

Robo Con Arma Coautoría Calificación De Hecho Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Robo con arma. Coautoría. Calificación de hecho. Principio de

congruencia

Se mantiene la condena de los encartados como coautores del delito de robo con arma, ya que la ausencia de secuestro de las armas no incide en la prueba, pues su uso no solo se puede probar con su decomiso sino por medio de testigos, indicios y derivaciones lógicas atinentes a la sana crítica.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, Eduardo R. Riggi, Liliana E. Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, para dictar sentencia en la causa CCC 36961/2013/TO2/CFC1, caratulada: "GONZALEZ MORENO, Cristian Javier y otros s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal, el doctor Javier Augusto De Luca; la asistencia técnica estatal de M. M. C. y Javier González Moreno está a cargo del Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti y de Menores, doctora Virginia Sansone respecto del primero de los nombrados. Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Riggi, Gemignani.

VISTOS Y CONSIDERANDO: La señora Juez, Dra. Liliana E. Catucci, dijo:

PRIMERO: Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal, a raíz de los recursos de casación interpuestos por las defensas oficiales y particular (cfr. fs. 241/242 vta. 245/249, y 250/258), de M. M. y de Cristian Javier González Moreno, respectivamente, contra la resolución dictada por el Tribunal Oral de Menores N° 3 que, declaró a M. M. coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con armas (arts. 45, 166, inc. 2°, del Código Penal; 530 y cctes. del C.P.P.N.) y lo condenó a la pena de tres años de prisión y costas, de cumplimiento en suspenso, y le impuso reglas de conducta (art. 27 bis del C.P.); y condenó a Cristian Javier González Moreno a la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con armas agravado por la participación de un menor de dieciocho años (arts. 5, 12, 29, inc. 3°, 41 quater, 45 y 166, inc. 2° del C.P.). Concedidos por el a quo los remedios intentados a fs. 259 y vta., fueron mantenidos en esta sede a fs. 264 y 265 y 280. Superada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO: Los impugnantes, introdujeron los agravios que se detallan a continuación, e hicieron reserva del caso federal (art. 14, de la ley 48).

a) La defensa de González Moreno fundó su recurso en el inciso 1° del art. 456 del C.P.P. y criticó la calificación atribuida a su defendido de robo con arma, con el argumento de que como ésta no fue habida su aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada, lo que desvirtúa la agravante y solicitó que no se aplique el art. 41 quater, del código de fondo.

b) La defensa oficial de M. M. cuestionó la atribución de responsabilidad a su defendido por el golpe causado con un arma por otro de los coimputados a dos de las víctimas. Se agravió también de la agravante del arma impropia reclamando la figura del robo simple. Por último, criticó la interpretación dada al art. 4° de la ley n° 22.278 a raíz de la cual se le aplicó una sanción penal, contra lo propiciado en el orden normativo internacional y constitucional del régimen penal juvenil, que propone como regla la no punición, y sólo en caso de necesidad para lograr la reintegración social del menor una sanción que no debe ser retributiva de su culpabilidad. Por ello, solicitó que se anule la sentencia, que el hecho se califique como robo simple y que se absuelva a M. M. por aplicación de la ley de menores.

c) La Defensora Pública de Menores e Incapaces de M. M., con cita de doctrina y jurisprudencia, coincidió con su colega en la no aplicación de pena a M., quien sólo tuvo un mes y quince días de tratamiento tutelar y no un año como requiere el art. 4 de la ley 22.278 para poder evaluar la posibilidad de eximirlo de pena. Manifestó que su asistido cumplió con todas las pautas impuestas y al egresar del CRC continuó con sus estudios secundarios, se incorporó al programa Podes, comenzó un tratamiento psicológico y en la actualidad vive con su familia.

d) Durante el término de oficina, el Fiscal General ante estos Estrados, amplió fundamentos, y entendió que el recurso de casación interpuesto por la defensa del menor M. debe ser rechazado. En relación al de la defensa de Cristian Javier González Moreno, insistió en la inaplicabilidad del art. 41 quater a los casos en que el menor es coautor del hecho, sea éste imputable o no, punto respecto del cual limitó la viabilidad del recurso. En esa misma etapa la defensa oficial, reeditó los gravámenes de su colega de grado e introdujo como nuevos respecto de González Moreno: 1) que fue condenado como coautor del delito de robo con armas por los dichos de las víctimas, sin haberse secuestrado las armas, lo que impidió verificar su idoneidad, debiendo haberse aplicado el principio de la duda a su respecto, 2) que se vulneró el principio de congruencia por haberse aplicado la agravante del art. 41 quater pese a que el fiscal de juicio la había desistido, en violación al derecho de defensa en juicio. Abundó con jurisprudencia y doctrina respecto de la no aplicación del art. 41 quater del C.P. con el argumento de que no se valió o descargó su responsabilidad en el menor M.; 3) que en la fijación de la pena se efectuó un doble reproche porque la agravante genérica que establece el art. 41 quater se refiere a un aumento en relación al delito básico (art.

164 del C.P.) y no de la figura ya agravada (art. 166, inc. 2° del C.P.). Reclamó que se tome la escala en abstracto resultante de ambas estructuras agravadas, a tenor de lo dispuesto en el art. 54 del C.P. considerando sólo la más grave del robo con armas, y sin que existan pautas para apartarse del mínimo legal, se le imponga la pena de cinco años; y 4) solicitó la exención del pago de las costas en la instancia por haber existido razones plausibles para litigar. Solicitó que se revoque la sentencia cuestionada, se dicte un nuevo fallo, y se tenga presente el caso federal. TERCERO: A fin de examinar la procedencia o no de los agravios ha de tomarse como punto de partida lo que se tuvo por probado en el fallo. Consistió en ?la sustracción de dinero y otros bienes propiedad de la empresa gráfica Dakar S.A., sita en la calle Salom 677, de esta ciudad, y de los empleados que se hallaban en el interior de la misma, en fecha 16 de julio de 2013, alrededor de las 17,45 horas. Fue así que ingresaron cuatro personas de sexo masculino jóvenes portando armas de fuego, aprovechando que el portón se hallaba abierto redujeron al personal que se hallaba en el local apuntándoles a la cabeza y aplicando culatazos a dos de ellos, privándolos de su libertad ambulatoria mediante la colocación de precintos de seguridad en las manos, revisando las pertenencias de los empleados, sustrayendo diversos bienes entre los que se encontraban teléfonos celulares, notebooks, cajas metálicas conteniendo dinero, fugando del lugar dejando inmovilizados con los precintos y otros elementos como cordones de zapatos a la gente de la gráfica, llevándose asimismo la llave para abrir el portón de la entrada que no tiene picaporte, la cual se hallaba colgada a un costado. Gracias a que uno de los empleados pudo quitarse los precintos con la utilización de un cuchillo (...) y liberó al resto, en tanto que otro de los empleados que tenía una llave en su bolso salió en persecución de los sustractores, dándole alcance a dos de ellos que fueron entregados a personal de Prefectura que había sido alertado del suceso criminoso por otro de sus compañeros de labor; recuperándose parte del botín, sin que se secuestraran armas de fuego? (cfr. fs. 232 vta.). Sin discutir la materialidad del suceso, la asistencia estatal se limitó a cuestionar el grado de intervención del menor M. M. en el robo, punto a tratar. Ha de repararse que el tribunal de juicio tuvo por acreditado que los delinquentes portaban armas de fuego entre los cuales estaba, según los testigos, M. y que sus consortes golpearon con la culata del arma en la cabeza de los empleados Carmelo Eusebio Arriola y Gabriel Hernán Solís, por lo menos tres veces durante el episodio, mostrando con ello mucha agresividad pues los tenían reducidos e inmovilizados con precintos de seguridad. Que M. no haya aplicado culatazos, en modo alguno lo exime de responsabilidad del accionar criminal, por cuanto el hecho y sus circunstancias fue aceptado por la defensa y rige al respecto lo prescripto en el artículo 47 del Código Penal en cuanto dice: ?Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa?. Es decir que frente a una participación conjunta, como la probada, para que su responsabilidad se hubiese atenuado debió haber probado su voluntad negativa de operar en ese sentido, y por lo que surge de las probanzas sucede todo lo contrario. En ese sentido cabe señalar que ni siquiera el defensor ofreció alguna prueba, de modo que su responsabilidad queda intacta en relación a los culatazos en la cabeza asestados a dos empleados. Por lo tanto ningún elemento permite desplazar la participación primaria a la secundaria que pretende la defensa. Adviértase que como se negó a declarar, su versión de los hechos se desconoce. En línea de oposición con las pretensiones de la defensa repárese que el nombrado cumplió un rol fundamental en el atraco, actuando en forma coordinada con el resto de la banda, es decir que tuvo al igual que los otros tres partícipes del robo el dominio funcional del hecho, con división de tareas. Recuérdese que con las armas de fuego que tres de ellos portaban redujeron al personal, actos que por ende compromete a todos por igual. Lo expuesto corrobora la conducta atribuida al acusado y compartida con su consorte de causa. El criterio expuesto se aviene a lo dicho por la Sala I de esta Cámara que integré, in re: ?Libra, Marcelo D. s/ recurso de casación?, c. n° 2429, reg. n° 3007, rta. el 13 de septiembre de 1999, con cita de Enrique Bacigalupo, ?Derecho Penal. Parte General?, págs. 336/338, ed. Hammurabi, 1987, que ?[d]e acuerdo a la teoría del dominio del hecho, autor, a diferencia de los partícipes, es quien tiene el dominio del suceso. Por su parte, la coautoría consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros. El codominio del hecho en la coautoría presupone la comisión común del hecho. En este caso los coautores se dividen funcionalmente las tareas de acuerdo con un plan común?; ?el codominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho?. Queda sentado entonces que el argumento de la defensa estatal no logró disminuir la carga emergente de lo probado de conformidad a las reglas de la sana crítica (art. 398 del C.P.P.). Se extremaron pues las posibilidades revisoras de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Casal? (Fallos 328:3399). CUARTO: En relación al agravio que la defensa pretendió introducir extemporáneamente por violación del principio de congruencia por falta de acusación fiscal respecto de la calificante prevista por el art. 41 quater de C.P. por la intervención de un menor cabe recordar la doctrina sentada en numerosos precedentes de la Sala I, a saber: ?Barrionuevo, Pablo G. s/ rec. de casación?, c. N° 1280, reg. N° 1484, rta. el 10/4/97; ?Navarro, Gerónimo R. s/ rec. de casación?, c. N° 1650, reg. N° 2117, rta. el 26/3/98; ?Maciel, Jorge Daniel s/ rec. de casación?, c. N° 1696, reg. N° 2124, rta. el

31/3/98, y tantos otros. En esos fallos se memoró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde antiguo que si bien en orden a la justicia represiva es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y de la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio (Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791, entre muchos otros) y que es corolario necesario del principio de congruencia la correlación entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el considerado en la sentencia final (G. 79, XXIX, "García D' Auro, Ramiro E. y otros s/robo de automotor", rta. el 10 de agosto de 1995. Así lo ha resuelto también la Sala I in re: "Cantone, Aldo H.", c. N° 31, Reg. N° 91, del 29 de noviembre de 1993 y sus citas. Cuadra señalar que salvo en el alegato fiscal en el juicio, la agravante contenida en el art. 41 quater del C.P., integró el resto de los actos procesales mencionados, por lo que no puede alegar la defensa su desconocimiento, ni alteración en los actos esenciales del proceso. De donde nada empece a que el tribunal de mérito considere y asigne en su fallo a un hecho en concreto una calificación jurídica diferente a la que se venía ventilando en el proceso, en tanto que de no ser así la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que no impone el derecho de defensa (cfr. Sala I, ?De Luca, Juan C. s/ recurso de casación?, causa n° 7764, reg. n° 10.528, rta. el 31/5/07, entre muchas otras). En esa misma línea de pensamiento, es de apreciar que habiendo formulado acusación el representante de la vindicta pública, el tribunal de mérito tiene habilitada la jurisdicción y en consecuencia puede, sin cambiar los hechos, adecuarlos jurídicamente de otra manera, tal como lo autoriza el artículo 401 del C.P.P.N. (Sala I, in re: ?Alegre, Fabián Guillermo s/recurso de casación?, causa n° 3800, reg. n° 4798, rta. El 21/12/01; entre otras).

En ese sentido (cfr. ?De Luca? supra citado) no se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio siempre que exista una correlación entre la acusación y la sentencia, es decir que la sentencia ?sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído? (cfr. Maier, Julio B. J.; ?Derecho Procesal Penal?; Buenos Aires, 1996, Tomo I, pág. 568). De lo expuesto se desprende la inalterabilidad de los hechos durante todo el proceso penal, sin riesgo alguno para el principio de congruencia. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio. QUINTO: a) Conforme lo expuesto en el acápite que antecede y a la forma como quedó probada la materialidad de los sucesos en el juicio de debate, la calificación legal escogida por el tribunal a quo no merece reparo alguno. De la lectura del pronunciamiento impugnado se desprende que contiene una completa descripción de los hechos llevados a cabo por los acusados junto a sus consortes, incluso los no habidos, y una valoración de los elementos de juicio que eficaz para demostrar su autoría y participación en el robo con armas. Los testimonios de las víctimas fueron claros y verosímiles, en punto a que los cuatro atracadores portaban armas de fuego. Carmelo Eusebio Arriola refirió que ?las armas eran de metal un poco largas color blanco, no negro, las vio cuando lo bajaron al taller?. Describió, a su vez, que cuando lo bajaban de la oficina ?viene un tercer agresor que le pega un culatazo en la cabeza sin haberle dicho nada, tiene un corte en la cabeza, queda aturdido y (al)caer, se queda arrodillado sin poder levantarse? y que el sujeto que le pedía que se tirara al piso le pega un culatazo en la cabeza?, mientras que Gabriel Hernán Solís coincidió con lo expuesto por Arriola y dijo que ?le ponía el caño de la pistola en la cabeza? y que ?le pegaban con la punta de la pistola, le dejaron marcados circulitos en la cabeza?, añadiendo que ?uno de los agresores tenía un arma plateada que vio cuando le apuntaba a Amato?, y que ?el que le pegaba al declarante tenía una pistolita chiquita y plateada?. Walter Gabriel Silvera, por su parte, testimonió haber visto un hombre con un revólver. La empleada Paola Giselle Carrera contó que ?uno armado se dirige a la parte trasera del local reduciendo a punta de pistola a tres empleados?, el otro armado apunta a la dicente con el arma de fuego en la cabeza, y Rubén Nicolás Amato expuso que quien le apuntó con un arma de fuego le dijo ?no te muevas porque te pego un tiro? (cfr. fs. 235). Ese suceso fue calificado por el Fiscal General en su alegato como robo con arma, en poblado y en banda, en calidad de coautores, a la vez que entendió que no correspondía aplicarle la agravante prevista en el art. 41 quater del C.P.. El tribunal a quo estimó que en el suceso se configuró el delito de robo con arma (art. 166, inc. 2°, del Código Penal) agravado por la intervención de un menor de edad. Cabe señalar que la ausencia de secuestro de las armas no incide en la prueba pues su uso no sólo se puede probar con su decomiso sino por medio de testigos, indicios y derivaciones lógicas atinentes a la sana crítica conforme fue descripto en la sentencia a estudio y reseñado ut supra. Corresponde recordar el precedente de la Sala I que integré, que en oportunidad de expedirse en un caso similar (?Dugo, Pablo Omar s/recurso de casación?, rto. el 9 de septiembre de 1998) se resolvió, con remisión a los fallos ?Sánchez, Víctor F. s/recurso de casación?, Sala II, rto. el 8 de julio de 1994, reg. N° 196, causa N° 148; y ?Avalos, Rubén O. s/recurso de casación?, Sala III, rto. el 2 de mayo de 1995, causa N° 11, que ?el sujeto activo de un desapoderamiento compulsivo (robo) que sabiendo que dispone de un arma lo hace conocer a su víctima, cualquiera que sea el modo (blandiéndola o mostrándola, entre otros) logra con ello vencer más fácil-mente la resistencia al despojo. Crea con tal actitud un mayor riesgo hacia el agraviado y a la vez simplifica su labor delictiva. En esa interacción de sujeto activo y pasivo en el que ambos saben los diferentes roles que encarnan, uno dueño de la

situación controlándola con un plus de violencia que es la tenencia del arma útil y el otro dominado por el peligro al que es expuesto, es donde se advierten las ventajas o facilidades que aquél obtiene para delinquir, que justifican plenamente la aplicación de la figura agravada?. Por lo que basta -cuadra concluir- con que la víctima conozca que su agresor cuenta con un arma o con un elemento que está dispuesto a utilizar como si lo fuera, cumpliéndose así con la exigencia propia de la naturaleza del agravante: ?la mayor entidad intimidante y el peligro realmente corrido por la víctima? (confr. esta Sala in re: ?Alfonzo, Cristian Darío s/recurso de casación?, causa N° 2923, reg. N° 3701, rta. el 30 de agosto de 2000). Por otra parte, respecto del concepto de ?arma impropia? traído por las defensas encuentra respuesta en numerosos precedentes, entre ellos la doctrina fijada por la Sala I que integré, en las causas ?Cardozo, Guillermo s/recurso de casación?, causa n° 4968, reg. n° 6322; ?Alfonzo, Cristian D. s/recurso de casación?, causa n° 2923, reg. n° 3701, del 20/8/00; ?Fernández, Antonio s/recurso de casación?, causa n° 2695, reg. n° 3384, del 15/3/00, entre tantos otros. Por ello, el uso impropio de las armas de fuego por parte de los atacadores, plasmado en los culatazos en la cabeza de dos empleados de la empresa gráfica, no priva al instrumento utilizado de su calidad de arma de fuego, por lo que el agravio de las defensas no tendrá una respuesta positiva. b) La probada intervención de un menor de dieciocho años en el suceso torna indiscutible la aplicación del art. 41 quater del código sustantivo -reforma introducida por la ley 25.767-, pese a los esfuerzos que en el sentido contrario y alejados de la correcta interpretación de la norma efectuara la defensa. En el sentido expuesto se tiene dicho que ello no sólo surge del examen literal de la norma bajo estudio, sino también de los pasajes del debate parlamentario, desde que de ambas fuentes emerge que es la mera intervención de un menor de edad en un determinado hecho delictivo la que habilita la aplicación de la agravante en cabeza del mayor que lo acompañaba, sin que se requiera un dolo específico del mayor de edad (C.N.C.P., Sala II, ?Umaño, Héctor Abel s/ rec. de casación?, c. n° 5450, reg. n° 7270, rta. el 20 de diciembre de 2004; y Sala I, ?Véliz Herrera, Jorge Luis s/ rec. de casación?, c. n° 6411, reg. n° 8231, rta. el 3 de noviembre de 2005). A resultados de lo señalado la agravante por la participación de un menor, en autos es inmovible (arts. 41 quater, 45 166, inc. 2° y 167, inc. 2°, del Código Penal). c) Conforme se viene exponiendo la selección típica efectuada por el tribunal a quo resulta ajustada a derecho. Sin embargo no he de dejar de señalar que las calificantes aplicadas no suplían la del robo en poblado y en banda, que por supuesto no resulta absorbida en la del robo con armas. En efecto probado como quedó que el episodio por el que se responsabilizó a los enjuiciados fue perpetrado en el casco urbano por una pluralidad de sujetos activos, resultaba de insoslayable aplicación también la agravante prevista en el artículo 167 inc. 2° del Código Penal. Adecuación remarcada desde antaño y respecto de lo cual se hace remisión a lo dicho desde la causa n° 102, de la Sala I de este Cuerpo, caratulada: ?Aguilera, Oscar S. s/recurso de casación?, registro n° 147, del 23 de marzo de 1994, en el sentido que ?A los fines de la aplicación de las agravantes previstas en los arts. 166, inc. 2°, 167, inc. 2° y 184, inc. 4° del Código Penal, es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte en la ?ejecución del hecho' -empleada esta expresión en el sentido del artículo 45 del mismo código- sin necesidad de que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita de las que describe el art. 210 del citado texto legal?. Tal doctrina a la que adhirió la Sala I se fundó en el voto del juez Luis Carlos Cabral en el plenario ?Coronel?, que ya había sido anticipada en el voto del juez Pessagno en el plenario ?Mouzo?, y elocuentemente defendida por el Dr. Creus al votar en la causa ?López?, Juan A.?, resuelta por la Cámara Penal de Santa Fe, Sala I, el 6-X-75 (J.A. 1976-III-186). En consecuencia, se hace notar ese defecto en la aplicación de la ley de fondo. Pese a esa incorrección del fallo el límite traído por el recurso, obsta a que se modifique la calificación escogida a fin de preservar el principio constitucional de la reformatio in pejus. VI. a. En punto al quantum punitivo impuesto a los encausados es de atender a la valoración que los jueces del tribunal a quo, hicieron de las pautas de mensuración contenidas en los arts. 40 y 41 del C.P., a la luz de los cuales no parece excesivo. En efecto si bien esta Cámara ha declarado que lo relativo a la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P. es materia propia de los jueces de mérito, quienes a ese respecto ejercen poderes discrecionales (Sala I, ?Chociananowicz, Víctor M. S/ recurso de casación?, causa n° 73, reg. N° 99, rta. el 15 de diciembre de 1993), en la causa ?Silva, Gerardo s/ recurso de casación?, reg. N° 463, rta. el 4 de mayo de 1995, admitió una excepción al principio general en aquellos casos en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio. No se advierte, por cierto, que en el caso presente se hubiera incurrido en tamaño vicio descalificante del pronunciamiento, desde que en él se efectuó un examen pormenorizado de las circunstancias agravantes y atenuantes que abonan la selección del monto sancionatorio, con ajuste a las pautas que impone considerar el art. 41 del Código Penal. En lo que respecta a Cristian González Moreno, en las beneficiosas calificación y pena aplicadas por el tribunal a quo que no superó el umbral mínimo de los baremos del delito por el que fue condenado el encausado, se tuvo en cuenta la naturaleza de la acción en la que participara, los medios utilizados para llevarla a cabo, la extensión del daño y del peligro causados, las condiciones personales, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir. También consideró su grado de instrucción, que estaba terminando sexto año del secundario, su historia de vida, el nivel económico- social al que pertenece, su reconocimiento en la participación del hecho criminoso y su falta de antecedentes. De otra parte, tuvo en cuenta la participación activa en el hecho ilícito en que resultaron lesionadas dos personas con culatazos en la

cabeza, que tiene antecedentes adictivos y que no se conocen hábitos laborables. b) En cuanto al monto punitivo impuesto al menor M. M. tampoco se observa defecto alguno en lo atinente a la ley 22.278, en su artículo 4° cuando prescribe que la imposición de pena a un menor se halla supeditada, en primer lugar, al cumplimiento de tres requisitos, a saber: a) que se haya declarado la responsabilidad penal y civil si correspondiere; b) que el menor haya cumplido dieciocho años y c) que hubiese estado sometido a tratamiento tutelar por un lapso no inferior a un año, prorrogable, en caso necesario, hasta la mayoría de edad. Sin embargo el control de esos requisitos objetivos no es suficiente, sino que como se sostuvo en la jurisprudencia de esta Cámara, debe estimarse la conveniencia o no de imposición de una pena. Ello se desprende de la disposición legal en estudio cuando establece que "una vez cumplidos estos requisitos (los consignados en el párrafo anterior) si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle sanción, así lo resolverá..." (conf. Sala I, "García Martinucci, Adrián s/ recurso de queja", causa n° 3115, Reg. N° 3901, rta. el 3/11/00). En ese juicio de valor se advierte correctamente aplicada la mensuración de la pena respecto de M. M. según la ley citada, pues se lo declaró penalmente responsable, cumplió 18 años de edad, y si bien fue sometido a un tratamiento tutelar menor a un año, se analizó la naturaleza, modalidades y características de las gravísimas acciones criminales perpetradas, y demás elementos que se analizarán a continuación. Es doctrina de la Corte Suprema que "dentro de los objetivos que guían la justicia que rige en materia de jóvenes infractores se encuentra el principio de que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda" (del voto del doctor Carlos S. Fayt en el considerando 13 del "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa n 1174-"). Así lo prescriben, además, la Convención de los Derechos del Niño en su art. 37, inc. "b" y el art. 19.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores -Reglas de Beijing-, que prevé que "el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso..." (Sala I, "Maidana, Rodrigo Alexis s/recurso de casación", Causa N 6904, Reg. n 8869, rta. el 24/5/06). El tribunal evaluó los informes agregados al expediente aún en el corto lapso de la tutela, los que dieron cuenta de su difícil historia de vida, cuyo único cuidado en este momento es el de su progenitora, que propicia la independencia de sus hijos, y que el encausado se mantenía con changas. Para evaluar la necesidad de imponer o no una sanción, aun cuando el enjuiciado no había tenido un año de disposición tutelar, que requiere el derecho de menores, hizo mérito del resultado de las entrevistas mantenidas durante su breve internación en el instituto Rocca, que hicieron referencia a su personalidad introvertida, su falta de toma de conciencia del riesgo corrido en el suceso de autos, que no había terminado el colegio secundario ni tomado conocimiento de que adoptara los tratamientos u ocupaciones sugeridas por los profesionales que lo atendieran, ni que se hubiera involucrado en el plan PODES. Por todas esas pautas coligió el tribunal oral que el tratamiento no había dado los frutos perseguidos por la tutela, es decir que ésta no había tenido resultados positivos, a punto de que estimó que el joven se encontraba en un estado de vulnerabilidad no superado, que no le habría permitido por ende incorporar pautas de conducta necesarias que le permitieran excluir situaciones de riesgo en su diario acontecer, por lo que se imponía una sanción (cfr. fs. 239). Determinada entonces la necesidad de aplicar una sanción privativa de la libertad ha de atenderse en primer término a la escala penal prevista para cada uno de los hechos protagonizados por los mencionados justiciables. La reproducción argumental del juicio anticipado en la etapa oral deja sin mérito los argumentos de las defensas oficiales por cuanto las circunstancias tenidas en consideración por las resoluciones impugnadas, evidencian la peligrosidad y violencia del acusado (art. 41 del Código Penal) en su actuar, y las pautas contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P.P.N., con consideración de los atenuantes y agravantes, lo que da fundamento a la decisión del tribunal oral como suficiente respuesta a la ponderación de los hechos juzgados y las condiciones personales de los encartados en la fijación de la pena. c) Atento a que el planteo introducido durante el término de oficina, respecto al pago de las costas, además de extemporáneo carece de una argumentación seria que permita su tratamiento, dado que no se advierte ni se ha demostrado arbitrariedad o afectación a normas constitucionales, debe ser rechazado. En consecuencia, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas, con costas. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: Las plurales consideraciones vertidas en el voto de la distinguida colega que lleva la voz de este acuerdo, doctora Liliana Elena Catucci y a cuyos fundamentos cabe remitirse a fin de evitar repeticiones inútiles, permiten descartar los errores en la aplicación de la ley penal sustantiva alegados por las partes recurrentes. En tales condiciones y por compartir sustancialmente el certero análisis allí efectuado, habremos de acompañar el rechazo de los recursos de casación deducidos, con costas (arts. 471 a contrario sensu y 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es nuestro voto. El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: Que comparto en lo sustancial los fundamentos expresados y la solución que se propone en el voto que lidera este acuerdo. Solo he de mencionar, en lo relativo al hecho atribuido a Cristian Javier González Moreno, que si bien se produjo una mutación de la calificación legal del hecho -la postulada en el requerimiento de elevación a juicio (robo agravado por su comisión con armas y por la intervención en el hecho de

un menor de dieciocho años de edad), la elegida al formular el alegato durante el debate (coautor de robo con arma impropia y en poblado y en banda) y la asignada en la resolución recurrida (robo agravado por su comisión mediante el empleo de armas que se agrava a su vez por la participación de una persona menor de dieciocho años de edad)-, ese cambio no se tradujo en una violación al principio de congruencia y la consecuente afectación a la garantía de defensa en juicio del imputado, pues la descripción del hecho atribuido a Cristian Javier González Moreno, la hipótesis fáctica endilgada, se mantuvo invariable a lo largo de la tramitación del expediente. Por ello y por coincidir sustancialmente con los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Catucci, que dan adecuada respuesta a la totalidad de los planteos introducidos por las defensas, es que adhiero a la solución que allí se propone, a excepción de la imposición de las costas a M. M., asistido por la defensa oficial, de las cuales cabe eximirlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 532, -en función del art. 22 inc. d) de la ley 27.149-, del Código Procesal Penal de la Nación. Así lo voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas oficiales, con costas, por mayoría (arts. 530 y 531 del C.P.P.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto (Acordada de la CSJN n° 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fecha de firma: 04/05/2016 Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION Firmado (ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA 009107E