

PROCESO PENAL. Investigación penal preparatoria. RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS. Acto que, por sus características, no resulta irreproducible, y por ende, no se encuentra incluido dentro de las diligencias enumeradas en el art. 366 inc. 7º del CPP. NO OBLIGATORIEDAD DE SU INCORPORACION AL DEBATE. C. 7326 y 7345 - "D. F. P. y O. A. A s/recurso de casación" - TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES - Sala II - 16/12/2004

"Entiendo que el recurso intentado por la defensa de D. P., no puede prosperar."

"Cuestiona en primer lugar el quejoso que el Tribunal haya denegado la incorporación por lectura de los reconocimientos en rueda de persona de los que participara su defendido durante la investigación penal preparatoria, y que dieran resultado negativo."

"En primer lugar, cabe decir que el reconocimiento en rueda de personas por sus características, no resulta un acto irreproducible a tenor de lo dispuesto en el artículo 274 del C.P.P., por lo que no se encuentra incluido dentro de las diligencias enumeradas en el art. 366 inc. 7º, no resultando obligatoria su incorporación al debate."

"Tampoco las normas que lo regulan -los arts. 257 a 262 del C.P.P.- le otorgan tal carácter desde que establecen que puede ser dispuesto por el Agente Fiscal, y sólo exigen, bajo sanción de nulidad, que se notifique al defensor cuando sea practicado respecto del imputado."

"En el caso de autos, además, la propia defensa ha consentido el carácter de reproducibles de las diligencias en cuestión, desde que conforme consta a fs. 46 las mismas fueron ordenadas por el Fiscal de Investigación, y no surge del principal que la parte se haya opuesto o haya articulado oportunamente la nulidad prevista en el artículo 274, última párrafo del C.P.P., por no haber sido dispuestas por el Sr. Juez de Garantías."

"Asimismo, y en relación a la supuesta violación de garantías constitucionales, el planteo resulta insuficiente desde que el impugnante se limita a denunciar que la denegatoria de incorporación dejó a su cliente en un estado de indefensión incompatible con las garantías constitucionales, pero no explica cómo se ve perjudicado el imputado en este caso, especialmente teniendo en cuenta que, mientras el resultado positivo de un reconocimiento en rueda resulta una presunción fuerte de autoría, pues la víctima identifica al sujeto directamente como el autor sin que quepan otras posibilidades de interpretación, un resultado negativo no permite presumir con el mismo grado de certeza que el imputado no fue el autor del hecho, desde que la falla en la identificación puede deberse a una cantidad de factores, tales como que el testigo no pudo verle la cara por la oscuridad del lugar, que el nerviosismo propio del momento del hecho le impidiera recordar los rasgos de su agresor, que la apariencia del imputado en la rueda de personas sea distinta de la del momento del hecho, etc."

"Ello permite también descartar el argumento de la desigualdad respecto a la incorporación al debate de los reconocimientos del co-imputado A. solicitada por la Fiscalía."

Texto completo

En la ciudad de La Plata a los dieciséis días del mes de diciembre de dos mil cuatro, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia, Fernando Luis María Mancini y Eduardo Carlos Hortel para resolver en las causas Nros. 7326 y 7345 seguidas a D. F. P. y O. A. A. los recursos de Casación interpuestos a fs. 16/18 vta. y 55/71 vta, respectivamente; practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: HORTEL - MANCINI - CELESIA

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial Zárate-Campana, dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2001, condenando a D. F. P. y a O. A. A., a las penas de ocho años de prisión, accesorias legales y costas para cada uno, como coautores penalmente responsables de los delitos de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de armas, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra y robo doblemente calificado por el uso de armas y por haber sido cometido en poblado y en banda, hechos cometidos el 10 de diciembre de 1998 en la localidad de Escobar, y de los que resultarían víctimas Sergio Goldberg, Jorge Grecco, Gastón Rolando Aguirre, Adriana Marina Pogonza, Carlos Daniel Lagos y Juan Gabriel Ávila.-

Contra dicho pronunciamiento interponen sendos recursos de casación, el señor Defensor particular de D. F. P., doctor Humberto Prete y el Señor Defensor Oficial departamental, doctor Aldo Gustavo Coletes, a favor de O. A. A.-Realizada la audiencia prevista por el art. 458 del C.P.P. y encontrándose la presente causa en condiciones de ser resuelta, el Tribunal decidió plantear la siguiente:

C U E S T I O N¿Corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hortel, dijo:

I. El señor defensor de D. P. cuestiona en primer lugar la resolución del Tribunal que deniega la incorporación por lectura de las actas de reconocimientos en rueda efectuados sobre su defendido que dieran (los cuatro) resultado negativo.-

Señala que los reconocimientos fueron efectuados con los requisitos que exige el art. 259 del C.P.P. y fueron ofrecidos como prueba por esa defensa atento la calidad de irreproducibles de los mismos (art. 274 en función del art. 366 del C.P.P.).-

Denuncia que tal denegatoria dejó al procesado en un estado de indefensión incompatible con las garantías constitucionales del debido proceso, por lo que oportunamente dejó asentada la queja de recurrir en casación.-

Considera, por ello, que la resolución recurrida resulta arbitraria y no ajustada a derecho, especialmente cuando el ofrecimiento por parte del Ministerio Público Fiscal de incorporar por lectura las actas de reconocimiento de fs. 57 y 58 que dieron resultados pseudo-positivos respecto del co-procesado A., fue aceptado sin miramientos, lo que supone, a su entender, una arbitrariedad manifiesta comparando la prueba ofrecida por la Fiscalía con la propuesta por la defensa.-

Solicita a este Tribunal revise la resolución recurrida, ordenando la incorporación por lectura de las actas de reconocimiento de fs. 59, 60, 61 y 62, a fin de dictarse un nuevo fallo con la incorporación de dichas pruebas.-

Denuncia en segundo lugar el quejoso que el Tribunal omitió plantear en la sentencia una de las cuestiones esenciales exigidas por el art. 375 del C.P.P., esto es, la calificación legal del delito, pues introduce como agravante para el robo, además del uso de armas, su comisión en poblado y en banda, circunstancia esta última no fue introducida como tema de tratamiento durante el transcurso del juicio ni por la Fiscalía ni por la Defensa. Entiende, por ello, que la sentencia resulta arbitraria, y colisiona con la legislación vigente.-Solicita que la calificante cuestionada no sea considerada.-

Finalmente señala que merced a una arbitraria interpretación de las versiones testimoniales que se produjeron en la audiencia de debate, el Tribunal sentenciante dicta un fallo condenatorio que no refleja la realidad. Basando sus fundamentos casi exclusivamente en las versiones de los testigos Avila y Lagos, a la sazón personal policial que interviniera en la detención de su defendido, arbitrariamente tiene por ciertos la totalidad de sus dichos cuando durante el juicio quedó absolutamente probada su mendacidad, especialmente a partir de la declaración del testigo Labanca quien, según los policías mencionados, fue el principal informante de las características de los autores y del vehículo en el que se desplazaban, cuando se limita a decir que sólo ve salir a dos personas del lugar del hecho, que no puede aportar datos descriptivos de los mismos y que no sabe ni siquiera si ascendieron a vehículo alguno.-

Concluye que la interpretación que efectúa el tribunal para valorar la prueba y llegar a su convicción, resulta absolutamente arbitraria y no se compadece con la restante prueba proveída en la audiencia.-

Solicita que se revoque la sentencia recaída, absolviéndose libremente a D. P.-

II. Por su parte, el señor Defensor de O. A. A. funda su reclamo en la violación de los arts. 106 y 210 del C.P.P. y 40 y 41 del Cód. Penal, y el principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional y el art. 1º del C.P.P.-

Sostiene que el veredicto y la sentencia adolecen de graves defectos de motivación que no se corresponden con la prueba incorporada al debate.-

No cuestiona la materialidad ilícita pero sí cuestiona que el sujeto aprehendido por el oficial de policía y a la postre identificado como A., tuviese relación alguna con los sujetos que abandonaron el vehículo que era perseguido por el móvil policial.-

Señala que en la segunda cuestión del veredicto, la Dra. Andreani sostuvo, en relación a A., que tuvo en cuenta los testimonios -incorporados por lectura al debate- de Sergio Damián Goldberg, quien describió a uno de los sujetos asaltantes como delgado, de 1,70 m de estatura, tez oscura, cabello corto negro y vestía pantalón de jean y remera, y María Pogonza quien coincide con el anterior y agrega que la remera era de color negro; destacando la Magistrada que esas descripciones resultan coincidentes con las del acta de procedimiento policial de fs. 1 a 4.-

Denuncia el quejoso que esta conclusión resulta ilógica y arbitraria, pues no sólo no tiene apoyatura en la prueba sustanciada en el debate oral, sino que además, por la época del año en que se produjo el hecho, era común que la gente vistiese ropa liviana como un jean y una remera.-

Observa además que, según se describiera en el acta de aprehensión, su defendido vestía en ese momento zapatillas blancas, jeans celeste y remera a cuadros azul; característica especial que no fue señalada por los testigos Goldberg y Pogonza.-

Concluye el recurrente que lisa y llanamente, no se trata de la misma persona y entiende que hubiese sido distinta la percepción de los magistrados si los testigos hubieran comparecido al debate y hubieran explicado los pormenores del ilícito del que fueran víctimas.-

Cuestiona en segundo lugar el Sr. defensor que el Tribunal haya dado por probado por unanimidad que los sujetos ingresaron a la empresa "Q.B. Andina SA" portando armas de fuego: un revolver calibre 32 largo, marca "Pasper" N° 00537 y una pistola 9 mm, marca FM Hi Power N° 412.881; manifestando que no puede ser sostenida esa conclusión pues, si bien surge del acta de fs. 1/4 que se secuestran esas dos armas, los testimonios resultan disímiles en este punto.-

Así, Pogonza sostuvo que "...una vez dentro del local sacan las armas, siendo estas de puño del tipo pistolas de color negras, desconociendo el calibre...", y Goldberg, a su turno, dijo que los dos sujetos armados ingresaron con armas de puño, tipo pistola calibre 9 mm de color negra y el otro un revolver, también de color oscuro.-

Agrega que ninguno de los dos testigos vio las armas secuestradas ya que no hubo diligencia de prueba tendiente a exhibírselas, y que menos ocurrió con los testigos Aguirre y Greco, también víctimas del hecho, pues al serles exhibidos en la audiencia de debate los objetos incautados, manifestaron no reconocerlos.-

Entiende que estos argumentos deben ser merituados, además, junto a la prueba incorporada por exhibición, esto es, la planimétrica de fs. 99 donde claramente se señalan como puntos 3 y 4 los lugares donde fueron halladas las armas, describiéndose las mismas como "pistolas"; con lo que pretende el impugnante desvirtuar el análisis realizado por el a quo, planteado la duda respecto a por lo menos una de las armas incautadas en el procedimiento de fs. 1/4.-

Cuestiona luego el recurrente los indicios de oportunidad y sospechabilidad que, según destaca la Dra. Andreani al tratar la segunda cuestión del veredicto, emergerían de la declaración del Oficial Ariel Ortiz "...quien es alertado del evento en crisis se dirige al lugar, observa el Fiat Duna sin ocupantes y a un agente con uno de los malvivientes, realiza inmediatamente un rastrillaje por la zona y advierte en las inmediaciones la presencia de un sujeto que corría, el que al notar la presencia policial emprende una carrera más rápida, 'alocada' según textualmente lo dijo el testigo, procediendo en consecuencia a su aprehensión..."-.

Observa que los Suboficiales Avila y Lagos jamás reconocieron a su defendido como uno de los sujetos que desde el automóvil Duda disparaba hacia el móvil policial que los perseguía, resaltando en su oportunidad el Cabo Lagos, que conocía con anterioridad al hecho a A. de la localidad de Garín, pero no lo reconoció como uno de los sujetos que perseguía, menos aún cuando los individuos abandonaron el automóvil en la intersección de las calles Belgrano y Salvo de Garín.-

Destaca que los funcionarios policiales que suscribieron el acta de procedimiento lo único que pudieron ratificar fueron sus firmas, por cuanto en lo que se refiere a su contenido han habido sustanciales variantes que no reflejan el contenido del acta. Señala especialmente la que surge de los dichos del Oficial Ortiz, que es quien aprehendiera a A., porque dijo que al llegar a la intersección de las calles Belgrano y Salvo, encuentra un vehículo colisionado, no observando en su interior a persona alguna, ni la presencia de personal policial, por lo que decide recorrer la zona, observando que a unos doscientos o trescientos metros a un sujeto corriendo y que habiéndose comunicado por radio con la comisaría de la zona, sólo le dijeron que podría tener vinculación con el hecho del desapoderamiento armado en Escobar. Es decir, observa la quejosa, que aprehendió a una persona sospechosa pero sin ningún elemento de convicción y sin que además hubiese ni siquiera dialogado con el personal policial que venía en persecución del automóvil para, por lo menos, tener una breve descripción física de los sujetos que lo habían abandonado.-

Agrega que este oficial no suscribió el acta, con la finalidad, según la Sra. Defensora, de resguardarse para el supuesto de haber aprehendido a un inocente, siendo que A., además, ingresó a la dependencia policial en calidad de aprehendido por averiguación de antecedentes, porque no existía ni existió imputación concreta que lo vinculara a algún delito. A A. no se le secuestró objeto alguno que lo vinculara en la persecución policial, y menos aún con el robo ocurrido en la empresa Q.B. Andina S.A.-

Respecto al indicio de oportunidad contradice las afirmaciones del Tribunal, explicando que su defendido no circulaba por la zona de casualidad sino porque vive a escasas cuatro cuadras del lugar de la aprehensión.-

En cuanto al indicio de sospechabilidad sostenido por la vocal preopinante, y fundado en la circunstancia de que el encausado emprendió la fuga al ver a la policía, actitud que no se compeadece con la de quien

no tiene nada para ocultar, responde que, como consta en la causa, su defendido registraba un antecedente condenatorio, lo que tal vez hizo que A. huyera al ver el móvil policial que lo seguía.-

Considera que la vocal preopinante realiza un relato cinematográfico de los hechos, sosteniendo que A., en su alocada carrera por huir, se desprendió del arma que apareciera en el patio interno del Colegio "Arrayanes", hecho que funda, también, en la percepción auditiva de la testigo del procedimiento de incautación del arma, María Teresa Paladini, quien oyó una frenada fuerte, un golpe parecido a un choque y disparos, pero nada vio de lo que sucedía en la calle.-

Respecto del testimonio del Sargento Juan Gabriel Avila, quien sostuvo que al salir en persecución de dos de los tres sujetos que descendieron del Fiat Duna, uno de ellos (el morocho) sale en dirección al colegio, y que es tenido en cuenta por el Tribunal para relacionar a A. con el hecho, sostiene que no quedó acreditado que el sujeto que viera el Suboficial Avila fuera su defendido ya que ello no surge del testimonio brindado en el debate. Por otro lado, si Avila lo hubiera visto al momento de abandonar el vehículo, lo hubiera reconocido en la audiencia de debate.-

Entiende el señor defensor que el empleo de armas por los asaltantes al momento de ingresar a la firma "Q.B. Andina S.A.", debe ser desestimado totalmente pues, a pesar de que los testigos Goldberg y Greco sostuvieron que uno de los sujetos portaba revólver, y secuestrado que fue el mismo, jamás se ha contado en autos con un reconocimiento de los efectos incautados por parte de los testigos.-

Finalmente analiza el recurrente el resultado de los reconocimientos en rueda de personas por parte de los testigos Goldberg y Pogonza, que quedaron incorporados por lectura al debate, señalando que surge claramente de ellos, que los dos testigos no pudieron afirmar categóricamente que el sujeto que indicaran en la fila de personas fuera el autor del hecho que los damnificara. Por otro lado entiende que se incurre en un contrasentido pues en el veredicto se afirma que la rapidez con el que se desarrolló el desapoderamiento, no les permitió observar detalladamente a sus agresores.-

Considera que las diligencias de reconocimiento en rueda de personas carecen de virtualidad para acreditar la coautoría de A. en el robo doblemente calificado, y que, consecuentemente, corresponde aplicar el beneficio de la duda normado en el art. 1º del C.P.P.-

Finalmente, manifiesta en subsidio el impugnante, no se fundamenta en la sentencia de manera alguna, la atribución a A. del delito de tenencia ilegal de arma de guerra pues aún teniendo por cierta la postura de la Dra. Andreani de que A. en su alocada carrera habría arrojado un arma en el colegio Arrayanes, la misma sería un revólver pero nunca un arma de guerra. En ningún momento pudo sostenerse, concluye, al menos, la libre disponibilidad del arma calibre 9 mm, por parte de su defendido.-

Solicita, en consecuencia, se lo absuelva en orden a ese delito.-

Con relación al segundo motivo de agravio, esto es, la violación de los arts. 40 y 41 del Cód. penal, sostiene que los Sres Magistrados habiendo merituado las atenuantes y agravantes en el mismo sentido que lo hiciera el Fiscal de Juicio en su alegato, incomprensiblemente aplican un quantum punitivo mayor que el solicitado por aquél.-

Señala que el único elemento merituado como atenuante fue la carencia de antecedentes de ambos encartados, pero que debe computarse además como tal, el informe de fs. 27/vta. que sin ningún fundamento es computado como agravante, pues el informe policial carece de testigos, debiendo en consecuencia, presumirse el buen comportamiento social del individuo por aplicación del beneficio de la duda.-

Respecto del informe socio ambiental de fs. 327/329, destaca que unos de los testigos afirmó que el imputado "...es un pibe buenito...", en tanto que cuestiona los dichos del otro vecino que afirmara que la familia A. no tiene buen concepto porque "...se dice que los pibes se drogan y andan robando...", desde que el testigo nada dice desde el punto de vista personal sobre el concepto puntual que le merece su defendido, dejándose llevar por comentarios. Y tampoco la síntesis del caso expuesta por la Sra. perito permite tener el imputado como un sujeto antisocial o peligroso, o con un pronóstico grave en sus relaciones sociales.-

Respecto a la violencia desplegada, tanto en la forma en que se llevara a cabo el desapoderamiento, como en los hechos posteriores, disiente totalmente con la postura del Tribunal.-

De ninguna de las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia, ni de las incorporadas por lectura, surge la referida violencia, pues los asaltantes ni siquiera se aproximaron físicamente a sus víctimas, sino que mientras uno de los sujetos producía el desapoderamiento del dinero, otro mantenía a un grupo de personas en las oficinas donde se hallaban reunidos. Más allá de la violencia moral implícita en la utilización de la expresión "...cierren el culo..." de uno de los asaltantes y la exhibición de armas, ninguno fue lesionado o agredido físicamente.-

En cuanto a la violencia desplegada para evitar la detención, los disparos contra el móvil policial que los perseguía, sostiene que dicho móvil sólo presentó un impacto de arma de fuego en la óptica delantera, sin mayores consecuencias, y que nadie pudo estimar, ni el propio personal policial, cuántos disparos fueron efectuados contra los agentes del orden, por lo que no puede concluirse que haya existido la "violencia" aducida por los Sres Jueces, estimando que claramente se ha realizado al respecto una absurda valoración probatoria, aumentándose de ese modo el monto de la pena solicitado oportunamente por el Sr. Fiscal de Juicio.-

Solicita, en consecuencia, la disminución del monto de la pena impuesta a su defendido.-

III. En la audiencia de informe prevista por el art. 458 del C.P.P. la Dra. Ana Julia Biasotti, Defensora Adjunta ante este Tribunal, mantuvo el recurso interpuesto por la Defensa de O. A. A. en todos sus términos, remitiendo a los fundamentos expresados en la nota agregada de conformidad con lo establecido en la última parte de aquella norma.-

Respecto del primer motivo de agravio, esto es la ausencia de motivación suficiente y violación de las reglas que rigen la valoración probatoria para tener por acreditada, violación del principio "favor rei" mediante, la autoría de su asistido A., remite la Sra. Defensora Adjunta a los fundamentos vertidos por el recurrente originario, peticionando en el mismo sentido.-

Con relación a la errónea aplicación del artículo 189 bis párrafo 4º del Código Penal, por no haberse acreditado la materialidad ilícita ni la responsabilidad de su pupilo, y sin perjuicio de lo argumentado por el recurrente, advierte que se desprende del veredicto impugnado que el Tribunal no ha acreditado el elemento negativo requerido por la figura prevista en el art. 189 bis párr. 4º del Código penal, sino que ha presumido la ausencia de autorización. Cita en apoyo de su reclamo lo resuelto por este Tribunal en las causas nros. 8282 y 4196, solicitando se case parcialmente el decisorio impugnado, se declaren transgredidas las normas que rigen la valoración probatoria y erróneamente aplicado el art. 189 bis, párr. 4º del Código Penal, y se absuelva a A. en orden al delito de tenencia ilegal de arma de guerra por el que fuera condenado, reduciéndose la pena impuesta.-

En relación a la denunciada violación de los arts. 40 y 41 por indebida ponderación de circunstancias agravantes y atenuantes, y la consecuyente aplicación a A. de una pena excesiva en su monto, agrega a los fundamentos vertidos en la pieza originaria, que el Tribunal a quo aplicó arbitraria e infundadamente la pena de ocho años de prisión a su asistido.

Destaca que conforme surge del acta de debate, al tiempo de alegar el Fiscal de Juicio solicitó la aplicación de siete años de prisión, valorando para ello cuatro agravantes: mal concepto, violencia desplegada en el hecho, utilización de arma de fuego y antecedente penal de A., y ninguna atenuante.-

Al momento de abordar la cuestión quinta del veredicto el Tribunal sólo computó tres severizantes valoradas por el Fiscal (no valoró el antecedente penal). Por su parte, al votar la cuestión cuarta, consideró como diminuyente para ambos imputados la ausencia de antecedentes penales. Pero al votar la cuestión segunda de la sentencia resolvió imponer a A. la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.-

Cuestiona así que, no obstante la valoración de una menor cantidad de pautas agravantes que las computadas por el Fiscal, y haberse valorado una atenuante no mencionada por la Acusación, el Tribunal se desvió de la lógica y la razón que hubiera indicado la aplicación de una pena menor a la solicitada por el fiscal y aplicó una pena mayor en su monto. Y agrega que no solamente se apartó de aquello que surge a la luz de la experiencia común como razonable, sino que ni siquiera intentó brindar una razón para ello. La clara ausencia de motivación de la pena no solamente transgrede lo dispuesto por el art. 171 de la Constitución Provincial, sino que además convierte al pronunciamiento en punto a la determinación de la sanción, en arbitrario.-

Ello así porque la pena, en el caso el monto superior al requerido por el Ministerio Público Fiscal, aparece como el resultado de la exclusiva voluntad del juzgador y no de la derivación razonada de las constancias de la causa con arreglo al derecho vigente. Y sostiene que la decisión es arbitraria en el sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado al término, citando fallos del Máximo Tribunal sobre el tema.-

Entiende que los vicios de ausencia de motivación y arbitrariedad que se han denunciado importan nulidad absoluta del fallo impugnado y como tal debe ser declarada de oficio y en cualquier estado del proceso según lo dispuesto por el art. 203 del Código Procesal Penal, encontrándose habilitado este Tribunal para resolver sobre el punto en orden a lo preceptuado por el art. 434 del mismo texto legal.-

Habida cuenta de ello, y para el supuesto que no se hiciera lugar a los pedidos de casación antes efectuados, peticiona se anule la sentencia impugnada en punto a la determinación de la pena y no resultando necesario un nuevo debate, se reduzca la sanción aplicada.-

También, y encontrándose afectadas garantías constitucionales (arts. 18 y 19 C.N) hace reserva de recurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48.-

Finalmente, y en virtud de lo normado por el art. 430 del Código Procesal Penal, y habiéndose condenado por el mismo fallo a D. F. P. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, solicita se extienda a él, el efecto de la sentencia de casación que recaiga.-

IV. En la misma audiencia la Sra. Fiscal Adjunta ante este Tribunal, Dra. Alejandra Moretti expresó que los recursos de casación no pueden tener andamio.-

Entendió en primer lugar que el agravio de la defensa del imputado P. relativo a la denegatoria de incorporar los reconocimientos en rueda de personas con resultado negativo sobre su pupilo, resulta inocua para conmovier lo resuelto, dado que no se advierte la incidencia de la prueba que se dice preterida en la conclusión del a quo toda vez que, conforme quedó definida la materialidad ilícita, el encartado P. oficiaba de chofer del vehículo aguardando el regreso de sus compañeros de fechorías para emprender la fuga, razón por la cual resulta obvio que no fue percibida su integridad física por parte de las víctimas.-

Sostuvo que igual suerte de correr el segundo agravio de esa defensa en cuanto manifiesta haber sido sorprendida por la introducción por parte del tribunal de una segunda calificante de la figura de robo es decir "por haber sido cometido en poblado y en banda". En ese sentido, señaló, de acta de debate se desprende que la acusación esgrimió dicha calificante tanto en los lineamientos iniciales como en el alegato final.-

También debe desecharse, a su entender, el absurdo valorativo que se alega con base en el testimonio de Labanca, mediante el cual pretende destruir la totalidad del cuadro probal apreciado en forma conjunta y analizado mediante un iter lógico libre de toda falencia por parte del a-quo. Esta mera disconformidad con la conducencia de la prueba deja el agravio fuera del conocimiento de este Tribunal conforme doctrina harto reiterada.-

Esta última circunstancia se verifica, en su opinión, también en el agravio que enarbola el defensor oficial del coimputado A., como supuestos vicios de fundamentación, donde el recurrente pretende la realización de una nueva valoración probatoria, sin una crítica de entidad suficiente al razonamiento inferior que permita conmovierlo.-

Por último, respecto a la crítica de la sanción punitiva impuesta a su defendido, con denuncia de violación a los arts. 40 y 41 del Código penal, consideró que el planteo no debe tener acogida pues como lo ha dicho en reiteradas ocasiones, la mensura de la pena como actividad discrecional de los jueces de mérito es materia irrevisable en sede casatoria salvo "absurdo o arbitrariedad", situación que no se vislumbra en estos autos.-

Por todo lo expuesto solicitó se rechacen los recursos de casación interpuestos a favor de D. F. P. y O. A. A.-

V. Entiendo que el recurso intentado por la defensa de D. P., no puede prosperar.-

Cuestiona en primer lugar el quejoso que el Tribunal haya denegado la incorporación por lectura de los reconocimientos en rueda de persona de los que participara su defendido durante la investigación penal preparatoria, y que dieran resultado negativo.-

En primer lugar, cabe decir que el reconocimiento en rueda de personas por sus características, no resulta un acto irreproducible a tenor de lo dispuesto en el artículo 274 del C.P.P., por lo que no se encuentra incluido dentro de las diligencias enumeradas en el art. 366 inc. 7º, no resultando obligatoria su incorporación al debate.-

Tampoco las normas que lo regulan -los arts. 257 a 262 del C.P.P.- le otorgan tal carácter desde que establecen que puede ser dispuesto por el Agente Fiscal, y sólo exigen, bajo sanción de nulidad, que se notifique al defensor cuando sea practicado respecto del imputado.-En el caso de autos, además, la propia defensa ha consentido el carácter de reproducibles de las diligencias en cuestión, desde que conforme consta a fs. 46 las mismas fueron ordenadas por el Fiscal de Investigación, y no surge del principal que la parte se haya opuesto o haya articulado oportunamente la nulidad prevista en el artículo 274, última párrafo del C.P.P., por no haber sido dispuestas por el Sr. Juez de Garantías.-Asimismo, y en relación a la supuesta violación de garantías constitucionales, el planteo resulta insuficiente desde que el impugnante se limita a denunciar que la denegatoria de incorporación dejó a su cliente en un estado de indefensión incompatible con las garantías constitucionales, pero no explica cómo se ve perjudicado el

imputado en este caso, especialmente teniendo en cuenta que, mientras el resultado positivo de un reconocimiento en rueda resulta una presunción fuerte de autoría, pues la víctima identifica al sujeto directamente como el autor sin que quepan otras posibilidades de interpretación, un resultado negativo no permite presumir con el mismo grado de certeza que el imputado no fue el autor del hecho, desde que la falla en la identificación puede deberse a una cantidad de factores, tales como que el testigo no pudo verle la cara por la oscuridad del lugar, que el nerviosismo propio del momento del hecho le impidiera recordar los rasgos de su agresor, que la apariencia del imputado en la rueda de personas sea distinta de la del momento del hecho, etc.-Ello permite también descartar el argumento de la desigualdad respecto a la incorporación al debate de los reconocimientos del co-imputado A. solicitada por la Fiscalía.-Finalmente cabe agregar el argumento sostenido por la Sra. Fiscal Adjunta ante este Tribunal respecto a la nula incidencia que la prueba pretendida pudo tener sobre la construcción valorativa realizada por el a quo para atribuir autoría en el hecho a D. P., desde que mal pudieron reconocerlo las víctimas del desapoderamiento cuando se desempeñaba como chofer y se había quedado esperando en el automóvil a los sujetos que ingresaron para realizarlo.-

El segundo planteo resulta insuficiente.-

No se advierte de qué manera puede sostenerse la omisión de una de las cuestiones esenciales establecidas en el artículo 375 del C.P.P. al haber considerado el Tribunal en la primera cuestión de la sentencia, una calificante no solicitada por el Fiscal, esto es, la comisión del robo en poblado y en banda, pues, precisamente, ello forma parte del tratamiento de la cuestión y no de su omisión.-

La cuestión de la calificación de los hechos que se han dado por probados, por otra parte, constituye una materia que resulta de la esencia de la tarea jurisdiccional -"iuria novit curia"-, por lo que no puede sostenerse perjuicio alguno para la defensa cuando el encuadre legal dado por el Tribunal, se adapte a los hechos que se han tenido por probados, pues sólo en el caso de que el tribunal de mérito se aparte de ellos -lo que no ha ocurrido en autos y tampoco ha sido denunciado por el recurrente-, se verificaría una violación del principio de congruencia entre acusación y sentencia (arts. 359 y 374 del C.P.P.) que podría atentar contra el derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.-

Además, y conforme surge del acta de debate -fs. 336/356 vta. del principal- la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda fue solicitada por el Sr. Fiscal de Juicio tanto al esbozar los lineamientos de la parte acusadora al comienzo de la discusión, como en oportunidad de alegar sobre el mérito de la prueba producida.-

También insuficiente resulta el agravio referido a la valoración de la prueba desde que el quejoso no lo relaciona con la inobservancia o errónea aplicación de norma alguna, incumpliendo la carga que le impone el art. 451 del C.P.P., circunstancia que bastaría para su rechazo.-

Sin perjuicio de ello cabe recordar que el recurso de casación está reservado para debatir la aplicación del derecho, debiendo tenerse por firmes los hechos declarados por los jueces de un Tribunal Oral, en virtud de que estos son soberanos en la apreciación de los mismos, así como en la elección de un elemento probatorio por encima de otro, salvo cuando se alegue y se demuestre que se ha incurrido en absurda apreciación de la prueba, la que ha de entenderse como la que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede o lo que es impensable o inconcebible, por haber quedado al margen del raciocinio, determinando que el sentenciante incurra en error palmario y fundamental.-

Lejos de demostrar el vicio de arbitrariedad que denuncia, se limita el recurrente a realizar un análisis parcializado de la prueba valorada por el Tribunal a quo para fundar su conclusión, cuestionando especialmente el valor convictivo otorgado a los testimonios, circunstancia que, por sí sola no permite tener por acreditada la deficiencia sostenida.-

VI. Respecto del recurso intentado por el señor defensor de O. A. A., entiendo que el primer agravio tampoco puede prosperar.-

Cuestiona el recurrente la construcción probatoria con la que el Tribunal de mérito atribuye a su defendido la autoría de los hechos probados. Se limita, sin embargo, a realizar su propia valoración de la prueba producida en autos, analizando el valor convictivo de cada elemento cargoso en particular, pero sin lograr evidenciar vicio lógico alguno que invalide la conclusión de los sentenciantes.-

Por ello, a las consideraciones ya realizadas sobre las limitaciones en la revisión de cuestiones de hecho y prueba en esta alzada, y que resultan también aplicables, cabe agregar que si bien corresponde a este Tribunal controlar el proceso lógico que llevó al juez a formar su convicción, le resulta imposible por ser un órgano de instancia extraordinaria y no haber tenido la intermediación con la prueba propia del debate oral, evaluar el grado de convicción que corresponde asignar a cada uno de los elementos probatorios,

como pretende el recurrente, determinando la incidencia que cada prueba individual tiene sobre el razonamiento incriminatorio total.-

Crítica en primer lugar la valoración de los testimonios de Sergio Damián Goldberg y María Pogonza sobre los que el a quo asienta su conclusión respecto a la coincidencia de las características del sujeto descrito con las del aprehendido A. Denuncia que esta conclusión resulta ilógica y arbitraria, pues no sólo no tiene apoyatura en la prueba sustanciada en el debate oral -los testimonios fueron incorporados por lectura al debate-, sino que además, por la época del año en que se produjo el hecho, era común que la gente vistiese ropa liviana como un jean y una remera.-

El primer cuestionamiento resulta insuficiente desde que, basado en el hecho de que no se halla fundado en prueba producida en el debate oral, no aparece acompañado de impugnación alguna de la incorporación al mismo de los testimonios cuestionados, sin que por otra parte, surja de las constancias de autos que ello se haya producido en violación de la normativa procesal aplicable.-

Por su parte, la segunda crítica aparece como incompleta desde que los testimonios resultan coincidentes no sólo respecto a la vestimenta del sujeto, sino también sobre su descripción física, circunstancia no cuestionada por la queja.-

En segundo lugar cuestiona el impugnante los indicios de oportunidad y sospechabilidad en los que los sentenciantes asientan la atribución de la autoría a su pupilo, brindando explicaciones de su actitud, esto es, que huyó al advertir la presencia policial porque poseía una antecedente condenatorio y que vive a pocas cuadras del lugar en que fue detenido, lo que justifica su presencia allí.-

Tales explicaciones, sin embargo, no permiten descartar la interpretación del a quo, especialmente teniendo en cuenta que los indicios cuestionados forman parte de una construcción en la que además, se han valorado, las ya apuntadas descripciones de los testigos Goldberg y Pogonza, el resultado de los reconocimientos en rueda de personas practicados en la persona de A. por las víctimas, y el testimonio del Sargento Gabriel Avila, quien realizó una descripción del sujeto que salió del automóvil con dirección al Colegio, y que resulta coincidente con la del imputado.-

Con respecto a los reconocimientos, vale aclarar que no existe contrasentido alguno como pretende el quejoso, en el hecho de que por un lado se los haya considerado con valor cargoso y luego se afirme que "...la rapidez con que se desarrolló el desahucio no les permitió observar detalladamente a sus agresores..." pues el Tribunal ha reconocido que, aunque resultaron positivos, los damnificados no fueron categóricos al sindicarse a A.-

Finalmente, y respecto a la revisión en esta sede de la aplicación del principio "in dubio pro reo", cabe recordar que, por estar relacionada con cuestiones de hecho y prueba, sólo resulta posible cuando el recurrente haya demostrado absurdo o arbitrariedad en su valoración, lo que en la especie, como hemos dicho, no ha ocurrido.-

Tampoco puedo acompañar al recurrente cuando considera arbitraria la conclusión del a quo, que tiene por acreditada la utilización en el hecho ocurrido en la oficina de la empresa "Q.B. Andina S.A." de las dos armas de fuego secuestradas -una pistola calibre 9 mm, marca "FM Hi Power" y un revólver calibre 32 largo marca "Pasper"-, las que se encontraban cargadas y aptas para el disparo.-

Y ello no solamente porque, como hemos dichos, el valor de convicción que debe otorgarse a los testimonios de la víctimas es de la exclusiva incumbencia del Tribunal Oral, sino porque, además, no entiendo que su conclusión resulte absurda.-

En efecto, el a quo ha tenido por probada la utilización de las armas en el momento del desahucio con los dichos de las víctimas que, si bien no realizan una detallada descripción de las mismas, son coincidentes en afirmar sus características generales, coincidentes con las de las armas secuestradas, lo que permite sostener que efectivamente las visualizaron en ese momento. Ya hemos señalado con anterioridad al respecto -en Causa nº 4062 "Ciuffo y Valverde", sentencia del 9/9/03, Reg.624- que "no parece razonable exigir al testigo que realice una identificación exacta del arma pues el momento del hecho, en general, no habilita más que una visión rápida de la misma y que sólo permite recordar algún detalle determinado del instrumento. Por otra parte, estrictamente, tal exacta identificación sólo sería posible si el damnificado pudiera referir cuál es la numeración que la identifica, algo que resulta de imposible aplicación práctica".-

Por ello, y no existiendo absurdo en la valoración realizada por el a quo, debe tenerse por probada la utilización en el hecho de dos armas de fuego aptas para el disparo, resultando correcta la calificación imputada -robo agravado por el uso de armas en los términos del artículo 166 inc. 2º del Cód. Penal-, la que debe ser mantenida.-

Sí le asiste razón a la defensa en cuanto al tercer motivo de agravio, esto es, las deficiencias probatorias del hecho luego calificado como tenencia de arma de guerra sin la debida autorización (art. 189 bis, 4º párrafo C.P.).-

En primer lugar le asiste razón al recurrente originario cuando sostiene que, de la forma en que ha tenidos por probados los hechos el Tribunal, particularmente la circunstancia de que en el Colegio Arrayanes donde fue aprehendido se secuestró el revólver marca "Pasper", al imputado A. no cabría atribuirle la tenencia del arma de guerra, la pistola 9 mm, sino la del mencionado revolver.-

Pero además, debe ser receptado el argumento introducido por la Sra. Defensora Adjunta de Casación respecto a la omisión de prueba del elemento negativo exigido por la figura del artículo 189 bis, cuarto párrafo del Código Penal, esto es la falta de autorización para la tenencia.-

En efecto, revisada la prueba valorada por el Tribunal, se advierte que no se ha solicitado a los Registros correspondientes informe alguno que de cuenta de si el imputado A. se encuentra autorizado para la portación de alguna de las armas secuestradas o, en todo caso, si nominalmente está autorizado para la portación en general, de armas del tipo de las secuestradas.-

Por ello, y precluida la instancia probatoria, no cabe sino absolver al imputado A. respecto a este delito y, no resultando una circunstancia personal, hacer extensiva esta solución al co-imputado P., por aplicación de los dispuesto en el art. 430 del C.P.P., aún cuando no fuera solicitada por su defensor de confianza.-

Respecto a la determinación de la pena, al argumento del Defensor de la instancia respecto a la errónea valoración de pautas atenuantes y agravantes, la Sra. defensora Adjunta ante este Tribunal, plantea la nulidad de la sentencia en punto a la determinación de la pena, por ausencia de motivación y arbitrariedad, desde que el Tribunal de juicio, no obstante la valoración de una menor cantidad de pautas agravantes que las computadas por el Fiscal, y haber valorado una atenuante no mencionada por la Acusación, aplicó un monto de pena mayor que el solicitado por el Fiscal.-Entiendo que el planteo no puede prosperar.-

Tiene dicho este Tribunal en reiteradas oportunidades (Causa 1558, "Sausa, Daniel Omar s/rec. de casación", sent. del 21/12/00, reg. nº 1106, entre muchas otras), que: "...los jueces de las instancias ordinarias son soberanos en la apreciación de las circunstancias agravantes y atenuantes mencionadas en los arts. 40 y 41 a los efectos de la graduación de las penas, siendo revisables sus conclusiones en esta sede extraordinaria únicamente cuando se demuestra que, con violación de las leyes de la prueba, se ha omitido computar un motivo de atenuación o se ha computado indebidamente uno de agravación o se ha valorado como agravante lo que debe ser atenuante o que medie infracción de las escalas penales fijadas por el delito. Referente a la graduación de la pena, el Codificador adoptó el sistema de libre arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, fundado especialmente en la intermediación judicial ocurrida durante el debate, que le permite con mayor eficacia analizar las circunstancias atenuantes y agravantes tenidas en consideración para la correcta individualización de la pena...".-

También he sostenido en otra oportunidad (Confr. causa 4340, sent. del 11/6/02, reg. nº 334) que: "...el sistema de atenuantes y agravantes establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. no se traduce en aumento o disminución de cantidades fijas de pena, de modo que -por ejemplo- si no existieran agravantes, correspondería aplicar el mínimo de la escala y si fueran seis las agravantes, debería imponerse el máximo...".-

Por su parte en causa 4714 "García, Cristian Héctor s/rec. de casación" (sent. del 2/2/2002; reg. nro. 51) hemos sostenido que el artículo 371 del C.P.P. habilita al Tribunal a valorar pautas atenuantes y agravantes cuando las considere "pertinentes" aún cuando no hayan sido discutidas por las partes, siempre que surjan de los hechos que se han dado por probados, mientras que el Tribunal en Pleno ha resuelto - expediente nro. 6467 caratulado "Fiscal ante el Tribunal de Casación solicita Acuerdo Plenario" del 12/12/02-: "Que la requisitoria fiscal no limita al juez en la determinación del monto de la pena, salvo en los casos legalmente previstos".-

Por todo ello, entonces, mal puede sostenerse la arbitrariedad del monto de pena elegido por el Tribunal desde que no se escapa de la escala penal prevista para el delito imputado, y ha sido motivado en las pautas atenuantes y agravantes que ha considerado pertinentes de conformidad con lo establecido en los arts 40 y 41 del Cód. Penal y 371 del C.P.P., sin que se advierta, por ello, violación alguna de los arts. 18 de la Const. Nacional y 171 de la Const. Provincial.-

Sí le asiste razón, sin embargo, al señor Defensor de O. A. en cuanto sostiene que ha sido erróneamente valorados los informes de fs. 26 y 329 en los que el Tribunal funda el mal concepto del que gozaría el imputado en su medio. Ello así desde que, como bien señala el quejoso, el informe policial de fs. 26 carece de testigos, por lo que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 117 del C.P.P.

para ser tenido por prueba válida, mientras que en el informe socio-ambiental de fs. 327/329 se hace constar que uno de los testigos dijo "...que es un pibe buenito" y el otro resulta un testigo de oídas, no cabiendo por lo tanto asignarle valor cargoso.-

Con respecto a la violencia desplegada entiendo que corresponde hacer lugar al planteo sólo en cuanto sostiene el impugnante que, de acuerdo a los hechos probados por el Tribunal, durante el desapoderamiento "...los asaltantes ni siquiera se aproximaron físicamente a sus víctimas, sino que mientras uno de los sujetos producía el desapoderamiento del dinero, otro mantenía a un grupo de personas en las oficinas donde se hallaban reunidos..."-.

Con respecto al otro tramo de los hechos, sin embargo, el Tribunal ha considerado como agravante la violencia desplegada para "...repeler el accionar del personal policial mediante disparos de arma de fuego en Ruta Panamericana, siendo la misma un lugar de fluído tránsito, máxime en el horario en que sucedieron los hechos, continuando aún en la localidad de Garín frente a un colegio en el que se encontraban muchos niños cumpliendo sus actividades, sin ceder en ningún momento su actitud..."; circunstancias que surgen de la prueba colectada en autos y valorada por el Tribunal para tener por acreditados la materialidad ilícita y la autoría.-

Por todo lo expuesto, propongo se dicte pronunciamiento casando el pronunciamiento atacado en cuanto valora como circunstancias agravantes "la violencia desplegada para perpetrar el desapoderamiento" y el mal concepto del imputado A. que surge de los informes de fs. 27/vta. y 327/329, y tiene por acreditado el delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, correspondiendo absolver a ambos imputados por este último, y condenarlos, en definitiva, a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas para cada uno, como coautores, penalmente responsables de los delitos de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de armas, en concurso real con robo doblemente calificado por el uso de armas y por haber sido cometido en poblado y en banda, hechos cometidos el 10 de diciembre de 1998 en la localidad de Escobar, y de los que resultaran víctimas Sergio Goldberg, Jorge Grecco, Gastón Rolando Aguirre, Adriana Marina Pogonza, Carlos Daniel Lagos y Juan Gabriel Ávila. En lo demás, el pronunciamiento deberá reputarse firme. Sin costas en esta instancia (Arts. 210, 373, 430, 448, 451, 460, 465, 530, 531 y concs. del C.P.P. y 12, 54, 55, 104, primer párrafo, 166 inc. 2º, 167 inc. 2º, 239 y concs. del C.P.).-Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Mancini, dijo:

Adhiero por sus fundamentos al voto del Sr. Juez Dr. Hortel con las salvedades que a continuación enunciaré.-

En primer término, aduno a los argumentos expuestos por el Dr. Hortel para desestimar la queja vinculada a la resolución que denegara la incorporación por lectura de las actas de reconocimiento en rueda de fs. 59, 60, 61 y 62 (fs. 281/283), que la protesta de fs. 298 resulta extemporánea -ver fs. 2999 y vta.- con lo que la parte ha perdido el derecho al recurso en virtud de lo dispuesto en el art. 338, último párrafo del C.P.P.-

Respecto al agravio traído por la Defensa del imputado P. en orden a la agravante del robo prevista en el art. 167 inc. 2º del C.P., apunto que la subsunción jurídica que el "a quo" efectuara no implicó corrimiento indebido del hecho objeto del proceso (ver fs. 168 y vta. de los autos principales), sino -por el contrario- consecuencia de la esencia de la tarea jurisdiccional, tal como lo señala mi colega preopinante. Así las cosas, no se verifica -en el caso- violación al art. 374 sexto párrafo del C.P.P. ni al derecho de defensa en juicio, más aún si advertimos que el Fiscal de Juicio -en los lineamientos de la acusación, fs. 337/339 de los principales- introdujo esa variante en la subsunción jurídica ateniéndose al objeto procesal sin adición de ninguna circunstancia fáctica, despejándose así cualquier hipotética "sorpresa" que afectara el derecho de defensa, lo cual me conduce a acompañar, por estos fundamentos, la solución propiciada por el Sr. Juez Dr. Hortel.-

En segundo lugar, distinto que el magistrado que abre el acuerdo, entiendo que no asiste razón a la defensa técnica del imputado A. en cuanto a la errónea valoración de los informes de fs. 26 y vta. y 327/329 -incorporadas por su lectura al debate- en los que el "a quo" funda el mal concepto que ponderara como circunstancia agravante a su respecto.-

Ello así por cuanto el impugnante no demuestra vicio alguno en la conjunta merituación que de tales elementos probatorios efectuara el Tribunal de mérito para arribar a la conclusión referida, pues sólo contrapone su particular apreciación acerca de la convicción conseguible -en virtud de esas piezas procesales- sobre tal extremo.-

No advierto absurdo ni arbitrariedad alguna en la convicción alcanzada por el "a quo" en relación al mal concepto de A., fundada en los informes de fs. 26 y 327/329, desde que en el primero consta que "...no

hubo persona alguna quien quisiera aportar datos filiatorios, por tener miedo a represalias (sic) por partes de amigos del mencionado A. ya el mismo resulta ser una persona de mal vivir, de malas costumbres y malos hábitos, a quien nunca lo vieron trabajar, viéndolo diariamente deambular (sic) por el citado barrio con gente extraña...", en tanto que en el segundo, la Asistente Social Rovea concluyó que "...La actitud del imputado, donde prima el resguardo a su imagen; lo muestra irreflexivo, poco comprometido y con falta de veracidad en sus dichos. Por cuya razón, si no existe un propio registro de sus problemas, tampoco puede esperarse un cambio..."-.

La carencia de identificación de los testigos entrevistados a la que alude el quejoso respecto al informe de fs. 26 en modo alguno conduce -inexorablemente- a impedir la ponderación efectuada por el "a quo" ni a la invalidez de esa pieza -que, en rigor, se vincularía con la ausencia del testigo de actuación y que no fue planteada oportunamente por el recurrente ni -tampoco- en su escrito recursivo (arg. arts. 117 y 119, 205 inc. 1º, 206 incs. 1º y 2º y art. 366 inc. 1º del C.P.P.)-, sin que sobre señalar que la duda a la que alude el recurrente es el resultado de su personal criterio de apreciación del valor convictivo del informe, que sobre señalar que la duda a la que alude el recurrente es el resultado de su personal criterio de apreciación del valor convictivo del informe, que resulta insuficiente para descalificar este tramo del pronunciamiento.-

Por otra parte, las críticas que se enderezan al informe socio-ambiental de fs. 327/329 son insuficientes para descalificar sus conclusiones, puesto que el recurrente enfoca su atención exclusivamente en la declaración favorable de uno de los vecinos y la circunstancia de que el restante que fuera entrevistado de expidió por comentarios, sin hacerse cargo de refutar las restantes circunstancias que la perito relevó ni la manifestación del último de los vecinos referidos a que "...toda la familia, no tiene buen concepto..."-.

En definitiva, no se ha evidenciado defección lógica alguna sobre este extremo ni la pretendida violación a los arts. 40 y 41 del C.P. en la ponderación del mal concepto que el "a quo" consideró acreditado respecto de A., por lo que -en mi criterio- este tramo del recurso debe ser rechazado.-

Tampoco puedo acompañar a mi distinguido colega en la propiciada procedencia parcial de la queja vinculada al cómputo de la severizante relativa a la "...violencia desplegada para perpetrar el desapoderamiento..." desde que la restricción libertaria a la que fueron sometidas las víctimas -integrante de la violencia propia del robo- que se tuvo por acreditada en el fallo, otorga -en mi criterio- sustento fáctico a la ponderación efectuada por el "a quo" en ese sentido.-

Por otra parte, el planteo resulta insuficiente, puesto que el recurrente no se encarga de señalar las razones por las cuales la contingencia merituada como agravante configuraría una transgresión de los arts. 40 y 41 del C.P., con lo que -descartando el argumento vinculado a la falta de sustento fáctico- la queja no puede ser atendida.-

En lo demás, adhiero por sus fundamentos al voto del Sr. Juez, Dr. Hortel y estimo que, entonces, debe adecuarse la sanción a imponer a cada uno de los imputados P. y A. -en cuenta de la absolución en relación al delito de tenencia ilegítima de arma de guerra por el que venían condenados- y fijarla -en virtud de las atenuantes y agravantes ponderadas en el fallo- en siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas por resultar coautores penalmente responsables de los delitos de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de armas, en concurso real con robo doblemente calificado por el uso de armas y por haberse cometido en poblado y en banda, hechos cometidos el 10 de diciembre de 1998 en la localidad de Escobar. Sin costas en esta instancia.-

Rigen los arts. 210, 373, 430, 448, 451, 460, 530, 531 y ccdtes del C.P.P. y los arts. 12, 40, 41, 54, 55, 104 primer párrafo, 166 inc. 2º, 167 inc. 2º, 239 y cctes. del C.P.-Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Celesia, dijo:

Adhiero al voto del doctor Hortel con las salvedades señaladas por el Dr. Mancini, proponiendo se aplique a cada uno de los condenados la pena de siete años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas.-Así lo voto.-

Con lo que se terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Vista la forma como ha quedado resuelta la cuestión planteada en el Acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal -POR MAYORÍA-

R E S U E L V E

1) CASAR PARCIALMENTE, la sentencia de fecha 28 de mayo de 2001 por los que el Tribunal en lo Criminal Nº 1 del Departamento Judicial Zárate-Campana, condena a D. F. P. y a O. A. A., ABSOLVIENDO libremente a ambos imputados por el delito que se calificara como tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, y CONDENÁNDOLOS, en definitiva, a la pena de siete años y

seis meses de prisión, accesorias legales y costas para cada uno, como coautores, penalmente responsables de los delitos de resistencia a la autoridad en concurso ideal con abuso de armas, en concurso real con robo doblemente calificado por el uso de armas y por haber sido cometido en poblado y en banda, hechos cometidos el 10 de diciembre de 1998 en la localidad de Escobar, y de los que resultaran víctimas Sergio Goldberg, Jorge Grecco, Gastón Rolando Aguirre, Adriana Marina Pogonza, Carlos Daniel Lagos y Juan Gabriel Ávila. En lo demás, el pronunciamiento deberá reputarse firme. Sin costas en esta instancia (Arts. 210, 373, 430, 448, 451, 460, 465, 530, 531 y conchs. del C.P.P. y 12, 40, 41, 54, 55, 104, primer párrafo, 166 inc. 2º, 167 inc. 2º, 239 y conchs. del C.P.).-

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase a la instancia de origen junto al principal.-
Fdo.: Jorge Hugo Celesia - Fernando Luis María Manzini - Eduardo Carlos Hortel.
Ante mí: Rafael Sallari