

Se Opone a la Elevación a Juicio. Solicita Cambio de Calificación Legal

SE OPONE A LA ELEVACIÓN A JUICIO. SOLICITA CAMBIO DE CALIFICACIÓN LEGAL

Excmo. Tribunal:

....., abogado, inscripto en el T° ... F° ... C.P.A.C.F., con domicilio constituido para todos los efectos procesales en ??? y domicilio electrónico en C.U.I.L. ????, , en mi carácter de abogado defensor de, imputado y detenido en la causa que lleva el Nro. ??? del registro de este Tribunal, me presento ante V.E. y muy respetuosamente digo:

I.? OBJETO

Que en el carácter invocado y de conformidad con lo dispuesto por el art. 349 del ceremonial vengo a contestar la vista que se me confiriera.

II.? HECHOS. FUNDAMENTOS

El Sr. representante del Ministerio Público Fiscal dispuso solicitar la elevación a juicio de los presentes actuados por considerar que prima facie se encontrarían reunidos los extremos para imputar a la presunta comisión del delito de robo, agravado por el empleo de arma, agravándose además el reproche penal por haber cometido el delito con la intervención de un menor de edad (arts. 41 quáter, 45 y 166 inc. 2, párrafo 1 del C.P.N.).

Ahora bien, el distinguido representante de la *Vindicta Pública* agrega más tarde ... "*Asimismo, considero que el suceso no alcanzó el grado de consumación, toda vez que si bien no fueron recuperados el dinero ni varios de los elementos sustraídos por los inculcados, no advierto de qué modo pudieron haber dispuesto de dichos bienes, ya que si bien fueron perdidos de vista momentáneamente por los damnificados por un lapso de tiempo hasta el momento de su aprehensión, la intervención policial fue inmediata... ..En este sentido adviértase que el ????, quien llegó en primera instancia al lugar del hecho, mientras se estaba desarrollando el suceso criminoso, hasta dijo haber escuchado que uno de los imputados exigía a las víctimas la entrega de dinero, oro u otros elementos. Ello, más la pronta intervención de personal policial que arribó raudamente a bordo de móviles y la circunstancia de que los inculcados intentaron fugar por techos linderos, hacia una finca contigua en la que fueron aprehendidos, tornan inimaginable que los causantes pudiesen haber realmente tenido la posibilidad de haber dispuesto de parte del botín, por lo que en nada comparto el argumento de la Excma. Cámara en orden a este punto...?*

He de aclarar como primera medida que comparto el criterio vertido por el Sr. representante del Ministerio Público.

No puede tenerse por acreditado, ni con la precariedad requerida por la etapa que los imputados hayan tenido la posibilidad de disponer de los elementos secuestrados.

En este sentido la jurisprudencia ha dicho: *?...El resultado ha de considerarse producido cuando el sujeto activo haya adquirido sobre la cosa aquella disponibilidad inherente a la incorporación a su patrimonio. No es preciso un real y efectivo aprovechamiento de la cosa, como en el delito agotado bastará la mera posibilidad de disponer para que quepa hablar de disponibilidad...?* (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, "Pereira, Martín", publicado en J.A. 1999-II-641).

Debe tenerse en cuenta que la "teoría de la disponibilidad" o de la "posibilidad física de disponer" otorga, a mi entender, la solución correcta a la cuestión debatida si se advierte que la "teoría del desapoderamiento" reemplaza el verbo típico "apoderarse" por el menos restrictivo "sustrajese", solución a todas luces inadmisibles si se tiene en vista el art. 18 C.N., ello como lo sostienen Jiménez de Asúa, Soler, Frías Caballero, Creus y Tozzini entre otros.

El suceso *sub examine* claramente ha quedado en grado de tentativa, en razón de que VIOLA nunca tuvo poder de disposición sobre los bienes sustraídos.

Como bien señala el Sr. fiscal el indicio temporero espacial existente entre el desapoderamiento y la detención de mi pupilo fue mínimo, por lo que en modo alguno éste o su consorte de causa pudieron haber tenido poder de disposición sobre los objetos sustraídos, desconociendo la suerte de aquellos que no fueron secuestrados.

Carece de sentido interpretar que, aun en el caso de que los imputados hubieran arrojado los elementos secuestrados para deshacerse de ellos en su huida, ello pueda implicar disposición de los mismos.

La jurisprudencia ha dicho *?...Es procedente calificar la sustracción efectuada por los procesados como delito de robo simple en grado de tentativa, pues aun cuando el dinero sustraído a la víctima no fue recuperado en su totalidad, y los sospechosos fueron perdidos de vista momentáneamente (retomándose luego su persecución), no puede considerarse consuma el hecho, dado que no es posible afirmar inequívocamente que los enjuiciados hayan podido ejercer un dominio real y efectivo sobre el bien ilícitamente habido"...* (C.N.A.C.C. Excma. Sala IV, Seubart, Gustavo").

También se ha dicho que *?...El delito de robo con armas ha quedado tentado si el encartado no pudo abandonar el edificio en el que cometió el atraco, porque antes de ello fue aprehendido por el personal preventor que se hizo presente en el lugar y uno de los*

vecinos de las damnificadas. En momento alguno, pues, alcanzó a disponer libremente de los efectos que minutos antes había sustraído a la damnificada. No altera ese entendimiento la circunstancia de que el imputado haya vestido la ropa de una de las víctimas; tampoco, que haya ofrecido en venta los artefactos arrebatados del interior del departamento de aquélla a otra damnificada del mismo edificio, ya que esas actitudes no tuvieron como norte un acto de disposición, sino evitar sospechas y poder, a partir de ello, procurar la impunidad ?en el caso del uso de las prendas de indumentaria? y conseguir, con la artimaña de la venta, que se le franqueara el ingreso a la vivienda de otro vecino para consumar un nuevo robo..?. (Cámara Nacional de Casación Penal, voto de los Dres. Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y Catucci, Expediente: 761 del 1/6/2006).

Por ello he de entender, que de elevarse la causa a juicio, la única calificación legal posible es la de coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en grado tentativa. (arts. 42, 45, 166 inc. 2 párrafo 1 del Código Penal).

III.? HACE RESERVA

Vengo a formular expreso planteo del caso federal para el supuesto improbable de que las instancias ordinarias no acogieran la acción deducida formal o sustancialmente, conforme a las prescripciones del artículo 14 de la ley 48, a fin de articular oportunamente el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por violación de los preceptos consagrados en nuestra Constitución Nacional.

En iguales circunstancias vengo a formular reserva de recurrir por ante la Cámara Nacional de Casación Penal en defensa de los legítimos derechos de mí asistido.

IV.? PETITUM

Por lo expuesto solicito a V.S.:

- i) Se tenga por contestada la vista a tenor de lo dispuesto por el art. 349 del ritual.
- ii) Por realizadas las reservas respectivas.
- iii) Oportunamente se eleve la causa a Juicio con la calificación solicitada.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA

???????

(FIRMA Y SELLO)