

///MA, 25 de abril de 2017.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ALDERETE, Richard E.; ARAVENA ALDERETE, Alexis E. y GARCÍA, Alejandro C. s/Robo agravado s/Juicio s/Casación” (Expte.Nº 28767/16 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 50, de fecha 29 de junio de 2016, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió condenar a Alejandro Carlos García a la pena de dos años y nueve meses (de prisión) como partícipe necesario del delito de robo calificado por el uso de armas, en poblado y en banda, en grado de tentativa (arts. 42, 54, 166, inc. 2º y 167 inc. 2º C.P.), accesorias legales y costas (arts. 498 y 499 C.P.P.). Asimismo, condenó a Emerson Alexis Aravena Alderete y a Richard Emmanuel Aravena Alderete a la pena de tres años de prisión como coautores de ese mismo delito (arts. 42, 54, 166 inc. 2º y 167 inc. 2º C.P.), con accesorias legales y costas (arts. 498 y 499 C.P.P.).

Contra tal decisión la Defensa Oficial respecto de estos últimos y, por su parte, la defensa particular del primero, interpusieron recursos de casación, que fueron declarados formalmente admisibles por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación a favor de Emerson Alexis y Richard Emmanuel Aravena Alderete:

Como primer agravio, la Defensa cuestiona la calificación que se le dio al hecho. En cuanto a la presunta arma (cuchillos), hace referencia a que no se habrían analizado las contradicciones surgidas de las declaraciones testimoniales y dice no compartir lo establecido por el juzgador en el sentido de que basta con que los testigos digan que hubo un arma. Menciona en este punto los términos de la denuncia efectuada por la señora Raimonda Queupán, abuela de Martín González, por entonces menor de edad, quien dijo que solo tenían las manos en los bolsillos como simulando que tenían algún elemento cortante, y lo que este declaró luego, quien expresó que lo bolsillearon y le sacaron el celular y en el debate dijo que

/// le ponían algo de atrás que podría ser un cuchillo. Nunca lo vio, agrega la Defensa, y tampoco habría mencionado antes que la segunda persona tenía un cuchillo en la cintura y le dijo que lo iba a pinchar.

En cuanto a lo declarado por Brenda Yael Espinoza, la recurrente refiere que relató “que le apuntaban a González con un cuchillo o sea no en la espalda sino de frente”. Cuestiona además la exhibición que se les efectuó a ambos de los cuchillos hallados en la camioneta, mencionando que sus defendidos fueron cacheados sin que se les encontrara ningún tipo de arma y que fueron aprehendidos antes de que pudieran disponer de tales supuestas armas.

Señala que no puede dejar de llamar la atención la terminología utilizada por Espinoza cuando dijo que le pareció que tenían una faca, cuando se trata de una joven que no está habituada a las armas blancas.

La Defensa afirma que en la sentencia se ha hecho un análisis descontextualizado y con afirmaciones dogmáticas, por ejemplo en cuanto a si García iba al volante, dato que según refiere no habría sido probado, dudando además de si el nombrado no estuvo frente a González y Espinoza.

Otro aspecto que cuestiona de la calificación seleccionada por el juzgador es el referido a la calificante de banda. Alega que no se tuvieron en cuenta las contradicciones entre ambos jóvenes y el personal policial, reseñando sus dichos en cuanto al número de intervinientes.

Por todo lo expuesto, sostiene que la sentencia es arbitraria en cuanto a la calificación que se le dio al hecho y entiende que debe quedar abarcado por el tipo penal previsto en el art. 164 del Código Penal: robo simple (antes había aclarado su conformidad con lo expuesto por el juzgador en cuanto al grado de tentativa).

Como segundo agravio, cuestiona que se haya impuesto a sus defendidos una pena de prisión efectiva cuando debió ser de ejecución condicional. Afirma que nada se ha analizado al respecto en la sentencia, mencionando aspectos que estima relevantes, tales como que carecían de antecedentes, que no volvieron a tener problemas con la ley durante el tiempo que insumió el trámite del presente expediente, que el hecho tuvo escasa envergadura y que el celular fue recuperado.

///2. Advierte que al imponerse una pena de prisión de cumplimiento efectivo (aunque se omitió expresarlo así literalmente), además de violentarse el derecho de defensa y el principio pro homine, se ofende el objeto mismo de la imposición de pena, que es el de la resocialización del condenado procurando su reinserción social, a lo que agrega que para este tipo de penas cortas se ha creado el instituto de la condenación condicional, complementada con pautas de conducta. Cita las normas pertinentes y la jurisprudencia de este Superior Tribunal sobre la exigencia de que las sentencias sean fundadas.

Concluye solicitando que se case la sentencia, se recalifique el hecho en los términos referidos y se disponga una pena de ejecución condicional para sus pupilos.

3. Agravios del recurso de casación interpuesto respecto de Alejandro Carlos García:

En síntesis, su defensor sostiene que la pena impuesta a su defendido carece de fundamentación en lo que respecta al tipo de pena, mas luego precisa que, al resultar claro que se trata de una pena de prisión y de cumplimiento efectivo, el Tribunal omitió dar debida motivación a la imposición de una condena de tal índole, exigencia que estima lógica por las consecuencias que ello acarrea para quien deba cumplirla. Refiere que tal incumplimiento implica apartarse de la jurisprudencia y la doctrina sentadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Squilaro”. Agrega que, de ese modo, el a quo omitió dar razones para el encierro y para la no aplicación del instituto del art. 26 del Código Penal, vicio procedimental grave que hace que el pronunciamiento sea arbitrario.

Alude a circunstancias personales de su defendido mencionando que es un joven de escaso grado de educación, pero con un trabajo estable y una pequeña familia, sin antecedentes en el delito y con una conducta ejemplar posterior al injusto.

Con respecto a la determinación de la pena, el letrado manifiesta que hay aspectos que no se valoraron en relación con las condiciones de vida y la conformación del grupo familiar de su defendido, soslayando lo preceptuado en el inc. 2º del art. 41 del código de fondo, a la vez que cuestiona otros aspectos que sí fueron evaluados y a su entender no debieron serlo. Refiere concretamente a la agresividad de sus consortes de causa y plantea que la violencia estaría ínsita en el tipo agravado y que su asistido no participó ni pudo saber, porque según el Tribunal “esperaba sentado en la camioneta”, por lo que concluye que a García debió habersele impuesto el mínimo legal.

/// Cita las normas que estima vulneradas, a lo que añade que se ofendió el objeto de la resocialización de las penas de prisión, al no aplicar el instituto de la condenación condicional.

Por lo expuesto, efectúa la reserva del caso federal y solicita que se case parcialmente la sentencia y se disponga la ejecución condicional de la pena impuesta a su defendido.

4. Hechos reprochados:

Se les atribuye a los imputados la comisión del hecho que en el requerimiento de elevación a juicio ha sido descripto de la siguiente manera: “El mismo ocurrió en el 25 de mayo de 2013, alrededor de las 19.15 hs. en Viedma (RN), cuando los imputados se habrían apoderado ilegítimamente de un teléfono celular marca LG, modelo L7, táctil

con funda de silicona, color naranja perteneciente a Martín Pedro Gonzalez. A tal fin Alderete, García y Aravena habrían interceptado a los menores Martín Pedro Gonzalez y Brenda Espinoza cuando aquellos circulaban por el playón del Barrio Paterno ubicado en inmediaciones a la intersección de calles Alvear y Bernal, logrando huir Espinoza del sitio, forcejeando los incusos con Gonzalez sustrayéndole su teléfono celular, en la secuencia, uno de los imputados le habría exhibido un elemento cortante tipo cuchillo, punta cromada, como así también le habrían aplicado golpes de puño en el rostro a Gonzalez, provocándole las lesiones certificadas a fs. 05 consistentes en: lesión y eritema a nivel de articulación témporo maxilar derecha sin solución de continuidad a la vez que le manifestaron 'no digas nada' huyendo del lugar a bordo de una camioneta marca Chevrolet, dominio XGW-963, siendo aprehendidos los incusos por personal policial alertado de la situación luego de la persecución graficada a fs. 1/3" (conf. cita efectuada a fs. 464 y vta. de la sentencia).

5. Análisis y solución del caso:

5.1. Ambas defensas presentaron en común el agravio que cuestiona la modalidad de la pena de prisión impuesta, de cumplimiento efectivo, temática que será tratada en último término. Por otra parte, la Defensa oficial de Emerson Alexis y Richard Emmanuel Aravena Alderete se agravia por la calificación seleccionada, sosteniendo que el hecho debió encuadrarse en la figura básica de robo en grado de tentativa, dado que no se encuentran configuradas las agravantes por su comisión con arma ni en banda. Por último, en el recurso interpuesto a favor de Alejandro Carlos García, su letrado introduce cuestionamientos vinculados con la determinación del monto de la sanción, además de la modalidad ya referida.

///3. 5.2. Ingresando en el análisis de las críticas relativas a la calificación legal introducidas por la doctora Ghianni, cabe señalar que lo argumentado en el recurso sobre la existencia de los cuchillos (se dice que González no los habría visto nunca) contradice las constancias de la causa, en tanto en el debate la víctima detalló que le vio la punta a uno (sobre su propia ropa) y el mango al otro, que uno de los agresores tenía en la cintura y se lo mostró levantándose la ropa, y explicó que este fue quien luego corrió a su entonces novia, Brenda Yael Espinoza. Por su parte, esta narró que pudo ver el cuchillo con el que le apuntaban a González cuando se lo pusieron en el dorso para que no se moviera, mientras que "el que la corrió simulaba tenerlo o lo tenía. Que insinuaba como que quería hacerle algo, y ella se dio vuelta para ver qué estaba pasando. Solo vio un ademán de tener algo, en tanto al otro sí le vio cuchillo. Está

segura que era un cuchillo porque lo vio”.

Además, la Defensa no aporta argumentos que permitan demostrar el desacierto del juzgador al tener por probada tal circunstancia a partir de la concordancia entre los dichos de ambos jóvenes, que no es desvirtuada en el recurso, ni arrima razones válidas para poner en crisis la credibilidad de tales testimonios.

Del razonamiento desarrollado en la sentencia surge con claridad que no solo los dichos de ambas víctimas dieron sustento a la agravante en cuestión, como alega la Defensa, sino que, como indicios que fortalecieron la convicción en tal sentido, también se ponderaron el hallazgo de cuchillos en el vehículo y el señalamiento efectuado por Espinoza en el juicio.

A ello se suma que no puede tener acogida favorable el argumento de que sus defendidos no tenían armas al ser aprehendidos y tampoco habrían podido disponer de ellas. Basta recordar que también fue hallado en ese momento, aunque en la camioneta con la que colisionaron, el celular sustraído momentos antes a la víctima, por lo que se advierte que resulta evidente que, si pudieron arrojarlo a ese lugar antes de ser aprehendidos, nada impedía que pudieran deshacerse de los cuchillos que habían tenido consigo, cuando lo único que debieron hacer fue dejarlos sobre el piso del habitáculo de la camioneta de García en la que se movilizaban hasta el choque aludido.

También luce desprovista de todo sustento la referencia a que la testigo Espinoza no estaría habituada a las armas blancas, temática que no ha sido comprobada de ningún modo.

/// En lo que hace a ciertos aspectos tratados en el recurso, tales como que no quedó claro el número de los intervinientes en el hecho (temática vinculada con la alegada falta de configuración de la “banda” exigida por la agravante en la que se encuadró el hecho) o el cuestionamiento sobre quién iba al volante (que pretende que García podría haber sido uno de los que protagonizó el evento como coautor y no en el carácter de partícipe necesario, como estableció el a quo), se advierte que la recurrente no se ocupa de rebatir lo sostenido por el juzgador que, luego de reseñar los testimonios de las víctimas y del personal policial interviniente, razonablemente determinó que “... no hubo nadie que se sumara o bajara del vehículo, por lo que debe deducirse que quienes iniciaron la travesía frente al Sgto. Robledo fueron quienes protagonizaron antes el hecho bajo alguna de sus formas de participación. En ese sentido, tampoco hay signos que quien iba al volante haya cambiado de lugar, por lo que se puede nuevamente deducir con certeza que García actuó en el hecho como chofer, y los Aravena fueron

quienes quitaron el celular a González”. Se tuvieron en cuenta además otros dos aspectos de cargo, no desvirtuados en el recurso, al sostener: “A esto se suma, como elemento indicativo, la referencia a Alexis Aravena como uno de los autores que hiciera el testigo González en el marco de la audiencia, o los dichos de la testigo Espinoza sobre un evento vivido en la sala de espera del Hospital Zatti” (fs. 473 y vta./474).

Queda demostrado entonces que la casacionista no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia ni la violación de las normas que alega en lo relativo a la calificación legal asignada a los hechos, que incluyó debidamente la comisión con armas (cuchillos) y en banda.

5.3. Con respecto a los cuestionamientos efectuados por el letrado defensor de Alejandro Carlos García acerca de las circunstancias ponderadas por el juzgador al momento de determinar el monto de pena (dos años y nueve meses de prisión), en primer lugar corresponde señalar que, si bien la defensa sostiene que a su pupilo debió aplicársele el mínimo legal, ello no es posible en casos como el de autos, donde se han valorado, además de pautas atenuantes, circunstancias agravantes, tal como señala el juzgador.

Se advierte además que, si bien el recurrente critica algunas de las agravantes analizadas por el rol que le cupo a su asistido como chofer, nada dice en torno a otras. En este sentido, no es posible soslayar que “la actitud en la huída, a alta velocidad por la ciudad aún

///4. ante los reiterados requerimientos de detenerse por parte de la fuerza policial” se vincula especialmente con su participación al volante de la camioneta en la que se trasladaban.

Asimismo, lo alegado en cuanto a que García no participó ni pudo saber lo que sucedía, por estar sentado en la camioneta, desatiende las constancias de la causa y lo argumentado en la sentencia, en tanto se tuvo por acreditado un claro reparto de funciones, temática -la de la participación de su pupilo- que ha quedado consentida, al no ser parte de los agravios recursivos desarrollados en el recurso.

En cuanto a las pautas atenuantes, la lectura de la sentencia permite constatar que ha quedado claro que se evaluaron debidamente en tal sentido “los alcances de la conducta de García”, en consonancia con lo alegado por el Ministerio Público Fiscal, dato que resta seriedad a lo argumentado en el recurso en relación con ciertas pautas tales como la agresividad, relativas al despliegue protagonizado por sus consortes de causa.

Sin perjuicio de todo lo anterior, debe tenerse en consideración la doctrina legal que rige

la temática de la mensuración de la pena, que ordena partir de un punto equidistante entre el mínimo y máximo de la escala penal aplicable (conf. STJRNS2 Se. 94/14 “Brione”, entre muchas otras, cuyos fundamentos no han sido cuestionados en el recurso). Resulta entonces que en el caso tal punto inicial sería de seis años y tres meses, en atención a que se trata de un delito tentado, por lo que el mínimo de la escala aplicable es de dos años y seis meses y el máximo de diez años, esto último conforme con la doctrina legal de este Cuerpo reiterada desde el precedente STJRNS2 Se. 35/98. Dable es advertir que el a quo, que estimó que el máximo aplicable era de cinco años de prisión, debe haber partido de un monto equidistante inferior al correcto, en beneficio de la parte.

De lo expuesto surge que la pena determinada para García (dos años y nueve meses de prisión) resulta notablemente inferior a dicho punto medio, aun cuando se valoraron pautas agravantes, lo que demuestra no solo la razonabilidad de lo decidido, sino también que las circunstancias atenuantes consideradas tuvieron mayor peso que las agravantes y, en consecuencia, no existe perjuicio para el nombrado en este aspecto, todo lo cual sella la suerte del agravio.

5.4. Por último, en cuanto al agravio desarrollado en ambos recursos respecto de la falta de fundamentación de la modalidad de la pena de prisión, ambas defensas plantean que /// en la sentencia no se argumentó por qué sería de cumplimiento efectivo y no de ejecución condicional, pudiendo serlo. En este punto, analizadas las constancias de la causa, surge que se encuentran cumplimentados prima facie los requisitos formales que el rito impone, por lo que cabe abrir esta vía extraordinaria respecto de ambos recursos.

6. Decisión:

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar parcialmente bien concedidos los recursos de casación deducidos en las presentes actuaciones, en lo que respecta a la falta de fundamentación de la modalidad de la pena de prisión impuesta, y desestimar los demás agravios. **ASÍ VOTO.**

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

Las señoras Juezas doctoras Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, **NOS ABSTENEMOS** de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar parcialmente bien concedidos los recursos de casación interpuestos en autos por la señora Defensora Penal doctora Marta Gloria Ghianni en representación de Emerson Alexis Aravena Alderete y Richard Emanuel Aravena Alderete (fs. 488/502) y por el doctor Edgardo Corvalán a favor de Alejandro Carlos García (fs. 503/509), solo en lo que respecta a la falta de fundamentación de la modalidad de la pena de prisión impuesta, y desestimar los demás agravios, confirmando en lo pertinente la Sentencia N° 50/16 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal (autoría, calificación legal y monto de pena).

Segundo: Disponer que el expediente quede por diez (10) días en la Oficina, para su examen por parte de las defensas recurrentes (arts. 435 y 436 C.P.P.).

Tercero: Registrar, notificar y dar intervención a la Defensoría General y a la Fiscalía General.

///5. Déjase constancia de que las doctoras Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini no suscriben la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios y de licencia, respectivamente.

ANTE MÍ:

Firmantes:

MANSILLA - APCARIAN - BAROTTO

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 2

Sentencia: 89

Folios N°: 286/290

Secretaría N°: 2