



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129578-1

"Gómez, Marcos Antonio y
Gallardo, Osvaldo David s/
Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el abogado particular que asistía a Marcos Antonio Gómez y a Osvaldo David Gallardo contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 7 del Departamento Judicial San Isidro, que había condenado al primero a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas del proceso y al segundo a la pena de siete años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego por haberse perpetrado en lugar poblado y en banda en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada y tenencia ilegal de arma de guerra (v. fs. 63/68 vta.).

II. Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto de Casación Penal a favor de ambos imputados (v. fs. 134/141 vta.).

Denuncia el recurrente errónea aplicación del art. 55 del Código Penal en relación a las figuras de robo agravado y privación ilegal de la libertad.

Entiende que el tribunal *a quo* prescindió del

modo en que se ha configurado el suceso histórico, según lo que ha considerado probado el órgano de juicio y se ha sostenido durante la tramitación de la instancia casatoria. Ello en cuanto a que la privación de la libertad y el robo no se presentan como hechos independientes que habilitarían la aplicación de las reglas del concurso real.

Postula que la relación entre dichos delitos fue de medio a fin y que la privación de la libertad se mantuvo sólo mientras el robo se hallaba en curso. Estima que debe valorarse la duración de la privación en relación al contexto general, es decir, tomando en cuenta el plan concreto de los autores del hecho.

En ese sentido, considera que la privación fue el medio para obtener la clave de la alarma del lugar que iba a ser robado por terceras personas, mientras los imputados en esta causa permanecían con las víctimas privadas de su libertad y esto, además, era el medio para asegurar el éxito del ingreso a la oficina y, simultáneamente, era el medio para apoderarse de los objetos de valor que se hallaban en la casa en donde la víctimas eran mantenidas privadas de su libertad.

Afirma que no hubo autonomía entre los delitos, que es errado el pronunciamiento atacado y que los sentenciantes se apartan del hecho acaecido. Dicha prescindencia alteró la solución brindada al recurso casatorio en el que se había planteado ese agravio, puesto que se debieron aplicar las reglas del art. 54 del Código Penal, conforme la doctrina legal y jurisprudencial sentada en la materia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129578-1

Cita en apoyo a su postura, doctrina de esa Suprema Corte donde se dijo que "*[e]l hecho de que las víctimas fueran obligadas a acompañar a los procesados durante 'varias cuadras' con el objeto de desapoderarlas de diversas cosas muebles con el uso de armas de fuego, no es suficiente para exteriorizar una restricción de libertad independiente con el robo agravado por el uso de armas*" (fs. 140).

Sostiene que la sentencia atacada se basó en afirmaciones dogmáticas que no son aplicables a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que aquella es una decisión arbitraria, violatoria de los derechos de defensa en juicio, debido proceso y a la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, para cuya tutela precisamente ha sido desarrollada tal doctrina (arts. 1, 18 y 33, CN). En consecuencia, alega que no puede considerarse como un acto jurisdiccional válido, circunstancia que configura cuestión federal suficiente a los efectos de habilitar la competencia extraordinaria de esa Corte.

Agrega que es fundamental en un Estado de Derecho que se asegure el derecho del justiciable para exigir una sentencia correctamente fundada.

Entiende que la revisión de la errónea aplicación del art. 55 de la ley de fondo ha sido vaciada de cualquier contenido controlador de lo decidido por el *a quo*.

Concluye que se han vulnerado el derecho al doble conforme (art. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP) y el principio *in dubio pro*

reo (art. 18, CN y 8.1, CADH).

III. El tribunal *a quo* concedió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 146/148) y esa Suprema Corte remitió las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 153).

IV. Considero que el recurso interpuesto por el Defensor de Adjunto de Casación a favor de los imputados Marcos Antonio Gómez y Osvaldo David Gallardo no puede prosperar.

El Tribunal de Casación Penal sostuvo, en lo que aquí interesa destacar, que era acertado el concurso aplicado por el tribunal de mérito entre las figuras de robo agravado y privación ilegal de la libertad.

Destacó al efecto que, en el caso, *"mientras por [lo] menos uno de los partícipes del hecho delictuoso se dirigió hacia la oficina que posee Raúl Pedicone en San Isidro, los restantes retuvieron a las víctimas por un lapso temporal más que prolongado -más de dos horas-, privándolas de su libertad, lo cual constituye un hecho independiente que excede la violencia típica del desapoderamiento"* (fs. 66).

Asimismo citó el precedente "Juárez" de ese mismo tribunal, donde se dijo que cuando alguna de las figuras concurrentes tiene tiempo de consumación anterior o posterior a las restantes enlazadas por la identidad subjetiva del autor, resultando fácilmente escindible, deben aplicarse las reglas del concurso real de delitos. En ese sentido, rechazó el recurso por cuanto hubo decisiones autónomas y accionares distintos, en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129578-1

lugares disímiles y con circunstancias cambiantes, todo lo que torna aplicable al caso el concurso real de delitos.

Concluye afirmando que al ser el robo un delito instantáneo, dado que se consuma cuando se completa el apoderamiento de la cosa, la privación ilegítima de la libertad no queda subsumida en la figura contra la propiedad, conservando su autonomía delictual y, además, aclara que los bienes jurídicos protegidos son distintos.

Frente a estos argumentos, el recurrente formula una serie de consideraciones dogmáticas, destacando en particular la existencia de una relación de medio a fin entre la privación de la libertad y el intento de robo ejecutado en simultáneo en la oficina del damnificado -sin formular referencia alguna a la sustracción de bienes llevada a cabo en la vivienda-, mas no se ocupa adecuadamente de aquellas particulares circunstancias del caso consideradas por el *a quo* para afirmar la existencia de comportamientos autónomos o independientes que concurren materialmente, en los términos del art. 55 del Código Penal, incurriendo en una manifiesta insuficiencia recursiva (art. 495, CPP).

En tal sentido se ha pronunciado esa Suprema Corte respecto de los argumentos del impugnante que no se ocupan de "*...replicar ni controvertir directa ni eficazmente los basamentos del sentenciante*" (conf. causas P. 53.712, sent. de 17/2/1998; P. 69.501, sent. del 29/10/2003; P. 83.171, sent. de 12/9/2007; entre otras).

Sin perjuicio de lo expuesto, que basta a mi

entender para rechazar el reclamo, no puedo dejar de señalar que considero adecuado el criterio aplicado en el caso por el *a quo*, al confirmar la existencia de un concurso real de delitos entre el robo doblemente calificado por su comisión con arma de fuego y por haberse perpetrado en lugar poblado y en banda y la privación ilegal de la libertad calificada.

Las circunstancias del caso antes reseñadas indican a las claras que la privación ilegal de la libertad padecida por las víctimas -que se extendió por más de dos horas- excedió el marco característico propio del robo, erigiéndose como un tramo independiente que cobró autonomía. Cabe agregar, en esta línea, que esa Suprema Corte ha admitido expresamente esa posibilidad, aún cuando pudiera establecerse algún tipo de conexión subjetiva entre la privación de la libertad y el desapoderamiento en curso (cfr. P. 108.758 sent. de 20/11/2014).

Solo resta señalar que la posibilidad de considerar como un único hecho a una serie de comportamientos que lesionan bienes jurídicos diversos con base en la relación de medio a fin que se podría establecer entre ellos, a los efectos de establecer la existencia de un concurso ideal entre las distintas figuras aplicables al caso, no cuenta con sustento legal alguno y ha sido descartada por la doctrina nacional indicando que esa conexión subjetiva es ajena al tipo y responde exclusivamente al plan del autor (cfr. De La Rúa, Jorge - Tarditti, Aída *Derecho Penal. Parte general*. vol. 2, Buenos Aires: Hammurabi, 2014, pág. 371).

Considero, por todo ello, que la decisión atacada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129578-1

cuenta con una adecuada fundamentación, en la que se aplica correctamente el derecho vigente con expresa consideración de las circunstancias del caso, extremos que la ponen a salvo de la tacha de arbitrariedad que plantea el recurrente.

VI. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, 26 de octubre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General

