

En la ciudad de Córdoba, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por el señor Vocal doctor Sebastián López Peña, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María Marta Cáceres de Bollati, emitirá sentencia en los autos **“AMATTO, Alberto Hernán y otros p.ss.aa. robo, etc. -Recurso de Casación-”** (SAC 6804133), con motivo del recurso de casación interpuesto por el asesor letrado de 28° turno, doctor Eduardo Santiago Caeiro, a favor del imputado Facundo Emiliano Oviedo Heredia, en contra de la Sentencia número ochenta y cinco, de fecha treinta de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad.

Las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se ha inobservado el art. 166, inc. 2º, primer supuesto, del CP, en relación al hecho nominado tercero?

2º) ¿Qué resolución corresponde dictar?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

I. Por Sentencia n° 85, del 30 de diciembre de 2019, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad, sala unipersonal, resolvió en lo que aquí interesa: *“III. Declarar que Facundo Oviedo Heredia, ya filiado, es coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por uso de arma impropia- hecho tercero- contenido en el auto de elevación a juicio de fs. 401/428 (arts. 45, 166 inc. 2º, 1º supuesto, del CP), e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cinco años de prisión, adicionales de ley y costas, (C.P., arts. 5, 9, 12, 40, 41; C.P.P., arts. 412, 550, 551)...”*.

II. El imputado Facundo Emiliano Oviedo Heredia manifestó su voluntad de impugnar el fallo mencionado (f. 578), la cual fue fundada técnica y jurídicamente por el asesor letrado penal de 28° turno, doctor Eduardo Santiago Caeiro.

El letrado canalizó dicha pretensión bajo el motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1 del CPP). Oportunidad en la cual expuso su disconformidad con la sentencia de condena pues, a su juicio, se aplicó erróneamente el art. 166 inc. 2º, primer supuesto, del CP con respecto al hecho nominado tercero.

En concreto, alega que la sentenciante calificó de manera incorrecta el evento, al considerar a un perro como arma impropia, lo cual no se condice con lo requerido por el tipo penal.

Luego, transcribe la plataforma fáctica del hecho nominado tercero, así como los considerandos de la juzgadora al abordar la segunda cuestión de la sentencia, referida a la calificación legal que correspondía aplicar.

Coincide con el tribunal de mérito en cuanto a la conceptualización que realiza del término “arma” y “arma impropia”. No obstante, el recurrente disiente con que pueda subsumirse legalmente la utilización de perros o de cualquier otro animal en la noción de arma impropia.

Esgrime dos motivos fundamentales por los cuales no es posible, a su criterio, considerar a un perro como arma impropia:

1. Sostiene que, en nuestro ordenamiento jurídico, el perro no es considerado una cosa, salvo a los fines de las relaciones de posesión o dominio propias de los derechos reales, lo que lo excluye del concepto de arma.

Al respecto, interpreta que el perro no es objeto o bien en sí mismo en razón de que es un ser vivo perteneciente al reino animal. Alude a que el art. 227 del Código Civil y Comercial de la Nación, referido a la clasificación de las cosas muebles, se encuentra dentro del Título III- Capítulo I: Bienes con relación a las personas. De ello deduce que el perro es considerado una cosa solo a los fines del derecho de dominio o de su relación de derecho real respecto del hombre.

Invoca que el Estado Argentino ha suscripto la “Declaración de los derechos de los animales” (1978- UNESCO- ONU), en la que se reconocen los derechos de estos seres. Asimismo, alude a la existencia de leyes específicas (Ley n° 14.346) destinadas a proteger los derechos de los animales contra malos tratos o actos de crueldad.

En virtud de ello, infiere que no es posible sostener que los animales sean meras cosas y luego reconocerles derechos.

2. Arguye que es absolutamente imposible que un ser humano dirija el actuar de un animal según su voluntad, salvo un adiestramiento previo.

Fundamenta su postura en que el perro, como ser vivo, tiene voluntad propia y se mueve o no según su deseo. Ejemplifica sus dichos en que las fuerzas de seguridad y los particulares, previo a utilizar a perros para diversos fines, deben “adiestrarlos” desde cachorros con estímulos específicos a fin de asegurarse que ante una determinada orden o gesto del dueño estos actúen de la manera esperada, lo que no sucedería si no hubieran sido entrenados.

Postula que, en la causa, no existe prueba alguna de que los perros en cuestión hayan sido entrenados para un fin determinado.

En función de los argumentos vertidos, discrepa con la afirmación efectuada por la juzgadora en torno a que “...*ambos acusados tenían al momento del hecho la posesión y por ende el pleno control de ambos canes...*”. Enfatiza que es materialmente imposible que su defendido tuviera el pleno control de los perros, toda vez que el único control que tuvo lo fue a través de la correa para que no se escaparan de su lado.

Como corolario de lo expuesto, considera que el hecho nominado tercero debe calificarse como *robo simple* y, en consecuencia, corresponde morigerar la pena impuesta a Facundo Emiliano Oviedo Heredia.

Finalmente hace reserva del caso federal.

III. Previo a ingresar al núcleo del agravio formulado, es necesario traer a colación las siguientes constancias de autos:

1. Hecho nominado tercero, que el tribunal tuvo por acreditado:

“...El día veintiuno de abril del año dos mil dieciocho, en la franja horaria comprendida entre las 19:30 hs. y las 20:00hs, se hicieron presentes en calle Yadarola intersección con calle República de Siria de barrio General Bustos de esta ciudad de Córdoba con fines delictivos y de común acuerdo los incoados Alberto Hernán Amatto y Facundo Emiliano Oviedo Heredia alias “El Chino”, quienes llevaban en su poder dos perros de gran porte, un can de raza Rottweiler con pelaje negro otro raza Dogo de pelaje blanco sin poder establecer qué can llevaba cada uno de los encartados. Que en esas circunstancias y por dicha intersección transitaba la víctima, Facundo Agustín Mena, quien fue enfrentado directamente por los incoados y éstos le manifestaron que le entregarán todas sus pertenencias sino le soltarían los perros, al tiempo que permitían que los perros se acercaran lo suficiente a éste último logrando amedrentar en todo momento a la víctima, usando de ese modo a los animales como armas impropias, aumentando el poder ofensivo de los autores y disminuyendo la posibilidad defensiva del damnificado. Que en esa ocasión, los imputados Amatto y Oviedo Heredia le revisaron los bolsillos a Mena para sustraerle sus pertenencias; a su vez, Oviedo Heredia le expresó al damnificado si debajo de sus pantalones poseía algún objeto por lo que Mena se bajó su pantalón a los fines de mostrar que no llevaba nada en ese lugar. Que en ese momento es que el incoado Oviedo Heredia, alias ‘el Chino’ habría incitado a Amatto que golpee a Mena diciéndole ‘¡pégale!’, sin que aquél lleve a cabo dicho accionar. Que a posterior los encartados manifestaron a la víctima “salí corriendo porque te largamos a los perros”, previo y ante la amenaza de ser agredido por los canes, logran sustraerle ilegítimamente, una mochila de color azul, conteniendo en su interior un celular marca Samsung Note 4 de color negro con funda de color negra número de línea 351-6132379, una billetera de color negra con dinero en efectivo pesos cuarenta, un boleto educativo a nombre de Facundo Agustín Mena, un carnet de socio de Club Instituto, un juego de llaves con un llavero del Club Instituto, un par de zapatillas marca Nike de color gris, una gorra de color negra y verde tipo camuflada, un pantalón negro corto y un termo de color naranja de un litro, elementos todos de propiedad del nombrado Mena. Que finalmente, éste último y ante la amenaza proferida por los traídos a proceso de lanzarle los canes, comienza a huir del lugar corriendo por calle República de Siria en dirección hacia el norte...”.

2. Argumentos brindados por el tribunal de mérito vinculados con el carácter potencialmente peligroso de los animales:

La juzgadora tuvo por acreditados, con grado de certeza, tanto la existencia del hecho, como la participación responsable en él de los coimputados Amatto y Oviedo Heredia en base al completo plexo probatorio incorporado.

Tras ello, la sentenciante acudió a la Ley Provincial n° 9.685 que fija el régimen jurídico aplicable en territorio provincial a la circulación en la vía pública y tenencia de perros potencialmente peligrosos (B.O. 30/10/2009), a los fines de determinar la peligrosidad y/o el carácter ofensivo o no de los animales utilizados para perpetrar el hecho en cuestión (f. 573).

De este modo, señaló que la mencionada ley establece en su art. 2 inc. 1°): “...*Considérense perros potencialmente peligrosos, con independencia de su agresividad, aquellos cuyas especies o razas y/o contextura física y/o fuerza mandibular, tengan capacidad de causar lesiones y/o la muerte a personas y/o animales, y que son utilizados como animal doméstico de compañía y de criadero*”. Luego indicó que en el art. 3 se determina que, no obstante lo previsto en el inciso 1) del artículo 2°, “*se consideran potencialmente peligrosos los perros con capacidad de mordedura susceptible de provocar daño grave a las personas o demás animales y tengan conductas agresivas. En especial, se consideran potencialmente peligrosos los perros que posean algunas de las siguientes características: 1) Fuerte musculatura, aspecto poderoso, robusto, configuración atlética, agilidad, vigor y resistencia; 2) Marcado carácter y gran valor; 3) Perímetro torácico comprendido entre sesenta centímetros (60 cm) y ochenta centímetros (80 cm), altura de la cruz de entre cincuenta centímetros (50 cm) y setenta centímetros (70 cm) y peso superior a diez kilogramos (10 kg); 4) Cabeza voluminosa, cuboide, robusto, con cráneo ancho y grande; y mejillas musculosas; 5) Mandíbulas grandes y fuertes; boca robusta, ancha y profunda; cuello ancho, musculoso y corto; 6) Pecho macizo, ancho y grande; costillas arqueadas, lomo musculoso y corto; extremidades anteriores paralelas, rectas y robustas y extremidades posteriores muy musculosas, relativamente largas formando un ángulo moderado*”.

Por otra parte, a título ejemplificativo, la magistrada citó el art. 3 de la Ley n° 4.048 (1/12/2011), vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la cual se incluye como “*perros potencialmente peligrosos*” los ejemplares de razas Dogo Argentino y Rottweiler, entre otras (f. 573 vta.).

Por consiguiente, el tribunal de mérito ponderó que los animales utilizados por los imputados reunían las características de “*perros peligrosos, puesto que ambos animales, esto es un Dogo Argentino macho y una hembra Rottweiler, pesan cuarenta kilogramos aproximadamente, siendo bueno el estado físico general y nutricional de ambos*”, conforme surge del informe de la Sección de veterinaria legal de policía judicial (ver f. 347) y se observa reflejado en las fotografías (ff. 387/390). En función de ello, consideró que “*ambos animales tienen una contextura física y una fuerza mandibular con capacidad de causar lesiones y/o la muerte a personas y/o animales*”.

Por otro lado, justipreció que conforme a las reglas de la experiencia común “*nadie puede poner en duda que dos perros de las razas mencionadas con el tamaño, peso, y estado general que da cuenta el informe, no tengan la idoneidad para causar un daño en las personas, como así también la fuerza intimidante que ambos animales poseen. Y tan es así, que en el caso concreto, tanto la familia Oviedo Heredia, como el poseedor actual -quien vive alejado de un sitio poblado- detentaban a ambos animales con medidas de seguridad (atados) –ver ff. 388/389*”.

3. Argumentos brindados por el tribunal de mérito al ocuparse de la segunda cuestión, relativa a la calificación legal aplicable:

La juzgadora, en lo que aquí interesa, estimó que correspondía subsumir el accionar de los coimputados Amatto y Oviedo Heredia en la figura de robo calificado por el uso de arma impropia, en calidad de coautores (arts. 45 y 166 inc. 2,° 1° supuesto, CP- ff. 574/574 vta.).

A tal fin citó jurisprudencia de esta Sala vinculada al concepto de arma y de arma impropia.

Enfatizó que el concepto de *“arma toma su carácter de tal, no tanto por la materia, sino por la forma y el uso a la cual se destina, siendo además necesario que el instrumento tenga una real aptitud ofensiva”*.

Aseveró que, en el caso concreto, ambos perros se corresponden normativamente con el concepto del art. 227 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual estipula que son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa y que conforme al art. 1947 de la misma normativa, los animales son susceptibles de estar bajo el dominio de una persona.

Con dichos argumentos, interpretó que en este caso *“los perros, cuyas razas se corresponden a un Dogo Argentino y un Rottweiler y en el estado que se encontraban... se configura plenamente la potencialidad dañosa del objeto y la fuerza intimidante que los imputados ejercieron sobre la víctima, aumentando la aptitud ofensiva normal de los agresores”*.

Afirmó por lo tanto que, en el supuesto analizado, *“ambos perros fueron utilizados para acometer intencionalmente contra Facundo Mena y lograr sus fines furtivos e incluso asegurarse sus resultados, puesto que, si no corría la víctima luego de consumar el hecho, los autores amenazaron con 'largarle los perros', lo cual demuestra que ambos acusados tenían al momento del hecho la posesión y por ende el pleno control de ambos canes”*.

Por tal motivo, excluyó que lo ocurrido haya obedecido a un *“comportamiento natural”* o a las reacciones instintivas de los animales, esto es a situaciones en las que la persona que los detenta, por cualquier causa -extravío o escapada- no se encuentra en el gobierno de actuar o proceder en relación a aquéllos.

IV.1. De la atenta lectura del escrito impugnativo surge que el recurrente cuestiona la fundamentación del fallo en orden a que se haya incluido la utilización de dos perros en el concepto de *arma*, presupuesto requerido para la aplicación del tipo penal del robo calificado a tenor de lo dispuesto por el art. 166 inc. 2º, 1º supuesto, del CP.

2. En relación al motivo sustancial de casación, debe destacarse que, desde lejanos precedentes (*“Brizzio”*, 8/8/1941 y hasta la actualidad *“Videla”*, A. n° 8, 7/2/2006, *“Castro”*. S. n° 528, 1/12/2017, por citar sólo algunos), esta Sala ha dicho que cuando se recurre por el motivo sustancial de casación, se coordina la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo la interpretación de la ley al más alto tribunal de la Provincia y ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue la corrección jurídica con que han sido calificados.

Asimismo se impone anotar también que, una vez que se declara abierta la competencia por la vía del motivo sustancial de casación, este tribunal tiene la potestad para efectuar la correcta solución jurídica del caso bajo examen, aun valiéndose de argumentos distintos de los esgrimidos por el impugnante, siempre que deje incólumes los hechos fijados por el *a quo* en la sentencia de mérito, que no viole la prohibición de la *reformatio in peius* y no vaya más allá del agravio presentado (TSJ, Sala Penal *“Romero”*, S. n° 294, 26/11/2013; *“Cejas”*, S. n° 403, 20/10/2014; *“Meriles”*, S. n° 236, 6/6/2016).

Lo dicho adquiere relevancia toda vez que daremos respuesta afirmativa a la pretensión de modificar la calificación legal dispuesta por la sentenciante, mutándola por la peticionada por el quejoso, pero por razones diversas a las invocadas por éste.

3. Previo ingresar al tratamiento del recurso, cabe recordar que la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que, para la ley, arma es todo objeto capaz de aumentar el poder ofensivo del hombre, tanto aquéllos cuya propia estructura es suficiente para aumentar el poder ofensivo o defensivo de la persona que la utiliza, a los que se denomina armas propias, como los que circunstancialmente aumentan el poder de acción, debido al efectivo empleo -como medio violento- que se realiza en el ataque contra la propiedad, los que reciben el nombre de impropias.

En dicho sentido, se ha afirmado que, para que el instrumento se convierta en arma impropia, si bien se exige objetivamente que posea cierta capacidad ofensiva, en definitiva es la voluntad del sujeto que la utiliza -como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino (TSJ, Sala Penal, “Sosa”, S. n° 11, 27/8/1990; “Véliz”, S. n° 118, 20/11/2001; “Maujo”, S. n° 55, 5/7/2002; “Quiroga”, S. n° 69, 2/9/2002; “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; y “Alfonso”, S. n° 69, 21/8/2003).

Más aún, se ha aclarado que tratándose de armas impropias, es necesario el efectivo acometimiento mediante su utilización contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2do., primer supuesto, aun cuando aquella *vis* no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve (TSJ, Sala Penal, “Ferreya”, S. n° 182, 11/12/2006; “Moyano”, S. n° 228, 11/9/2007; “Villarreal”, S. n° 361, 27/12/2007; “López”, S. n° 43, 18/3/2009; “Tissera”, S. n° 109, 7/5/2009; “Barrelier”, S. n° 443, 7/10/2015).

4. Bajo tal perspectiva, al realizar el cotejo del fallo con la impugnación deducida, se advierte que le asiste razón al recurrente. La utilización de animales para favorecer la comisión de delitos, puede generar cuestiones acerca de cómo deben ser considerados, entre ellas la que aquí interesa. En lo personal comparto que no puede denominarse arma a cualquier objeto, sino a aquellos que los consensos en la comunidad lingüística reconocen como tales. Lo contrario implica una analogía. Así, la Sala Penal rechazó que una bufanda utilizada para aumentar no cabe duda la fuerza física fuese un arma. Esto significa que no todo objeto utilizado para aumentar la capacidad ofensiva es un arma, sino que el objeto debe tener ciertas propiedades y en el caso de armas impropias se añade el plus del acometimiento con ellas, a diferencia de un arma de fuego (arma propia).

Los perros no son armas propias, y con buenos argumentos han sido descartados como armas impropias porque la comunidad lingüística no los reconoce como tales (SIMAZ, Alexis, “Los perros como armas impropias, ¿un caso de analogía?”, Revista Pensamiento Penal, julio 24, 2020, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49185-perros-armas-impropias-caso-analogia>). ¿Diríamos que son armas cualquier animal potencialmente peligroso, categoría en la que no sólo entrarían algunos perros sino varias otras especies que no integran las domésticas?

Si esto es de por sí dudoso, y en materia de interpretación de la ley penal ha de preferirse la que no rebasa el tener literal, tampoco en el caso concreto puede decirse que la víctima haya sido acometida por los perros.

Ha quedado acreditado con certeza el contexto violento en que se produjo el desapoderamiento llevado a cabo por los imputados Amatto y Oviedo Heredia, quienes para lograr una mayor intimidación y así vencer la resistencia al desapoderamiento amedrentaron a Mena valiéndose de dos perros (razas Dogo Argentino y Rottweiler). Sin embargo, más allá de la mera exhibición de los animales no se ha acreditado el efectivo acometimiento contra la víctima.

Lo anotado precedentemente se desprende del relato de la víctima Facundo Agustín Mena. En concreto, el damnificado manifestó que se dirigía caminando hacia la casa de su abuela, cuando fue interceptado por dos sujetos con dos perros, uno de raza Dogo de color blanco y otro Rottweiler, que lo pusieron contra la pared y le pidieron que le entregara lo que tenía. Narró que entregó todo y que se bajó los pantalones para mostrar que no tenía nada más en su ropa interior, tras lo cual le dijeron “*que corra porque de lo contrario le iban a largar los perros*”. Destacó que los animales eran grandes y señaló que le llegaban casi a la cintura, eran gorditos y bien alimentados y que cuando lo rodearon no lo mordieron pero lo olfatearon con el hocico “*en forma brusca*”. Finalmente, relató que sintió miedo y corrió con desesperación (ff. 556/557).

Más allá de la exhibición de estos perros -de singulares características por cierto-, no existió una orden de acometimiento a los perros en contra de la víctima, aun cuando no se requiere que se lesione a la misma.

Tampoco se encuentra acreditado que los perros se hayan encontrado especialmente entrenados o adiestrados de modo tal que ante una directiva de sus responsables actuaran en consecuencia. Este aspecto, en el supuesto examinado, adquiere relevancia dado que al tratarse de seres vivos y no de instrumentos inertes, no es dable aseverar que los coautores hayan tenido el pleno dominio del comportamiento de los animales. En antiguos precedentes de esta Sala hemos destacado que sólo los instrumentos inertes que posean cierta capacidad vulnerante pueden transformarse en armas al ser empleados como medio de agresión (TSJ, Sala Penal, S. n° 11, 27/8/1990, “Sosa”; S. n° 118, 20/11/2001, “Veliz”; S. n° 69, 2/9/2002, “Quiroga”).

Si bien no encuentra suficiente la argumentación del fallo para la aplicación de la agravante del robo con armas, no hay dudas que los perros generaron una mayor intimidación. Esto implica una mayor magnitud del injusto material que puede ser valorada desfavorablemente en contra de los imputados al momento de graduar la sanción (arts. 40 y 41 CP).

En tal sentido, el supuesto bajo examen integra el universo de casos que viene a contemplar la figura penal del art. 164 CP, que cuenta con una escala punitiva suficientemente amplia cuyo máximo supera inclusive el monto de la pena impuesta en el caso concreto, y que, por tanto, puede recoger una pena de mayor monto sin necesidad de vulnerar la analogía y la interpretación restrictiva de la ley penal.

5. La solución que antecede debe beneficiar también, por aplicación del efecto extensivo del recurso del coimputado (art. 452, primer párrafo, CPP), la posición de Alberto Hernán Amatto, en tanto él también ha sido condenado como coautor de robo calificado por uso

de arma impropia en el hecho nominado tercero (arts. 45, 166 inc. 2º, 1º supuesto, del CP).

A la presente cuestión, voto, pues, afirmativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián López Peña dijo:

I. Por mi parte, discrepo con los argumentos y la solución a la que arriba la distinguida Vocal preopinante en el voto que precede.

Como se anticipó, la cuestión traída a estudio consiste entonces en determinar si la utilización de dos perros, de razas Dogo Argentino y Rottweiler, pueden ser considerados “armas”, a los fines de encuadrar el hecho en la figura agravada del robo contemplado en el art. 166 inc. 2º, 1º supuesto, del CP.

Adelanto que las críticas formuladas por el impugnante deben ser rechazadas por los motivos que a continuación se desarrollan.

1. El tipo del robo con armas prevé una pena considerable (5 a 15 años de prisión, art. 166 inc. 2º, 1º supuesto, del CP), decisión del legislador que respeta el principio de proporcionalidad porque implica el uso de un objeto que, por un lado, aumenta el poder ofensivo de la persona que desapodera violentamente y, a la vez, produce una mayor intimidación en la víctima.

Esta Sala ha admitido que la agravante es aplicable a las armas impropias, es decir, a los objetos que no son fabricados específicamente como armas (a diferencia de las armas propias como las armas de fuego, los cuchillos, etcétera, cuya estructura es suficiente para aumentar el poder ofensivo o defensivo de la persona que la utiliza), siempre que “objetivamente” posean cierta capacidad ofensiva y haya existido un efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento (TSJ, Sala Penal, “Sosa”, S. n° 11, 27/8/1990; “Véliz”, S. n° 118, 20/11/2001; “Maujo”, S. n° 55, 5/7/2002; “Quiroga”, S. n° 69, 2/9/2002; “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; y “Alfonso”, S. n° 69, 21/8/2003, Ferreyra”, S. n° 182, 11/12/2006; “Moyano”, S. n° 228, 11/9/2007; “Villarreal”, S. n° 361, 27/12/2007; “López”, S. n° 43, 18/3/2009; “Tissera”, S. n° 109, 7/5/2009; “Llanos”, S. n° 91, 19/4/2010; “Allende”, S. n° 243, 26/8/2013; “Auce”, S. n° 327, 11/9/2014; “Barrelier”, S. n° 443, 7/10/2015; “Gutierrez”, S. n° 58, 7/3/2016; “Lecler”, S. n° 323, 3/8/2016; “Luque”, S. n° 317, 2/8/2016; “Luque”, S. n° 137, 24/4/2017; “Ramírez”, S. n° 563, 28/12/2018; “Bustos”, S. n° 424, 27/8/2019; “Olivares”, S. n° 547, 26/11/2020; “Rivero”, S. n° 337, 6/8/2021; entre muchos otros).

Esta doble exigencia con respecto a las armas impropias –capacidad ofensiva y acometimiento- se fundamenta, de tal manera, en que la agravante por arma propia descansa en un aumento tanto del peligro objetivo para la integridad de una persona, como un aumento de la intimidación. Este es un tema de antiguo debate en la jurisprudencia y en la doctrina en torno a las armas de fuego, que quedó saldado a partir de la reforma al Código Penal, que pune en menos el uso de un arma de fuego de utilería o descargada.

De modo que no resulta suficiente, para configurar la agravante, que el instrumento utilizado posea objetivamente capacidad ofensiva si no existe un efectivo acometimiento contra la víctima, ni que se produzca tal acometimiento si no posee la referida capacidad. Si falta uno de esos requisitos, el objeto utilizado no tendrá el poder de aumentar la capacidad ofensiva del autor, aunque en algún caso pueda aumentar la intimidación. No

se tratará, pues, de un arma a los fines del robo agravado (TSJ Cba., “López”, S. n° 3, 2/2/2023).

Asimismo, desde una exégesis histórica del tipo penal analizado cabe remitirse a los antecedentes parlamentarios del actual artículo 166, inciso 2°, del CP, de los que surge que el legislador ha tomado un concepto amplio del elemento típico “arma”. En este sentido, en el Proyecto Tejedor se agravaba el delito cuando se ejecutaba empleando armas y se aclaraba que por armas *“se entiende a todo instrumento con el cual se pueda inferir una herida corporal capaz de poner en peligro la vida (...) todo adminículo apto para ofender o para dañar, cualquiera fuese su destino (...) en una palabra, objetos o herramientas que, si bien se han elaborado con propósitos distintos a los del uso defensivo, son capaces de dañar”* (Cfr. MORENO, Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, Tommasi, Buenos Aires, 1923, t. V, p. 144-145, citado por DE LA FUENTE, Javier E.- GÖERNER, Gustavo *“El robo cometido con armas impropias”*, en Revista de Derecho Penal. Delitos contra el patrimonio II 2012-1 p. 376). Repárese que el mencionado artículo fue reformado por Ley n° 25.882 (B.O. 26/04/2004), oportunidad en la que se mantuvo la redacción del inciso 2°, sin modificaciones en cuanto al elemento típico “arma”.

Ahora bien, desde el punto de vista de la interpretación sistemática, la doctrina señala que es necesario tomar en cuenta que el tipo analizado se encuentra dentro de las agravantes específicas del delito de robo, lo que supone que el objeto que se emplea para lograr el apoderamiento ilegítimo debe implicar un plus adicional de violencia.

Por lo cual, indican *“...debe tratarse de un medio que demuestre una especial gravedad de la violencia utilizada contra la víctima y que permita fundar la diferencia con el tipo de robo simple. En este sentido, también resulta de fundamental importancia tener en cuenta que el mismo artículo 166, en su primer inciso, castiga con idéntica pena a los casos en que 'por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas por los artículos 90 y 91'. Se trata de un dato muy importante y que debe ser tomado en cuenta al interpretar el artículo 166, inciso 2°, del CP, pues si el legislador ha previsto la misma pena para los casos en que mediante el empleo de violencia se causa alguna lesión grave o gravísima, es claro que el empleo de armas, para calificar el robo, debe tener una especial gravedad”* (DE LA FUENTE, Javier E.- GÖERNER, Gustavo, ob. cit., p. 376-377).

Por otra parte, desde una intelección teleológica, como se vio al analizar la jurisprudencia de esta Sala, el fundamento de la agravante reside, por un lado, en que el instrumento utilizado objetivamente posea cierta capacidad ofensiva y, por otra parte, en la voluntad del sujeto que la utiliza -como medio violento- lo que lo convierte en arma al cambiarle su destino.

2. El desarrollo precedente impone concluir que, en el caso bajo examen, se han configurado con holgura los requisitos típicos del robo calificado por el empleo de armas (art. 166 inc. 2°, 1° supuesto, CP).

En el presente caso, la utilización de dos perros potencialmente peligrosos, como lo son los de raza Dogo Argentino y Rottweiler empleados en el robo para vencer la resistencia de la víctima, poseen objetivamente capacidad ofensiva. Es decir, tienen aptitud para

generar un real peligro con su empleo si se acometen con ellos, lo que ciertamente aconteció.

En efecto, los imputados Amatto y Oviedo Heredia, con el fin de aumentar su poder ofensivo en contra de su víctima, provocarle una mayor intimidación y así vencer su resistencia al desapoderamiento, amedrentaron a Mena valiéndose de dos perros potencialmente peligrosos, con lo cual pusieron en peligro tanto la integridad física como la vida del damnificado.

Es menester señalar, como bien puso de relieve la sentenciante, que las características físicas exhibidas por los canes en cuestión, uno de raza Dogo Argentino y otro Rottweiler, ambos adultos de 40 kg de peso aproximadamente cada uno -según consta del informe técnico médico veterinario (f. 347) e informe técnico fotográfico (f. 387/390)- son aquellas que permiten describir a un perro como “potencialmente peligroso” (Ley Provincial n° 9.685, B.O. 30/10/2009, arts. 2 inc. 1° y 3). Lo expuesto finca en la contextura física y en la fuerza mandibular que poseen los ejemplares de dichas razas, susceptibles de provocar un grave daño en la salud de las personas o demás animales.

En ese sentido, recientemente se precisó que dichas razas, con independencia de su agresividad o potencia, se encuentran incluidas en la definición de “perros potencialmente peligrosos” (art. 3.b., Ordenanza Municipal n° 13321, B.O. 5/1/2023).

A su vez, el acometimiento con dichos canes surge del relato del damnificado, quien destacó que fue interceptado por dos sujetos con dos perros, un Dogo de color blanco y un Rottweiler, que lo pusieron contra la pared y le pidieron que le entregara lo que tenía. Narró que entregó todo y que se bajó los pantalones para mostrar que no tenía nada más en su ropa interior, tras lo cual le dijeron “*que corra porque de lo contrario le iban a largar los perros*”. Destacó que los animales eran grandes y señaló que le llegaban casi a la cintura y que cuando lo rodearon no lo mordieron pero sí lo olfatearon “*en forma brusca, con el hocico le iban pegando en distintas partes del cuerpo*”. Refirió que “*sintió miedo porque no los conocía y cuando le dijeron que le iban a largar los perros pensó que eran malos*”, por lo cual después del robo “*corrió con desesperación y por los perros... dos cuerdas*”.

Como se advierte de las circunstancias de hecho expuestas, los coimputados utilizaron y se valieron del porte de los canes durante la ejecución del robo para perpetrarlo y, luego de haberle sustraído sus pertenencias a Mena, para procurar su impunidad. Cabe destacar que los coautores aproximaron los perros al cuerpo del damnificado, exhibiéndolos de modo amenazante e incluso estos tocaron al damnificado bruscamente con sus hocicos, por lo cual efectivamente existió un acometimiento violento aun cuando no hayan mordido o atacado a la víctima.

Se ha aclarado que tratándose de armas impropias, la sola violencia desplegada con ellas, esto es, el efectivo acometimiento contra la víctima a los fines de vencer su resistencia al desapoderamiento, es suficiente para hacer aplicable la forma agravada del artículo 166 inc. 2do., primer supuesto, aun cuando aquella *vis* no se hubiera traducido en la concreta causación de un daño en la salud, siquiera de carácter leve (TSJ, Sala Penal, “Toledo”, S. n° 10, 10/3/2003; “Ferreira”, S. n° 182, 11/12/2006; “Tissera”, S. n° 109, 7/5/2009; “Barrelier”, S. n° 443, 7/10/2015; “Bulacio”, S. n° 113, 30/4/2020, entre muchos otros).

Es menester señalar que, la subsunción legal que aquí se avala, no implica de modo alguno desconocer el carácter de seres sintientes de los animales. Por el contrario, tiende a una interpretación armónica con dicho postulado toda vez que se valora en contra de los acusados la instrumentalización de los perros para incrementar la capacidad ofensiva en la empresa delictiva llevada a cabo valiéndose de los mismos para asegurar el éxito de su cometido.

Finalmente, debe descartarse por resultar una afirmación meramente dogmática la pretensión del recurrente de mutar la calificación legal a la figura de *robo simple* debido a que, en su opinión, es absolutamente imposible que un ser humano dirija el actuar de un animal según su voluntad salvo un adiestramiento previo.

En este sentido, resulta ilustrativa la normativa provincial vigente que considera que un perro que posee las características de los canes en cuestión tiene capacidad suficiente para lesionar o incluso matar a una persona, sin que resulte relevante si está o no adiestrado para ello. Incluso, la ley dispone los requisitos para circular en la vía pública con este tipo de perros por ser considerados peligrosos, exigiéndose hacerlo con correa o cadena, bozal e identificación de su propietario a lo que se agrega que los particulares no pueden circular con más de uno de estos canes (art. 7 y 8, Ley n° 9.685).

En el caso de marras, la víctima se vio duplicada en número no sólo por los sujetos que actuaron para desapoderarlo de sus pertenencias sino también por el número de perros potencialmente peligrosos que fueron guiados mediante las correas por los imputados, hasta tal punto que lograron arrimarse al cuerpo del damnificado y lo tocaron bruscamente con sus hocicos, poniendo en peligro real la integridad física y la vida de la víctima.

Por consiguiente, puede afirmarse que el encuadre jurídico llevado a cabo por el tribunal *a quo*, con respecto a la conducta desplegada por los prevenidos Oviedo Heredia y Amatto, resulta ajustado a derecho al subsumirla en el delito de robo calificado por el uso de arma (art. 166, inc. 2°, primer supuesto, del CP).

A la presente cuestión, voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da el señor Vocal del segundo voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti dijo:

Como resultado del acuerdo precedente, corresponde, por mayoría: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el doctor Eduardo Caeiro, abogado defensor del imputado Facundo Oviedo Heredia, en contra de la Sentencia n° 85, del 30 de diciembre de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña dijo:

La Vocal preopinante, 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.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto por lo que, adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal, por mayoría;

RESUELVE:

I. No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el doctor Eduardo Caeiro, abogado defensor del imputado Facundo Oviedo Heredia y, en consecuencia, casar la Sentencia n° 85, del 30 de diciembre de 2019, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad.

II. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen.