

Robo

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 17 días del mes de mayo de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Mariano H. Borinsky como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta causa N° 13.962, caratulada: "P., M. N. s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de esta ciudad, en la causa n° 3391 de su registro, condenó a M. N. P. como coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12, 29 inciso tercero, 45 y 166, inciso segundo, segundo párrafo del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)-(ver fs. 525). Contra esa sentencia el defensor particular del imputado, Dr. Roberto Ribas, interpuso recurso de casación (fs. 556/568) el que fue concedido por el tribunal de mérito a fs. 570. 2°) Que el recurrente fundó la vía impugnativa impetrada en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Con sustento en el inciso 1° de la norma citada, sostuvo que el tribunal a quo no aplicó correctamente las pautas mensurativas de la pena, y no acreditó que el hecho haya sido consumado. Así, con respecto a esto último, adujo que durante el debate no se probó que F. S. haya retirado del banco la suma de mil dólares (U\$S 1.000), por lo que entendió que el delito imputado quedó en grado de tentativa (art. 42 del C.P.). Apuntó que "en el interior del automóvil que conducía P. se halló el celular que supuestamente le fuera sustraído a I. M. S. y las llaves de su automóvil" y remarcó que "los únicos elementos, cuya sustracción fuera comprobada, fueron secuestrados, por lo tanto los sujetos que habrían tomado parte del hecho, no pudieron ejercer la disposición de lo sustraído". Por otro lado, y con sustento en el inciso 2°, la defensa entendió que se vulneró el principio in dubio pro reo (art. 3 del C.P.P.N.), al rechazar el tribunal la producción de una prueba fundamental durante el debate -esto es la declaración del oficial C.-, por lo que planteó la nulidad absoluta de la sentencia basándose en la doctrina del "fruto del árbol envenenado". Así, explicó que esa prueba fue ofrecida extemporáneamente por el defensor anterior, vedando la posibilidad del imputado de probar la veracidad de sus dichos al momento de prestar declaración indagatoria, quedando en total estado de indefensión. A su entender se habría podido acreditar que no sólo P. vestía una remera roja, sino también uno de los coimputados prófugos. Sostuvo que, además, se menoscabó el derecho de defensa consagrado en el art. 18 de la C.N., ya que se efectuó una arbitraria valoración de la prueba a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Casal". Criticó tanto la falta de actividad de uno de los letrados que tuvo a cargo la defensa de M. N. P., como la labor de la instrucción, al no haber realizado investigación alguna para dar con el paradero de "Matu", persona armada que con amenazas habría obligado a P. a conducir su automóvil. Enfatizó que "la instrucción se conformó, anoréxicamente, con los dichos de las víctimas sin investigar absolutamente nada bajo la mirada pasiva de su defensa técnica, la cual podemos decir sin temor a equivocarnos que, por su inactividad e ineficacia resultó inexistente", y fundó la nulidad de lo actuado en los arts. 167 incs. 2° y 3° y 168 del C.P.P.N. Señaló que su anterior defensor "consintió la incorporación por lectura de piezas claves, permitiendo al Tribunal volver al viejo sistema inquisitivo, privando a su asistido del derecho a la oralidad del juicio y abdicando la posibilidad de ofrecer e interrogar testigos, contrariando lo establecido por los tratados incluidos por el art. 75, inc. 22 CN" y afirmó que "el contradictorio en este juicio fue una mera ficción, lo que es motivo de nulidad absoluta". Por otro lado, alegó que los objetos secuestrados no fueron exhibidos durante el debate (conf. art. 385 del C.P.P.N.), impidiendo arbitrariamente que su defendido los reconozca, conculcando una vez más el derecho de defensa en juicio. Indicó que la motivación de la sentencia es sólo aparente, y contradice las reglas de la sana crítica y los principios de "tercero excluido" y "razón suficiente". Por último, y de manera subsidiaria -insistiendo sobre la ajenidad de P. en el hecho de robo que se le endilga-, sostuvo que la sentencia debe ser casada en cuanto a la imposición de la pena. Así, entendió que se ha efectuado una errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal de la Nación, pues "la pena impuesta no se corresponde con las características personales del inculso ni se ha tomado en cuenta su falta de antecedentes, como así tampoco que su participación ha sido un acto pueril y no un plan preordenado". En ese orden de ideas, manifestó "coincido con la Dra. Ruiz López en que P. se sumó casualmente, actuando al menos, en el plan del uno o ambos prófugos", y resaltó que "no puede obviarse que mi defendido usara su propio automóvil, lo que denota que se trató de un acto pueril, que desconocía la belicosidad que luego desplegaría el prófugo que disparó el arma de fuego. Es de destacar, que P. no portaba arma alguna ni podía impedir la acción criminal de su compañero...". Y marcó, que al igual que la Sra. Juez disidente, el mínimo legal de la pena es una advertencia suficiente, máxime teniendo en cuenta que "estudia para obtener un título profesional, para encarar proyectos que lo alejen del delito y lo ayuden a reinsertarse a la sociedad una vez cumplida la pena, que es el fin querido por el Derecho en el marco de la teoría de la pena". 3°) Que, en la

oportunidad prevista por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., el defensor particular de M. N. P. reiteró los planteos formulados en el recurso de casación (fs. 581/588). Por su parte, el Fiscal General, Dr. Raúl Omar Pleé, sostuvo que el tribunal de juicio aplicó correctamente la doctrina de la "disponibilidad" para tener por consumado el hecho endilgado a P. Con relación al agravio relativo a que se desoyó lo alegado por el imputado en cuanto a que el día de los hechos, previo a buscar a su prima por el colegio, se detuvo en el Banco Provincia y fue obligado por delincuentes no identificados, bajo amenaza de sufrir lesiones, a conducir su rodado con desconocimiento de la finalidad de robo de éstos, sostuvo el fiscal que el testimonio de la prima del imputado no hubiera mejorado la situación procesal de P. Ello por cuanto se tuvo por acreditada su responsabilidad sobre la base de los testimonios de F. e I. M. S. y los preventores S. O. F. y J. G. quienes marcaron a P. como uno de los sujetos que se acercó al vehículo de las víctimas, exigiendo la entrega de los objetos y que luego se dirigió a su rodado, ingresando por el lado del conductor para iniciar la huida. Por último, y en lo que hace a la determinación de la pena indicó que la mayoría del tribunal brindó fundamentos razonables para determinar el quantum punitivo, por lo que entendió que el monto no resulta ni arbitrario ni excesivo. El defensor particular del imputado, Dr. Roberto Ribas, a fs. 600/604 respondió el dictamen fiscal y amplió fundamentos. Así, adujo que por cuestiones formales el tribunal cercenó la garantía de defensa en juicio, negando por extemporánea la prueba testimonial ofrecida por el defensor anterior. En tal sentido, señaló que el fiscal equivocadamente entendió que el agravio se centraba en el rechazo del testimonio de la prima del imputado, cuando en realidad se refería al testimonio de un oficial de la Policía Federal Argentina, quien una vez aprehendido P. recibió la orden de buscar una persona con remera de color rojo. A su entender ese testimonio era dirimente, pues con él "se habría podido acreditar que la persona de remera roja que vieron subir al palio y la que supuestamente vio I. S. no era P., sino uno de los prófugos?". Por último, volvió a señalar que concuerda con la Dra. Fátima Ruiz López en cuanto a que "P. se sumó casualmente, actuando al menos, en el plan del uno o ambos prófugos, algo que no podemos determinar con certeza, pues la actuación del tercer prófugo (el que esperaba en el asiento trasero del Palio y vestía remera roja) es totalmente desconocida. De esta forma, se percibe respecto de P. una responsabilidad más acotada, como ha señalado el voto disidente?".

4°) Que la defensa presentó las breves notas obrantes a fs. 611/615. Superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Luis María Cabral, Mariano H. Borinsky y Raúl R. Madueño. El señor juez Luis María Cabral dijo: I. Tal como fue fijado en la sentencia recurrida, y a fin de dar respuesta a los planteos realizados por la esforzada defensa, cabe recordar que el tribunal de mérito tuvo por probado que M. N. P. se apoderó "ilegítimamente junto con dos sujetos no identificados, mediante violencia en las personas y la utilización de un arma de fuego y de un bate de béisbol, de los siguientes elementos: la suma de mil dólares estadounidenses, una billetera que contenía en su interior alrededor de la suma de doscientos pesos, una tarjeta de crédito Mastercard, una tarjeta de crédito del supermercado Jumbo, una tarjeta de crédito de la obra social 'UAI', una cédula de identidad de la P.F.A. y una licencia de conducir, todas ellas a nombre de F. S., y papeles con anotaciones varias, propiedad del nombrado; como así también de un teléfono celular marca Nokia, modelo N95 de color plateado, n° de línea " -propiedad de I. M. S.- y la llave del rodado marca Volkswagen Gol propiedad del primero, suceso que tuvo lugar el día 5 de noviembre (de 2009), alrededor de las 12 horas, en la calle Madariaga, frente a la numeración catastral ". En tal contexto, el justiciable esgrimiendo un palo de béisbol, sorprendió a I. M. S. quien estaba a bordo del rodado marca Volkswagen, dominio " mientras que otro sujeto no identificado hizo lo propio con el padre del nombrado, ocasión en la que lo apuntó por detrás con una pistola. Seguidamente el encartado sustrajo a I. M. S. su teléfono celular marca Nokia, modelo N95, de color plateado, n° de línea " propiedad de I. M. S. y la llave del rodado marca Volkswagen Gol, mientras que el otro individuo no individualizado despojó a F. S. de la suma de mil dólares estadounidenses, una billetera que contenía en su interior alrededor de la suma de doscientos pesos, una tarjeta de débito del Banco Provincia de Buenos Aires, una tarjeta de crédito Mastercard, una tarjeta de crédito del supermercado Jumbo, una tarjeta de crédito de la obra social "UAI", una cédula de identidad de la P.F.A. y una licencia de conducir, todas ellas a nombre de F. S. y papeles con anotaciones varias, para luego ambos darse a la fuga por la calle Madariaga en dirección hacia la calle José León Suárez, doblando por ésta, lugar en el que se sumó una tercera persona de sexo masculino. Seguidamente, el encausado y los otros dos sujetos aún no identificados se subieron a un rodado marca Fiat Palio de color azul que se encontraba estacionado sobre la calle José León Suárez, ingresando el imputado por la puerta delantera izquierda mientras que los restantes por la del acompañante. Así, iniciaron su marcha a gran velocidad siendo perseguidos por personal policial a bordo de un rodado no identificable como perteneciente de la fuerza siendo que, mientras transitaban por la calle Suárez entre las arterias Tabará y Corrales, el sujeto que iba en el asiento del acompañante del rodado marca Fiat efectuó varios disparos contra los efectivos policiales. Seguidamente, continuaron su marcha por la calle José León Suárez hasta la calle Itaquí, tomando por ésta hacia la colectora de la General Paz, mientras que siguieron efectuando disparos desde el referido vehículo. Al llegar a la intersección de la calle Itaquí con General Paz se produjo un intercambio de disparos entre los ocupantes del rodado marca Fiat y el móvil en el que se

desplazaban los efectivos policiales, pudiendo advertir éstos que el arma a través del cual se efectuaban los disparos resultaba ser una pistola calibre 9 mm. Posteriormente, el vehículo marca Fiat continuó su marcha por la colectora de la avenida General Paz hacia la avenida Cruz siendo que al llegar a dicha intersección, nuevamente desde su interior se efectuaron disparos. Continuaron su huida por la colectora en sentido hacia el puente Dellepiane, siendo que cien metros antes, se realizaron otros disparos hasta que finalmente el vehículo marca Fiat ingresó en el Barrio Inta y continuó desplazándose por el interior del mismo. Luego, a unos cincuenta metros de la calle Los Álamos, el sujeto que efectuaba los disparos y el que se encontraba en el asiento trasero descendieron del rodado, se dieron a la fuga y fueron perdidos de vista. Mientras tanto, el imputado continuó su marcha a bordo del rodado marca Fiat por la referida arteria y dobló hacia la derecha, debiendo frenar a raíz de los vehículos que se hallaban en el lugar.

Ante ello, los efectivos descendieron del móvil policial interceptaron al justiciable quien intentó resistirse sin embargo aquellos utilizando la fuerza mínima indispensable concretaron su aprehensión en la calle Los Olmos entre las manzanas 5 y 6 del Barrio Inta, ocasión en la que, en presencia de testigos de actuación, se formalizó la misma siendo identificado como M. N. P. Además, se procedió al secuestro de un rodado marca Fiat Palio de color azul, dominio colocado ?, en cuyo interior había un bate de béisbol de madera de unos 70 cm de largo, un cúter con mango de plástico de color rojo, un teléfono celular marca Motorola 1290, un teléfono celular marca Nokia con carcasa blanca y negra deslizable, un teléfono celular marca Nokia modelo N95, carcasa de color marrón y plateada, un D.N.I. ? a nombre de M. N. P., una cédula de identificación del rodado dominio ?, un llavero con cinta de color verde con dos llaves, una campera gris con vivos verdes, un chaleco polar de color lila con inscripción ?Adidas?. Luego se revisó al encausado y se secuestró un teléfono Motorola 1876, una billetera con una licencia de conducir a nombre de P., la suma de \$42, cien dólares y papeles varios, y por último, se incautó del capó, atorado en un orificio entre el parabrisas y la toma de aire, una vaina servida calibre 9mm y del interior del móvil policial, dos vainas 9mm y cinco vainas servidas calibre 38".

II. La plataforma fáctica fue recreada sobre la base de los dichos de los damnificados, F. e I. M. S., que narraron cómo fueron interceptado por dos individuos en la puerta de su casa, que les exhibieron un arma de fuego y un bate de béisbol, les sustrajeron el dinero (que minutos antes habían retirado del Banco Provincia de Buenos Aires, Sucursal Villa Celina), una billetera, teléfono celular, llaves del auto y documentación personal, entre otras pertenencias. Así, puntualmente F. S. relató que había ido al banco con su hijo; que compró mil dólares; que se los guardó en el bolsillo de la remera. Agregó que luego salió de la entidad bancaria se subió al auto que conducía su hijo. A posteriori describió las calles por donde circularon y manifestó que pararon en la puerta de su casa para dejar el dinero extraído. En esa ocasión, mientras abría la puerta del auto, fue interceptado por detrás, tomado del cuello por un joven más alto que él, quien le puso un revólver en la sien, primero, y al costado del estómago, después, y le dijo ?dame lo que sacaste del Banco?. El testigo refirió que se negó a entregarle el dinero por lo que el sujeto se lo sacó del bolsillo en el que lo había guardado. También contó que su hijo quiso bajar del auto para ayudarlo, momento en el que el otro sujeto que portaba un bate de béisbol en sus manos se metió por la puerta que él había dejado abierta al bajar del auto y le hizo un gesto al conductor para pegarle con el bate. De seguido le sacó el teléfono celular y la llave del auto y el que estaba con el declarante le dijo `dame que vos tenes más', por lo que le entregó la billetera con \$200 o \$ 300 más. Luego de ello, explicó que ?nosotros no corrimos. Se fueron los dos corriendo. Nosotros no vimos ni en qué se fueron ni nada, porque el auto en que se fueron estaba a la vuelta pero no lo vimos...un vecino que es propietario de un garage denominado `Aurelio'...comentó que momentos antes dos masculinos se aproximaron corriendo a un auto de color gris que estaba estacionado...lo abordaron y se dieron a la fuga del lugar velozmente?. Comentó que posteriormente tomó conocimiento por parte de este mismo vecino; que hubo una persecución y que los delinquentes ?estaban a los tiros? por la calle. Con respecto al asaltante que tenía a su hijo refirió que ?esgrimía un palo de béisbol, era delgado, de tez blanca, vestido con una remera roja, pantalón de jeans azul, zapatillas y una gorra camuflada...la gorra camuflada sí, no me la olvido, también tenía una remera roja el pantalón de jean no me lo acuerdo?. Por su parte, I. M. S. indicó que cuando arribaron a la puerta de su casa luego de salir de la entidad bancaria, su padre bajó del auto, y cuando ?miro y lo estaban apuntando...quiero abrir la puerta para bajar, viene otro con un palo y me dijo que no me baje, me dijo que le apague el motor y que le de las llaves del auto y se van corriendo los dos y cuando bajo, y el que tenía el arma vuelve, porque se le había caído algo y se va corriendo. Justo pasa un patrullero, lo corro, le aviso que nos habían robado y nos quedamos en la puerta de mi casa y el hombre del garage de la vuelta de mi casa nos dijo que a unas pocas cuadras se habían escuchado unos tiros y fuimos ahí y estaba la policía mirando unas vainas que nos dijeron que eran de ellos del tiroteo con los chorros y nos quedamos ahí. Después volvimos a buscar el teléfono a la Superintendencia, me devolvieron mi teléfono y las llaves del autos?. Con respecto a su atacante dijo ?el que tenía el palo tenía una gorra camuflada, una remera roja y un jean largo y me acuerdo que tenía una cadena, no sé si de oro o de plata, sólo vi que le colgaba una cadena...siendo el mismo de estatura medianamente alta, de contextura física delgada y de tez blanca y con cabellos cortos?. Tal versión de los sucesos fue corroborada mediante las declaraciones testimoniales de los preventores que oficiaron en el procedimiento que culminó con la detención de M. N. P. Nótese, en tal sentido, que S. O. F., Sargento 1º de la División Robos

y Hurtos de la P.F.A. declaró que ?venía al mediodía con el Sargento G., yo era chofer...cuando vamos hacia la División vengo por Roca, entro por José León Suárez, antes de llegar a Madariaga veo un grupo de personas y tres personas que corren, yo lo veo ante de cruzar la calle, veníamos por la calle José León Suárez. Uno hacía punta y dos venían atrás, uno de rojo con un bate en la mano y uno morocho detrás. Vemos para atrás y vemos una persona obesa que se queda ahí, y había una duda que si lo corren al primero y en ese ínterin se suben al Palio azul...salen arando, nosotros atrás?. Luego de relatar cómo fue la persecución y de indicar que la persona que iba del lado del acompañante era la que efectuaba los disparos, dijo que ?dentro del barrio Inta...se baja gente, dos personas, acelera de vuelta el vehículo...miramos hacía el pasillo no se ve a nadie, se opta por seguir al vehículo, cuando doblamos a la derecha el vehículo queda apretado por un camión y otro vehículo. Paramos diez metros antes, se da la voz de alto, hubo un pequeño forcejeo, se la reduce?. El nombrado F. describió a las personas que vieron corriendo y explicó que uno estaba vestido con remera roja y llevaba un bate y que ?A la par había un morocho y una persona unos metros más adelante; no recuerdo nada del tercero; me llamó más la atención el que venía con el bate en la mano...el de remera roja era delgado, joven, de 1.75 o más, posiblemente, blanco. No recuerdo si llevaba algo en la cabeza. El morocho era robusto, joven posiblemente un poco mayor que el de remera roja, la ropa oscura, creo que una remera negra era bastante morocho. La ropa no llamaba la atención del que iba adelante, era más bien oscura, no tenía una remera amarilla o celeste para que me llame la atención, tampoco roja?. Después se refirió al secuestro de las vainas a lo largo del trayecto en el que transcurrió la persecución y explicó que él había sido el que mantuvo el forcejeo con el conductor al momento de la detención. En este último aspecto sostuvo que ?tardó en bajar, la decía `baja´ y no quería, y medio que hubo un manotón, fue el empujón para sacarlo, una zamarreada y al piso?. Por su parte, J. G. -Sargento I° de la División Robos y Hurtos de la P.F.A. declaró en el mismo sentido que el Sargento F., describiendo la persecución que culminó con la detención del imputado en el interior del barrio Inta. Así también, resulta de gran importancia las afirmaciones de José Aurelio Rodríguez, quien el día de los sucesos se encontraba trabajando en el garage de su padre ubicado sobre la calle José León Suárez. El nombrado declaró que mientras se encontraba limpiando la vereda, escuchó el chirrido de unas gomas y tres o cuatro disparos, por lo que subió al cordón de la vereda y vio pasar un Fiat Palio y un Polo gris -que sabe que pertenece a la brigada de la Superintendencia de Investigaciones que está a la vuelta del garage-. Además, logró ver al sujeto que manejaba el Fiat Palio, dijo que ?parecía ser joven y llevaba una gorra con una visera un poco baja?. En ese orden de ideas, los sentenciantes dieron fundados motivos ?que no lograron ser desvirtuados por la esforzada defensa- por los que consideró veraces los testimonios enunciados, ya que esas deposiciones engarzaron perfectamente con el resto de los elementos y circunstancias tenidas en cuenta por el tribunal a quo para arribar a un pronunciamiento condenatorio. Debe recordarse que el sistema de valoración de la prueba que impuso el Código Procesal Penal de la Nación es el de la libre convicción o sana crítica racional, y consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de la prueba, dando al juzgador libertad para admitir toda prueba que estime útil para el esclarecimiento de la verdad (cfr. Sala I, causa n° 1051, reg. n° 1420, ?Santa Cruz Cuellar, Antonio s/recurso de queja?, rta. el 11/3/97, entre tantas otras). Además, entiendo que la incorporación por lectura de la declaración de P. E. C., denegada por el tribunal de juicio -por extemporánea-, en nada hubiese cambiado la suerte de P., ni dado una solución distinta a la que arribaron los sentenciantes. Ello así, pues, si bien surge de fs. 54, que C. habría recibido la orden de buscar una persona vestida con remera de color roja una vez que P. ya había sido detenido, no es menos cierto, que el resto de la descripción del sujeto que debía buscar por el interior del barrio Inta concuerda claramente con la apariencia y demás vestimenta de P. Por ello, estimo que la divergencia apuntada por la defensa sólo se debió a un error involuntario por parte de los preventores F. y G. al impartir esa orden, conclusión que se encuentra corroborada por el resto del material probatorio evaluado. Por lo demás, frente a la invocada violación del principio in dubio pro reo, ha de señalarse que el estado de duda que justifica su aplicación no pueda reposar en una pura subjetividad; sino que, conforme ha resuelto el más alto tribunal en reiteradas oportunidades, ese particular estado de ánimo debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423), tarea que, según se puntualizó más arriba, ejerció en debida forma el tribunal sentenciante. Cierran el cuadro probatorio valorado por los jueces de mérito el acta de secuestro de fs. 1/2, el acta de detención del imputado de fs. 6, croquis de fs. 12 y 36, acta de secuestro de fs. 17/21, acta de extracción de muestras de fs. 72, fotografías de fs. 47, fotografías de fs. 74/77, informe pericial de fs. 58, informes técnicos de fs. 167/178, informes de fs. 243/248 y 261/269, informe de la División Laboratorio Químico de la PFA de fs. 254 bis, las declaraciones testimoniales de los siguientes preventores agente E. M. P., oficial principal M. R. C., oficial principal O. A. A., las declaraciones testimoniales de los testigos del procedimiento M. M. A. y E. O., la declaración testimonial de E. A. P. propietaria del automóvil Renault Clio ? que sufrió un impacto de bala durante la persecución de los imputados, y las declaraciones de P. E. S. y J. C. S., testigos del acta que da cuenta del secuestro de las cápsulas halladas en el trayecto de la persecución, y del arma y munición que portaba el agente E. M. P.

III. Por otro lado, debe señalarse que los sentenciantes evaluaron los dichos del imputado durante el debate oral y público a fin de

rebatir su versión de los hechos y tener por probada su participación. En tal sentido, y pese a la apreciación del Dr. Rafael Alejandro Oviden respecto a la "despreocupación sostenida en el tiempo" para la búsqueda del sujeto apodado "Matu" que puntualiza la defensa, comparto el resto de las valoraciones efectuadas por el magistrado en cuanto sostuvo que "la descripción que del acusado hacen las víctimas, atribuyéndole una activa intervención en la sustracción mediante intimidación con un bate de béisbol y la versión de los aprehensores F. y G., quienes lo señalan como el individuo que huyó del lugar de los hechos con el citado objeto en la mano, como así también la persona que condujo el vehículo en que fugó hasta su definitiva detención, sin posibilidad de cambiar la conducción con otro, sumado al hallazgo en su vehículo de parte del botín, son elementos de juicio determinantes para adjudicarle la coautoría del hecho que se le reprocha y hacen inadmisibles sus explicaciones y exime de analizar cada tramo de su mendaz versión". Aparte, los dichos de P. se vieron fácilmente desvirtuados por las diferencias señaladas en la sentencia con respecto al horario en que realmente ocurrieron los hechos, pues el indicado por el imputado con relación al encuentro que tenía pactado con su prima en la puerta del colegio, no coincide con todas las pruebas recolectadas por la instrucción. Es que, F. S. (víctima) fijó la comisión del hecho entre las 11.45 y 12, en concordancia con lo declarado por el policía P. que vio pasar a los autores huyendo mientras se encontraba apostado en una esquina en funciones de custodia, aproximadamente a las 12 y con lo establecido en el acta de detención que indica que ésta se confeccionó a las 12.15 hs. Todo ello, que fue concretamente analizado en la sentencia, desvirtúa la defensa esgrimida por P. respecto a la alegada cita con su prima.

IV. Con respecto a la consumación del hecho, sabido es que para considerar consumado el desapoderamiento no basta con sacar la cosa de manos de quien la detenta, con dolo de hurto o robo, sino que es necesario que quien la sustrae haya tenido la posibilidad aunque sea por breves instantes, de poder disponer libremente de ella. Es que en la medida en que el autor haya gozado, aun por un efímero instante, de la posibilidad de disponer de la cosa, la conducta típica debe considerarse consumada. En las circunstancias del caso, parte de los elementos sustraídos no fueron hallados ni en poder del detenido, ni en el interior del rodado que éste conducía, por lo que es razonable concluir que quedaron en manos de alguno de los dos prófugos. En tal sentido, y habida cuenta las probanzas desarrolladas en el punto II de la presente, la modalidad del robo "salidera bancaria", y el relato de F. S. -que explicó que el asaltante sabía que había sacado dinero del banco y donde lo había guardado-, declaración testimonial que aparece como coherente, sólida y sin fisuras, y que no ha sido atacada de mendacidad, que el tribunal descartó, permiten tener por acreditada la extracción de dinero del Banco Provincia de Buenos Aires por parte de la víctima. Además, no puede soslayarse que como bien se sostiene en la sentencia condenatoria, el resto de los elementos que las víctimas declararon como sustraídos fueron encontrados en el interior del auto que conducía P., por lo que no existen elementos que permitan refutar la versión de los damnificados. Todas estas circunstancias, llevan a tener por consumado el hecho.

V. En cuanto a la alegada violación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, estimo razonables las apreciaciones de la mayoría del tribunal para imponer la pena de ocho años de prisión a M. N. P. Los agravantes objetivos y subjetivos señalados por la mayoría del tribunal superan el control de razonabilidad y se ajustan a los hechos probados y las circunstancias personales acreditadas. Así sostuvo que "la violencia del hecho atribuido, con serio riesgo para la comunidad, no sólo por la alta velocidad desarrollada en la huida sino también por los disparos efectuados para lograr la impunidad. Destacándose que precisamente esos disparos fueron realizados en un horario de mucho movimiento vehicular y peatonal y parte de ellos frente a un colegio...otro serio agravante lo constituye el hecho de que el imputado tenía trabajo, ganaba 4000 o 4500 pesos por mes, lo que es una suma importante para un joven de su edad que vivía con sus padres, que según sus dichos se puede colegir que gozaba de una buena situación económica sin carencias ni limitaciones para desarrollarse en su vida en sociedad?". Con ello, es factible recorrer el iter lógico seguido por la mayoría de los sentenciantes al momento de establecer el monto punitivo, sin que se advierta una errónea aplicación de la ley sustantiva, pues "lo relativo a la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal es propio de los jueces de mérito, quienes en ese punto ejercen poderes discrecionales, y el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio" (cfr. esta Sala I en causa 14.005 "Benítez, Leandro Germán s/ recurso de queja", reg. 17.257, 15/02/11). La distinta apreciación del voto minoritario no es suficiente para tachar de arbitrariedad la cuantificación de la mayoría. En tal sentido, coincido con el voto del Dr. Alejandro W. Slokar en la causa n° 8568 "Sibilla, Alberto J. s/recurso de casación", reg. 19.554, rta. el 13/12/11; oportunidad en la cual sostuvo que la cuantificación punitiva resulta ser "un poder exclusivo del tribunal de juicio que no constituye motivo legal de casación y, por tanto, no resulta revisable por el tribunal, excepto -claro que de- en el caso de ejercicio arbitrario...la falta de fundamentación de la sentencia no puede consistir en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de la escala penal aplicable, por cuando -como bien se conoce- el desacuerdo no es sinónimo de arbitrariedad". Aunado a que creo que las impresiones dejadas por el imputado durante el debate escapan, por falta de inmediación, al control de esta instancia casatoria, sólo debe ser revisable el razonamiento seguido por los jueces para aplicar

correctamente la ley. VI. Considero que la sentencia puesta en crisis se encuentra suficientemente fundada y sustentada en las pruebas de cargo valoradas que permiten tomar un acabado conocimiento de los hechos y fundamentos que llevaron a los sentenciantes a resolver de la manera que lo hicieron. Entiendo, en definitiva, que la interpretación y valoración que efectuó el tribunal de las pruebas obrantes en autos no resulta arbitraria, sino que se deriva de la aplicación de las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, pues se tuvieron en cuenta diversos elementos probatorios que de manera conteste pusieron en evidencia la manera en que ocurrieron los hechos y el rol que le cupo a M. N. P., conforme a una apreciación objetiva de la situación. En orden a lo aquí expuesto, voto por que se rechace el recurso de casación de la defensa, con costas. El doctor Mariano H. Borinsky dijo: Que habré de adherir a la ponencia del distinguido colega que encabeza el acuerdo con excepción de cuanto propone en el punto V de su voto, en relación con la graduación de la pena impuesta al procesado, que a mi ver resulta elevada, razón por la cual adelanto que respecto de este planteo considero que el remedio casatorio de la defensa es procedente. En efecto, si bien comparto los argumentos desarrollados por el sentenciante en punto a la particular violencia del hecho atribuido y el riesgo que el mismo significó para la comunidad -agravantes que de por sí impiden imponerle al justiciable la pena mínima que postulara tanto la defensa como la vocal que votó en disidencia-, encuentro que su extrema juventud, la carencia de antecedentes penales y la contención familiar evidenciada en la audiencia de debate -ver fs. 541-, constituyen extremos cuya incidencia a modo de atenuantes debe reflejarse con mayor intensidad en la dosificación del quantum punitivo. Por las consideraciones expuestas, encuentro adecuada la imposición de una pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas. TAL ES MI VOTO El doctor Raúl R. Madueño dijeron: Que adhiero al voto del Dr. Cabral por compartir sus fundamentos. Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de M. N. P. a fs. 318/324, con costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese en la audiencia designada y devuélvase a su procedencia. Raúl Madueño Luis M. Cabral Mariano H. Borinsky Ante mí: Javier E. Reyna de Allende Secretario de Cámara Cita digital: