

FALLO N°11/11-SALA "A": En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los treinta días del mes de junio de dos mil once, se reúne la Sala "A" del Tribunal de Impugnación, integrada por los señores Jueces Filinto B. Rebechi y Verónica E. Fantini, asistidos por la Secretaria María Elena Grégoire, a los efectos de resolver los recursos de impugnación interpuestos a fs.790/803 por la señorita defensora general Paula Lorena Arrigone, en representación de Jacinto Miguel Medina, y por los señores defensores particulares Francisco Gabriel Marull y Sebastián Pais Rojo, en representación de Sergio Gabriel Luis Videla, en la presente causa N° 10/11 (Registro de este Tribunal), caratulada: "VIDELA, Sergio Gabriel Luis; MEDINA, Miguel Jacinto s/ Recurso de Impugnación", originaria N° 24/10, caratulada: "VIDELA, Sergio Gabriel s/ Robo Calificado por el uso de arma de fuego y sus agregadas", registro de la Cámara en lo Criminal N° 2 de esta ciudad de la que:

RESULTA:

Que la Cámara en lo Criminal N° 2, de esta ciudad, con fecha 22 de diciembre de 2010, mediante Sentencia n° 65/10, glosada a fs. 742/780, declaró -punto tercero- la autoría y responsabilidad penal de Sergio Gabriel Luis Videla por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (arts. 45, 166, inc. 2, primer supuesto y tercer párrafo, ambos del C.P.) en causa n° 150/10 y - punto quinto- condenó al mismo imputado como co-autor del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego y autor del delito de portación de arma de fuego de guerra sin la debida autorización legal en causa n° 26/10 (arts. 45, 166, inc.2, primer supuesto y segundo párrafo, 189 bis apartado 2, párrafo 4° y 55, todos del C.P.); robo agravado por el uso de arma en causa n° 228/10 (art.166, inc.2, primer supuesto del C. P.) y co-autor de robo simple en causa 225/10 (arts. 45 y 164 del C.P.), todos en concurso real (art. 55 del C.Penal) , a la pena de doce años de prisión, con más la accesoria del art. 12 del Cód. Penal), con costas. Asimismo, condenó -punto quinto- a Jacinto Miguel Medina como autor material y penalmente responsable de los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil en causa n° 145/10 (Art. 189 bis, inc.2, tercer párrafo del C. P.); de hurto calificado en grado de tentativa en causa 146/10 (arts.162 en relación con el 163 inc. 6, 42 y 44, todos del C.P.); de robo simple y hurto simple en concurso real en causa n° 255/10 (arts.164, 162 y 55, todos del C. P.); de incendio en causa n° 154/10 (art. 186 inc.1° del Cód. Penal); de robo simple en causa n° 26/09 (Art. 164 del C.P.) y co-autor de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y por la participación de un menor de dieciocho años de edad en causa n° 150/10 (arts. 45, 166 inc.2, primer supuesto y tercer párrafo, y 41 quater, todos del C. P.), todo en concurso real (art.55 del C. P.), a la pena de seis Años de prisión, con más la accesoria del art. 12 del C. P., sin costas, revocando -punto sexto-, la condicionalidad (art. 27 del C.P.) de la pena a él impuesta mediante sentencia n° 91/06 dictada por ese Tribunal y unificando -punto séptimo- (art. 58 del C.P.) la pena impuesta en las presentes actuaciones con la dictada en el punto sexto de la mencionada, imponiendo a Miguel Jacinto Medina o Jacinto Miguel Medina, la pena única de seis años de prisión, con más la accesoria del art. 12 del C.P., sin costas.

Que contra dicha sentencia, la señorita Defensora Oficial, Paula Lorena Arrigone, en representación de Jacinto Miguel Medina y de conformidad con lo establecido en los arts. 429, 430, 433 inc.2, y 434 del C. P. P -texto según ley 332-, deduce recurso de impugnación en las diferentes causas en las cuales resultara condenado su defendido -fs.790/803- las que se analizarán pormenorizadamente en su oportunidad.

Por su parte, los señores Defensores particulares de Sergio Gabriel Luis Videla, plantean, a fs. 807/826, recurso de impugnación, aduciendo diversas situaciones y en las causas que se aluden en el escrito, las que se analizarán en forma pormenorizada oportunamente.

Concedidos los recursos interpuestos por el tribunal de juicio a fs. 827 y vta., fueron mantenidos por los recurrentes a fs. 836 y 839, respectivamente.

Que a fs. 847 vta., el señor Fiscal de este tribunal, al contestar la vista que se le corriera, expresa que no va a formular observaciones.

Que integrada la Sala en su conformación, de acuerdo a lo dispuesto a fs. 850, pasada ésta a estudio y habiéndose llamado autos para sentencia, ha quedado ahora en condiciones de ser resuelta, habiéndose establecido el orden sucesivo de votación, correspondiéndole el primero al señor Juez Filinto B. Rebechi y luego a la señora Juez Verónica E. Fantini, y:

CONSIDERANDO:

El señor Juez Filinto B. Rebechi, dijo:

En primer lugar corresponde afirmar que los recursos de impugnación interpuestos por los letrados defensores de Sergio Gabriel Luis Videla y Miguel Jacinto Medina, resultan admisibles a tenor de lo preceptuado por los arts. 429 y 430 inc.1° del C.P.P. -texto según ley 332-, correspondientes a los arts. 400 y 402 del actual ordenamiento procesal provincial.

Otro de los requisitos esenciales para la viabilidad de estos recursos, o sea los motivos en que se

fundamentan, se encuentran debidamente explicitados, brindando los mismos el marco de avocamiento y contralor que este Tribunal revisor debe efectuar a los efectos de garantizar a quienes resultaran condenados mediante sentencia aún no firme, el derecho que tienen de que la imputación concreta en su contra, sea analizada una vez más en forma integral, a los fines de legitimar el poder punitivo estatal, conforme lo dispuesto por la Convención Americana de los Derechos Humanos (art.8:2) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art.14.5), incorporados a nuestra Carta Magna, como ordenamiento legal positivo, con la reforma constitucional de 1994.

En tal sentido, la C.S.J.N., en el fallo "Casal, Matías y otro" - 20/09/05-, al referirse a los alcances de esta segunda instancia o doble conforme, expresó que: ".....debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por la oralidad, conforme a la naturaleza de las cosas".

Que teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, habré de ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, con la amplitud de conocimiento y revisión expuesta.

El tribunal de juicio, dió por probado los hechos de la siguiente manera:

A) Causa N.º 26/10:

"Que el día 01 de diciembre de 2009, aproximadamente a las 22:30 horas, Sergio Gabriel Luis Videla y otro individuo, portando ambos armas de fuego (un revólver calibre 38 marca S&W Special plateado y una escopeta calibre 16 Marca Remington con sus caños "recortados" respectivamente), llegan en una motocicleta Honda 125 color roja -que había sido sustraída ese mismo día en la vía pública-, al comercio "Emily" sito en Raúl B. Díaz N.º 1152, ingresan y esgrimiendo las armas, apuntando a los presentes y amenazándolos constantemente, incluso manifestando serias intenciones de disparar sobre ellos, le sustraen: al propietario Francisco García, dinero de la caja registradora y el dinero de recaudación de quiniela (\$700,00) que tenía en un cajón separado; a Ricardo Javier Blanco le sustraen una billetera de cuero marrón con todo su contenido y aproximadamente \$ 1.500,00; a Hernán Federico Baretta una billetera de cuero, color marrón, con todo su contenido y con aproximadamente \$ 250,00; y a Lucio Gonzalo Holzman, una billetera de cuero color marrón con documentación y un teléfono celular marca Samsung color blanco con tapa. Luego los asaltantes se retiran del lugar en la misma motocicleta y minutos más tarde son apresados en la cercanía de vivienda de la abuela de Luis Videla de donde se secuestran casi la totalidad de los elementos sustraídos, las armas y la motocicleta utilizada en el asalto".

B) Causa N.º 145/10:

"Que el día 3 de noviembre de 2008, a la hora 12:40 aproximadamente, Jacinto Miguel Medina fue demorado en la calle Yapeyú entre Stieben y Caseros, a efectos de ser identificado por la prevención policial y al ser palpado de armas se le encontró que a la altura de la cintura poseía un elemento contundente, en consecuencia le solicitan que exhibiera el mismo, sacando de entre sus ropas un arma, calibre 22, marca TALA, pavonada, con cargador".

C) Causa N.º 146/10:

"Que el día 14 de marzo de 2009, siendo la hora 21:42 aproximadamente, Jacinto Miguel Medina intentó apoderarse de una motocicleta marca Honda, que su dueño Carlos Sebastián Tolve había dejado estacionada en la vía pública de esta ciudad, frente a su lugar de trabajo (Supermercado "Gabi And"), ubicado en la calle Tomás Mason entre Buenos Aires y Misiones de esta ciudad, siendo sorprendido por Tolve cuando la llevaba arrastrando por más de cinco metros de donde había quedado estacionada".

D) Causa N.º 228/10:

"Que el día 22 de noviembre de 2009, siendo la hora 19:30 aproximadamente, Sergio Gabriel Luis Videla, ingresó a una vivienda de Pasaje Saveire N.º 1759, previo haber dañado la cerradura de una puerta y sustrajo un DVD, dinero, ropas que cargó en una mochila, que la mochila se la quita la Sra. Muñoz y a fin de poder recuperarla extrajo de entre sus ropas un cuchillo tipo serrucho, con el cual le arrojó varios puntazos a Susana Muñoz y a Daiana Lloyd y una vez recuperada la mochila huyó con los objetos sustraídos de a pie hacia la Avenida Circunvalación dejando en el camino un celular y el cuchillo que utilizara en el hecho".

E) Causa N.º 154/10:

"Que el día 6 de julio de 2009, Miguel Jacinto Medina abrió la ventana del comedor de la vivienda N.º 799 del Barrio Plan 3000, ubicada en calle Tupungato y arrojó hacia el interior una fuente de calor que provocó fuego en las cortinas de la ventana, cajas con papeles, freezer y otros elementos y que por la inmediata acción de la policía que se hizo presente no se propagó al resto de la vivienda. El citado Medina fue demorado en el lugar".

F) Causa N.º 225/10 :

"Que el 01 de octubre de 2009, aproximadamente a las 00:10 hs., Kevin Rubén Pintos y Sergio Gabriel Luis Videla ingresaron al local comercial "Ciber Nitro", de calle Sarmiento N° 17 de esta ciudad, lugar en el que Pintos redujo a Angelina Uribe Urruti, tomándola del cuello, colocándole un elemento duro o similar, para luego, bajo amenazas de pegarle un tiro al empleado del local Leandro Alexis Orfina, lo obligó a abrir la caja registradora y así pudo apoderarse de la suma de cien pesos (\$ 100), esperando Videla en el sector correspondiente al público, quién arrojó la cámara web, al advertir la existencia de la misma para luego darse ambos a la fuga".

G) Causa N° 150/10:

"Que el día 18 de julio de 2009, aproximadamente a las 23:00 horas, Miguel Jacinto Medina -que ocultaba su rostro con una chalina- y Sergio Gabriel Luis Videla, ingresaron al comercio "Brendi Luz", ubicado en calle Almirante Brown N° 1670 de esta ciudad. Allí amedrentaron a Azucena De La Nava apuntándole Medina con un arma de fuego -de color negra de tamaño pequeño-, amenazándola que no se mueva que la iban a matar, ella le toma el arma y comienza a forcejeo, se le baja la chalina a Medina que logra soltarse y comienza a golpearla con la culata del arma en el rostro, en el ojo izquierdo y la cabeza produciéndole lesiones; mientras tanto Videla sustrae de la caja registradora la suma aproximada de cuatrocientos cincuenta pesos, dándose ambos a la fuga".

A los fines de un mejor ordenamiento procesal, se analizarán separadamente los recursos interpuestos por las defensas y dentro de estas, los agravios correspondientes a cada una de las causas motivo de agravio.

1) Agravio interpuesto a favor de Jacinto Miguel Medina:

a) Causa N° 145/10:

En relación a esta causa, la recurrente plantea que por parte del tribunal de juicio, ha existido una inobservancia de la normas procesales previstas bajo pena de nulidad (art. 429 inc.2° del C.P.P -texto según ley 332-).

La misma está basada en que oportunamente solicitó la nulidad de la requisita personal realizada a su defendido por parte de la Prevención y el secuestro del arma, por violación de derechos constitucionales, ya que no se ha respetado, según su óptica, los arts. 202, 203 y 162 inc.5° ss. y cc. del C. P. P. -texto según Ley 332- y arts.18 y 19 de la C.N..

Al respecto considera que no ha existido una sospecha razonable y objetiva que pusiera en evidencia cuáles fueron los motivos suficientes para presumir que Medina ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito, específicamente un arma de fuego, y, por lo tanto, dicha prueba no puede ser valorada, correspondiendo su exclusión probatoria, debiendo resolverse la absolución de su defendido.

Los señores jueces sentenciantes, al resolver este planteo de la defensa, consideraron que la actividad desplegada por el personal policial, procediendo a la identificación de un ciudadano que transitaba por la vía pública, el que no llevaba documento de identidad, produciendo el secuestro de un arma que el mismo portaba, se enmarca dentro de las requisas o registros efectuados con carácter preventivo, cumpliéndose con las formalidades establecidas en los arts.112 y 113 del C.P.P. -texto según ley 332-.

Según el Parte de Novedades de Servicio obrante a fs.1, surge que al identificar al ciudadano Jacinto Miguel Medina, la Prevención procede al secuestro en su poder de un arma de fuego calibre 22, marca "Tala", con cargador. Uno de los funcionarios policiales intervinientes en dicho procedimiento -Alderete-, al declarar en la audiencia de debate, expresa que ven a una persona y la paran para identificarlo y que al ser palpado de armas por el declarante, le encuentra entre sus ropas un arma de fuego. Agrega que a la persona que identificaron, no la conocía, pero por la manera de vestirse, pertenecía al ambiente delictivo.

En primer lugar, es de destacar que estas aseveraciones del testigo en relación a que "por la manera de vestirse pertenecía al ambiente delictivo", no resulta ser una explicación válida como para justificar la demora de una persona, pero sin perjuicio de ello, es indudable que los funcionarios policiales están autorizados a realizar actividades tendientes a asegurar a la comunidad en su conjunto, encontrándose dentro de éstas, las de identificar a personas que consideren sospechosas y, en su caso -como sería en el sub-examen-, proceder al secuestro de algún tipo de armas que el mismo posea.

Esta facultad que le otorga el decreto 1244/95, no resulta violatoria de las garantías constitucionales establecidos en los arts.18 y 19 de la C.N. como lo aduce la recurrente, ya que los derechos que esta última establece en relación a su defendido, en ningún momento fueron menoscabados por el accionar de la Prevención, que simplemente se limitó a ejercer el cumplimiento de sus funciones colocando al imputado Medina a disposición de la autoridad jurisdiccional correspondiente -fs.15-.

Siempre ha sido criterio sustentado por el suscripto el hacer respetar, en su totalidad, las garantías constitucionales que toda persona tiene como derecho inalienable, pero tampoco podemos, en base a una supuesta violación de dichas garantías, impedir que las instituciones establecidas para seguridad de la comunidad cumplan las funciones de prevención, ya que en esos casos, estaríamos creando un estado de

indefensión social, que no se compeadece con una sociedad organizada. Debemos partir de una base, en que tanto los derechos de los individuos y los de la sociedad en su conjunto, resulten compatibles con una normal convivencia, y no que, por sobredimensionar los derechos de uno de ellos, se menoscabe el del restante.

En el caso que estamos tratando, es criterio del suscripto, que la Prevención, al proceder a la identificación de Medina y el posterior secuestro de un arma de fuego que el mismo portaba -lo que demuestra indudablemente la peligrosidad de Medina, llevando en su poder un elemento de las características del que le fuera secuestrado-, actuó dentro de las facultades que le otorgaba el decreto n.º 1244/95 y por ende válido a los efectos legales, no correspondiendo hacer lugar a la nulidad planteada por la defensa.

b) Causa N.º 146/10:

En relación a esta causa, la agraviada plantea que, por parte de los señores jueces sentenciantes, ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva y una errónea valoración de la prueba (art. 429 inc. 1.º y 3.º del C.P.P. -texto según Ley 332-).

Este agravio está basado en que la defensa entiende que no está acreditado en autos, el elemento subjetivo requerido por el tipo, toda vez que su defendido se encontraba en estado de ebriedad y, por ende, existe una duda más que razonable en relación a si el nombrado era conciente que la motocicleta era ajena.

Esta postura esgrimida por la defensa para tratar de desincriminar el accionar llevado a cabo por Medina no es compartida por el suscripto; en primer lugar, porque si bien tanto Tolve como el funcionario policial Riquelme, expresaron respecto a ese estado probable de ebriedad en que se encontraría el imputado, ello no se encuentra acreditado por prueba pericial que asevere dicha circunstancia y que la misma lo haya colocado a Medina, en un estado de inconciencia, y, en segundo lugar, aún cuando dicho estado haya tenido existencia en el cuerpo de este último, siempre ha sido criterio sustentado por el suscripto, que si la persona se coloca voluntariamente en estado de ebriedad, ello no puede ser motivo con posterioridad, para justificar legalmente, algún tipo de accionar ilícito en su autor, como sería el caso sub-examen.

Teniendo en cuenta estas argumentaciones, el agravio en relación a esta causa planteado por la Defensa, no puede prosperar.

c) Causa N.º 154/10:

En relación a esta causa, la agraviada considera que por parte del tribunal de juicio, ha existido una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 429 inc. 1.º del C.P.P. -texto según ley 332-).

El agravio planteado por la recurrente en este sentido, consiste en considerar que no se ha configurado el elemento tipificante requerido por la figura del art. 186 inc. 1.º del C. Penal, toda vez que el fuego en la vivienda se apagó solo, aludiendo en este sentido, a que no surge efectivamente si fue apagado por los bomberos o la policía, por lo que haciendo aplicación del principio de la duda, debe estarse a la conclusión aludida supra.

En relación a este tópico, resulta de fundamental importancia el informe efectuado por el Cuerpo de Bomberos, obrante a fs. 42/44 vta., del que surge claramente que el incendio provocado por Medina fue sofocado en forma rápida, y apenas comenzado, por personal policial. En relación a los argumentos de la defensa, que afirma que el incendio "se habría apagado solo", no resulta verosímil, no sólo por el informe del Cuerpo de Bomberos, sino constatando las secuencias fotográficas obrantes a fs. 69, de las que surgen las características del fuego producido, el que muy difícilmente se hubiese podido apagar solo, sin la intervención policial.

En base a estas argumentaciones, el agravio en relación a la presente causa, no puede prosperar.

d) Causa N.º 150/10

En relación a esta causa, la defensa considera que ha existido en la sentencia recurrida, una errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 429 inc. 1.º del C.P.P. -texto según ley 332-.

El basamento de defensivo estriba en considerar que no corresponde la aplicación de la agravante del art. 41 quater del C. Penal al accionar de su defendido, toda vez que la sola presencia del menor, no habilita dicha agravante, en tanto debe acreditarse que el mayor, se "sirvió" o "utilizó" al menor, extremos que son requeridos por la figura legal aplicada.-

Desde ya, adelanto que voy a compartir el criterio sustentado por la defensa y que ya he dejado plasmado en la causa n.º A-86/10 -registro de este Tribunal-, la cual fue vertida por la agraviada en su escrito y al cual doy por reproducido.

En el caso sub-examen, la probable intervención de un menor, lo fue como co-autor del hecho y de ninguna manera, este último fue "utilizado" por Medina, sino que ambos cometieron el hecho ilícito, indudablemente de común acuerdo, no dándose por ende en relación a aquél -Medina-, la agravante del art. 41 quater del Cód. Penal.

En base a los argumentos expuestos, en relación a este agravio, corresponde hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa.

Teniendo en cuenta lo expresado ut-supra, corresponde no hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa a fs. 790/803 respecto de las causas n.ºs. 143/10, 146/10 y 154/10. En relación a la causa n.º 150/10, hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto, revocando la condena contra Jacinto Miguel Medina en la mencionada causa en relación a la agravante del art. 41 quater del C. Penal, quedando subsistente en la misma, la condena por el robo calificado por el uso de arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, como co-autor (arts. 45, 166 inc. 2.º primer supuesto y tercer párrafo, todos del Cód. Penal).

En relación a la pena impuesta a Medina por el tribunal de juicio, aún cuando se ha dejado sin efecto la agravante del art. 41 quater del C. Penal, es criterio del suscripto que corresponde confirmar la que le fuera impuesta, tanto por los hechos juzgados en la presente, como en la unificación dispuesta, toda vez que la misma, se considera adecuada para lograr una eficaz readaptación social del imputado.

Por lo expuesto, corresponde confirmar los puntos Quinto, Sexto y Séptimo de la Sentencia obrante a fs. 742/780, con la salvedad aludida precedentemente en relación a la causa n.º 150/10, sin costas.

2) Agravio interpuesto a favor de Sergio Gabriel Luis Videla:

Teniendo en cuenta los agravios planteados por la Defensa, se analizarán los mismos separadamente.

1. Impugnación Formal:

a) Nulidad del alegato de Fiscalía de Cámara:

El recurrente aduce que el representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato, al fundamentar su pedido de pena, manifestó "...las penas a aplicar deben ser ejemplificativas, hay que sacarlos de circulación, porque son un peligro para sociedad....", lo cual violenta el fin de la prevención de la pena del art. 18 de la C.N. y los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Carta Magna.

Si bien es de destacar que las manifestaciones del señor Fiscal de Cámara, al momento de solicitar la pena a imponer a los encartados, resultan ser excesivas y fuera de contexto con los principios que deben regir la aplicación de una pena de prisión, dichas aseveraciones no ameritan la declaración de nulidad de la acusación, toda vez que se han cumplimentado por parte de dicho Ministerio, los requisitos exigidos por la ley para fundamentar dicho pedido de pena y ello sin perjuicio de lo expresado respecto a las argumentaciones vertidas y a las que alude la defensa.

Por estas consideraciones, corresponde no hacer lugar al pedido de nulidad del alegato de Fiscalía de Cámara, por resultar el mismo improcedente.

b) Nulidad de la Sentencia. Motivación de la Pena:

En relación a este planteamiento, el recurrente alude que la sentencia recurrida resulta ser nula, por cuando al aplicar la pena a su defendido, en ningún momento se apartó de la línea punitiva expresada por el Fiscal de Cámara y por ende, no hizo más que convalidar la petición fiscal de "sacar de circulación" a Videla.

Teniendo en cuenta que el pedido de nulidad argumentado por la defensa, está basado en las mismas argumentaciones analizadas supra -y por las cuales consideré que no se daban los supuestos nulificantes solicitados-, a los mismos "brevitatis causa" me remito, por lo que corresponde no hacer lugar a la nulidad de la sentencia peticionada.

c) Nulidad de la sentencia. Cambio de calificación legal:

Este planteamiento de la defensa en la causa n.º 228/10, está basado en que el Tribunal discrepó con la calificación legal del hecho efectuada por el Fiscal de Cámara en la audiencia de juicio -en donde lo acusó por el delito de robo simple-, encuadrando el accionar de su defendido, en el delito de robo calificado por el uso de arma.

Los señores jueces sentenciantes, al abordar el análisis de la calificación legal que corresponde aplicar a Videla en esta causa, expresan que, a pesar de que Fiscalía acusó al imputado por el delito de robo simple y considerando que la calificación correcta es la de robo con arma, resulta procedente este cambio de calificación, ya que la misma se encuentra autorizada por el ordenamiento procesal correspondiente, toda vez que surgiendo de la acusación que se describe el hecho tal como fuera dado por cierto en la sentencia en la Primera Cuestión, cabe al Tribunal, la posibilidad de calificar en forma diferente el hecho.

Lo que corresponde determinar en el presente agravio, resulta ser si el tribunal de juicio, al condenar en la causa n.º 228/10, ha violado el principio de congruencia, que lleve como consecuencia, la nulidad de la sentencia en tal sentido.

El principio de congruencia es definido por Hernando Devis Echandía -"Teoría General del Proceso", T. II, pág. 533, Ed. Universidad, Bs.As., 1985- y citado por Jorge Horacio Zinny -"La Congruencia Procesal", X Congreso de Derecho Procesal Garantista, Azul, Pcia de Buenos Aires-, como "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formuladas contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del

Ministerio Público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".

En el caso sub-examen, el tema central resulta ser si Videla y, en su caso, la Defensa, al condenarse a aquél con la agravante de la utilización de un arma -cuchillo- en la sustracción de los elementos a la familia Muñoz, circunstancia ésta -la de la agravante- que no fue argumentada por el señor Fiscal de Cámara, ha representado para el imputado, una violación al derecho de defensa, que dé motivo a la nulidad de la sentencia en relación a la mencionada causa.

En este sentido, desde ya adelanto que no voy a compartir el criterio sustentado por la Defensa y ello, en base a las siguientes consideraciones:

a1) La declaración prestada por Daiana Gisela Lloyd en el transcurso del debate, donde alude expresamente a

que la persona que ingresó a la vivienda -Videla-, en un momento sacó un cuchillo, con el que amenazó a su madre y la declarante, aprovechando esa circunstancia, para llevarse la mochila y el dinero -fs.703 y vta.-;

b1) el señor Fiscal de Cámara al momento de producir su alegato y específicamente en la causa n.º 228/10 - fs. 731 vta.-, alude a que Videla en la oportunidad, saca un cuchillo con el que amenaza a las damnificadas, y

c1) al producir su alegato en la causa n.º 228/10, el señor defensor particular Sebastián País Rojo -fs.736-, basó su defensa, en que Videla no sería autor del hecho que se le imputa, arribando a dicha conclusión, en base a circunstancias que alega en esa instancia procesal.

Ahora bien, de las conclusiones aludidas en los acápite a1) y b1), surge con meridiana claridad, que tanto de las pruebas producidas como del alegato de Fiscalía, se alude a la utilización de parte de la persona que ingresara a la vivienda de las damnificadas, en este caso Videla, de un arma blanca, la cual fue utilizada, para lograr apoderarse de la mochila y de lo que había en su interior. Esta circunstancia nos está acreditando que la defensa no puede argumentar que no tuvo posibilidad de esgrimir su descargo en relación a dicha circunstancia y que la misma no le era desconocida.

Por otra parte y concatenado con lo anterior, de acuerdo a lo especificado en el acápite c1), la defensa basó su estrategia en que su defendido no resulta ser autor del hecho, por lo que la existencia o no de la agravante aludida por los recurrentes, no resulta trascendente a los fines de resolver la participación del imputado Videla en el hecho que se le enrostra en la causa que estamos analizando y por ende, no se puede argumentar una violación constitucional a la defensa en juicio.

En relación a ello, la impugnante aduce respecto a la aplicación de la agravante, "...por lo que esta defensa no tenía motivo alguno para contrarrestar ese elemento en su alegato de cierre o para producir prueba en ese sentido". ¿Qué argumento o prueba podía solicitar, si -reitero lo expresado supra- su defensa estuvo centrada en la no participación de su defendido en el hecho? Es indudable que como argumento defensivo, el planteamiento resulta comprensible, pero como causal de nulidad por violación al principio de congruencia, el mismo no encuentra asidero legal que lo valore como tal.

Por estas argumentaciones que tengo vertidas, corresponde no hacer lugar a la nulidad de la sentencia peticionada por la defensa.

2) Impugnación Material:

En este aspecto, la defensa aduce que en las causas recurridas -que se analizarán separadamente-, ha existido de parte de los sentenciantes, una errónea aplicación de la ley sustantiva:

a) Causa n.º 26/10:

En esta causa, el tribunal de juicio, a los efectos de dar por acreditado el hecho tal como se ha relatado supra, ha tenido en cuenta, el testimonio del funcionario policial Correa y el secuestro de parte de lo sustraído -la ropa utilizada, la moto y las armas-. Por otra parte, también resulta fundamental, los restos de pólvora en ambas manos de Videla, de acuerdo a lo que surge del informe agregado a fs. 172/174.

Los argumentos defensivos para fundamentar su óptica que Videla no resulta ser autor del hecho imputado, estriban en considerar que la recreación de los hechos que el Tribunal intenta efectuar partiendo de las manifestaciones del testigo Correa, resulta violatoria de las reglas de la lógica y la experiencia.

Esta postura esgrimida por los recurrentes, no es compartida por el suscripto y ello en base a las siguientes consideraciones:

a1) Resulta de fundamental importancia la declaración de Correa, quien efectúa un relato amplio y coherente de cómo llega a ubicar a Videla como uno de los autores del hecho -el restante falleció- y de la reacción del mismo, efectuándole disparos con un arma.

Asimismo de acuerdo a este testimonio, fueron secuestrados en el lugar -donde se encontraba Videla y donde se efectuaran los disparos-, dos armas de fuego, dinero, ropas etc., incautándose también cosas utilizadas para cometer el ilícito.

b1) El testigo Hernán Federico Baretta, al exhibírsele una campera y pañuelos secuestrados en la causa,

reconoce los mismos, como los que vestía uno de los asaltantes, reconociendo a su vez, la escopeta y el revólver secuestrados;

c1) Los testigos Ricardo Blanco y Lucio Holzman, al exhibírseles prendas secuestradas en la causa, las reconocen como las que vestían las personas que los asaltaron, y

d1) La testigo Jesica Fabiola Stadler, al exhibírsele la escopeta recortada que fuera secuestrada por la Prevención, expresa enfáticamente, que se trataba del arma utilizada por quienes los asaltaron.

Tal como bien lo expresa el tribunal de juicio, esta serie de pruebas aportadas durante la audiencia de debate, resultan ser muy claras y precisas como para no tener ningún tipo de dudas que Videla resulta ser uno de los autores del hecho investigado en la presente causa, por lo que el agravio en este sentido interpuesto por la Defensa, no debe prosperar.

b) Causa n.º 228/10:

El agravio de la defensa en relación a la condena impuesta a su defendido en la presente causa está basado, en primer término, en que no se encuentra acreditado que el celular encontrado en el lugar perteneciera a su defendido; en segundo lugar, que el reconocimiento efectuado de Videla resulta de dudosa credibilidad; en tercer término, que no se ha acreditado que efectivamente Videla haya sustraído los elementos involucrados y, por último, que el cuchillo, marca "Tramontina", difícilmente pueda ser considerado como un arma en los términos establecidos en el art.166 del Cód. Penal.

En relación al celular encontrado en el lugar del hecho, la testigo Daiana Lloyd, expresa que la persona que los asaltó, lo perdió cuando se va corriendo de su vivienda y donde ocurriera el hecho. Esta circunstancia relatada por la testigo, es expresada asimismo por el testigo Néstor Cavassa, agregando este último, que un funcionario policial, al recibirse un mensaje de texto en el celular aludido, requiere telefónicamente a quién pertenecía el mismo, respondiéndole con el nombre y apellido.

Por otra parte, de acuerdo a lo informado por la empresa "Telecom Personal S.A.", el celular número 2954341620, pertenece a la señora Soraya Videla -fs.92/93-, madre del imputado Sergio Gabriel Luis Videla. Esta circunstancia que tengo glosada supra, nos está demostrando que el celular que perdiera la persona involucrada en el hecho, pertenece a la señora Videla, por lo que no resulta ilógica la inferencia que haya sido justamente el imputado Videla quien lo tuvieron en su poder y lo perdiera en su huída, tal como lo destacan los testigos a que he hecho mención.

En lo que respecta al reconocimiento efectuado por las damnificadas en la persona de Videla, según surge de las constancias obrantes a fs.103/104 y 105/106, Elsa Susana Muñoz y Daiana Gisela Lloyd respectivamente, reconocen sin lugar a dudas -especialmente la primera de las nombradas-, a Videla como la persona que protagonizara el hecho del que resultarían víctimas, por lo que la postura especificada por los agraviados, de "dudosa credibilidad" de dichos reconocimientos, no reviste la calificación de dudosa aducida por la defensa. Por último, y en relación a que el cuchillo "Tramontina", no puede ser considerado como "arma" en los términos del art.166 del C.Penal, dicha interpretación, no es compartida por el suscripto, toda vez que el elemento en cuestión posee las características de cualquier arma blanca y por ende, encuadrable en la figura prevista en la norma legal correspondiente -art.166 inc.2.º, primer supuesto del C.Penal- en que fuera circunscripta la conducta del imputado.

Por estas consideraciones que tengo vertidas, el agravio de la defensa en relación a esta causa, no puede prosperar.

c) Causa n.º 225/10:

En esta causa la defensa considera que la prueba aportada no posee la entidad suficiente como para sindicar a su defendido como autor del hecho, por:

1) El reconocimiento que los testigos hicieron de la campera secuestrada en la vivienda de Videla y que coincidiría con la que usara uno de los sujetos que ingresaron al local, no resulta esencial, toda vez que dicha campera, lejos está de ser una prenda única;

2) Que el reconocimiento de su defendido efectuado por la testigo Uribe, dejó una duda importante sobre el mismo, por las propias manifestaciones de aquélla;

3) Subsidiariamente, solicita que su defendido habría actuado como partícipe secundario, toda vez que su aporte no resultó indispensable para la comisión del hecho.

En lo que hace al primer punto del agravio, si bien es cierta la manifestación de la defensa en que la característica de la campera secuestrada en la vivienda de Videla y que sería similar a la utilizada por uno de los autores del hecho, no sería una prenda "única", es indudable que dicha medida probatoria debe ser concatenada con el resto de las pruebas incriminatorias, en una complementación imputativa contra Videla.

En este último sentido, la testigo Urruti durante la etapa de instrucción (fs.110/111), reconoció a Videla como una de las personas que los asaltaron, expresando durante el transcurso de la audiencia de debate (fs.709 vta.) "...que está segura que la persona que reconoció era la que los asaltó". Es decir las aseveraciones de la

defensa en relación a que este reconocimiento ha dejado dudas, no merece una consideración en tal sentido, máxime que si efectivamente los recurrentes tenían algún tipo de cuestionamiento sobre dicho reconocimiento, debieron interrogar a la testigo en la audiencia de debate, circunstancia que no aconteció. Por último y en lo que hace al planteo subsidiario, es decir, que la participación de Videla lo sería como partícipe secundario, el mismo no es compartido por el suscripto, toda vez que tanto de la declaración del testigo Leandro Alexis Orfila, como de la nombrada Angelina Uribe Urruti, surge claramente que ambos participantes ingresaron al local e intervinieron en forma directa en la producción del hecho delictivo. Por estas consideraciones, corresponde no hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa en relación a esta causa que estamos analizando.

d) Causa n.º 150/10:

En esta causa, la agraviada considera que la única prueba que incrimina a su defendido, resulta ser la declaración de De La Nava, la que entiende que no puede ser considerada esencial, teniendo en cuenta las dudas que la misma demostrara al efectuar su relato. A su vez considera que las manifestaciones del oficial Smit denotan animosidad o predisposición contra Videla.

En relación a estas argumentaciones de la defensa, si bien respetables desde el punto de vista del interés de su parte, las mismas no son compartidas por el suscripto, toda vez que según surge del testimonio de De La Nava, a la nombrada no le quedaron dudas respecto a la intervención de Videla en el hecho del que resultara víctima. Y es más, en el reconocimiento efectuado en la persona del encartado -fs.68/70-, expresa que la única diferencia está en la ropa, "que el pelo y la cara está igual".

En lo que respecta a la declaración del testigo Smit, el nombrado solamente aduce que vio a Videla y a Medina, que estaban caminando en las cercanías del negocio asaltado, con prendas de similares características a las descriptas por la damnificada. No veo que las manifestaciones del oficial Smit denoten las circunstancias aducidas por la defensa, toda vez que solamente aluden a una situación que le tocó vivir y que es relatada en un parte de novedades -fs.23-.

Por último la Defensa, en forma subsidiaria, entiende que la participación de Videla en el hecho lo es como partícipe primario en el delito de hurto simple, toda vez que no se acreditó que su defendido conociera que la otra persona -co-autora- iba a utilizar un arma.

Si constatamos el relato efectuado por la víctima en la etapa instructoria -que fuera oportunamente incorporado por lectura-, surge claramente que la circunstancia aludida por la letrada en relación a su defendido -desconocimiento que la otra persona iba a utilizar un arma-, no puede ser tomada en cuenta, ya que es indudable que la intención de ambos era sustraer el dinero que se encontraba en la caja registradora y resultaría muy ingenuo concluir que uno de ellos -en este caso Videla- pudiera pensar que dicha sustracción se podía llevar a cabo sin ejercer ningún tipo de presión sobre la víctima, la que fue efectivizada mediante la utilización de un arma de fuego.

Por todas estas argumentaciones que tengo vertidas supra, es criterio del suscripto que no corresponde hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa a fs. 807/826, confirmando en consecuencia en su totalidad los puntos Tercero, Quinto y Octavo de la sentencia obrante a fs.742/780, con costas.

La señora Juez Verónica E. Fantini, dijo:

Que adhiero a los fundamentos dados en el voto que me ha precedido, en lo que respecta al análisis realizado de las conductas enjuiciadas en los procesos seguidos a los imputados, a excepción de un aspecto valorado en expte. n.º 150/10, en el que se considerara que la agravante del art. 41 quater se aplicaba a Miguel J. Medina, dada la participación en el hecho que damnificara a De la Nava de un menor de 18 años de edad -el co-imputado Videla- y a la nulidad de sentencia impetrada en causa n.º 228/10, por entender que le asiste razón a la parte recurrente en el agravio expuesto, aunque sin acarrear ello la consecuencia sancionatoria peticionada.

Causa n.º 150/10:

Que, en lo que hace al proceso contenido en este expediente, adhiero a los fundamentos dados en la sentencia ahora recurrida, en lo que hace a la calidad de intervención de los menores para que funcione la agravante prevista en el art. 41 quater del Cód. Penal.

Es mi criterio en este sentido, que la letra de la ley no exige ningún requisito subjetivo de utilización del menor a manera de descargar responsabilidades del mayor de edad que actúa en el hecho en forma conjunta, por lo que esta agravante genérica funciona con la sola participación de un menor de 18 años en la comisión del ilícito.

De los objetivos que el legislador tuvo para incluir esta agravante genérica surge, a mi entender -además de la intención de proteger a la sociedad de personas que utilizan menores para lograr o mejorar su posibilidad de impunidad- la de mayor punición por el solo hecho de la intervención de personas menores de 18 años, como especial protección de su adecuado desarrollo psíquico y social derivado de los peligros y graves

consecuencias que su participación en hechos ilícitos suponen.

La circunstancia que el menor partícipe del hecho fuera el restante co-imputado Videla no jaquea esta conclusión.

Voto, así, por no hacer lugar al agravio sustentado por la defensa del imputado Medina en causa n.º 150/10, por considerar acertada la aplicación de la ley sustantiva.

Causa n.º 228/10.

Adelanto mi discrepancia con los fundamentos dados en el voto que antecede, considerando así procedente el recurso de impugnación en este sentido, en cuanto alega violación al derecho de defensa, sin que por ello se derive la nulidad de la sentencia en lo que hace a este hecho, afectando la violación al principio constitucional básico sólo lo que excede la acusación realizada por el Ministerio Público Fiscal.

Entiendo que la conclusión alcanzada en la sentencia respecto a la calificación del hecho -robo con arma- ha sorprendido a la Defensa, lidiando ella tan sólo con la hipótesis, reiteradamente sostenida en el proceso, de calificar la conducta de Videla en la figura genérica de robo -art. 164 del Cód. Penal-

Se desprende del principio acusatorio que debe regir en nuestro derecho de forma, que implica la obligación que cada uno de los actores que en él intervienen cumplan el rol constitucional asignado -que los fiscales, acusen; los defensores, defiendan y los jueces resuelven la controversia planteada por las partes- el hecho que la jurisdicción tenga un límite circunscripto a lo que fue, precisamente, objeto de la discusión entre ellas. En ese sentido se ha pronunciado el ministro Petracchi en causa "Olmos, José Horacio s/ estafa" -Fallos: 329:1447-, al expresar que "...La existencia de límites, por lo demás, en nada puede sorprender, pues ella hace a la naturaleza misma del debate. Así, el tribunal de juicio nunca tiene una "jurisdicción ilimitada", sino que, por el contrario, el pronunciamiento de condena no puede exceder el marco de la acusación".

La invocación que hace el tribunal de juicio del principio "iura novit curia" ha significado, en el caso concreto, un fallar extra petita, toda vez que, como lo ha expresado el voto de la jueza Ángela E. Ledesma en causa n.º 6978 -"Nodari Muratore, N. s/recurso de casación"- de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, según su registro, "...el tribunal de juicio no puede ir más allá de la pretensión requerida por el órgano que tiene a su cargo la vindicta pública...la acusación es la que fija el límite de su conocimiento...".

Es mi parecer que no resulta acertada la invocación de este principio -el iura novit curia- por parte del tribunal de juicio, cuando no se ha tratado, en este caso, en una subsunción distinta a la realizada por el fiscal, aplicando una norma jurídica diferente a la postulada por la acusación, pero con la misma plataforma fáctica, sino que, en función de haberse considerado en la sentencia una circunstancia de hecho con relevancia jurídica no descripta en la acusación, se ha concluido en un extremo sobre el que la defensa del imputado Videla no tuvo oportunidad de argumentar. Ni tenía por qué hacerlo, conforme los hechos del proceso, no pudiéndosele exigir que debiera haber lidiado con un concepto fáctico -arma- con significación jurídica, que no le fue planteado, sólo representándose que el tribunal decidiera apartarse de la calificación hecha hacia una más gravosa, como ocurriera.

Así, la violación al principio de congruencia -necesaria correlación entre la acusación y el fallo- ha significado una violación al derecho de defensa en juicio, toda vez que la Defensa no tuvo oportunidad de ser oída ni de desplegar estrategia defensiva alguna sobre el funcionamiento de la agravante en la que finalmente se subsumió la conducta de Videla.

Veamos cuáles son esos hechos del proceso, porque su análisis entiendo que da fundamento a esta tesis que aquí sostengo.

De la compulsión del expediente n.º 228/10 -según registro de la Cámara en lo Criminal n.º 2- surge, de la declaración de Elsa Susana Muñoz ante la Prevención -fs. 8/9- la utilización del cuchillo por parte de Videla, arremetiendo con él tanto a la mencionada testigo como a su hija, tirándole puntazos a ésta. Que esta misma circunstancia -puntazos hacia el cuerpo de Daiana Gisela Lloyd- es referida por el testigo Cavassa en su declaración testimonial que luce agregada a fs. 57/58.

Que consta, en el acta de inspección ocular realizada por la Prevención en el lugar del hecho -fs. 1 vta./3- la recepción de un cuchillo, marca "Tramontina", entregado por la testigo Muñoz al funcionario policial actuante. Cuchillo sobre el que se realiza un informe técnico, agregado el mismo a fs. 15 y vta.

Que a fs. 75/76 consta acta de recepción de declaración indagatoria a Videla, haciéndosele saber que el hecho a él imputado consiste en haber ingresado a una vivienda, previo forzar una puerta lateral, sustrayendo diversos elementos, forcejeando tanto con la denunciante e hija, previo a escaparse. Ninguna mención se hace, en la descripción fáctica, sobre la utilización de un cuchillo conforme el relato precedente de los testigos.

Que, haciendo uso de su derecho a guardar silencio, Videla no prestó declaración ni en la etapa instructoria ni durante el plenario.

Que, en consonancia con esos elementos, obra, a fs. 127/136, auto de procesamiento dictado contra Videla

por el delito de robo simple -art. 164 del Cód. Penal-, fijándose en dicha resolución el objeto procesal, sin referencia alguna a utilización de cuchillo por parte del sospechado, refiriendo la jurisdicción simplemente la existencia de un forcejeo entre éste y la damnificada y su hija, previo a darse a la fuga del lugar donde fuera sorprendido en momentos de salir de la vivienda adonde había ingresado por medio de la fuerza.

Que en la requisitoria fiscal de elevación a juicio -fs. 146/148- se describe el hecho imputado de la misma manera, explicitando sólo el fiscal actuante un forcejeo entre Videla y las mujeres, en el intento frustrado de aquél de lograr irse del lugar en la motocicleta en que había llegado y en la que no pudo irse, al impedirselo la testigo Lloyd tomando las llaves del vehículo.

Que en la audiencia de juicio oral los testigos Lloyd y Cavassa, que comparecieron y prestaron declaración testimonial, se pronuncian en forma similar a lo ya relatado, brindando sí más detalles, respecto a la utilización del cuchillo, la testigo Lloyd. Se incorporó también, por lectura, la declaración testimonial de Elsa Susana Muñoz, prestada en la etapa instructoria.

Que según consta en acta de debate -fs. 745- el Fiscal de Cámara, al alegar, refiere el hecho en forma similar, haciendo mención que las testigos fueron amenazadas con un cuchillo.

Que la sentencia, en el tratamiento dado a la primera cuestión en este hecho, da por probado que el imputado "extrajo de entre sus ropas un cuchillo tipo serrucho con el cual le arrojó varios puntazos a Susana Muñoz y a Daiana Lloyd...huyó con los objetos sustraídos...dejando en el camino un celular y el cuchillo que utilizara en el hecho" -fs. 785 vta., in fine-.

Es decir, contando ya con la referencia de los testigos sobre el cuchillo y sin haberse incluido esta acción de utilizarlo en contra de las víctimas en el hecho intimado a Videla, la sentencia incluye esta acción, con relevancia jurídica para agravar la figura básica del robo, en la descripción de los hechos probados, circunstancia que, si bien mencionada por el fiscal en su alegato, no fue -como en todas las instancias anteriores del proceso- tenida en cuenta. Además, no se puso al imputado en condiciones de ejercer su defensa material, no obstante que no declarara, toda vez que no fue intimado por el hecho -conocido- de haber utilizado un cuchillo, secuestrado para el proceso, en contra de las víctimas.

No existió en el proceso, ninguna señal hacia la Defensa, que el hecho podría resultar encuadrado en la agravante "con armas" del robo. La sentencia debió haberse circunscripto a la acusación fiscal, que sólo consideró la fuerza en las cosas -y eventualmente la violencia en las personas, por el forcejeo- para calificar la conducta de Videla dentro del tipo penal de robo.

Debió el Ministerio Público Fiscal ampliar la acusación o debió el Tribunal -a manera de interpretar la máxima iura curia novit- dar una señal a la Defensa de la representación mental que los jueces tenían sobre el hecho que ante ellos se debatía y que luego fuera así volcada en la sentencia -art. 334 del Cód. Proc. Penal en vigencia- garantizándose así la efectiva vigencia del derecho de defensa en juicio, principio constitucional básico que estimo ha sido vulnerado por la conclusión del tribunal de juicio en condenar por el uso de armas a Videla en un hecho por el que no fuera debidamente intimado para poder ejercer, si así era su voluntad, los descargos que considerara procedentes.

Así, en fallo "Ciuffo, Javier Daniel" -Fallos 330:5020- el voto de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni deja sentado "Que, ciertamente, el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos:319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)".

Ahora bien, teniéndose en cuenta lo expuesto, y advirtiéndose que la autoría y responsabilidad penal que le cupo al imputado Videla ha quedado probada conforme el contradictorio realizado por el delito de robo simple -art. 164 del Cód. Penal- corresponde que este tribunal revisor impugne parcialmente la sentencia dictada en este proceso, recalificando la significación jurídica de la conducta atribuida al imputado Videla y procediendo a reindividualizar la pena, toda vez que las constancias del proceso y la plena vigencia de los principios que lo rigen -acusación, prueba y defensa- así lo permiten, evitándose un reenvío.-

Que, en función de la postura aquí adoptada, cabe ahora analizar si la limitación de la condena en función de los hechos por los que Videla pudo defenderse -acotado ahora a la figura genérica de robo (art. 164 del Cód. Penal), tiene impacto en el quantum de la pena privativa de libertad a él impuesta.

En este sentido, el máximo de la escala penal a considerar, descartado el funcionamiento de la agravante "con armas", prevista en el art. 166, inc. 2, primer supuesto, del Cód. Penal, se ve reducido en nueve años, circunstancia que, si bien debe ser merituada, mantiene ese amplio espectro mencionado por el tribunal de juicio en cuanto al máximo considerado en función de los delitos por los que se lo ha juzgado.

Ahora bien, tal como lo ha indicado la Corte Suprema en causa "Gramajo, Marcelo s/robo", "toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad por la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión del bien jurídico concretamente afectado por el hecho, por las previsiones legales y las demás pautas mensurativas establecidas en el Código Penal".

Que, de la lectura de los fundamentos dados por el tribunal de juicio para la mensuración de la pena impuesta finalmente a Videla y de la inmediatez que ese tribunal ha tenido con los diversos actores del proceso penal -inmediatez disminuída para este tribunal que sólo ha contado con la audiencia de visu al imputado-, entiendo que no corresponde un traslado automático de ese lapso menor que supone el descarte de la agravante, toda vez que ha sido motivado por los sentencias la gravedad de la lesión al bien jurídico evidenciado en el hecho que tuvo como damnificado al testigo García -causa n.º 26/10-, trasuntando los dichos del mismo un accionar virulento por parte del imputado quien continuó con ese quehacer ya consumado el robo y en procura de lograr su impunidad con la conducta por él adoptada en contra del policía Correa.

Que si a esa gravedad se le suma el comportamiento de violencia desmedida también evidenciado en los otros procesos por los que fuera condenado -parámetros susceptibles de ser utilizados conforme las previsiones del art. 41 del Cód. Penal-, donde el sujeto a juicio ha demostrado una conducta de desprecio absoluto por la suerte de sus repetidas y ocasionales víctimas, aún en el proceso en el que se descartara el funcionamiento de la agravante "con arma", sin que se detecte ningún otro atenuante que el derivado de su juventud -haciendo míos los argumentos fundantes del tribunal de juicio para no derivarse, del sólo hecho de esa edad de 18 años, una consideración especial- entiendo adecuado a los hechos que, globalmente han sido correctamente analizados por el tribunal de juicio, una reducción en el monto final a él impuesto de sólo seis meses, estimando así adecuada respuesta punitiva por las conductas ilícitas de Videla un monto final de once años y seis meses de prisión, lapso que estimo proporcional a la intensidad vulnerante de su quehacer ilícito. Atento la disidencia surgida de los votos emitidos por los Sres. jueces, Filinto Rebechi y Verónica Fantini, a los fines de dirimir el diferendo corresponde darle intervención al Sr. juez a cargo de la presidencia de este Tribunal de Impugnación Penal, Dr. Gustavo A. Jensen (art.37 quater, Ley 1675).

El señor juez, Dr. Gustavo A. Jensen dijo:

Al tiempo de dirimir las disidencias planteadas entre los colegas preopinantes, me habré de referir puntualmente a cada uno de los aspectos litigiosos en el orden en que fueron expuestos:

Causa originaria n.º 150/10:

La cuestión objeto de discusión en relación a esta causa, surge de la aplicación por el tribunal de juicio de la agravante prevista en el Art.41 quarter al coimputado Medina, en razón de haber participado en la comisión del ilícito investigado en compañía de Sergio Gabriel Luís Videla, por aquél entonces con 17 años de edad.

Los colegas preopinantes se han inclinado, respectivamente, por cada uno de los dos criterios predominantes en la materia, es decir, uno amplio y comprensivo de la sola presencia de menores para tipificar la agravante (Dra. Fantini) y otro restringido, en cuanto exige que los menores partícipes en el ilícito, debieron ser utilizados por el mayor para favorecer su impunidad en relación a su hecho (Dr. Rebechi).

Al tiempo de fijar mi posición, habré de comenzar destacando que la norma penal subexamen -art. 41 quarter del C. Penal-, fue sancionada por el Congreso Nacional dentro de un paquete de leyes que se caracterizaron por obedecer más a un criterio de oportunidad, surgido por cuestiones socio-políticas propias de la época, que a una verdadera política criminal estudiada y consensuada, tal como aconseja la mejor técnica legislativa.

Ello así, fueron muchos los desaciertos, confusiones y vacíos legales que produjeron estas normas y consecuentemente muchas las discusiones doctrinarias y criterios interpretativos disímiles en la jurisprudencia, por lo que -y ante un panorama tan incierto y errático- considero que no es posible alinearse sistemáticamente en ninguno de los modelos estructurados a priori, sino que tal como lo aconseja la CSJN en su doctrina en materia interpretativa, "cada caso debe ser evaluado en su individualidad" a fin de determinar los verdaderos alcances de la norma y su aplicación al hecho en concreto.

Dentro de este esquema interpretativo, no puedo dejar de meritar que el "menor" Videla al momento de este hecho estaba muy próximo a cumplir los 18 años de edad -le restaban sólo nueve días-, como así que cumplió un rol protagónico individual y determinante en la consumación del hecho, lo que me lleva a priori a excluir la posibilidad que hubiera sido utilizado o instigado por Medina para participar en el ilícito, con la finalidad de obtener algún provecho personal con este proceder, mas aún cuando quedó acreditado que con posterioridad a este ilícito volvieron a delinquir en forma conjunta, lo que da una clara idea de la preexistencia de una verdadera connivencia delictiva entre ambos, y no de una actitud de aprovechamiento por parte de quien, simplemente por una cuestión cronológica, resultó mayor de edad en ese evento.

Creo entender que la norma en análisis conlleva una verdadera intención tuitiva hacia los menores que

inescrupulosamente son utilizados por individuos mayores de edad con un claro interés o beneficio personal, aprovechando no sólo la normativa legal que consagra la inimputabilidad penal -un tanto excesiva para los tiempos que corren- para quienes no han cumplido los 16 años de edad, sino además la inexperiencia, y por qué no la inocencia, de adolescentes sin una adecuada contención familiar, por lo que tampoco es posible eludir aquí, al tiempo de merituar la aplicación de una agravante punitiva significativa para Medina, el análisis de la personalidad y antecedentes del supuesto menor "víctima".

Adviértase en tal sentido que del propio fallo en crisis surge en forma palmaria la peligrosidad y capacidad criminal de Videla, hasta tal punto que ha merecido por sus hechos, en el criterio de los juzgadores, una pena exactamente igual al doble -12 años de prisión- que la impuesta a su eventual "aprovechador o instigador", lo que me lleva a reflexionar muy profundamente de quién resultó quién al tiempo de pergeñar y concretar la ejecución del hecho que nos ocupa.

Así las cosas, habré de inclinarme en este tema por el temperamento procesal adoptado por el Dr. Rebechi, en cuanto sostiene la inaplicabilidad de la agravante prevista en el art. 41 quarter en relación al coimputado Miguel Jacinto Medina.

Causa originaria n.º 228/10

La disidencia que se plantea en relación a esta causa deviene de la invocada violación del principio de congruencia por los sentenciantes en el fallo en crisis, por parte de la defensa técnica de Miguel J. Videla en su escrito impugnatorio, ello en razón que en los autos subexamen el nombrado fue indagado, procesado y acusado en orden al tipo penal previsto en el art. 164 del C.P., en tanto en el fallo se concluyó asignando a su accionar por este hecho, el reproche penal previsto en el art. 166, inc. 2.º, primer supuesto del C.P., situación que, al decir de la defensa, ha vulnerado la garantía constitucional de la defensa en juicio de su pupilo jurídico, por cuanto se han visto sorprendidos por una condena en relación con un ilícito por el que no tuvieron oportunidad de ejercer el contradictorio, en razón que nunca hubo acusación en tal sentido. Los colegas preopinantes se han expedido en forma negativa -Dr. Rebechi- y afirmativa -Dra. Fantini- respectivamente, en relación a la viabilidad del planteo defensivo, por lo que debiendo dirimir el diferendo, voy a anticipar mi coincidencia con la última de las posturas citadas.

En el voto de la Dra. Fantini se reproducen las constancias obrantes en autos respecto a los actos persecutorios esenciales respecto al hecho básico en el que se sustenta la acusación por la que Sergio Gabriel Videla fuera traído a juicio en esta causa, de las que es dable advertir una evidente discordancia respecto a la calificación legal entre la acusación fiscal, tanto al formular el requerimiento de elevación a juicio, como en el propio debate y las conclusiones del fallo condenatorio.

Todo proceso penal, cualquiera sea el modelo o sistema en que se inspire, no puede conspirar contra las garantías consagradas en nuestra Carta Magna en cuanto sostiene como esencia de su paradigma republicano, el derecho a la legítima defensa en juicio y como corolario de ello la igualdad entre los sujetos procesales, de manera tal que en todo debido proceso debe respetarse el principio de bilateralidad, caracterizado por el contradictorio que debe permitir a cada uno de los protagonistas ejercer su ministerio con amplitud y libertad, esto es, que el fiscal acuse y la defensa responda a los cargos formulados, siendo un principio ampliamente reconocido y admitido que la materia del contradictorio resulta la medida de la jurisdicción, pues si bien, y tal como se menciona en la calificada doctrina citada por el Dr. Rebechi en su voto precedente, tal presupuesto puede excepcionalmente ser eludido por los jueces, en los casos "...que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas." -con cita de Hernando Devis Echandía-, para ello deberá cumplimentarse con el procedimiento legal que autoriza la excepción.

Si bien de los testimonios recabados en el juicio surge la utilización de un cuchillo por el activo al tiempo de la comisión del hecho -conforme constancias de las actas de debate-, no es menos cierto que en su alegato el Sr. Fiscal de Cámara formalizó su acusación contra Videla en los términos del art. 164 del C.P., en tanto no existe constancia alguna que el tribunal hubiera hecho conocer al imputado y su defensa las previsiones del art. 353 del C.P.P., omisión que técnicamente lo inhabilitó para modificar la calificación legal base de la acusación, por cuanto su falta de advertencia a aquéllos de un eventual agravamiento en el posible reproche penal, no lo autorizaba a hacer uso de la excepcionalidad aludida, basada en el principio "iura novit curia", provocando el cambio de calificación legal en su fallo una verdadera y absoluta sorpresa para la defensa y el imputado, con lo cual se ha violentado evidentemente el principio de congruencia.

La CSJN ha sostenido sobre el particular que "...el cambio de calificación adoptado por el Tribunal será conforme al art. 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole "formular sus descargos". (Fallos 319:2959, votos de los jueces Petrachi y Bossert, con cita fallos 242:234).

Por lo expuesto, habré de concluir aquí coincidiendo con la colega preopinante en cuanto propone impugnar parcialmente el fallo recurrido respecto a la agravante de la calificación legal dispuesta, debiendo quedar

tipificado el accionar de Sergio Gabriel Videla, en relación a este hecho, en los términos del art.164 del C.P. - robo simple-, compartiendo al propio tiempo la reindividualización de la pena formulada por la colega preopinante.

Entiendo igualmente oportuno destacar en este estado, atento a que la defensa pretende en el planteo subexamen la nulificación total del fallo, que tal extremo no se compadece con las particularidades del caso en análisis y por el contrario, el vicio legal puede ser -y lo ha sido- remediado en esta instancia procesal conforme las previsiones del Art.441, 3º supuesto del C.P.P., lo que torna innecesario el reenvío, con la consecuente dilación procesal que podría redundar en perjuicio de los justiciables, mas aún cuando se trata de imputados privados de su libertad ambulatoria.

En mérito al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL DE IMPUGNACION PENAL, por mayoría:

FALLA:

PRIMERO: Haciendo lugar parcialmente al recurso de impugnación interpuesto por la señorita Defensora General Paula Lorena Arrigone a fs.790/803 y en lo que respecta a la agravante establecida en el art.41 quater del Cód. Penal impuesta en la causa n.º 150/10, la cual se revoca, confirmando las restantes imputaciones y condena dictada contra Jacinto Miguel Medina o Miguel Jacinto Medina en los Puntos Quinto (obrante a Fs.779 vta.), Sexto y Séptimo de la sentencia obrante a fs.742/780.

SEGUNDO: Haciendo lugar parcialmente al recurso de impugnación interpuesto por los letrados Francisco Gabriel Marull y Sebastián País Rojo a fs.807/826 y en lo que respecta a la causa n.º 228/10, impugnándose parcialmente lo en ella dispuesto en cuanto al funcionamiento de la agravant

e

prevista en el art. 166, primer supuesto del inc. 2 del Cód. Penal, recalificándose la conducta, en este proceso, atribuída a Sergio Gabriel Luis Videla o Sergio Gabriel Videla en lo dispuesto en el art. 164 del Cód. Penal, como autor material y penalmente responsable del mismo, CONFIRMANDO la declaración de autoría y responsabilidad del nombrado -Punto Tercero de la Sentencia obrante a fs.742/780 y las condenas que obran en el Punto Quinto (fs.779) de la Sentencia mencionada supra, dejando a salvo la modificación que se alude respecto a la causa N.º228/10.

TERCERO: REINDIVIDUALIZANDO la pena impuesta al mencionado Videla en el punto Quinto de la sentencia dictada -fs. 779-, condenando al mismo a la pena de ONCE AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN, con más las accesorias del art. 12 del Cód. Penal, con costas (arts. 29, inc. 3 del Cód. Penal y arts. 375, 498, 499 y 441, todos del Cód. Proc. Penal -texto conforme ley 332 y su modificatoria 2297-).

CUARTO: Colocar oportunamente a los detenidos a disposición exclusiva de la Cámara en lo Criminal n.º 1, de la Primera Circunscripción Judicial.

Notifíquese. Protocolícese conforme práctica. Vuelva el presente al tribunal interviniente.

Fdo. Dres. Filinto B. Rebecchi - Verónica E. Fantini - Gustavo A. Jensen