

///MA, 2 de mayo de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “VENDITTI, Alexis Gabriel s/ Robo calificado de un automotor dejado en la vía pública con la participación de un menor de 18 años s/Casación” (Expte.Nº 27799/15 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia Nº 7, de fecha 25 de marzo de 2015, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió condenar a Alexis Gabriel Venditti, como coautor material y responsable del delito robo calificado de vehículo dejado en lugar de acceso público con la intervención de un menor de 18 años (arts. 45, 167 inc. 4 en función del 163 inc. 6 y 41 quater C.P.), a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3 y 499 C.P.P.), la que, según estableció, no se hizo efectiva en ese momento, por lo que dispuso ciertas pautas bajo apercibimiento de revocar la libertad ambulatoria.

Contra tal decisión, la Defensa interpuso recurso de casación, que fue declarado formalmente admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

La Defensa se agravia planteando la inobservancia de la ley sustantiva y adjetiva, así como la violación del principio de inocencia y la errónea aplicación del in dubio pro reo. Sostiene además que la sentencia que impugna está basada en la íntima convicción del juzgador, en transgresión a la sana crítica racional y a las reglas de la lógica, además del debido proceso y defensa en juicio.

Reseña ciertas cuestiones sobre los hechos investigados y las constancias de la causa y señala que se ha ponderado de modo arbitrario la prueba producida, en relación con la credibilidad asignada al testigo Méndez -cuyas inconsistencias y falta de memoria menciona- y la descalificación de lo declarado por el imputado y el testigo Carriaga, que permitiría afirmar que quien tenía pleno dominio del automóvil era el menor H., quien fue a buscar

/// al imputado conduciendo el auto. Respecto de este último, la Defensa comparte la postura minoritaria, que cita, en tanto se sustenta en que no advirtió mendacidad en el testigo, a lo que agrega que su declaración no puede descalificarse sin elementos

objetivos.

Por otra parte, la recurrente cuestiona la calificación del hecho en relación con la agravante del art. 41 quater que adoptó la Cámara en lo Criminal, por mayoría, por cuanto consideró que para tal calificante alcanza con que haya intervenido un menor de 18 años, además de que mencionó que, aun bajo la tesis restrictiva, la norma sería aplicable al caso, porque el mayor utilizó al menor para desincriminarse.

La Defensa señala que esto último no fue fundado en pruebas y que no basta mencionar fallos. Agrega que comparte la postura minoritaria sobre el tema, que sostiene el criterio restrictivo, y concluye afirmando que se ha aplicado erróneamente la agravante.

Por último, se agravia en virtud del monto de pena impuesto a su defendido, señalando que no se han valorado los atenuantes que sí se ponderaron en el voto de la minoría, a los que hace referencia.

En virtud de ello solicita, en subsidio, que se le disminuya el monto de pena impuesto a su defendido a tres años de prisión en suspenso y, para el caso de que no se comparta nada de lo expuesto en el recurso, entiende que una pena justa sería la de cuatro años de prisión. En definitiva, pide la revocación de lo resuelto y efectúa la reserva del caso federal.

3. Hechos reprochados:

Se atribuye al imputado la comisión del hecho que en la requisitoria fiscal de elevación a juicio ha sido descrito de la siguiente manera: “Ocurrió en fecha no determinada con exactitud, pero supuestamente el 11 de febrero de 2013, en jurisdicción de Cría. 3ra., de la ciudad de General Roca, alrededor de 23:30 hs., Venditti, Alexis Ariel (18 años) con la intervención del menor de edad H., A.A. (16 años), se apoderaron ilegalmente mediante el uso de fuerza de un vehículo automotor Renault Clio, color plateado, Dom. AVW-304, que había sido dejado estacionado en la vía pública, calle Misiones al 1277. La fuerza resultó sobre la parte lateral superior del conductor, logrando torcerla para de ese modo sacar el seguro y poder ingresar. También se valieron de fuerza sobre los cables del encendido para ponerlo en marcha al no contar con la llave de arranque. También usaron fuerza para sacar el aparato musical (stereo) al que no habrían arrancado de su lugar. Posteriormente alrededor de 23:40 hs., resultaron detenidos por personal policial con el vehículo en su poder

///2. cuando se encontraban detenidos en la margen Norte del canal de riego casi ruta n° 6” (conf. sentencia, fs. 174).

4. Análisis y solución del caso:

La Defensa plantea básicamente tres agravios: cuestiona la valoración de la prueba que se tuvo en cuenta para arribar al resultado condenatorio respecto de su defendido, impugna la calificación legal asignada al hecho y critica el monto de pena impuesto.

4.1. Ingresando al análisis de los cuestionamientos relacionados con el mérito asignado a las pruebas colectadas, adelanto que no han de prosperar. Ello es así en tanto la parte focaliza su crítica, por un lado, en la valoración del testimonio de Méndez, señalando ciertas inconsistencias y falta de memoria; por otro, cuestionando la descalificación de la versión de descargo ensayada por el imputado y el testigo Carriaga. Sin embargo, las críticas de la recurrente no son eficaces para rebatir la construcción argumental de la sentencia respecto de tales aspectos, ya que analiza los fundamentos de lo decidido de modo fragmentario.

Una atenta lectura de tal motivación permite verificar que el juzgador ha aplicado de modo correcto las reglas de la sana crítica al ponderar tales probanzas. Ello se advierte, en primer lugar, dado que, luego de reseñar la versión del imputado (declaración indagatoria) y los dichos brindados en el debate por el policía Miguel Ernesto Méndez (además de las constancias iniciales del expediente -denuncia y procedimiento consecuente-), se ocupó de señalar que la versión de este último había sido clara y contundente al describir la escena, agregando más adelante que lo que brindaba verosimilitud a ese relato era precisamente que surgía de lo que el policía había visto, oído y asentado en cumplimiento de su función.

Estimó entonces que la escena expuesta era “altamente comprometedor para el imputado” y que este intentaba “infructuosamente, explicar lo inexplicable”, teniendo en consideración lo que surgía precisamente de las constancias referidas, es decir, que se encontraba con “[u]n auto robado y en su poder, con el otro autor, el menor, ambos empujándolo porque se habría quedado sin nafta, con la puerta dañada en su cerradura”. Fue en función de ese razonamiento que el a quo arribó a la conclusión de que no resultaba creíble el relato del imputado, e incluso añadió, ya en el terreno de las hipótesis, como expresamente se ocupó de aclararlo, que si la versión del imputado fuera creíble cabría preguntarse “por qué

/// no aparecería el menor, asumiendo su responsabilidad y, por contrapartida, desincriminando al mayor? Sabedor de que el régimen aplicable lo beneficia, y que raramente se le aplicaría una pena de prisión. Hipótesis por supuesto, pero que refuerza la inverosimilitud de esta versión, de arranque poco creíble, que da el Sr. Venditti, y que niega el Sgto. Méndez, planteando la contraria, que vio, oyó y asentó cumpliendo su

función en el procedimiento”.

Enfatizó que la versión del imputado era “[m]uy inverosímil, si bien no tiene que probarlo, opuesta a la lógica y el sentido común, analizado, además, en el contexto de que se trata: por la noche, un vehículo con las luces apagadas, empujado por un muchacho y con otro al volante, desplazándose por un lugar cuanto menos inhóspito que despertaba sospechas -las cuales se confirmaron-”.

El juzgador se ocupó luego de tratar ciertas cuestiones sobre las que la Defensa insiste en el recurso, en relación con las faltas de precisión en los recuerdos de Méndez. El a quo expresó que, “[s]in perjuicio de que se confundiera si el procesado iba o no al volante o no lo recordara el testigo Méndez, aclarando él mismo ante la pregunta, que si está escrito ha sido así, y reiterando nosotros que siendo un acta policial tiene carácter de instrumento público, y salvo redargución de falsedad, hace plena fe de su contenido. Tanto que lo hacía -iba al volante- como que el menor le dijo que estaba intimidado por Venditti para que dijera que el auto era de su padre.-

“En nada modifica esta cuestión la memoria del testigo, que hasta es improcedente forzarla, siendo policía y con la cantidad de procedimientos que efectúan, ratificándose la constancia oportunamente asentada en el acta respectiva, y sostenida luego en su testimonio judicial”.

De esa transcripción del fallo no surge arbitrariedad en la valoración efectuada por el sentenciante respecto de los datos brindados por el policía interviniente y lo que se desprende del acta de procedimiento, en tanto resulta razonable la falta de precisión advertida y su vinculación con la reiteración de este tipo de diligencias exigida por la función del declarante, además del dato insoslayable, que no fue controvertido por la defensa, de que las constancias del acta hacen plena fe de su contenido, al no ser redargüida de falsedad.

En cuanto a los motivos por los que a los magistrados que integraron la mayoría no les resultó creíble el relato del testigo Alexis Gabriel Carriaga (amigo del imputado con quien

///3. habría estado reunido la noche del hecho hasta que el menor coimputado lo habría pasado a buscar en auto), para los fines del control casatorio es importante señalar que tales razones fueron explicitadas debidamente en la sentencia, sin que se advierta la arbitrariedad alegada por la parte.

En efecto, luego de citar los dichos del testigo, el juzgador estimó que “[l]lama la atención, como le dijo la Dra. Pérez, que recordara con tanta precisión lo ocurrido esa

noche de hace dos años; que no quisiera venir -como él mismo dijo-, seguramente para no tener que mentir a pedido de su amigo y de la madre de éste; y que, justamente, afirme lo mismo que él, imprecisamente -por caso el horario, como le fue señalado-, en contradicción con el policía Méndez -que dice lo que le comentó el menor, sobre que estaba intimidado por Venditti para que dijera que era el responsable, por sacarle el auto al padre-; que -en realidad decimos nosotros-, fue Venditti quien meses después le contó 'que había caído preso porque el auto no era del padre de H.', es decir que a eso se reduciría su conocimiento; y habría mentido en que H. lo pasó a buscar en un auto, por la casa donde se hacía el asado, aspecto que ya analizamos, resultando desvirtuado". Es más, todo lo expuesto fundamentó el envío de las copias pertinentes al Juzgado de Instrucción interviniente para que se lo investigue por la presunta comisión del delito de falso testimonio (art. 275 C.P.).

Sin perjuicio de verificar la logicidad de lo argumentado por el a quo -que se basó en el tipo de detalles suministrados, las coincidencias con el relato del imputado, las imprecisiones en las que incurrió, el deseo de no ir a declarar y que lo hizo por pedido de la madre del imputado, señalando que esta le habría pedido que fuera, etc.-, cabe aclarar que existe un componente en tal valoración que es producto de la intermediación del debate oral (v. gr., el modo en que se expresó respecto de las imprecisiones en los horarios, que originó el señalamiento referido, y cómo respondió a los interrogantes), por lo que no es posible su control en esta instancia casatoria.

En definitiva, los argumentos expuestos permiten desechar el primer agravio, que cuestiona la valoración de tales pruebas por estimarla arbitraria, en virtud de que ha sido demostrada la razonabilidad del desarrollo argumental de la sentencia, que la ha analizado de modo suficiente y aplicando las reglas de la sana crítica, sin que se advierta la vulneración de derechos, garantías y principios alegada.

/// 4.2. Corresponde ingresar al tratamiento del agravio referido a la errónea aplicación al caso de la agravante contemplada en el art. 41 quater del Código Penal. La Defensa es partidaria de la tesis restrictiva, reflejada en el voto minoritario de la sentencia, por lo que considera que no se dan los recaudos que, siguiendo esa postura, harían aplicable la norma al caso de autos.

El análisis de esta temática permite advertir que, contrariamente a lo sostenido por la Defensa, y atento a la doctrina legal que rige el caso, los elementos probatorios que sustentan la sentencia de condena son adecuados y suficientes para la tesis a la que arribó el juzgador.

La Cámara en lo Criminal, por mayoría, luego de reseñar sus propios precedentes en lo que respecta a la interpretación de la ley, reiteró que “en un texto legal tan claro, tan determinante, tan excluyente, se hubieran descripto otras acciones -tales como ‘utilizar al menor para...’, ‘persuadirlo para...’, ‘aprovechándose de él para...’ ‘intimidándolo para...’, etc. etc.-, si así hubieran querido los legisladores que fuera su aplicación. Descripción de la acción -el elemento base de tipo legal-. Sin embargo sólo dice, y el apego a la ley nos obliga a no extenderlo, ‘con la intervención’.

“Agregando: que se afectaría, haciendo decir a la ley lo que no dice, el principio de igualdad ante ella, variando la jurisprudencia y dependiendo la solución, del Juez o Tribunal donde por turno se juzgue el caso. Lo que sin embargo puede ocurrir, claro está, pero excepcionalísimamente, si advertimos un error en la aplicación que se venía haciendo, y con honestidad intelectual lo corregimos. De allí a ampliar el texto de la norma, hay un abismo, en el que caen los casos contemporáneos o anteriores, fulminando esa garantía constitucional de la igualdad, que nada menos significa igual solución para casos análogos, o iguales. En todo caso, hay que cambiar la ley”.

Arribado a este punto del examen de lo resuelto, resulta relevante señalar que la subsunción de los hechos en la agravante genérica en tratamiento ha sido materia de debate en este Cuerpo, de lo que resultan un claro exponente las modificaciones aludidas en la doctrina legal, incluyendo la decisión conformada con subrogante legales en STJRNS2 Se. 179/14 “Muñoz” a la que se refirieron las partes y el juzgador, siendo el último fallo del que conformo la mayoría aquel que volvió al criterio originario sentado en STJRNS2 Se. 286/10 “Muñoz”, opuesto al pretendido por la Defensa.

///4. Se trata del fallo STJRNS2 Se. 119/15 “Zapata” (confirmado y aclarado mediante STJRNS2 Se. 45/16), en el que se dijo: “la claridad y el sentido semántico de la norma no exigen que la persona mayor de edad se haya valido del menor para delinquir, ni que lo haya inducido, engañado o amenazado, o que se haya aprovechado de él. Tampoco considero que sea necesario acreditar la intención de descargar la responsabilidad en el menor o que este haya sido instigado a participar en el delito u otro hecho subjetivo, por no surgir de la ley tales exigencias y porque la supuesta intención del legislador, que no se ve reflejada en el texto de la norma, no puede transformarse en derecho positivo. En definitiva, para la aplicación del art. 41 quater del Código Penal resulta suficiente que el menor haya intervenido en alguna de las formas previstas como punibles por las reglas del Título VII de su Libro Primero”.

El precedente mencionado ya vuelve inútil la argumentación de la Defensa, dada la

innecesariedad de tener por acreditados los aspectos de hecho sobre los que formula sus agravios.

No obstante que lo anterior es suficiente para rechazar el agravio examinado, advierto que, aun siguiendo la tesis de la minoría, que sí exige la prueba de tales circunstancias, el juzgador también analizó y corroboró que, de todos modos, la agravante sería aplicable al caso, con argumentos que no han sido desvirtuados en el recurso. Sostuvo entonces que “[f]inalmente y como solución determinante, a nuestro entender, en este caso, es que aún cuando fuera aplicable la tesis -restrictiva, podríamos decir-, plasmada en el fallo ‘Muñoz...’ [Se. 179/14] del Superior Tribunal de Justicia, sería procedente la agravante atento el menor ha sido utilizado por el mayor, ni más ni menos que para desincriminarse. El mayor le ha atribuido toda responsabilidad, para eliminar la suya, lo cual configura o materializa esa previsión, que ampliando el texto legal o aludiendo a su teleología o fin último, refiere el voto del Alto Tribunal, en el art. 41 quater del Código Penal”.

De lo expuesto se colige que, siguiendo tanto la interpretación de la mayoría -que no exige tal elemento- como la de la minoría -que sí lo hace-, el recurso debe ser desestimado, por no presentar una crítica concreta y razonada de lo decidido.

4.3. Por último, y en subsidio, la recurrente cuestiona el monto de pena impuesto a Venditti, señalando que no se habrían valorado adecuadamente las circunstancias atenuantes al determinar la sanción.

/// El sentenciante estableció el quantum punitivo tomando en cuenta “que en tres oportunidades en este proceso se declaró rebelde al Sr. Venditti, obstaculizando así la tramitación normal, complicándola y demorándola; su juventud al momento de cometer este hecho -18 años-; la osadía demostrada, aprovechándose de una circunstancia propicia para cometerlo, cual era la realización simultánea de la Fiesta de la Manzana y con ello la ausencia de personas en la ciudad y la escasez de personal policial, afectado a la misma; el escaso perjuicio material producido; su precaria cultura y situación económica; la naturaleza del hecho y las restantes pautas mensuradoras de los arts. 40 y 41 del C.P.”. A partir de todo ello resolvió imponerle el monto de pena solicitado por el Ministerio Público Fiscal (cuatro años y cinco meses de prisión).

Contra todas estas circunstancias nada ha hecho la casacionista más que expresar su disconformidad con la valoración del Tribunal.

Sumo a lo anterior que la escala de la pena en abstracto tiene un mínimo de tres años y un máximo de diez años de prisión, de modo tal que no se observa que el monto

impuesto pueda ser tachado de inhumano o desproporcionado, pues se ubica más cerca del mínimo que del máximo, ello incluso en atención a que no existe obligación alguna para el juzgador de partir de dicho mínimo para el análisis (conf. STJRNS2 Se. 94/14 “Brione”).

A la luz de la doctrina legal (ver este último precedente y Se. 127/14 “Sansuero”, entre otros), tomando en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 C.P.), el juzgador debe partir de un punto central, equidistante del mínimo y del máximo de la escala posible, y a partir de allí correrse de un lado a otro en atención a aquellas circunstancias, para agravar o atenuar la sanción que se impondrá.

En el caso analizado, Venditti ha sido condenado a la pena de cuatro años y cinco meses de prisión como coautor del delito robo calificado de vehículo dejado en lugar de acceso público con la intervención de un menor de 18 años (arts. 45, 167 inc. 4 en función del 163 inc. 6 y 41 quater C.P.), mientras que la media equidistante, que constituye el punto de partida, es de seis años y seis meses; por lo tanto, en la ponderación expuesta por el juzgador y el monto de pena discernido se observa una clara decisión en beneficio de la parte.

Por los motivos expuestos, no puede estimarse que la resolución del Tribunal de juicio sea infundada ni que la pena impuesta resulte normativamente cuestionable, de modo que la sentencia luce ajustada a derecho, en tanto el a quo ha examinado las circunstancias

///5. particulares del caso de modo conjunto y ha decidido en beneficio del imputado, en conformidad con la doctrina legal vigente.

5. Decisión:

Revisado de modo integral lo decidido en el marco de los agravios formulados, se advierte que la recurrente no ha logrado demostrar los vicios que alega, lo que se suma a que una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, por la ausencia de una crítica concreta y razonada.

En razón de ello, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación en estudio. ASÍ VOTO.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

Luego de analizar la sentencia impugnada en función de los agravios de la Defensa, y teniendo en consideración los votos emitidos por mis colegas preopinantes, he de manifestar mi adhesión parcial a los argumentos allí desarrollados y a la solución que se propicia.

Concretamente, adhiero al tratamiento del primer agravio, relacionado con las críticas que la casacionista efectúa respecto de la valoración de la prueba que se tuvo en cuenta para arribar al resultado condenatorio respecto de su defendido (punto 4.1), mas no comparto los fundamentos brindados en lo que respecta al segundo agravio, que cuestiona la inclusión en la calificación legal de la agravante contemplada en el art. 41 quater del Código Penal (punto 4.2). Esto último en virtud de que estimo que, respecto de este agravio, cabría abrir esta vía extraordinaria, por considerar que se encuentran cumplimentados prima facie los requisitos formales que el rito impone.

Por último, y sin perjuicio de lo anterior, comparto también los fundamentos desarrollados al tratar la temática referida a la determinación del monto sancionatorio (punto 4.3), por ser conformes con la doctrina legal de este Superior Tribunal que rige el punto. ASÍ VOTO.

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

/// Luego de la atenta lectura de los votos que me preceden en el orden de votación, manifiesto que comparto la totalidad de los fundamentos desarrollados y la solución propiciada por el doctor Enrique J. Mansilla, a quien adhiere el doctor Ricardo A. Apcarian.

En lo que respecta al agravio que impugna la aplicación al caso del art. 41 quater del Código Penal, tal voto refleja fielmente mi postura en relación con la temática en cuestión, constitutiva -por mayoría- de la doctrina legal de este Superior Tribunal que rige actualmente el punto (conf. STNRNS2 Se. 119/15 “Zapata”, confirmado y aclarado mediante STJRNS2 Se. 45/16). ASÍ VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijo:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla, Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA RESUELVE:**

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 191/206 de las presentes actuaciones por la señora Defensora Penal doctora Flavia Rojas en representación de Alexis Gabriel Venditti y, atento a su revisión integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 7/15 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

MANSILLA - APCARIAN - PICCININI (en disidencia) - BAROTTO - ZARATIEGUI
(en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 2

Sentencia: 83

Folios N°: 313/317

Secretaría N°: 2