Al respecto, expliqué que la solución siempre será tópica, dependiendo de las circunstancias fácticas del suceso analizado y también de las características del objeto mal habido sin que pueda a priori decidirse si esto ocurre después de transcurrido determinado tiempo y/o de recorrida determinada distancia. IV. En este caso, tal y como se sostuvo en el pronunciamiento atacado, es evidente que los autores contaron con la posibilidad material de disposición de la camioneta de la víctima y de las mercaderías que se hallaban en su interior. En tal sentido, cabe destacar que los autores ingresaron al rodado de las víctimas, las hicieron egresar de ese a la cuadra siguiente y continuaron su marcha durante más de treinta cuadras. A tal punto es evidente que los imputados pudieron disponer de los bienes que al llegar a la intersección de las calles Santiago de las Carreras y Zelada comenzaron a traspasar la mercadería que se hallaba en el interior del vehículo de Ricci a un automóvil marca 'Chevrolet' modelo 'S10'. De hecho, como lo reconoció el propio recurrente, para cuando el personal policial advirtió la maniobra y procedió a la detención, los autores ya habían logrado traspasar cerca de la mitad de las telas que se encontraban dentro de la camioneta del damnificado. A este respecto, vale aclarar, tal y como lo hizo el a quo, que si bien Ricci y Formigo se encontraban en otro rodado que efectuó un recorrido parecido, no podían ni siquiera tomar contacto visual con los autores del hecho; por lo que no se encontraban en condiciones de impedir su consumación. Recuérdese que en la intersección de Chivilcoy y Gaona -es decir aproximadamente a la mitad del recorrido- los nombrados fueron obligados a agacharse y cubrirse sus rostros. Además, como señaló el juez de grado, cuando fueron liberados, debieron caminar un par de cuadras hasta que hallaron su camioneta, que se encontraba detenida por el procedimiento policial. V. Como se adelantó, en el recurso de casación la defensa insistió en que el delito quedó en grado de conato debido a que los autores no concretaron la finalidad criminal de hacerse de las mercaderías en tránsito. Sin embargo, conforme con el desarrollo realizado en los párrafos anteriores, el logro del fin propuesto excede la etapa de consumación, y se corresponde con la última de las etapas a la que los autores suelen denominar 'agotamiento'; que está más allá del proceso ejecutivo del delito en sí. Esta cuestión incluso fue abordada en la sentencia en donde el a quo sostuvo -a mi juicio acertadamente- que 'no es cierto -tal lo postulado por la defensa- que la intervención policial haya impedido la disposición de los bienes, sino que, más bien, lo que evitó es que, finalmente, pudieran disfrutar de aquellos que ya estaban desde largos minutos en su poder, a través de su ubicación en otras manos o su venta dirigida a posibilitar el propósito final de gozar de los frutos que ello les

debía ocasionar ?. Es que, es evidente que la posterior intervención policial y la consecuente recuperación de los bienes de la víctima no puede surtir el efecto de retrotraer a la etapa de la tentativa un ilícito que ya había quedado consumado. Esto es, transcurrido el primer momento en que los imputados tuvieron la posibilidad física de disponer de la camioneta y de las mercaderías que se encontraban en su interior, el delito quedó irrevocablemente consumado, aun cuando no hayan podido concretar el propósito final atenta la pronta actuación de las fuerzas de seguridad. VI. El impugnante también hizo hincapié en que el objetivo de los autores no era apropiarse del rodado perteneciente a Ricci sino de las mercaderías que trasportaban y que no lo lograron por la intervención del personal policial. Sin embargo, como ya se señaló, los imputados tuvieron la posibilidad efectiva de disponer de las mercaderías a punto tal que la traspasaron del rodado en el que se encontraban a otro. De todos modos, no puedo pasar por alto que el punto que hace la defensa, se refiere, en rigor, a la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal en juego -respecto de la falta de intención de ?apropiarse? de la camioneta de las víctimas- y versa sobre una cuestión zanjada años atrás por la jurisprudencia y que fue materia del plenario ?Schneider? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del año 1957; en donde se descartó la necesidad de la existencia animus rem sibi habendi para la configuración del delito de hurto. En aquella oportunidad, el juez Sagasta, que encabezó el plenario, recordó lo sostenido por el Dr. Sebastián Soler en su obra ?Derecho Penal Argentino? en cuanto a que ?por regla el llamado hurto de uso que importa la sustracción de la cosa de la esfera de vigilancia de dueño y el apoderamiento cae bajo la sanción del art. 162? y explicó que ?La equivocada parificación de los conceptos ?apropiar? y ?apoderar? es la que determina la ardua cuestión de si comete hurto quien se apodera ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena cuando se admite que mediaba el propósito de restituir. Éste implica por supuesto la inexistencia del animus rem sibi habendi, considerado por cierta doctrina y legislación como elemento de la figura incriminada? Además señaló que ?la gran mayoría hurta o roba con ánimo de apropiación, si alguno lo hace al solo fin de usar o gozar brevemente de ella y restituirla, o si se hurta por simple malicia, lo cual incuestionablemente puede significar menor peligrosidad, tal conducta tiene su solución en la divisibilidad de la pena o en la incriminación especial?. Luego el Dr. Ocampo expresó en términos claros y contundentes, que ?El elemento subjetivo del ?apoderamiento? definitorio del hurto, que acuerda sentido jurídico a la aprehensión, simplemente material, de la cosa ajena, resulta pues perfectamente limitado al propósito antes referido del agente de colocarla bajo su propio poder material de libre disposición de la misma, excluyendo y privando de ese poder a quien lo tenía, y no comprende, desde luego, porque el texto legal ni expresa ni implícitamente lo exige, como elemento intelectual del tipo, la concurrencia del animus rem sibi habendi, entendido como la intención de apropiarse de la cosa.?. Aclarado, entonces, que el elemento subjetivo del tipo penal en juego no requiere del ánimo de apropiarse de la cosa, nos encontramos con un segundo argumento que conduce a descartar, sin más, el planteo formulado por la defensa; pues -más allá de lo dicho respecto al apoderamiento de las mercaderías- el hecho de que R. y Solis no hayan tenido la intención de ?apropiarse? de la camioneta de la víctima no quita que se haya configurado el tipo penal, pues basta con que hayan tenido la intención de apoderarse, como efectivamente hicieron, al contar con la posibilidad fáctica de disponer de la camioneta de la víctima y de las mercaderías transportadas. En definitiva, tras el análisis de este agravio se observa que la parte se ha limitado a reiterar los argumentos expuestos en sus alegatos sin demostrar que la sentencia impugnada haya incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva. En mérito entonces a todos los argumentos previamente expuestos entiendo que debe rechazarse este primer punto de agravio. 2. Agravio relativo a la aplicación del tipo penal de privación ilegítima de la libertad. En segundo lugar, la impugnante sostuvo que entre el delito de robo y el de privación ilegítima de la libertad mediaba un concurso aparente de leyes. Puntualmente, refirió que el delito de privación ilegítima de la libertad quedó absorbido por el delito de robo, puesto que se ejecutó en el marco del ilícito contra la propiedad y al sólo efecto de asegurar su resultado y lograr la impunidad de los sujetos activos. Afirmó que, en su defecto, debía considerarse que entre ambas figuras mediaba un concurso ideal dado que la privación ilegítima de la libertad no se extendió ?en demasía?. A ese respecto, explicó que los damnificados fueron interceptaron en la intersección de las calles Bahía Blanca y Álvarez Jonte y que de allí fueron conducidos hasta las prioridades de Santiago de las Carreras y Zelada. Precisó que esa distancia es de 4.1 km, aproximadamente, cuyo traslado en automóvil insume alrededor de once minutos. Agregó que en el último punto fueron retenidos por un breve lapso y que fueron libertados en forma concomitante con la frustración del ilícito contra la propiedad. Concluyó que ?Ricci y Formingo fueron privados de su libertad por un escaso margen de tiempo (algo más de 11 minutos) y que esa retención obedeció a tratar de desapoderarlos de la carga trasportada, siendo que al fracasar ese intento, inmediatamente fueron liberados.? Entendió que lo expuesto evidenciaba la existencia de un concurso aparente de leyes. II. Dicho esto, tras el examen de la sentencia impugnada y el recurso de casación, se observa que aquí también la parte reiteró el planteo efectuado en sus alegatos, sin rebatir los fundamentos que llevaron al a quo a descartar la existencia de un concurso aparente de leyes y sostener la aplicación de un concurso real entre los delitos de robo y privación ilegítima de la libertad. En particular, concuerdo con el juez de grado en cuanto señaló que ?[n]o es cierto, por lo demás, que la privación ilegítima de la libertad fuera efímera o de escasa relevancia. Baste con recordar lo expuesto

acerca del extenso trayecto que permanecieron en otro auto y en las circunstancias puestas de manifiesto ?. Además dicho delito concurre en forma real pues resultó independiente del robo que, como quedó claro, se consumó apenas se estuvo en condiciones de disponer de los bienes, es decir cuando los delincuentes dejaron a las víctimas fuera de la camioneta y siguieron su recorrido, por separado, dirigido a traspasar la mercadería a otra, lo que, insisto, tuvo lugar lejos de allí?. Es que, de acuerdo con la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada es evidente que, en el caso, la privación de la libertad excedió a la violencia tipificante del delito de robo, extendiéndose, temporal y espacialmente, más allá del momento del desapoderamiento de los bienes de las víctimas y de su apoderamiento por parte de los autores; llegando a independizarse de ese ejercicio. A este respecto, se ha sostenido que "[e]n cuanto a la privación de libertad, la que constituye el ejercicio mismo de la violencia tipificante del robo, queda absorbida por él, pero no la que se autonomiza de ese ejercicio (p.ej., queda absorbida por el robo la inmovilización del sereno de la obra para impedir su reacción mientras se produce el apoderamiento, pero no la toma de un rehén para impedir la posterior persecución policial)".(7)

En efecto, cabe recordar que luego de recoger mercadería de la empresa "Play Don" -que debían entregar en la zona de Bella Vista- los damnificados emprendieron su marcha a bordo de la camioneta Fiat Fiorino perteneciente a Ricci y mientras aguardaban en el semáforo ubicado en la intersección de Bahía Blanca y Álvarez Jonte fueron sorprendidos por los acusados, quienes mediante frases amenazantes y el empleo de navajas, lograron intimidarlos y abordar la camioneta. A poco más de una cuadra R. y Solís tomaron el control del rodado y obligaron a las víctimas a descender y ascender a otro vehículo, que fue conducido por un tercer sujeto -no identificado-, que mantenía comunicación permanente con los acusados mediante un "Handy" marca "Nextel". El conductor de este rodado ubicó a las víctimas en los asientos traseros y luego emprendió su marcha. En la intersección de Chivilcoy y Gaona los obligó a cubrirse las caras y continuó en contacto radial con los encausados con el fin de coordinar la logística para poder hacerse de la ya citada mercadería. Por su parte, R. y Solís detuvieron la marcha de la camioneta Fiat Fiorino en Santiago de las Carreras y Zelada, lugar en el que comenzaron a traspasar la mercadería al otro auto "Chevrolet" modelo "s 10", dominio ... y al advertir la presencia de personal policial, le refirieron al conductor del rodado en el que iban las víctimas que "descarte" a los damnificados, por lo que aquél sujeto procedió a liberarlos en la calle Moreto entre Zelada y Cajavilla. En definitiva, toda vez que la privación ilegítima de la libertad trascendió el concreto hecho contra la propiedad, tanto en lo que tiene que ver con el tiempo como el espacio, entiendo acertada la solución adoptada por el juez de grado al establecer el concurso real de hechos. En consecuencia, voto por rechazar este segundo punto de agravio y confirmar la decisión impugnada en cuanto resolvió condenar a R. y Solís como autores de los delitos de robo doblemente agravado por haberse cometido mediante la utilización de armas y por tratarse de mercadería en tránsito en concurso real con el delito de privación de la libertad.

3. Agravio relativo a la aplicación del art. 11 bis de la ley 24.660

I. Por último, la impugnante se agravio de lo dispuesto en el punto VI de la decisión atacada, por el que se dispuso "Hacer saber a la víctima lo dispuesto en el art. 11 bis de la Ley de Ejecución N° 24.660 (incorporado por art. 7° de la Ley N° 27.375 -B.O. 28/07/2017-)"

Tras señalar que la publicación y la entrada en vigencia de la ley 27.375 que incorporó el art. 11 bis a la ley 24.660 fue posterior a los hechos objeto de esta causa, argumentó que esta reforma colocaba a los imputados en una situación más gravosa que la anterior, puesto que se somete al escrutinio del damnificado la adopción de los diversos beneficios a los cuales los imputados han de aspirar durante la etapa de ejecución de la pena. Por tal motivo, aseveró que la aplicación al caso de la norma de referencia resultaba violatoria del principio de legalidad y, como consecuencia de ello, solicitó que se case el pronunciamiento impugnado y se deje sin efecto el punto VI.

II. Ahora bien, de acuerdo con la regla general del art. 432, CPPN "las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley" y que "el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo?". Conforme se sostuvo en varios precedentes, el primer párrafo establece un sistema de taxatividad de los recursos, el segundo, como requisito común a cualquiera de ellos, que quien promueve la impugnación tenga un interés directo en la revocación, reforma o anulación de la decisión recurrida. Esa disposición alude al interés en superar o compensar el perjuicio o gravamen que causa la decisión a quien promueve la impugnación y no puede ser entendida en el sentido de reconocer que tiene interés directo aquél que sólo pretende controvertir el fundamento de una decisión que reputa jurídica o fácticamente errada aunque no le acarree un gravamen identificable. Entendidos los recursos como remedios a un perjuicio, el interés directo se corporiza en el gravamen que acarrea la decisión y no en la pura discrepancia con sus fundamentos. De allí se sigue que es requisito común de cualquier remedio o impugnación de los provistos por la ley, que la decisión de la que se pretende recurrir acarree un agravio actual al recurrente, y no meramente conjetural, porque sin agravio no hay recurso, pues los medios recursivos no son vías para esclarecer teóricamente el alcance de la ley y los presupuestos y condiciones de su aplicación, sino un remedio para un gravamen concreto. En el caso, la defensa no demuestra -ni se advierte- que el punto dispositivo cuya aplicación pretende que se deje sin efecto cause un gravamen actual a los condenados. En tal sentido, cabe destacar que la norma del art. 11 bis de la ley 24. 660 establece que "la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión y todo cuanto estime conveniente, ante el juez de ejecución o juez competente, cuando se sustancie cualquier planteo en el

que se pueda decidir la incorporación de la persona condenada a: a) Salidas transitorias; b) Régimen de semilibertad; c) Libertad condicional; d) Prisión domiciliaria; e) Prisión discontinua o semidetención; f) Libertad asistida; g) Régimen preparatorio para su liberación ?. El anteúltimo párrafo establece que "El Tribunal a cargo del juicio, al momento del dictado de la sentencia condenatoria, deberá consultar a la víctima si desea ser informada acerca de los planteos referidos en el párrafo que antecede. En ese caso, la víctima deberá fijar un domicilio, podrá designar un representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirá las comunicaciones." Y finalmente establece que "Incurrirá en falta grave el juez que incumpliere las obligaciones establecidas en este artículo." La ausencia de agravio actual no sólo se evidencia en la falta de sustanciación de cualquiera de los trámites referidos precedentemente, sino que, más palmariamente, en la falta de presentación de la víctima ante el tribunal a los efectos establecidos en el artículo citado precedentemente. En este sentido, no puede perderse de vista que, de acuerdo con las razones que llevaron a la defensa a plantear este punto de agravio, sólo podrá sostenerse la existencia de un agravio actual tras la firmeza de la sentencia y, luego de ello, ya iniciada la correspondiente etapa de ejecución de la pena (fase final del procedimiento penal) cuando se configuren los requisitos exigidos por los distintos cuerpos normativos para acceder a las diferentes salidas anticipadas al medio libre que se contemplan para quienes están cumpliendo una pena privativa de la libertad; y sólo en el caso de que, luego de solicitarla, se confiera una vista del trámite a la víctima, que ésta se oponga al pedido y que esa negativa sea considerada por el juez para rechazar la petición de la defensa. No cabe ninguna duda, se trata de un planteo sumamente conjetural.

Reitero, en este caso, la intervención de las víctimas lo fue al sólo efecto de prestar declaración testimonial en la etapa de instrucción y no surge de las actuaciones que ninguno de los damnificados se haya presentado en virtud del punto dispositivo VI de la sentencia impugnada. De todos modos, no es posible soslayar que la parte se limitó a mencionar que la aplicación de la norma de referencia en este caso concreto afectaría el principio de legalidad, sin efectuar un esfuerzo argumental que permita sostener esa alegación. En particular, no brindó motivos -ni se advierten- que permitan considerar la posibilidad de aplicar la regla del art. 2, CP -referida a la ley penal- respecto de una disposición destinada a regular el procedimiento de los incidentes correspondientes a la etapa de ejecución. En virtud de las razones antes expuestas, propongo al acuerdo rechazar este último punto de agravio. III.

Que, en virtud entonces de las consideraciones antes expuestas, propongo a mis colegas rechazar íntegramente el recurso de casación interpuesto por la defensa y, consecuentemente, confirmar la sentencia aquí impugnada en lo que fue materia de recurso; con costas, atento al resultado propuesto (cfr. los arts. 456, 463, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN). Tal es mi voto. El juez Daniel Morin dijo: Por compartir en lo sustancial sus fundamentos, adhiero al voto del juez Díaz. En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Francisco Javier Solís y Maximiliano Oscar R. y, consecuentemente, confirmar la sentencia impugnada en lo que fue materia de recurso; con costas, atento al resultado de la presente (arts. 456, inc. 2°, 463, 465, 468, 469, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531, CPPN). Se deja constancia de que el juez Horacio Días emitió su voto en el sentido indicado pero no suscribe la presente en cumplimiento de la Acordadas n° 4, 6, 7, 8 y 10, todas del 2020, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las Acordadas n° 1, 2 y 3/2020 de esta Cámara. También se deja constancia de que, conforme surgió de la deliberación y en razón de los votos coincidentes de los jueces Horacio Días y Daniel Morin, el juez Eugenio Sarabayrouse, no emite su voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo del CPPN (texto según ley 27.384, B.O. del 2 octubre de 2017). Regístrese, comuníquese al tribunal de la instancia mediante medios electrónicos -quien deberá notificar personalmente a los imputados- y notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100; Acordadas 14/2020 CSJN, y 7/2020 de esta Cámara). Remítase la causa oportunamente, una vez concluida la feria judicial extraordinaria (cfr. acordada n° 8/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Sirva la presente de atenta nota de estilo.

DANIEL MORIN Ante mí: DENISE SAPOZNIK
PROSECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: T., L. A. s/robo - Cám. Nac. Casación Crim. y
Correc - Sala III - 18/06/2019 - Cita digital IUSJU040236E Notas: (1) CREUS, Carlos, Derecho Penal.
Parte General, t. I, p. 427/428, 3ra edición actualizada y ampliada (2) Sentencia del 11.2.16, Sala I, jueces
García, Días y Sarabayrouse, registro n° 69/16. (3) Sentencia del 14.11.17, Sala II, jueces Sarabayrouse, Morin
y Días, registro n° 1182/17 (4) Sentencia del 6/03/17 Sala I, jueces García, Garrigós y Días, registro n° 129/2017
(5) Sentencia del 13/12/17, Sala I, jueces García, Garrigós y Días, registro n° 1313/2017 (6)
Sentencia del 21/05/2018, Sala II, jueces Días, Sarabayrouse y Morin, registro n° 559/2018. (7) Creus, Carlos,
Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, 6ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 422
001906F s derechos reservados.