

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24923/10 STJ

SENTENCIA Nº: 94

PROCESADO: MIGUEL HERIBERTO ENRIQUE

DELITO: ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS EN CARÁCTER DE
COAUTOR

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 04/07/11

FIRMANTES: BALLADINI (NO FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS) – LUTZ
– SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN

//MA, de julio de 2011.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “MIGUEL, Heriberto Enrique s/Queja
en: \MIGUEL, Heriberto Enrique s/ Robo agravado por el uso de arma\” (Expte.Nº
24923/10 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 37) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 49, del 9 de septiembre de 2010, la Cámara Primera en lo
Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- condenar a Heriberto
Enrique Miguel a la pena de seis años de prisión, como coautor penalmente responsable
del delito de robo agravado por el uso de armas en carácter de coautor (arts. 166 inc. 2º
primero párrafo y 45 C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la Defensa Oficial del imputado dedujo recurso de casación,
cuya denegatoria motiva la queja en examen.- - - - -

-----3.- En su denegatoria, el a quo sostiene que las cuestiones referidas a la valoración
de los dichos de las víctimas del hecho -dos jóvenes hermanos- no son controlables en
casación y que no es cierto que el tribunal omitiera considerar sus manifestaciones
acerca de no recordar el hecho y de su ausencia de interés para hacerlo. Señala que estos
en la audiencia de debate se mostraron en principio reticentes a recordar el hecho
delictivo sufrido, lo que ponía en evidencia el trauma que les había dejado lo

///2.- ocurrido. Agrega que el segundo de ellos, César Rosas Vázquez, terminó reconociendo su primigenia declaración ante el Juez de Instrucción y reconoció al acusado en la sala de audiencias como uno de los autores del hecho, sin dudas pues lo conocía de chico y del mismo barrio. En cuanto a la calificación del hecho en la sentencia se aclara que, si bien no se constató la operatividad del arma de fuego, lo cierto es que con ella se golpeó a las víctimas con sendos culatazos para reducirlos.- - -

----4.- La quejosa plantea que con el llamado a la reflexión a los testigos el Tribunal se excedió en sus facultades. Alega además la existencia de una crítica razonada a la calificación jurídica, por no haberse secuestrado el arma o verificado que esta se encontraba cargada. Agrega que también se omitió dar tratamiento a un tema esencial relativo a la culpabilidad -que mencionó en su alegato-, ante la existencia de un peritaje forense que indicó que Heriberto Enrique Miguel es un border line intelectual, lo que ni siquiera fue valorado como atenuante, de modo de aplicar algún grado de punibilidad restringida.-

-----5.- Es de aplicación al caso la Sentencia 27/09 STJRNSP en el sentido de que “[l]as impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver

///3.- Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

---- “La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

---- “Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General del de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos”.- - - - -

----6.- En este orden de ideas, en cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia por

falta de motivación luego del mérito de la prueba testimonial, la defensa sostiene que no fue valorada una serie de circunstancias referidas a lo declarado por las víctimas. Empero, si bien reseña lo declarado por ambas, no puntualiza cuáles serían tales circunstancias más que el referido desinterés de estas respecto de la condena del imputado, lo que sería contrario con la postura del mismo tribunal con las causas en que dicta un pronunciamiento absolutorio acogiendo la voluntad de la víctima, y ello constituiría una violación de la garantía de juez imparcial.-----

----- Dada la confusión de cuestiones que se alegan en un mismo párrafo, brevemente advierto lo siguiente:-----

///4.--i) no hay omisión de tratamiento de ninguna cuestión probatoria esencial en el mérito de lo declarado por César Rosas Vázquez; este superó sus dificultades iniciales en el debate para recordar lo ocurrido y “terminó reconociendo su primigenia declaración ante el Juez de Instrucción y que le fuera leída en el debate por el Sr. Fiscal de Cámara, diciendo ‘fue así’, y además señaló al acusado Heriberto Miguel en la Sala de Audiencias como uno de los autores del hecho y que no tenía ninguna duda al respecto ya que lo conocía de chico y del mismo barrio”. No se advierte cuál podría ser la crítica a las posibilidades de representación de tal medio de prueba, que da razón de sus dichos en cuanto a la identificación que realiza el imputado.-----

-----ii) Asimismo, si bien el Código de Procedimientos prevé en su art. 172 un catálogo taxativo de supuestos que le permiten al Ministerio Público Fiscal disponer de la acción pública penal, el presente no ingresa en ninguno de ellos ni se ha dado trámite a petición alguna en tal sentido. A todo evento, por lo antedicho, tampoco podría interpretarse -aunque esto por sí solo sería insuficiente para tal disposición- que la víctima se hubiera manifestado de modo favorable a tal posibilidad.-----

----- De tal manera, es de aplicación al caso, mutatis mutandis, la doctrina legal la Sentencia 74/10 STJRNSP que, con cita de la Sentencia 7/08 STJRNSP, expresa que “lo anterior nos ubica ya en la decisión cuestionada, cuyo somero análisis nos permite advertir que la denegatoria de la aplicación del criterio de oportunidad tiene por fundamento central que la víctima no había dado su

///5.- consentimiento para ello, criterio este que no valida lo actuado, cuanto menos para el hecho que se reprocha. Ello así pues, como también fue mencionado, los criterios de oportunidad surgen como una respuesta del sistema jurídico a la crisis del sistema de legalidad, para racionalizar la respuesta punitiva y de persecución del Estado y planificar tal respuesta, mejorándola en los supuestos que así lo necesiten. Por tal razón,

no se advierte cuál es la lógica de sujetarse al interés de la víctima, tal como plantea el Ministerio Público Fiscal, por lo ocurrido en la sede que le es propia, pero como también lo argumenta el propio defensor trayendo en su favor la transacción y la renuncia a la acción penal en sede civil. En realidad, ambos pretenden que la postura de la víctima sea definitiva, y esto no es así, por los propios fundamentos dados por el recurrente; los criterios de oportunidad reconocen un rol importante a aquélla son parte de una justicia restaurativa, pero no vinculante. El Ministerio Público Fiscal puede aceptar un criterio de oportunidad y la víctima oponerse a ello, pero también continuar con la acción aunque a ésta no le interese hacerlo. La acción es pública y la víctima no puede disponer de ella como si fuera privada. [...]”.- - - - -

----- En el caso que nos ocupa, tanto la víctima como el Ministerio Público Fiscal se han manifestado por la continuidad de la acción pública.- - - - -

-----iii) En cuanto a la contradicción de la Cámara en lo Criminal respecto de otros precedentes, esto no pasa de ser una mera alegación sin fundamentos, que además no constituye motivo alguno que permita recurrir en casación (incs. 1º y ///6.- 2º art. 429 C.P.P.); la doctrina legal vinculada con el rol de la víctima respecto de la aplicación de los criterios de oportunidad es la señalada supra.- - - - -

-----7.- También se agravia la defensa respecto de la calificación de los hechos acreditados.- - - - -

----- El a quo sostiene que la “conducta desplegada en la oportunidad pro el encartado encuadra en la figura prevista y reprimida por el art. 166, inc. 2º, 1º párrafo del Código Penal, esto es, Robo agravado por el uso de armas, en calidad de co-autor material, conforme art. 45 del mismo Código sustantivo. Esto es así ya que si bien no se constató la operatividad de las armas de fuego, lo cierto es que con ellas se golpeó a las víctimas con sendos culatazos para reducirlos”.- - - - -

----- La totalidad del planteo de la defensa está constituido por una serie de citas doctrinarias referidas a la reforma introducida por la Ley 25882 al robo con armas y también a la racionalidad de las penas impuestas, pero no especifica en modo alguno cuál sería el error de subsunción de la Cámara o la aplicación del derecho que pretende. De tal modo, el planteo ni siquiera es un agravio que permita la jurisdicción revisora del tribunal.- - - - -

----- No obstante lo anterior, resulta de aplicación la doctrina legal que surge del fallo 166/09 STJRNSP: “En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva -acreditado que el imputado utilizó un arma de fuego como elemento contundente, con

lo que le ocasionó los daños constatados supra a la víctima-, el apoderamiento de las cosas muebles ajenas es un robo que se califica por el uso

///7.- de armas en los términos del art. 166 inc. 2º del Código Penal, pues se trata de un objeto que aumenta el poder vulnerante de quien lo utiliza. Me remito a la doctrina legal de los precedentes aplicables al caso (Se. 46/06 y 193/06 STJRNSP)”.- - - - -

- - - - -

----- “Asimismo no parece que tal creación legislativa repugne el principio de racionalidad propio de una república, para lo que basta mencionar algunos de los fundamentos utilizados por los partidarios de la teoría ahora reconocida de modo expreso por el tipo legal cuestionado.- - - - -

----- “Así, el señor Juez doctor de Lázari, en el fallo de ‘MANSO’ referido anteriormente [SUBA, del 02/05/02], dijo que el texto legal involucrado -art. 166 inc. 2º C.P.- ‘... se constriñe a establecer la exigencia de que el robo se cometa «con armas» y no incluye distingos respecto de la calidad de las mismas, las condiciones de uso o su poder ofensivo... Particularmente inapropiado resulta formular criterios de distinción en este terreno cuando el sentido jurídico de la agravante está claramente dado por la circunstancia de que el empleo de armas disminuye notoriamente las posibilidades de defensa del sujeto pasivo, al neutralizar cualquier posible reacción. En este sentido, carece de significación que el elemento «arma» sea o no idóneo para producir disparos, ya que no existen, en el tipo penal del artículo 166 inc. 2º Código Penal, elementos normativos que autoricen a interpretar que no constituye verdadera arma la que se encuentra en circunstancial incapacidad funcional...’” (Se. 49/08 STJRNSP).- - - - -

- - - - -

///8.--8.- La misma carencia de fundamentación se nota en cuanto a la ausencia de consideración de un dictamen forense que considera a Heriberto Enrique Miguel un border line intelectual, puesto que, si bien la defensa califica a tal cuestión como “uno de los puntos esenciales” y “algo que le llama la atención”, dedica al tema menos de nueve renglones en su recurso de casación, y ello incluso con mención de aspectos atinentes a la culpabilidad del imputado, como circunstancias de atenuación de pena, que, como es obvio decir, son absolutamente diferentes. Todo ello conspira contra la seriedad del planteo.- - - - -

----- Digo, en pocas palabras, y luego de una revisión integral de la sentencia, que los hechos acreditados son reveladores de la comprensión de la criminalidad de los actos por parte del imputado y de la dirección de sus acciones: se trata del ingreso coordinado

de dos personas al interior de un inmueble, con armas de fuego y amenazando; en tal hecho, exigieron dinero, golpearon con sus armas, luego de reducir a las víctimas las condujeron a una de las habitaciones, las ataron, revisaron las dependencias, se apoderaron de diversas cosas muebles ajenas y se dieron a la fuga. Todos estos son datos fácticos reveladores de capacidad de reprochabilidad.- - - - -

-----9.- Una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no puedan prosperar, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

///9.-- En razón de todo lo expuesto, entonces, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja interpuesto en autos. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:-

- - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto supra, el doctor Alberto Ítalo Balladini no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 21/25 de autos por el señor Defensor Oficial doctor Marcelo Álvarez Melinger en representación de Heriberto Enrique Miguel y, atento a su revisión integral, confirmar en todas sus partes la sentencia definitiva N° 49/10 de la Cámara primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.- - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 94

FOLIOS: 1185/1193

SECRETARÍA: 2