

Robo Calificado Uso De Arma De Fuego Valoracion De Prueba Testigo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Robo calificado. Uso de arma de fuego. Valoración de prueba. Testigo Se resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y se considera al imputado solo penalmente responsable del delito de robo debido ya que no puede tomarse como única prueba de cargo al testimonio de la víctima de un delito. En la ciudad de Rosario, a los 14 días del mes de Febrero de 2017, se reúnen en acuerdo y en Audiencia Pública los señores Jueces del Tribunal Oral del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia conformado para entender en los presentes actuados y en esta instancia integrada por los Dres. Gustavo Salvador, Guillermo Llaudet y Alfredo Ivaldi Artacho; en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa de ADRIAN RAUL SCIRETTA, todo ello según constancias relativas al Legajo Judicial CUIJ N° 21-06258316-6, del registro de la Oficina de Gestión Judicial de Rosario. Estudiado que fue el caso, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1°) ES NULA LA SENTENCIA APELADA? 2°) ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2°) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos, de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debí-a realizarse en el siguiente orden: Dr. Salvador, Dr. Llaudet y Dr. Ivaldi Artacho .- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. SALVADOR DIJO: I) La Sentencia N° 641 de fecha 15 de septiembre de 2016 en el marco del juicio por el caso identificado como 21-06258316-6 de registro ante la Oficina de Gestión Judicial de Primera Instancia de Rosario, seguido contra ADRIAN RAUL SCIRETTA consideró al imputado como autor material y penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser comprobada (Ví-ctima: M. M.), en concurso real con el de robo (Ví-ctima: J. M. G.) (arts. 45, 55, 166 inc 2, tercer párrafo y 164, todos del CP y arts 331 ssgtes. y ccdtes del CPP). Imponiendo al condenado, como consecuencia jurí-dica la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas declarándolo reincidente por segunda vez (arts. 5, 12 y 50 del CP. y art. 332 del CPPSF).- Contra dicho pronunciamiento la defensa del imputado interpone recurso de nulidad y subsidiaria apelación. Abierto el recurso, celebrada la audiencia oral respectiva y analizado el fallo, los fundamentos expuestos por las partes -registrados por el sistema- (Dra. Silvana Lamas y el Dr. Pablo Tojo -ambos del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal-, Dr. Anibal Vescovo por el Ministerio Público de la Acusación), así- como las constancias disponibles, ha quedado el caso en estado de fallar. Ingresando a la exposición de los cuestionamientos contra el decisorio impugnado, la Defensa pide la declaración de nulidad de la resolución atacada como arbitraria, por entender que la valoración de las pruebas efectuadas por el a quo la descalifica como pronunciamiento jurisdiccional válido y, subsidiariamente, su revocación por considerar no se ajusta a derecho.- Luego de relatar las circunstancias de los hechos, se queja de que se ha pronunciado una sentencia condenatoria sin poder exhibir una convicción respaldada en la certeza que permitiera destruir el principio de inocencia, que permitan afirmar la culpabilidad de Sciretta. En ese orden, señala lo que en la sentencia se dijo "... la autoría y responsabilidad penal del sometido a proceso se encuentra comprobada con los distintos medios de prueba que se han logrado en el juicio y que hilvanados entre sí- permiten afirmar con certeza razonable su participación, en sentido amplio, como coautor de los hechos que le fueran intimidados...", lo cual -a su criterio- no es suficiente y eso tiene que ver con el segundo agravio sobre la valoración de la prueba.- Así- las cosas, el apelante comienza la exposición de sus agravios en relación al primero de los hechos mencionado. En tal sentido, aduce apartamiento de la lógica formal, arbitrariedad en la valoración de la prueba, violación a las reglas de la sana crí-tica, y disiente con lo expresado por el A quo quien toma como cierto lo dicho por la testigo M., entendiendo que durante el debate se ha corroborado, que su recuerdo fragmentario y confuso mal puede aportar la certeza requerida para dictar una sentencia condenatoria, situación que el propio Juez lo hace evidente en su fallo cuando al reseñar el testimonio de la víctima menciona que vio a sus agresores sólo por el espejo de la moto, que no pudo aportar características fí-sicas, que no logró describir el arma, agregando que debió exhibí-rsele el acta de declaración practicada esa misma noche (porque no recordaba la declaración) en la cuál afirmó no recordar ni a los autores ni al rodado, puesto que perdió el conocimiento a causa del golpe que sufrió al caer con su moto en una zanja, y luego sufrió mareos y vómitos. Arguyó el asistente técnico del justiciable que si la víctima se hallaba en tal estado de confusión, tanto esa misma noche, y aún al declarar con posterioridd en el MPA mal puede hacerse caso omiso de ello, de las contradicciones y lagunas expuestas, y, así-, elevar sus dichos al rango de certeza, agregando que en el reconocimiento de personas la Sra. M. sindicó "al Sr. Sciretta pero con dudas...". Se queja de que la fiscalí-a no convocó a juicio a las personas que estuvieron presentes en el lugar del hecho, como el personal policial, de Gendarmerí-a o el propio amigo mencionado por la víctima. Como así- tampoco consideró necesario probar algo tan básico como la condición jurí-dica o la titularidad del dominio de la motocicleta. Ingresando a los achaques direccionados contra

la condena por el segundo de los hechos que se atribuyen a Sciretta, expone que el mismo criterio tuvo el Juez cuando valoró el testimonio de la otra víctima el Sr. G., afirmando que "...lució sincero, permaneciendo su versión consistente, coherente, sin fisuras ni contradicciones.." sosteniendo que "...narra lo vivido, con detalles coincidentes casi en su totalidad, con los del personal policial..." Señala con particular énfasis que no es así-, que existen entre éstos y lo del personal policial gruesas discordancias; el Sr. G. menciona que no vio al aprehendido porque el personal policial había tapado su rostro, lo que claramente no ocurrió según los policías que declararon, afirma el Sr. G. que no recuperó sus pertenencias porque "el aprehendido no era el que se había llevado mis cosas", con lo cual es innegable que si vio a la persona aprehendida en el lugar. En la sentencia el a quo señala que la referencia al rostro tapado la "afirmó equivocado", y que se trata de "...sutiles contradicciones que no dejan desmerecer sus dichos y reitero, factiblemente producto de los nervios al momento de declarar.." Sostiene que tales afirmaciones no tienen sustento, que constituyen un exceso del juzgador, quien suple al acusador en su tarea de sostener la teoría del caso inculpativa, entendiendo que ello implica exactamente lo contrario al principio de "in dubio pro reo" y al principio de inocencia constitucional, construyendo un "in dubio contra reo". Sobre la descripción geográfica que el Sr. G. realiza de la persecución de la moto, solo coincide con la relatada por el personal policial en el tramo final, que éste fue puesto en evidencia en el debate, el Sr. Juez entiende que "...si bien es cierto que al indicar las calles confunde algunas al hacer su descripción y trasladada al mapa el dibujo, si bien cambian los nombres de las arterias, es similar al recordado por el policía P....". Arguye que esto configura arbitrariedad en la valoración de las pruebas, ya que minimiza, con un argumento imposible, la clara contradicción. En cuanto al reconocimiento en rueda de personas efectuado por el Sr. G., manifiesta que no hay dudas que éste vio a la persona que había sido aprehendida, ya que así surge de los dichos de los policías, de Sciretta, de los testigos de la Defensa, y de las propias palabras de G., que no hay dudas que tal visión lo llevó a tomar al imputado como indudable participante del hecho previo, y con tal impresión practicó el reconocimiento, reluciendo que no aportó características físicas de los autores que pudieran servir de parámetro al momento de llevar a cabo tal acto, y que el reconocimiento se realizó por la insistencia del propio imputado en tal sentido, convencido de su ajenez en los hechos, teniendo la posibilidad de permanecer detenido en su domicilio y llegar al tribunal por sus propios medios teniendo la posibilidad de escapar vino voluntariamente a la rueda. Se queja de que las referencias que realiza el a quo a los llamados "reconocimientos impropios" no son aplicables al caso. Arguye que el Sentenciante desmerece los aportes de los testigos propuestos por la Defensa en base a que "la escueta descripción de sus versiones, dan lugar a sospecha de parcialidad". Cuestiona que el Sr. Juez desecha el testimonio de S., porque dice que se contraponen porque aquél afirma no tener amistad con la familia de Sciretta, y sin embargo conoce la composición de la misma. Aduce que el Magistrado afirma "...En suma y apoyando la teoría del caso de la Fiscalía debo hacer notar que entre tomar los dichos testimoniales como veraces para formar convicción en este pronunciamiento, y entender que hubo una maniobra confabulativa entre los testigos y la policía como para "armarle una causa" tengo que necesariamente, utilizando el criterio de valoración de la sana crítica racional y la experiencia, aceptar el primero..". Expone que es arbitrario interpretar que la Defensa haya apuntado confabulación alguna, y mucho menos involucrar en la misma a las víctimas. Que las pruebas expuestas en el debate fueron las que pusieron en evidencia las contradicciones de las diversas declaraciones. Remarca que en las declaraciones de los efectivos policiales L. y P. se aprecian severas contradicciones, marchas y contramarchas, dudas e incongruencias, además de una clara determinación a centralizar en la posesión de un cuchillo (que uno vio y el otro no) por parte de Sciretta. Contrastando un testimonio con otro, se diluye la coherencia narrativa, y los dichos de ambos no tienen lógica y empírica explicación, si bien en materia de conocimiento la función cognitiva permite describir las cosas de diversas maneras, según impresione los sentidos, sin alterar la esencia, los relatos vertidos por ambos policías en este juicio no traslucen lógicas y comprensibles precisiones en cuanto a los detalles, sino una evidente endeblez y falta de verosimilitud en lo central de tales relatos. Contradicciones internas y externas de ambos relatos que no reciben una explicación plausible. El comportamiento de ambos testigos durante el interrogatorio y los contrainterrogatorios, el proceso de rememoración sobre lo percibido y la forma de las respuestas, todo ello va en sentido contrario a su sinceridad y reduce a la nada la credibilidad de sus respectivos testimonios. Manifiesta que nada de todo esto llama la atención del Magistrado quien por el contrario asume el rol de justificar lo actuado, a punto de afirmar "...es cierto que deben haber confluído otros móviles a pedido de L., tal lo aseveran varios deponentes y juntos trataron de ubicar a las dos personas que abandonaron la moto y es creíble que estuvieran por los techos con tal finalidad. Que ello no conste en el acta puede que sea por el resultado negativo y hasta puede que obedezca a que se dejó todo en manos del móvil que persiguió y detuvo por lo menos a Sciretta. No olvidemos que el propio P. empezó su declaración nervioso admitiendo que era la primera vez que le pasaba esto (en referencia a declarar). Ello no empaña su trabajo, si bien cabe mencionar que más prolijo hubiera sido reflejar la asistencia de todos los móviles..." Resalta que luce notorio el doble criterio empleado por el a quo, para el cual los testigos de la Defensa son parciales, escuetos, tienen "un natural interés en inclinarse a una mejor posición procesal del imputado"; en cambio los testigos de la acusación estaban nerviosos, se equivocan comprensiblemente..., siendo que todo estas cuestiones son

las que no le dan sustento a esta sentencia condenatoria. Subsidiariamente plantea que más allá de las consideraciones realizadas en cuanto a la ajenidad de su defendido respecto a las conductas atribuidas como delictivas, en lo atinente a calificación legal realizada con relación a la efectuada en el hecho que aparece como víctima la Sra. M., no ha podido desmotrarse el empleo de ningún arma de fuego, y en este caso sería aplicable la figura básica contemplada en el 164 CP, esto es robo simple. Respecto a la pena impuesta (seis años de prisión) le resulta arbitrario que habiendo modificado la calificación legal del hecho en el cual resultara víctima el Sr. G., la pena impuesta se acerque a la pretendida originariamente por el Fiscal. Entiende que en caso de entenderse procedente la imposición de una condena, la misma debe darse por compurgada con el tiempo ya cumplido en privación de la libertad hasta el presente, y en segundo grado desubsidiariedad, en caso de imponerse condena en función de la calificación legal determinada por el a quo, considera que la pena a imponer no debe ir mas allá del mínimo de la escala penal correspondiente para el concurso real (art. 55CP), esto es, tres años de prisión de cumplimiento efectivo, de lo cual lógicamente deberá descontarse el tiempo que lleva. Por su parte, la Fiscalía comienza su contestación de agravios diciendo que coincide con la defensa respecto a que existieron desprolijidades por parte del personal policial, que es cierto que pasado un año del hecho los testigos no recordaban detalles de cómo habí-a ocurrido, pero que todos esos motivos no son suficientes para que se soslayen el resto de las probanzas, sino por el contrario, en el fallo atacado la calificación legal es la correcta en base a la valoración, a la sana crítica, al contrario de lo dicho por la defensa el juez no excedió sus facultades. Alude respecto de la reincidencia que pocos meses antes al hecho el Sr. Sciretta habí-a terminado de cumplir una condena de 3 años y seis meses de prisión. Dice que el Juez de grado resaltó las circunstancias en cuanto a responsabilidad, concreción del hecho y las evidencias, más allá de minimizar el detalle de las calles, y de algunas responsabilidades, resalta que se realizaron contraexámenes de los testimonios del juicio. Concluye solicitando la confirmación del fallo. II) Si bien el apelante alude al recurso de nulidad al momento de inicialar los remedios impugnativos que deduce contra el decisorio de baja instancia, se aprecia que en la exposición oral de sus agravios, los mismos se reducen a una discrepancia con los alcances asignados a los medios de prueba ponderados por el Magistrado de grado, motivos propios de un recurso de apelación mas no de aquellos que tienen por finalidad la anulación de un acto jurisdiccional como lo es el recurso de nulidad. Razón por la cual, al no ser mantenido en la audiencia oral, a la primera cuestión corresponde votar por la negativa. III) Ingresando entonces al análisis del recurso de apelación propiamente dicho, cabe señalar que la lectura de la decisión de baja instancia impugnada, como así- también de los agravios propuestos por el apelante, y su contestación por el representante del Ministerio Público de la Acusación revelan que el imputado Sciretta fue condenado por dos hechos en concurso real: un robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no fuere acreditada y un robo simple. Los achaques esgrimidos por la defensa técnica del justiciable se direccionan a cuestionar la resolución del Magistrado en ambos supuestos fácticos, razón por la cual, a los efectos de guardar un orden lógico, se comenzará a evaluar aquellos cuestionamientos referidos a los argumentos esbozados oportunamente para considerar al procesado como autor material del delito previsto en el artículo 166, inciso 2, tercer párrafo del Código Penal en perjuicio de la víctima M., para luego continuar con el restante ilícito ejecutado -caratulado como Robo- en perjuicio de G. IV) Así- las cosas, avocándonos a evaluar la impugnación que se refiere a la condena por el primero de los hechos ilícitos adjudicados a Sciretta, cabe precisar que el principal achaque direccionado contra la resolución se funda en la arbitrariedad en la valoración de la prueba que efectuara el Juez de grado para considerar al imputado como responsable penalmente del hecho ejecutado en perjuicio de M. En este sentido, entiendo que le asiste razón al representante de la defensa pública a cargo de la asistencia del imputado. Es que las particulares circunstancias de la causa que remiten a la secuencia fáctica de la que fue víctima M., impiden tener a los dichos de ésta como realmente verosímiles para acreditar -con el grado de certeza que se requiere en esta instancia- que Sciretta era una de las personas que, portando un arma de fuego, le haya sustraído su motocicleta.

En efecto, si reparamos en los propios dichos de la sujeto pasivo del ilícito bajo análisis y que el Juez de grado emplea para atribuir responsabilidad penal al encartado, puede advertirse una endeblez en los mismos para haber podido -en las circunstancias en que el delito se llevó a cabo-, lograr la identificación precisa del rostro de uno de los involucrados y que luego le permitieran su reconocimiento en rueda de personas. Nótese que M. aludió durante su deposición en audiencia que "pudo ver a sus agresores por el espejo retrovisor de la moto", divisando que eran dos, y que uno de ellos poseía un arma de fuego. Pero esa afirmación luce inverosímil si se la confronta con lo reseñado por la defensa del justiciable en el sentido de que tanto en sede prevencional como en Fiscalía adujo no haber podido observar nada, como que así- tampoco recordaba el desarrollo de los acontecimientos en razón de haber perdido el conocimiento al caer a la cuneta existente en el lugar, producto de la agresión desplegada por los autores del atraco.

En síntesis, aún cuando no luce desacertado el apoyo jurisprudencial en el que se apoya el Sentenciante para dar valor al testimonio de la víctima aunque sea el único elemento que pudo reunirse como prueba de cargo, ello -en las especiales circunstancias de la causa- no puede erigirse como prueba de cargo suficiente para quebrantar el estado de inocencia del que goza Sciretta, si nos atenemos al cuadro vivenciado por M. en los primeros momentos posteriores al suceso, donde ella misma reconoce

haber perdido el conocimiento y haberse 'despertado' cuando ya estaba gendarmería y la policía a su alrededor. Ahora bien, no escapa al análisis de la postulación recursiva que el imputado fue aprehendido cuando huyó en una motocicleta que luego se verificó como la que poseía M. al momento de ser abordada y resultar víctima del delito de robo. Pero ello en modo alguno resulta suficiente para considerarlo a Sciretta como autor o partícipe de ese atraco que aquí se juzga, pues la posesión de dicho rodado, recuperado casi dos horas después del hecho bajo análisis, en todo caso podría acarrearle la imputación delictiva de haber recibido esa motocicleta sabiendo que provenía de un ilícito (Encubrimiento), pero ello no le fue imputado oportunamente al justiciable, razón por la cual, mal puede responsabilizarse por tal proceder, pero no la de ser autor de dicha sustracción. Es por esta razón que considero que corresponde hacer lugar al planteo recursivo y, en consecuencia, revocar la condena impuesta a Sciretta por el delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse. V) Distinta es, en cambio, la solución que propongo respecto de los agravios esgrimidos por la defensa técnica de Sciretta en relación al segundo de los hechos endilgados, los que en mi criterio deben desestimarse y por tanto confirmarse la decisión condenatoria. Es que aún cuando no ha pasado desapercibido la alegada contradicción o, en todo caso, discordancia entre lo declarado por la víctima G. y los funcionarios policiales en relación a los lugares por los que transitó el birrodado que condució al inculcado luego de haber desapoderado a G. de sus pertenencias hasta ser aprehendido por personal policial, ello no constituye un óbice para entender que tal situación sólo puede ser el fruto de la vivencia que se suscita en quien no sólo fue sujeto pasivo de un hecho delictual, sino que luego de ello decidió iniciar la persecución de sus agresores, dar aviso a la autoridad policial y continuar con su derrotero en forma conjunta con los representantes de la fuerza pública, hasta que éstos logran detener a uno de los autores del hecho ejecutado, esto es, puntualmente a Sciretta. Por otra parte, cabe considerar que la misma víctima reconoció a la persona que los uniformados aprehendieron, como el que condució la moto, que no es otro que el aquí imputado. También ponderó el Sentenciante el testimonio de los agentes de la prevención que no sólo participaron en la persecución de la motocicleta con sus dos personas a bordo, sino que también intervinieron en la posterior detención de uno de ellos que se fugó por las viviendas existentes en la zona en que abandonó el birrodado y que luego fue habido en el patio de una de ellas. En efecto, surge de los dichos de los policías L. y P. cómo fue que se avocaron a tratar de interceptar a las dos personas que habían sido indicadas como autores de un robo por parte de la propia víctima que se trasladaba en un taxi, dando inicio a la persecución, como así también requiriendo el auxilio de otros agentes policiales, no restando credibilidad a sus dichos el hecho de que en la descripción de la labor desplegada por ellos, se incurrieran en omisiones o diferencias con lo testimoniado en audiencia que, en mi criterio, no ostentan la entidad suficiente como para desmerecerlas como prueba de cargo válida y, en consecuencia, permitir su aprovechabilidad, tal como sucediera en el decisorio recurrido. Por lo contrario, todos estos elementos de cargo, resultan suficientes para desacreditar la verosimilitud de la prueba aportada por la defensa del justiciable (vgr. testimonios de S. y de L., madre del imputado), que no logran merecer credibilidad frente a la contundencia del acervo incriminante que fuera correctamente ponderado por el Juez de grado. En suma, estimo acertada la definición condenatoria a la que arriba el Sentenciante respecto del segundo de los hechos atribuidos a Sciretta en perjuicio de G., coincidiendo asimismo con la calificación legal efectuada respecto del mismo. VI) La definición a la que arribo repercute necesariamente en la sanción penal impuesta a Sciretta. En efecto, al ser considerado únicamente coautor del delito de Robo (art. 164, C.P.), la pena a aplicarse al encartado deberá reducirse proporcionalmente con la atribución de responsabilidad que se le adjudica. Es por ello que, conforme las evidencias que fueron puestas de manifiesto en oportunidad de tomar conocimiento personal del encartado al desarrollarse la audiencia de apelación, las circunstancias de realización del hecho enrostrado, la actitud posterior al delito, la edad del imputado, lo reseñado en los artículos 40 y 41 del Código Penal y demás circunstancias personales, resultan acordes para considerar justa y equitativa la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo y costas (arts. 26 a contrario sensu y 29 inc. 3 del C.P.). En razón de que la consideración como reincidente del imputado no fue cuestionada por la defensa del mismo, dicha declaración de reincidencia ha quedado firme. A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. GUILLERMO LLAUDET DIJO: que comparte la conclusión a la que arriba el colega preopinante Dr. Gustavo Salvador, por iguales fundamentos y a fin de evitar inútiles repeticiones, voto en el mismo sentido. A LA MISMA CUESTIÓN EL DR. ALFREDO IVALDI ARTACHO DIJO: Estudiados los autos, y atento la existencia de dos votos precedentes totalmente concordantes, me abstengo de emitir opinión en virtud del art. 26 de la LOPJ. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LOS DRES. SALVADOR, IVALDI ARTACHO Y LLAUDET DIJERON: Atento el resultado de la votación precedente, corresponde confirmar parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto considera a Adrián Raúl Sciretta como coautor penalmente responsable del delito de Robo, imponiéndole una pena de Tres años de prisión, de cumplimiento efectivo y costas (arts. 164, 45, 40, 41, 26 a contrario sensu y 29, inc. 3, del C.P.). Por tanto, este Tribunal Pluripersonal del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de Rosario; FALLA: Confirmar parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto considera a Adrián Raúl Sciretta como coautor penalmente responsable del delito de Robo, imponiéndole una pena de Tres años de prisión, de cumplimiento efectivo y costas (arts. 164, 45, 40, 41, 26 a contrario sensu

y 29, inc. 3, del C.P.). Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Judicial a sus efectos.

Alfredo IVALDI ARTACHO Guillermo Manuel LLAUDET MAZA Gustavo Alfredo SALVADOR

Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online 022489E