

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: CUARENTA Y CINCO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los treinta días del mes de octubre de dos mil veintitrés, la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores María Fernanda Rosales -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en autos, Expte. Corte n° 074/2022, caratulados: **“Lobo, Gonzalo David – hurto calificado, etc.- s/rec. de casación c/sent. n° 27/22 de expte. n° 112/2020”**.

Por Sentencia n° 27 de fecha 16 de septiembre de 2022, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación resolvió: I) Declarar culpable a Gonzalo David Lobo, de condiciones personales relacionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de Hurto calificado por escalamiento en calidad de autor previsto y penado por los arts. 163 inc. 4 y 45 del Código Penal, imponiéndole para su tratamiento penitenciario la pena de tres años y once meses de prisión de cumplimiento efectivo, en los términos de los arts. 5, 12, 40 y 41 del Código Penal, la que se efectivizará una vez que se encuentre firme la presente sentencia...”.

Contra esta resolución, la Dra. Florencia González Pinto - Defensora Penal de Segunda Nominación-, en su carácter de asistente técnica del acusado, Gonzalo David Lobo, interpone el presente recurso.

Centra sus críticas en los incisos 1°, 2° y 3° del art. 454 del CPP. En tal sentido, denuncia inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y, a consecuencia de ello, errónea aplicación de la ley sustantiva; a la vez que, cuestiona al Tribunal argumentando que ha incurrido en errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

I. La recurrente sostiene no compartir el criterio de la Cámara de Juicio, que consideró acreditado el hecho, entendiendo que todos los extremos fácticos y jurídicos fijados en la acusación resultan indiscutibles.

Por tal motivo, argumenta que el hecho no se encuentra probado con el grado de certeza necesario para destruir el estado de inocencia del imputado, en tanto existen serias contradicciones entre las probanzas de autos y las producidas en debate. En particular, las que surgen de manera evidente entre la denuncia de la testigo Araya en sede judicial y la declaración prestada en debate. Estas contradicciones -afirma- surgidas de pruebas de cargo, echan dudas sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, lo que no puede llevarnos a una sentencia condenatoria -enfatisa la recurrente-.

Pone de resalto que el motivo central de agravio radica en la contradicción existente entre las premisas y conclusiones de la sentencia, siendo ilógico dicho pronunciamiento. Cita Jurisprudencia al respecto.

Reitera, que las pruebas existentes no han logrado disipar todas las dudas respecto a la existencia del hecho atribuido a su asistido.

Replica que, esas dudas surgen de las contradicciones entre la denuncia efectuada por la Sra. Noemí Araya en sede judicial, en la cual manifestó que "... el día 24 de abril, siendo la hora 22 aproximadamente, en circunstancias de encontrarme en mi domicilio, acostada en mi habitación, escucho un ruido en el patio delantero como si alguien hubiera saltado, y al mismo tiempo escucho que mi perro gruñe, por lo que me levanté de la cama inmediatamente y al ver por la ventana, la cual mira hacia el patio delantero, observo a mi acusado, al cual conozco desde hace tiempo por ser vecinos, que estaba enrollando mi manguera, la cual es de color azul, reforzada, bastante larga, en su hombro. (...), continuando su relato, manifestando que "... salgo rápidamente para detenerlo y al salir de la casa por la puerta principal, veo a mi acusado que estaba colgado de la tapia del frente, es decir la que da a la calle, y

Corte de Justicia de Catamarca

arroja mi manguera hacia la calle (...). Lo declarado dista y se contradice con lo manifestado en la audiencia de debate, en donde la denunciante en relación con este punto afirma que "... vi por la ventana y vi que el ingresó, me robo, alcance a verlo que el salto la tapia, cuando salgo para agarrarlo el tiró la manguera a la calle, de ahí nos agarramos, le pegue (...)"

Lo señalado, argumenta la recurrente, es una clara contradicción, una versión diferente de cómo sucedieron los hechos. Alega que, estamos ante dos escenas totalmente diferentes, lo que impacta también en el encuadre jurídico del hecho endilgado al imputado, afectando así, su derecho de defensa.

La impugnate, manifiesta no compartir el criterio del Tribunal, que afirma: "...es razonable considerar que la impresión señalada, fue debido al estado de conmoción conforme se precisa en las líneas que anteceden...". En tal sentido, expresa que ello no se debe a un criterio de apreciación probatoria diferente con el sentenciante, sino a una contradicción que nos sitúa ante dos versiones diferentes del mismo hecho.

Manifiesta que la testigo afirmó que al darse cuenta que alguien había ingresado a su casa, y advertir que este sujeto estaba en el patio delantero y se encontraba sustrayendo una manguera, reaccionó lanzándose sobre él, sujetándolo de sus prendas de vestir, arrastrándolo hacia el interior de su casa, sentándolo en una silla en la cocina, diciéndole que esperara a que ella se calzara y buscara el teléfono para poder salir, hablando con él, aun cuando supuestamente esta persona había agarrado un cuchillo de la cocina. La conmoción aludida, no se condice con la conducta asumida por la propia testigo, la cual lejos de actuar con temor, actuó de otra manera, haciendo ingresar al sujeto al interior de su vivienda, entablado una conversación y sin sufrir ningún tipo de daño o agresión en su persona.

Indica, que lo denunciado por la Sra. Araya no encuentra sustento en otras pruebas. Refiere que, el acta de inspección ocular que valora

el Tribunal, no echa luz sobre el punto central de la cuestión, porque a raíz de la misma, se deja constancia que la vivienda se encuentra perimetrada con una tapia de block y que había una puerta de madera en el extremo norte del frente, pero no se especifica, ni se investigó oportunamente, si esa puerta se encontraba con alguna medida de seguridad, como ser llave, pasador o candado al momento de realizarse la inspección. De la inspección, también surge la presencia de pisadas al lado de esa puerta de ingreso, lo que nos permite dudar de la existencia del hecho, es decir, sobre si la persona que ingresó a ese domicilio lo hizo por la puerta de acceso, y no escalando.

Señala, que la sentencia recurrida es arbitraria, por cuanto afirma, sin respaldo probatorio objetivo, que el agravante “escalamiento” se pudo acreditar, con el solo relato de la víctima.

Argumenta que la testigo en su denuncia y en debate, afirmó poder ver cuando el intruso se retira de su morada, escalando la tapia perimetral. Cita jurisprudencia alusiva a la agravante de la figura básica “... comprende únicamente el escalamiento para entrar al lugar donde se encuentra la cosa objeto del hurto, no para salir”.

De esta manera, la recurrente puntualiza que en el supuesto de tener por acreditada la participación en el hecho de su defendido, encuadraría en otra figura penal, la de hurto simple (art. 162° del C.P.), tal cual lo ha sostenido en los alegatos.

En conclusión, y contrariamente a lo afirmado por el Tribunal, no existe, a su criterio, prueba directa o indiciaria unívoca que permita afirmar, con el grado de certeza necesario, que Gonzalo David Lobo haya sido el autor del hecho tipificado como hurto agravado por escalamiento, reivindicado así, la garantía constitucional y convencional de in dubio pro reo. (Cita doctrina de la Corte de Justicia de Catamarca).

Solicita la absolución por el beneficio de la duda.

Corte de Justicia de Catamarca

II. Desde otro ángulo, la recurrente sostiene que la sentencia incurre en inobservancia o errónea aplicación de las normas previstas para la individualización de la pena.

Sostiene que, al analizar la naturaleza de la acción, el Juzgador refiere que se trata de un delito contra la propiedad, y afirma que el acusado habría aprovechado para ingresar al domicilio de una vecina del barrio, la cual vive sola con su hijo menor de edad, siendo esta afirmación totalmente subjetiva para la defensa, la que considera emerge del solo testimonio de la víctima, sin existir un solo informe socio ambiental o testimonios de terceros que den cuenta de que la mujer trabajaba todo el día y que vivía sola con un hijo menor a cargo.

Por otra parte, considera que, al introducir la perspectiva de género en el análisis del hecho, incurre en un análisis errado y arbitrario, ya que, en el presente caso, el hecho no se ha cometido en un contexto de violencia de género.

Argumenta que, sin desconocer la legislación aplicable en la materia, en el presente caso, el hecho no habría sido cometido porque la denunciante haya sido mujer; lo que surge de la propia causa, no quedando acreditado que el supuesto autor conocía a la Sra. Araya, ni que se aprovechó de alguna situación de vulnerabilidad por el solo hecho de ser mujer. Lo afirmado en la resolución, de que la mujer era vulnerable porque el imputado habría atentado con anterioridad contra su propiedad, solo surge del relato de la Sra. Araya en debate, sin constar en el expediente que exista alguna denuncia previa al respecto.

La recurrente, sostiene, que la sanción impuesta es desproporcionada al no guardar relación con el daño causado (se habría sustraído una manguera y prendas de vestir), sin existir violencia física en la persona de la denunciante; habiendo asumido ésta una conducta que dista de haberse encontrado en una situación de peligro concreto, reparando que hizo

ingresar a su domicilio al supuesto agresor, arrastrándolo para entablar una conversación con el mismo y que éste, lo único que atinó a hacer es escaparse para procurar su impunidad. Queda evidenciado para la defensa que no se dio el presupuesto de desigualdad en la relación de poder del hombre hacia la mujer, ni siquiera física, quedando demostrado que no nos encontramos ante un caso de violencia de género (Cita Jurisprudencia).

Por último, puntualiza que lo que se tuvo en cuenta para agravar la situación del imputado son sus antecedentes penales, siendo el último computable la única condena efectiva de cuatro meses de prisión que pesa sobre el mismo, dictada por el Juzgado de Control de Garantías de Cuarta Nominación, lo que considera no debería ser un factor agravante.

Aplicación que pretende: Que la sentencia de condena sea revocada y se absuelva al Sr. Gonzalo David Lobo, o en su defecto, subsumir la conducta endilgada en la figura de Hurto simple, y adecuar la condena a sus efectos.

Efectúa reserva del Caso Federal de conformidad a los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por violación de normas constitucionales que hacen a la garantía del debido proceso legal y de la Defensa en Juicio.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 14), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Gómez; en segundo, el Dr. Cippitelli; en tercer lugar, el Dr. Cáceres; en cuarto, el Dr. Figueroa; en quinto término, la Dra. Saldaño; en sexto lugar, la Dra. Rosales y en séptimo el Dr. Martel.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) ¿La resolución cuestionada ha inobservado las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, y a consecuencia de ello, ha aplicado erróneamente el art. 163 inciso 4º del CP? ¿En el fallo se ha

Corte de Justicia de Catamarca

inobservado o aplicado erróneamente las normas previstas para la individualización de la pena? ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la Primera Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la Primera cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Me adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en el mismo sentido.

A la Primera cuestión, el Dr. Cáceres, dijo:

La Dra. Gómez 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.

A la Primera cuestión, el Dr. Figueroa dijo:

Encuentro acertados los motivos expuestos por la Dra. Gómez y por ello, adhiero al mismo y voto en idénticos términos.

A la Primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Entiendo acertadas las razones expuestas por la Sra. Ministra emisora del primer voto y por ello me adhiero a su voto y doy el mío en igual sentido.

A la Primera cuestión, la Dra. Rosales dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Sra. Ministra emisora del primer voto y opino en igual sentido por la admisibilidad del recurso.

A la Primera cuestión, el Dr. Martel dijo:

La Dra. Gómez da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en los mismos términos.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Gómez dijo:

El hecho que el Tribunal *a quo* consideró acreditado es el siguiente: “Que con fecha 24 de abril del año 2019, en un horario que no se ha podido precisar con exactitud pero ubicable a horas 22:00 aproximadamente, Gonzalo David Lobo, (a) Goro se hizo presente en el domicilio sito en el B° Santa Marta, manzana “F1”, lote n° 31, de esta ciudad Capital, y con claros fines furtivos, previo saltar la pared frontal del domicilio de una altura de dos metros de altura, ingresó al patio delantero del inmueble en cuestión, y sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia en las personas, se apoderó ilegítimamente de dos (02) pantalones de jeans de mujer talle 46 de color azul y otro de color negro, ambos tipo chupín y un (01) par de zapatillas deportivas marca Nike, color negro con blanco talle 38, los cuales se encontraban en la sogá, y una manguera, siendo sorprendido en su accionar por la damnificada Flavia Noemí Araya, para luego darse a la fuga del lugar, previo a saltar nuevamente la pared frontal del inmueble en cuestión con los elementos en su poder.”

I. De la reseña que antecede, constato que, el primer eje temático de discusión que propone la recurrente gira en torno a considerar si el Tribunal ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas y si, a consecuencia de ello, ha calificado erróneamente el hecho atribuido al acusado (hurto agravado por escalamiento, art. 163, inciso 4 del CP).

En consecuencia, el primer agravio articulado por la defensa apunta a denunciar arbitrariedad en la fundamentación probatoria de la sentencia.

Desde esta perspectiva, cabe efectuar una serie de consideraciones previas.

En primer término, observo que, aunque la recurrente dice atacar los argumentos del fallo por considerar que el material probatorio

Corte de Justicia de Catamarca

ponderado por el Tribunal de Juicio no logra acreditar con certeza la existencia del hecho ni la participación de su asistido en el mismo; sin embargo, queda claro, de la lectura integral de sus argumentos recursivos, los que coinciden con los expuestos ante el Tribunal al momento de efectuar sus conclusiones finales en el debate, que lo que discute es la calificación legal atribuida a su asistido.

Ello, en tanto su estrategia recursiva se sustenta en señalar las contradicciones en las que, a su modo de ver, incurrió la testigo Araya – víctima del hecho-, entre lo expuesto en la denuncia y lo declarado en el juicio, enfatizando que: “Ella lo que logra ver es cuando Lobo se va pero no cuando ingresó, por eso hay dudas si Lobo ingresó saltando la tapia o no” –afirma la recurrente-.

De lo anterior, se colige que, lo que en realidad trae a consideración de este Tribunal es el modo en el que el acusado ingresó al interior de la propiedad de la víctima.

En tal sentido, la impugnante pone en crisis el testimonio de Araya, en tanto sostiene que el mismo resulta contradictorio y genera dudas respecto a la modalidad en la que el imputado ingresó a su domicilio. Es decir, si lo hizo, escalando la tapia de dos metros diez de altura o bien, por la puerta de madera que se encuentra en dicha pared de block conforme surge de la placa fotográfica de f. 29, del acta de inspección ocular (f. 10) y del croquis ilustrativo (f. 42).

A diferencia de lo postulado en el recurso, observo que el Tribunal efectuó un examen integral y contextualizado de la prueba dando fundadas razones de por qué las contradicciones en las que incurrió Araya carecen de trascendencia a los fines de desacreditar la existencia del hecho y la participación del acusado en el mismo.

En el marco de la inmediación con la prueba que ofrece el debate, con la posibilidad, por consiguiente, con relación a la prueba testimonial, de percibir el modo del deponente y de sus dichos y de sus

respuestas a las preguntas y repreguntas de las partes, el Tribunal admitió como creíbles las declaraciones que invocó en la sentencia, en las que, con otros elementos de juicio, justificó su convencimiento con certeza sobre la efectiva comisión del hecho en las circunstancias fijadas.

Por su parte, la recurrente no pone en evidencia error alguno en la percepción directa de los elementos de juicio por parte del Tribunal de Juicio ni en la apreciación de su entidad probatoria, ni error de razonamiento en la reconstrucción intelectual que realiza, de las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho y, con esa omisión, tampoco demuestra el desacierto de la condena impuesta en contra de Lobo.

No lo hace, con apuntar las diferencias entre lo expuesto en la denuncia por Araya y lo manifestado en el debate, con respecto a si sintió un ruido en el patio delantero como si alguien hubiera saltado, al mismo tiempo que, su perro comenzó a gruñir y que inmediatamente vio por la ventana a Lobo enroscando la manguera y tirándola por la tapia hacia la calle; o si directamente vio a Lobo cuando se descolgaba de la Tapia para ingresar al interior de su vivienda y apoderarse de la manguera y de la ropa que tenía colgada en la soga, coincidiendo en ambas declaraciones que se escapó escalando la pared de block.

Esa pretensión soslaya lo que enseña la experiencia cotidiana entre declaraciones prestadas en distintos momentos procesales, en tanto, las discordancias son naturales, y si bien operan como factor de prevención en la evaluación de la prueba, no son suficientes para descalificar el testimonio discordante.

Lo decisivo es que coincida en las circunstancias importantes, y ese denominador común es el que constituye el valor intrínseco de la prueba, sin que las diferencias, contradicciones o el error sobre detalles secundarios alcance a perjudicar ese mérito con arreglo a la concordancia esencial de los dichos tenidos por ciertos con los demás elementos de juicio

Corte de Justicia de Catamarca

valorados y con los que ha concurrido en la sentencia a la reconstrucción histórica de los hechos ocurridos.

Así, toda vez que las diferencias pueden encontrar lógica explicación -entre otras circunstancias- en el tiempo transcurrido desde la percepción del suceso hasta su evocación, en el distinto nivel de atención prestado al asunto o en la diferente aptitud física para percibirlo o almacenarlo en la memoria o evocarlo posteriormente (Ruiz Vadillo, Enrique, La actividad probatoria en el proceso español, en “Estudios de derecho procesal penal”, Granada, Comares, 1995, p. 241; S. n° 22, 06/11/09).

Aparte, no hay sujeto que no haya cometido un error, por lo que los errores que recaen sobre meros detalles carecen de idoneidad para perjudicar el testimonio sobre las circunstancias esenciales del hecho.

Además, el determinar el grado de credibilidad del testimonio es una cuestión de hecho, vinculada con el contacto con el testigo *de visu et de auditu*, con la impresión causada por el testigo al ser confrontado en el juicio; por lo que, en principio, es irrevisable en esta instancia, salvo absurdo, el que la recurrente no acredita.

La defensa tampoco demuestra animosidad o enemistad que justifique sospechar que la testigo invocada en sustento de la sentencia impugnada haya declarado como lo hizo para perjudicar a su asistido.

Ni ofrece argumentos que justifiquen dudar del juicio de credibilidad del testimonio invocado en la sentencia. No demuestra defectos en su percepción ni en su apreciación subjetiva por parte del Tribunal de Juicio, la relevancia de las diferencias que presentan ni su incompatibilidad con el resto de la prueba; por ende, tampoco el error de la condena por sustentarse en él no obstante esas discordancias.

Y es que, la duda que la impugnante intenta sembrar esgrimiendo la hipótesis de que Lobo pudo haber ingresado por la puerta de

madera que se encontraba en la tapia y escapado, escalando la pared de block, no condice con ninguna de ambas declaraciones de la víctima.

Al respecto, cabe destacar que, Araya fue categórica en sus dichos. Ello así, en tanto de las dos versiones aquí discutidas, surge claro y evidente que el acusado ingresó al patio delantero de la vivienda saltando la tapia del frente de la casa. En tal sentido, la víctima señaló, primeramente, que sintió un golpe como si hubiesen saltado desde la tapia al interior de su patio, luego, dijo que lo vio bajando la tapia e ingresar al patio delantero de su casa, coincidiendo, en ambas declaraciones, que se escapó escalando la tapia que da a la calle.

Observo así, que el razonamiento que propone la defensa carece de sentido lógico, en tanto, si Lobo hubiese ingresado por la puerta, como postula la recurrente, era mucho más fácil salir corriendo y escapar por allí y ningún sentido tenía arrojar los elementos sustraídos por sobre la tapia hacia la calle. Por ello, estimo acertados los argumentos del Tribunal al concluir que el acusado egresó por el mismo lugar que ingresó y se dio a la fuga con los elementos sustraídos en su poder; es decir, escalando la tapia del frente de la vivienda de Araya. En efecto, ninguna duda cabe de cómo ingresó Lobo al interior de la propiedad de la damnificada, quien, además, lo reconoció en el acto por ser vecinos del barrio.

De conformidad a lo expuesto, comparto las conclusiones alcanzadas en el fallo, en cuanto a que no existe razón para dudar sobre la veracidad del testimonio vertido por la víctima, quien declaró sobre el hecho que presenció y anotició inmediatamente a las autoridades judiciales sobre tal evento. Por tal motivo, el Tribunal consideró que dicho testimonio resulta verosímil y que cabe otorgarle mayor credibilidad, en virtud que, la deponente fue quien soportó en carne propia el accionar desvalioso ejecutado por Lobo y la pronta verificación de la autoridad judicial en el escenario del hecho (fs. 01/02, 10/10 –acta de inspección ocular-)

Corte de Justicia de Catamarca

Por otra parte, la defensa tampoco logra demostrar el desacierto que predica del fallo, al argumentar que no se encontraron los elementos sustraídos en el domicilio de su asistido. Ello, resulta lógico y encuentra sustento en lo expresado por la propia víctima al manifestar que, luego de dar aviso a la policía, se dirigió al domicilio de Lobo y no lo encontró y que, unos chicos a los que no conoce, que estaban en la esquina y que son aquellos con los que Lobo se junta a drogarse, le dijeron que se fue con la manguera hacia abajo (Este), y que ya no lo vio. Además, el sentido común indica, que siendo vecinos y habiendo sido reconocido por la víctima que lo denunciaría, no escondería inmediatamente en su domicilio los elementos sustraídos. Por lo que, el agravio sobre el punto, carece de la significancia que la recurrente parece atribuirle.

La impugnante tampoco refuta los argumentos de la sentencia con relación a las prendas secuestradas pertenecientes al acusado, puestas a disposición por Araya, lo cual constituye un fuerte indicio de presencia en el lugar y de participación en el hecho. Dichas prendas se encontraron en el patio de su casa como consecuencia de la reacción que tuvo la víctima al ver a su vecino colgado de la tapia arrojando la manguera hacia la calle, circunstancia en la que lo sujetó y lo hizo bajar al patio en donde él intenta zafarse y ella le saca el buzo que llevaba puesto, el cual era de color amarillo, de algodón, con la marca “VANS” en el pecho y una gorra de color negra con una planta de marihuana en la frente de color blanca (acta de procedimiento de fs. 6).

Por otro lado, en el caso, ninguna incidencia tiene la falta de constatación de las posibles medidas de seguridad de la puerta de ingreso que se encuentra ubicada en la pared de block que escaló el acusado tanto para ingresar a la propiedad de Araya como para egresar de la misma. Y es que, esa modalidad delictiva quedó probada con el testimonio aportado por la víctima, el que ha sido considerado verosímil, creíble y sin ningún tipo de animosidad de

perjudicar a Lobo, al contrario, la víctima manifestó que en otra oportunidad ya le había robado pero que no lo denunció.

Observo, además, que tampoco puede prosperar el agravio vinculado a sostener que las dos huellas de zapatillas que se encuentran junto a la puerta de acceso al patio delantero de la vivienda en cuestión, generen dudas o implican que el acusado haya ingresado por allí. Tal apreciación de la defensa se desmorona con los argumentos vertidos por el Tribunal, quien ha dado respuesta concreta a este agravio.

En tal sentido, con base al aporte brindado por la víctima, interpretó que, esas dos únicas huellas en la tierra húmeda coinciden con el lugar por el que saltó el acusado, en tanto, a menos de un metro de la puerta se encuentra un grifo y a pocos centímetros se observa la huella redonda que dejó la manguera enrollada que sustrajo el acusado. Material probatorio que no ha sido controvertido por la defensa. Además, tal razonamiento confirma, aún más, la hipótesis de que evidentemente la puerta de ingreso estaba cerrada, lo cual justifica la huida de Lobo, escalando la tapia de dos metros diez de altura. De otra manera, reitero, no se comprende y la defensa tampoco demuestra, el accionar asumido por el acusado para escapar del lugar con los elementos sustraídos, que ya los había tirado por arriba de la tapia hacia la calle.

Continuando con el examen de los agravios cuya consideración propone la defensa, entiendo que, ninguna incidencia tiene a fin de descalificar las conclusiones alcanzadas en la sentencia respecto a la comprobada existencia del hecho y a la participación del acusado en el mismo, que la víctima no haya visto al imputado en su retirada llevarse las prendas de vestir que denunció como sustraídas de la sogá. En primer término, porque sí vio que arrojaba la manguera a la calle. En segundo lugar, porque la recurrente tampoco demuestra por qué la damnificada sería mendaz en sus dichos, máxime cuando se corroboró por prueba independiente, el lugar en el que se encontraba

Corte de Justicia de Catamarca

enrollada la manguera sustraída. Por ende, el agravio resulta intrascendente a los fines pretendidos.

En razón de lo expuesto, debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable del acusado, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el Tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto alguno, que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis.

Consecuentemente, en tanto no resulta demostrado el error que se predica de la valoración probatoria que sustenta la decisión, ni, por ende, la errónea aplicación de la agravante prevista en el inc. 4° del art. 163 CP -Hurto calificado por escalamiento-, este agravio debe ser rechazado resultando correcta la calificación jurídica endilgada al acusado, Gonzalo David Lobo. Así voto.

II. Establecido lo anterior, corresponde ahora ingresar al tratamiento del último cuestionamiento esgrimido por la impugnante, centrado en criticar la fundamentación de la pena impuesta al imputado.

Consecuentemente, habré de analizar si los vicios de razonamiento apuntados han incidido o no, en la correcta motivación del fallo en orden a la individualización judicial de la pena.

En concordancia con la postura sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta Corte ha señalado en reiterados precedentes que lo relativo a la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del CP es materia propia de los jueces de mérito, quienes a ese respecto ejercen poderes discrecionales. Sin embargo, ha advertido también, como excepción, la procedencia del recurso casatorio en aquellos supuestos en que se advirtiera arbitrariedad en la determinación e individualización de la pena, en cuyo caso,

será controlable por este Tribunal la falta de motivación o su contradictoriedad, que impliquen un apartamiento inequívoco de la solución formativa prevista para el caso, o una decisiva ausencia de fundamentación. Es que, discrecionalidad no supone arbitrariedad, y es deber del Tribunal de Casación controlar el cumplimiento estricto del deber de fundamentación.

Sentado lo anterior, cabe anticipar que, del análisis del fallo recurrido, advierto la presencia de ciertos vicios alegados por la defensa que deben ser corregidos en la fundamentación brindada por el Tribunal al momento de individualizar la sanción que le atribuye al acusado, tal como se explica a continuación.

Desde esa perspectiva, observo que el eje central de discusión radica en cuestionar al Tribunal por considerar la perspectiva de género como pauta de agravación de la pena impuesta a Lobo.

Con relación a este planteo, debo decir que, del análisis integral del caso concreto sujeto a examen, de las circunstancias modales de ejecución del ilícito en cuestión y de las particularidades descriptas por la propia víctima, entiendo que, le asiste razón a la recurrente, en tanto afirma que, este hecho, no se ha cometido en un contexto de violencia de género.

Sin embargo, observo que, lo más grave aún, es que el Juzgador ha omitido valorar lo expuesto por el órgano acusador –acta de debate, f.98 vta.- quien, en lo pertinente, expresamente ponderó a favor del acusado, que Lobo no agredió físicamente a la víctima en el momento en que estuvieron forcejeando, que no la lesionó. En efecto, como sostiene la defensa, en el presente, no ha existido una situación de peligro concreto para la víctima, más allá del innegable daño provocado por el desapoderamiento ilegítimo.

De lo anterior se colige que, en este caso, de conformidad a lo expuesto por Araya surge que, las condiciones de la víctima en relación a su agresor, en modo alguno, evidencian desigualdad o relación de poder hacia la mujer, como lo afirma el fallo.

Corte de Justicia de Catamarca

En tal sentido, estimo oportuno poner de resalto lo expresado por la damnificada sobre este punto en cuestión. Y es que, de sus manifestaciones, surge claramente cuál ha sido la actitud asumida en el evento por el acusado, la que dista de los fundamentos brindados en la resolución atacada, al introducir la perspectiva de género como circunstancia agravante de la pena.

Así, la aludida testigo dijo que a Lobo lo conoce, que es vecino del barrio, que lo ve frecuentemente. Que cuando estaba aún con la mitad del cuerpo del lado de su casa, atinó a sujetarlo y lo hizo bajar al patio, donde él intentó zafarse y le terminó sacando el buzo que llevaba puesto y una gorra. Que aquél le pidió disculpas y le dijo que estaba drogado. Que, en ese momento, ella por la impotencia y los nervios le comenzó a pegar en la boca y lo rasguñó por todo el cuello, mientras lo insultaba por haber entrado a robarle. Le dijo que se quede quieto y lo hizo entrar hasta el comedor, le dijo que se siente y le pidió que espere que ella se ponga unas zapatillas para que salga y le busque la manguera, él accedió y le pedía que no lo denuncie. Le dijo que se quede ahí que no llamaría a la policía, pero en ese momento Lobo toma de la mesa un cuchillo tipo serrucho, con mango plástico negro, lo partió a la mitad y sólo lo sostenía con su mano. No la amenazó. Le pidió que se lo entregara, no lo hizo, se lo guardó en el bolsillo y le reiteró que no llame a la policía, que no quería volver al penal y en un descuido se escapó y saltó la tapia del frente.

Observo así, del análisis del contexto del hecho en particular y de las detalladas circunstancias aportadas por Araya, que, el acusado ante las agresiones físicas y los insultos recibidos por parte de la víctima, e incluso, habiendo tomado un cuchillo de la mesa del comedor, ha asumido una actitud pasiva, no ha tenido ninguna reacción violenta que denote asimetría de poder, desigualdad o violencia hacia la mujer como sostiene el sentenciante. En efecto, Lobo sólo atinó a pedir disculpas, a solicitar que no lo denunciara porque no

quería regresar al penal y a huir del domicilio escalando la tapia por la que ingresó a los fines de lograr su impunidad.

Por tal motivo, entiendo que el Tribunal, con los argumentos que postula, ha incurrido en una errónea fundamentación de la agravante de la pena impuesta a Lobo.

Al respecto, cabe añadir, en coincidencia con lo argumentado en el recurso, que no todo hecho delictivo cometido contra una mujer implica violencia de género o debe necesariamente ser analizado con perspectiva de género. Reitero, en el caso bajo examen, las circunstancias modales de ejecución del hecho, descritas por la propia víctima, denotan el yerro en el que ha incurrido el razonamiento del juzgador al considerar la perspectiva de género como forma de agravar la sanción punitiva impuesta al acusado Lobo.

En esta línea de pensamiento, la Corte Interamericana, también ha establecido “que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará”, exigiendo para la configuración de violencia de género que la agresión sufrida por la víctima debe tener “como motivo o finalidad, o al menos alguna connotación o efecto, basado en el sexo o género de la víctima (Corte Interamericana de Derechos Humanos; “Perozo y otros vs. Venezuela”; Sentencia del 28 de Enero de 2009; párrafos 293 y 295).

En ese sentido, el artículo 4° del Decreto N° 1011/10 por cual se reglamenta la Ley N° 26485, expresamente establece qué debe entenderse por “relación desigual de poder”, exponiendo que es aquella que se configura por prácticas socioculturales, históricas, basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres, que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito que se desarrollen sus relaciones interpersonales...”. Lo que no surge de las

Corte de Justicia de Catamarca

constancias de la causa. Razón por la cual, el agravio resulta procedente y debe ser corregido.

Desde otro ángulo, la recurrente denuncia arbitrariedad en la fundamentación de la pena, alegando que el Tribunal consideró como agravante una circunstancia que sólo surge del relato de la víctima y de la cual esa parte no se pudo defender. Puntualmente, que por ser vecinos el acusado sabía que la víctima vivía sola con un hijo menor de edad.

El agravio no resulta de recibo. En primer lugar, porque la percepción que ha causado en el Tribunal la veracidad de los dichos de la víctima no es materia de casación, máxime –reitero- cuando la defensa no ha demostrado mendacidad o algún tipo de animosidad de aquella de intentar perjudicar a su asistido. Por otra parte, en sentido inverso al alegado, constato que la defensa tuvo la oportunidad de expedirse al respecto, en tanto aquella circunstancia de la que se agravia ha sido una cuestión expresamente solicitada por el Ministerio Público Fiscal al momento de efectuar sus conclusiones finales (acta de debate, fs. 98 vta.). Motivo por el cual, no advierto y la recurrente no demuestra, en qué consiste la indefensión respecto a dicho extremo.

Idéntico déficit argumentativo, exhibe el agravio vinculado a criticar la percepción que tuvo el Tribunal respecto a la vulnerabilidad de la víctima ante los hechos de violencia que suceden en su barrio, de los que dijo, haber sido víctima en dos oportunidades –la última, motivo de condena en la presente causa-.

Al respecto, considero que, la apreciación de la defensa luce desintegrada del contexto relatado por la víctima y del estado de ánimo demostrado en la audiencia de debate, el que indudablemente evidencia los efectos de la extensión del daño causado por el delito. Y es que, entre llantos y con angustia manifestó que vive en un barrio complicado con numerosos hechos de inseguridad, que ya ha sido víctima de hechos contra la propiedad,

razón por la cual, solicitó protección al Tribunal invocando que vive sola, con un hijo menor de edad y que al trabajar se va de su domicilio.

Por ello, estimo acertada la ponderación efectuada por el Juzgador, en tanto, independientemente de la actitud que haya asumido Araya ante el hecho delictivo del que fue víctima, no la hace menos vulnerable ni le quita la angustia y el temor de haber sido invadida en su privacidad y de haber sido despojada de sus bienes.

Por otra parte, más allá de las disconformidades que plantea la defensa, tampoco puede ser motivo de sanción el hecho de que el Tribunal haya ponderado en contra del acusado sus antecedentes penales – cuatro condenas, tres en suspenso y una efectiva-, destacando que todos ellos son por hechos de características similares. En efecto, no resulta desacertada la valoración de dicha agravante como mensuración de la pena, en tanto el razonamiento del Juzgador evidencia que las apuntadas circunstancias resultan reveladoras de su persistencia delictiva. Por ende, el agravio no resulta de recibo.

Por otro lado, observo, además, otro fundamento que avala y refuerza el razonamiento seguido por el Juzgador, en tanto consideró negativamente el informe socio ambiental del acusado (fs. 35/36 vta.), de donde surge que Lobo es una persona que se encuentra vinculada al mundo delictivo. Ello, no ha sido controvertido por la defensa.

Por último, cabe consignar, que en la sentencia se han considerado una serie de circunstancias atenuantes a favor del acusado, no discutidas en esta instancia recursiva.

Por las razones invocadas, entiendo que se debe hacer parcialmente lugar al recurso de casación interpuesto, sólo, en relación al agravio vinculado con la errónea ponderación de la perspectiva de género como circunstancia agravante de la pena. En lo demás, confirmar la resolución impugnada en todo lo que fue motivo de agravio.

Corte de Justicia de Catamarca

En consecuencia, corresponde devolver los autos al Tribunal de origen para que determine la pena de conformidad a las consideraciones aquí expuestas. Sin costas, por el modo en que fue decidida la cuestión (arts. 536 y 537 CPP). Así voto. Así voto.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cippitelli dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Ministra preopinante, por las razones que desarrolla. Por consiguiente, adhiero a su voto y doy el mío en idéntico sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Cáceres dijo:

Por los motivos expuestos por la Dra. Gómez, con los que coincido plenamente, me expido en idénticos términos.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

La Dra. Gómez 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.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Estimo acertadas las razones que sustentan la respuesta dada a la cuestión. Por ello, con arreglo a las mismas, voto de igual modo.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Rosales dijo:

La señora Ministra, Dra. Gómez 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.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Estimo acertadas las razones que sustentan la respuesta dada a la cuestión. Por ello, con arreglo a las mismas, voto de igual modo.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1º) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Gonzalo David Lobo, con la asistencia técnica de la Dra. Florencia González Pinto, en contra de la sentencia nº 27/2022 dictada por la Cámara Penal de Tercera Nominación.

2º) Hacer parcialmente lugar al recurso de casación interpuesto, sólo, en relación al agravio vinculado con la errónea ponderación de la perspectiva de género como circunstancia agravante de la pena. En lo demás, confirmar la resolución impugnada en todo lo que fue motivo de agravio.

3º) Devolver los autos al Tribunal de origen para que determine la pena de conformidad a las consideraciones aquí expuestas.

4º) Sin costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

5º) Téngase presente la reserva del caso federal.

6º) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. María Fernanda Rosales -Presidenta-, Carlos Miguel Figueroa Vicario, Fabiana Edith Gómez, José Ricardo Cáceres, Rita Verónica Saldaño, Néstor Hernán Martel y Luis Raúl Cippitelli **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian -Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.