

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 1° de abril de 1998
De: Unidad Especializada en Casación
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Tema: La agravante contemplada en el hurto, por la intervención de 3 o más personas, procede cuando tal participación es a título de autores, no de cómplices o instigadores.
Voto N° **Voto N°55-98** de las 9:55 hrs del 16-1-98. Sala Tercera Penal, Corte Suprema de Justicia

SUMARIO

Voto 55-98 de las 9:55 hrs del 16-1-98. Sala Tercera Penal - CSJ

La agravante del art. 209 inciso 7 del Código Penal, referente a que el delito sea cometido por 3 o más personas, se refiere a los autores y no a los cómplices o instigadores, por lo cual, para que concurra dicha agravante, debe demostrarse la coautoría en la comisión del hecho, y no en otras modalidades de participación criminal. No habiéndose demostrado la autoría agravada, y no siendo claros los términos del tipo penal, debe estarse a lo previsto por el instituto pro reo.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

VI. En el único motivo del reparo por el fondo se alega la errónea aplicación del artículo 209 inciso 7 e inaplicación del artículo 208, ambos del Código Penal. Este lo apoya la impugnante en que no es aplicable al presente caso la causal de agravación prevista en el inciso 7 del artículo 209, pues la concurrencia de tres o más personas que así lo determina, se refiere a los autores y no comprende a los cómplices. Independientemente del criterio de esta Sala

que no comparte la consideración del a quo al estimar que P.G. y B.M. actuaron como cómplices cuando debieron ser estimados junto con M.y O. como coautores del ilícito, en atención a la teoría del dominio del hecho (situación que no es posible revertir por cuanto el Ministerio Público no recurrió en esta vía), es cierto que la agravante contemplada en la norma dicha se refiere a la intervención de tres o más personas que cometen el delito de

hurto en calidad de autores y no en alguna otra forma de participación criminal (instigadores o cómplices). Tal interpretación tiene su asidero en los mismos motivos que la doctrina y legislación extranjera han señalado como base o sustento indirecto para concluir de esa manera, que radica en sancionar más gravemente la conducta delictiva realizada en grupo (sea este organizado o no, exista o no acuerdo previo, etc.). Así, por ejemplo, lo puntualizó el tratadista argentino Sebastián Soler al comentar el artículo 163 inciso 9° del Código Penal de su país, antes de la reforma que eliminó tal circunstancia como constitutiva de agravación, señalando: "La participación debe ser entendida en el sentido estricto de interven-

ción en la comisión misma del hecho. No es necesario un acuerdo anterior expreso" (Ed. TEA, Buenos Aires, Argentina, Tomo IV, 1976, p.236). Cabe pues admitir que quienes realizan el delito (por acción u omisión) son los autores, pudiendo eventualmente colaborar o cooperar con ellos los llamados cómplices, pero no propiamente para "cometerlo". En efecto, al utilizarse la conjugación de este último verbo para agravar el delito, no se incluyó de modo expreso alguna forma de "participación" criminal que así lo determine. En todo caso, tratándose de un punto controvertido y poco claro, debe estarse en su interpretación a lo más favorable para los intereses de los imputados". (Exp. N° 1121-98).

LIC. ANA E. SAENZ FERNANDEZ

Unidad Especializada de Casación
MINISTERIO PUBLICO

LIC. GUILLERMO SOJO PICADO

Unidad Especializada de Casación
MINISTERIO PUBLICO

VºBºLIC. JORGE SEGURA ROMÁN

Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO