

Recurso De Casacion

RECURSO DE CASACION Excmo. Tribunal: (T° ... F° ... C.P.A.C.F.), (T° ... F° ... C.P.A.C.F.) en nuestro carácter de abogados defensores de imputado en las presentes actuaciones, Sr. MAXIMILIANO PONCE, en la causa N°??? manteniendo el domicilio procesal oportunamente constituido en ????????. de esta ciudad capital a V.E. respetuosamente decimos:

I. ? OBJETO Que en legal tiempo y forma prescripta por el art. 463 del C.P.N, venimos a interponer recurso de casación, en los términos del art. 456 inc.1° del Código Procesal Penal de la Nación contra la sentencia de fecha 8 de marzo de 2010 cuyos fundamentos nos han sido notificados con fecha 18 de marzo del corriente, en cuanto se resuelve condenar a MAXIMILIANO PONCE a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautor penalmente responsable del delito de ROBO CALIFICADO por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con robo calificado por haber sido perpetrado con la utilización de armas en grado de tentativa, este último en carácter de partícipe primario (art. 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, y 166 inc. 2° párrafo 1!. Del Código Penal y 3° del C.P.P.N).II. ? FINALIDAD Y MOTIVOS DEL RECURSO a) La interposición de la presente vía recursiva aspira a demostrar frente a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, **el error in iudicando**, art.456 inciso 1* del C.P.P.N., consistente en la errónea aplicación de la ley de fondo (artículo 2 del Código Penal) toda vez que el Tribunal ha efectuado una errónea aplicación de los artículos 5, 12, 19, 29 inc. 3°, 44, 45 y 166 inc. 2° párrafo 1° del Código Penal y 3° del C.P.P.N. III. ? PROCEDIBILIDAD FORMAL DEL RECURSO El recurso es procedente, en los términos de los arts. 456, 457, 458 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto se cumplen cada uno de los requisitos para que resulte admisible:1) Impugnabilidad objetiva: sentencia definitiva La sentencia de fecha 8 de marzo es una sentencia definitiva en los términos del art. 457 del C.P.P.N., toda vez que lo decidido en el punto dispositivo I que aquí se recurre de la suerte de la acción penal pública regularmente promovida, dictada por un Tribunal Oral de Menores, y el presente recurso se interpone ante el mismo Tribunal que la dictó, poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación sin que aquélla, ni las cuestiones introducidas en el debate, puedan replantearse. 2) Impugnabilidad subjetiva: condición de parte e interés directo Como defensores particulares de Maximiliano Ponce ante el Tribunal Oral de Menores de esta ciudad, interviniente en el juicio oral que concluyó con la sentencia impugnada, somos parte legitimada en el proceso, incumbiéndonos específicamente la promoción del presente y en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que en el caso consideramos vulnerados (arts. 65, 67, 432, y ccetes. del C.P.P.N. y art. 120 de la Constitución Nacional). Se trata de la titularidad del poder conferido a la parte interesada en evitar los efectos perjudiciales ocasionados por la resolución. El interés radica en la necesidad de superar el perjuicio o gravamen generado por la resolución al recurrente.3) Tiempo y forma Toda vez que la sentencia fue notificada al momento de la lectura de sus fundamentos, el día 18 de marzo del corriente, el presente recurso se interpone dentro del plazo de diez días a contar desde esa fecha, plazo previsto en el art. 463 del C.P.P.N. y en legal forma escrita y con la rúbrica de la firma pertinente.4) Gravamen La sentencia condenatoria recurrida es contraria a la pretensión que sostuviera esta defensa al momento de formular el alegato, esto es la absolución del imputado y subsidiariamente la reasignación de la calificación legal, y en caso la imposición del mínimo de la escala punitiva por los motivos que consideraremos aplicables, nos causa un gravamen irreparable no subsanable por otra vía. 5) Fundamentación autónoma del recurso La vía impugnativa que procuramos es autosuficiente en virtud del cumplimiento de los requisitos formales precedentemente señalados y por los fundamentos que *infra* se detallaran en forma pormenorizada. IV. ? HECHOS La referencia será breve en tanto por un lado, en la sentencia en crisis los hechos se encuentran claramente descriptos, y por otro lado la existencia de tales hechos no se encuentran controvertidos por esta defensa, salvo los argumentos volcados en el presente exordio. El requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal Dr. ?????? con fecha 18 de junio de 2011 (fs. ??.) respecto de Maximiliano Ponce, José Pérez y Luis Brandan, lo fue en orden a la presunta comisión del delito de robo agravado por el uso de armas ?cuchillos? y en lugar poblado y en banda, en el primer hecho, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de utilería o cuya aptitud para el disparo no puede por tenerse de ningún modo acreditada-rifle de aire comprimido-, y en poblado y en banda, en el segundo hecho desarrollado en el departamento 1 (art. 45, 55, 166 inc. 2° párrafos primero y tercero y 167 inc. 2° del Código Penal).El representante del ministerio publico afirma que el primero de los hechos fue verificado el día 1 de febrero de 2011, aproximadamente a las 13:40 hs., en el departamento 2, ubicado en las calles ??????.. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando los imputados irrumpieron en él sosteniendo dos de ellos cuchillos en sus manos, en tanto otro aparentaba portar un arma de fuego.Afirma que uno de los acusados ordenó a la empleada que entregase su celular ?LG?, mientras le apoyaba en su espalda un elemento contundente, y luego la trasladaron a la planta alta de la vivienda. Seguidamente, la ataron de pies y manos, la amordazaron colocándole una cinta adhesiva en su boca y procedieron a revisar todo el lugar. Que al mismo tiempo, el imputado que simulaba tener un arma de fuego y que había reducido a la propietaria examinaba toda la planta baja. Que en la acción descripta, los que portaban cuchillos sorprendieron en su

cuarto a ????, inquiriéndole que dijera dónde se hallaba el dinero, corriendo la misma suerte que la empleada, por cuanto fue atado de pies y manos sustrayéndole finalmente un monedero con ciento treinta pesos (\$ 130), un reloj pulsera marca 'Sony' y un celular 'Samsung 6231'. Afirma que el segundo hecho se verificó en la misma finca, en el departamento 1, introduciéndose los imputados luego de que intentaran engañar a su propietario y éste desconfiara de los dichos de aquéllos. Así, continua diciendo el fiscal, portando cuchillos y esgrimiendo un rifle de aire comprimido sustraído del anterior inmueble redujeron al propietario y trasladaron a su hija hacia uno de los dormitorios donde sustrajeron cuatro mil trescientos pesos (\$ 300) y ciento cincuenta dólares estadounidenses (US\$ 150). El titular de la acción penal dice que en esos momentos se presentó la policía que había sido alertada por la mujer del propietario, ordenando desde la calle que abriesen la puerta. Ante ello, los imputados se retiraron con el botín por los techos de las viviendas contiguas. Que tras una breve persecución dos de los acusados fueron aprehendidos frente al número ?? de la avenida ???; en tanto que el resto se los detuvo en una finca abandonada de la calle ??????. Posteriormente, relata que todos los imputados fueron reconocidos por los damnificados en sus lugares de captura, oportunidad en que se secuestraron en poder de los mismos una parte de los objetos y del dinero sustraído. Por último, el Tribunal Oral de Menores N°. de esta ciudad con fecha 14 de julio de 2011, dispuso la citación de las partes en los términos del art. 354 del C.P.P.N. Luego de las audiencias orales realizadas durante los días 9 y 16 del febrero y tras culminar la recepción de la prueba, al momento de formular mi alegato propicié la absoluciónde Maximiliano Ponce. A continuación resumiremos la parte sustancial del planteo realizado en la oportunidad prevista en el art. 393 del Código Procesal Penal por esta defensa: Sostuvimos en el alegato que no controvertiríamos la existencia de la puesta en ejecución de un ilícito en la finca de la calle ??????, pero si sostuvimos que se criticaría la versión de la fiscalía acerca de cómo ocurrieron esos hechos. Así las cosas, nuestro alegato se centró en tres cuestiones centrales: por un lado la coautoría que se le enrostró a nuestro defendido, por otro la consumación de los mentados hechos y finalmente la agravante atrapada en el art. 41 quater del Código Penal. a) En lo relativo a la coautoría expresamos que no había posibilidad alguna de vincular a nuestro ahijado procesal en ninguno de los dos hechos investigados participando en los mismos como coautor. Para sostener dicha afirmación hicimos hincapié en la ausencia de cámaras de seguridad en la zona donde se desarrollaron los hechos que permitieran apreciarlos. Nos referimos, asimismo, a la falta de levantamiento de rastros o huellas, ni en las armas que se secuestraron, ni en el lugar, de modo de poder recoger todo rastro que pudieran haber dejado los autores y así proceder a su cotejo. Esto, a pesar de que la fiscalía de instrucción, al momento de contestar la vista del art. 347 C.P.P.N. así lo solicitara a fs. 306 por considerarlas importantes medidas para la investigación. Tampoco se practicó reconocimiento en rueda de personas respecto de Maximiliano Ponce, lo que nos llevó a destacar que durante la recepción de las testimoniales durante el juicio, algunos damnificados directos, aportaran sólo imágenes estereotipadas de los jóvenes, siendo aquellas, descripciones muy vagas de las personas que habrían ingresado a las viviendas. **Destacamos en esa oportunidad que no hubo reconocimiento directo de nuestro defendido ubicándolo dentro de las casas de las familias damnificadas y que tampoco se aportaron características particulares que pudieren individualizarlo.** Finalmente manifestamos que, si bien la fiscalía esgrimió como elemento para la imputación, el hecho de que se haya incautado dinero y algunos efectos que serían de los denunciantes en poder de nuestro asistido, o la circunstancia de que se encontraba junto a otros jóvenes que habrían tomado parte del ilícito, no es menos cierto que éste fue aprehendido en una finca lindera al domicilio de ??????, y no dentro del lugar. Por todo lo dicho hasta ese momento y en base a las circunstancias expuestas, esta defensa resaltó que no hubo pruebas directas respecto de la participación de Maximiliano Ponce como coautor de los hechos pesquisados. No se acreditó actividad que estuviera vinculada a un programa de acción en el cual el mismo tuviera un grado de coautor ni de participación necesaria. En ese orden de ideas, sostuvimos que los testimonios recibidos en las audiencias desvirtuaron la acusación de se le achacó a Ponce. Así, la testigo ??????..relató que ??????????b) Respecto al segundo punto del alegato y relacionado con la consumación, sostuvimos en el juicio que de la prueba reunida y de las declaraciones testimoniales no podíamos más que concluir que el arribo de la policía al lugar donde los hechos habían comenzado su ejecución, logró desbaratar el robo, por lo que los hechos no se terminaron de consumar. Esta última circunstancia se encuentra acreditada en las presentes actuaciones por los dichos de la testigo ??????. cuando dijo que ??????.. por el testigo ??????. Por consiguiente, los dichos de los testigos no dejan lugar a dudas acerca de la inexistencia de la terminación de los hechos endilgados. c) Respecto de la aplicación de la agravante del art. 41 quater del C.P. la sentencia la desechó por haber quedado debidamente acreditado que no se configuraron los extremos que prescribe el art. *ut supra* mencionado. En efecto, por todo lo expuesto es que en aquella oportunidad procesal esta defensa técnica al finalizar su alegato solicitó la absoluciónde nuestro asistido. V. ? CRÍTICA DE LA SENTENCIA. MOTIVOS DE AGRAVIOSV.E. Tribunal entendió que PONCE debía responder como coautor del primero de los hechos y como partícipe necesario en el segundo de ellos por los cuales fuera condenado. Esta defensa entiende que debe ser descalificado este tramo de la sentencia. Ello por los motivos que *infra* se exponen: El primero, la inobservancia o errónea aplicación de la ley (art. 456 inciso 1° del C.P.P.N.). En los siguientes capítulos desarrollamos las disposiciones erróneamente aplicadas y la solución que se pretende en cada caso analizando los diversos aspectos

en forma independiente.V-a).? EL GRADO DE PARTICIPACIÓNAl analizar la autoría, la sentencia recurrida así se pronuncia:?????????Al analizar la actuación de Ponce, expresó que ?? en relación al primero de los hechos, la asigno terminante relevancia convictiva a los concordantes y contundentes testimonios de los damnificados, en particular a los de ????? y ????? Esta última aseguró sin hesitaciones que los aprehendidos fueron aquellos que irrumpieron con fines de robo en el interior de su casa. A ello debe adunarse que la detención de Ponce se produjo en una finca deshabitada a corta distancia de los domicilios siniestrados, y a la cual sólo podían acceder saltando riesgadamente por los techos e impulsados por el afán de escapar a la inminente aprehensión policial. Asimismo destaco que a nuestro asistido le fueron secuestrados gran parte de los bienes sustraídos en los robos previos, según así lo afirmaron las propias víctimas y que también varios de aquéllos fueron recuperados en el trayecto recorrido durante la fuga?.LOS AGRAVIOSLos párrafos transcriptos que son el sustento del rechazo al planteo formulado y acreditado, encierran una miscelánea de errores, falsedades y arbitrariedades.De ese oprobioso complejo sólo hemos de rescatar el concepto de tentativa inidónea y su diferencia con la tentativa.Puede ser coautor sólo quien participa del dominio del hecho, es decir, quien lo ejerce en común con otros. Eso ocurre solamente en el caso de que su aporte al hecho configure, en el estado de la ejecución, un presupuesto imprescindible para la realización del resultado pretendido, por tanto, cuando es tan importante que de él ?depende toda la empresa? (el llamado dominio funcional del hecho)?. En caso de un apoyo dado durante la ejecución, importara la pregunta de si ese aporte, en las circunstancias dadas, aparece como imprescindible.

(Roxin Tatterschaft, ps. 277 ss., en lo sustancial igualmente Jackobs). Al respecto se explicó en Brandi, Alberto Héctor y otro s/ recurso de casación 9/6/06 (Voto de la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia, adhiere Dra. Berraz de Vidal, Dr. Hornos en disidencia. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala : IV): ?Ante una pluralidad de autores en un hecho delictual, necesariamente debe estar presente en cada uno de ellos el "dominio" del hecho ?entendido como su capacidad de configurar al suceso en cuanto a su existencia y su forma de ser, conforme la finalidad perseguida?, pudiendo tener lugar de dos modos distintos: por un dominio funcional del hecho o por un dominio de la acción, generándose así los dos modos de coautoría posibles, a saber, la coautoría funcional (por reparto de tareas) y la coautoría paralela o concomitante. Cada uno de estos modos de imputación plural de la calidad de autor tienen sus presupuestos característicos que necesariamente deben acreditarse para poder afirmar su existencia, y ésta es precisamente una de las falencias de fundamentación incurrida por el fallo impugnado.? El dominio del hecho y el aporte como presupuesto imprescindible para la realización del resultado pretendido, tal como se requieren en la coautoría, no parecen estar acreditadas con la simple mención que hace el Tribunal respecto de la coautoría asignada a Ponce. Ésta, sostiene V.E., halla su razón de ser en el rol protagónico asumido por cada uno de los integrantes de la gesta delictiva, entre quienes medio acuerdo de voluntades, distribución de tareas, entero poder de decisión respecto la configuración central del hecho e íntegro dominio funcional sobre éste. Con ello, el Tribunal da por sentado el grado de participación de Ponce, mediante esta observación, sin acreditar fehacientemente el papel desempeñado en el hecho por el mencionado. Es importante destacar que todos los testimonios concuerdan en que el grupo de jóvenes no participó conjuntamente en la ejecución de los hechos que estaban en curso de ejecución, sino que mientras que algunos intentaron el asalto en los dos lugares, otros observaban desde afuera.Es importante destacar que no hay registros fílmicos de los hechos debido a la falta de cámaras de seguridad en las inmediaciones, no se hicieron oportunamente levantamiento de rastros o huellas, tampoco hubo rueda de conocimiento de Ponce, no fue aprehendido en el lugar. En definitiva no hay pruebas directas ni concretas respecto de la participación de Ponce como coautor de los hechos mencionados.Ante lo cual, en caso de duda debería haberse resuelto en forma mas ventajosa en virtud del principio sentado en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación, así entendemos el caso materia de recurso, ya que, en palabras de Clariá Olmedo el recurso de casación tiende a la justa aplicación de la ley penal.Es por lo expuesto que no se puede equiparar al autor con el cómplice, pues mientras uno recorre íntegramente el tipo con su conducta, el otro apenas presta una ayuda a la ejecución del mismo.VI.? POSTULACIÓN FINALEn resumidas cuentas, entendemos respetuosamente que el Tribunal ha arribado a un pronunciamiento condenatorio sobre la base de una motivación ilógica, ausencia de fundamentación suficiente, violación de la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad, fundamentación dogmática y aparente sin relación con las constancias comprobadas en la causa.A su vez la sentencia adolece, por las razones apuntadas oportunamente, de errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva.Tales circunstancias imponen que la Excelentísima Cámara de Casación Penal, case la sentencia que remita el proceso al Tribunal que corresponda para que dicte una nueva con arreglo a la ley y doctrina aplicable, art. 470 del Código Procesal.Se ha dado cumplimiento con la exigencia de fundamentación del art. 463 del Código Procesal Penal de la Nación y de la jurisprudencia elaborada a su alrededor por la Excelentísima Cámara Nacional de Casación Penal.En base a tales condiciones, habiéndose especificado los requisitos formales de admisibilidad, V.E deberá sentar un criterio amplio en relación con la concesión del presente recurso extraordinario.En tal sentido, con expresa invocación del art. 8, inc. 2, apartado h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, jerarquizado a nivel constitucional el actual art. 75, inc. 22, segundo párrafo, según el cual el imputado tiene el ?derecho de recurrir el fallo ante el juez o

tribunal superior?, estimamos respetuosamente que V.E debe reconocer el derecho de nuestro asistido a acceder a la Excelentísima Cámara de Casación Penal, por vía del presente recurso, máxime cuando son tan graves las consecuencias jurídicas que derivan de la sentencia que aquí se recurre.VII.? RESERVAHabida cuenta que a lo largo de este escrito han sido puestas en cuestión las garantías constitucionales en juego que hacen a la presunción de inocencia, al principio de culpabilidad y de legalidad y a los derechos de defensa en juicio y el debido proceso legal, hacemos expresa reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48) para el supuesto de que la decisión que se adopte sea contraria al derecho que esta parte funda en aquellas garantías consagradas por el art. 1, 18, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.VIII.? PETITORIOPor todo lo expuesto, de V.E esta defensa solicita:1) Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso de casación respecto del pronunciamiento dictado el 9 de marzo de 202) Se conceda el recurso impetrado por ante la Cámara Nacional de Casación Penal de la Nación por estar fundado en debida causa legal; de conformidad con el trámite que regulan los arts. 451, 452 y 464 del Código Procesal Penal de la Nación.3) Oportunamente, se eleven los autos a conocimiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, que proceda conforme lo dispone el artículo 471 y ccdtes. del C.P.P.N. tal cual fue solicitado y con los alcances que pretende esta parte y que se han dejados plasmados en este recurso.4) Se tenga presente la reserva indicada en el punto VI de esta articulación. Proveer de conformidad SERÁ JUSTICIA??????.(FIRMA Y SELLO)