**STJSL-S.J. – S.D. Nº 139/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a veintitrés días del mes de noviembre de dos mil diecisiete**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“ROMERO IVÁN JONATHAN - VIDELA KEVIN ALEXANDER - ROBO CALIFICADO - RECURSO DE CASACIÓN”*** IURIX PEX Nº 179902/15.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
2. ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?
3. En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
5. ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que a fs. 841/850 (PEX Nº 179902/15), se presenta el Defensor Oficial de los imputados y funda Recurso de Casación interpuesto a fs. 838, contra la sentencia de fecha 11/10/16 (fs. 798/822), dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por la que se condena a sus defendidos ROMERO IVÁN JONATHAN a sufrir la pena de cinco años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo autor de los delitos de robo calificado y encubrimiento en los términos del art. 166 inc. 2 primera parte y 277 inc. 1º c) del Código Penal, y a VIDELA KEVIN ALEXANDER a sufrir la pena de cinco años de prisión y un mes de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo coautor del delito de robo calificado en los términos del art. 166 Inc. 2º primera parte del Código Penal.

2) Que, corresponde efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar, si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en cuanto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Así, surge de las constancias de la causa, que el presente medio impugnaticio ha sido impetrado y fundado en tiempo, contra una sentencia definitiva, encontrándose eximido el recurrente, de abonar el depósito establecido en el art. 431 del C.P. Crim., siendo en consecuencia formalmente procedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) El recurrente divide la exposición de agravios, señalando en primer lugar, respecto del hecho denunciado por Ponce Ramón Ángel el 19/08/14, que el Tribunal condenó a su defendido por un delito distinto del que fuera indagado y acusado, delito que protege distinto bien jurídico, en definitiva, delito contra el cual el imputado no ha podido ejercer el derecho de defensa, ya que por primera vez se menciona en la sentencia condenatoria.

Alega, que el imputado fue indagado y acusado de ser autor de un hurto y condenado de haber adquirido, recibido, u ocultado un efecto proveniente de un delito del que no fue parte, al haberse comprobado que tenía en su poder el ciclomotor en cuestión.

Sostiene, que al no haber sido ésta materia del debate, al no haber habido imputación por “adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas o efectos provenientes de un delito”, la defensa no tuvo oportunidad de demostrar en debate que no era.

Agrega, que para que el imputado pueda defenderse se necesita, previo a la sentencia, saber de qué se lo acusa, porque es muy distinto el hecho de ser autor de un hurto, que la receptación que pudiere hacerse del bien hurtado. El hecho o plataforma fáctica, es muy distinta y distintos elementos deben valorarse a la hora de evaluar la aplicación del encubrimiento.

1.1) En segundo lugar, destaca en relación al perjuicio de Juan Leonel Acevedo del 31/05/2015, que el Tribunal tuvo por probada la materialidad del hecho, conforme versión de los hechos realizada por el damnificado y en parte por sus amigos; desestimó, la reconstrucción histórica que hicieran sus defendidos, los que reconocen su participación, pero cuyo delito sería hurtar el celular de Acevedo, luego de que cae al suelo, fruto de una pelea que tuvieron a la salida del boliche; lo que se encuentra explicitado acabadamente en el alegato final del debate obrante a fs. 132/148.

Denuncia irregularidades en las actuaciones policiales y consignación de falsedades en un instrumento público.

Advierte, que los testimonios de Cristian David Nievas y Manuel Lucero, son fruto del relato armado por la instrucción policial interviniente, que tendió a darle, modificando algunas circunstancias, una calificación legal al hecho más gravoso.

Que en definitiva sostiene, que no puede condenarse más allá de la simple participación en una pelea callejera a Videla y el hurto del celular por parte de Romero.

1.2) Por otra parte, en cuanto al delito que debe responder Videla considera que, de los elementos probatorios se desprende que no hay elemento alguno, que demuestra que Videla conoció o pudo conocer previamente, la utilización de la botella rota como arma, en sentido impropio como le atribuye el sentenciante al coimputado Romero. Que por ello, respecto a su defendido Kevin Alexander Videla, el hecho debe calificarse como robo simple, puesto que en ese delito él tomó parte, porque el uso de arma atribuido a Romero, es una circunstancia que no se demostró que fuera conocida por Videla, imponiendo una pena de ejecución condicional.

1.3) Respecto a la imposición de la pena, la defensa solicitó se declare la inconstitucionalidad, el mínimo de la escala penal prevista por el art. 166 inc. 2º, para el caso que esa fuera la calificación que el Tribunal diera al evento, disponiendo una pena menor a su pupilo.

Por ello solicita, que cualquiera sea la calificación legal que V.E. otorgue al ilícito traído a revisar, sea o no declarando la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal, en definitiva imponga a sus pupilos, una pena menor a la que dispusiera el Tribunal de juicio por mayoría, y que resulte más adecuada en función de la culpabilidad y la proporcionalidad entre delito y la pena.

Que en síntesis, la Defensa Pública de los imputados peticiona, se revoque la sentencia recaída en debate oral y disponga: la absolución de Iván Jonathan Romero del delito de encubrimiento en relación al hecho de hurto, denunciado por Ponce Ramón Ángel y la condena que perjudicara a Leonel Acevedo, calificándolo de hurto. En cuanto al coimputado Kevin Alexander Videla, la absolución del delito de robo calificado por el uso de arma, que perjudicara a Leonel Acevedo y subsidiariamente califique el hecho respecto de Videla como robo simple, conforme su propio conocimiento del hecho y participación.

2) Que a fs. 852/854, contesta traslado el Fiscal de Cámara, solicitando el rechazo del recurso de casación, por considerar que el mismo no puede desvirtuar la importante prueba que ha sido mensurada, al momento de dictar el veredicto recurrido.

Señala, respecto a la supuesta indefensión de Romero, por haber sido condenado por un hecho distinto del que fue procesado, que el imputado fue sometido a proceso por un hecho que no varió, ni cuando fue indagado ni cuando fue procesado, acusado y llevado a juicio. La plataforma fáctica fue siempre la misma, no se ha modificado en ningún momento, por lo que la defensa tuvo desde que fue informada la causa de detención, la oportunidad de hacer valer su defensa.

Sostiene, que el encuadramiento puede variar, mientras se respete esa base y de hecho, por el principio “iura curia novit”, es el Tribunal el que dice el derecho.

En cuanto al segundo hecho, en perjuicio de Leonel Acevedo, de ninguna manera considera, que se ha tenido probado el hecho por los dichos del damnificado únicamente. Su versión concuerda con el resto de la prueba colectada y son los propios imputados los que reconocieron que estuvieron en el lugar de la pelea.

Asimismo, aclara que los testimonios de Nievas y Moyano, han sido conteste en el relato y sus dichos corroborados por otra pruebas, como la actuación policial.

Por su parte, el co-imputado Romero, dio una versión de los hechos que fue totalmente desvirtuada por el testimonio del personal de seguridad, que custodiaba el lugar donde estuvieron previamente a la ocurrencia del hecho. Ello se convirtió en un indicio de mala justificación.

Alega, que es el testimonio del co-imputado Kevin Videla, que en una libre declaración ante el Tribunal, reconoció el suceso con la mecánica de la acusación, agregando y describiendo una participación como co-autor, muy activa y que motivó el cambio de calificación efectuado.

Finaliza, afirmando que el robo se encuentra también probado por el secuestro del bien objeto del ilícito, que fue vendido y lo percibido en compensación, dividido por los imputados.

3) Que por actuación Nº 7370628 de fecha 14/06/17, dictamina el Sr. Procurador General opinando, que debe desestimarse el remedio recursivo intentado, por las razones que expone y que se dan por reproducidas en honor a la brevedad.

4) El recurso de casación, ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo recurso de casación, surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (cfr. art. 75 inc. 22), y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia, para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

La Corte, remarcó que la norma procesal que regula el recurso de casación (art. 456 en la Nación, arts. 428/429 Cód. Procesal Criminal Provincial), no restringe el alcance de la casación, entendida de este modo, sino que había sido interpretada restrictivamente –y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad, sino que estableció cual era el criterio con que debe ser interpretada.

5) Sentado lo anterior, adelanto que comparto *in totum,* el dictamen del Sr. Procurador General, ya que como bien se sostiene en el mismo, el recurso debe ser rechazado.

En primer lugar, corresponde tratar el agravio relativo a la violación al principio de congruencia, expuesto por el Defensor de Cámara, respecto al condenado Romero en autos.

Se tiene dicho, que el llamado principio de congruencia deriva de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N., y exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado, en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal, que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello, el perjuicio que tal circunstancia supondría para las posibilidades de defensa.

Cabe recordar, siguiendo autorizada doctrina, que la congruencia importa la correlación entre la imputación y el fallo. En palabras de Maier, *“la reglamentación rigurosa al derecho a ser oído (…) no tendría sentido sino se previera, también, que la sentencia solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia.”* (MAIER, Julio B.J *Derecho Procesal Penal, Fundamentos,* Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires 1996, 2º edición, T.I, Pág. 568).

Sin embargo, para que el defecto de información que se invoca en autos, pueda cobrar operatividad en esta instancia y, en consecuencia, ser susceptible de ser casado por este Tribunal, corresponde verificar si el déficit de información existe verdaderamente y, en su caso, si provocó un verdadero perjuicio y cercenamiento al derecho de defensa en juicio.

En el presente caso, siempre el hecho objeto del proceso fue el mismo, lo que resultó modificado fue el encuadre legal de tal hecho. No se advierte, que la crítica formulada por el recurrente tenga entidad para provocar un perjuicio, y por tanto, afectar el derecho de defensa del imputado.

Debe recordarse que: “*el hecho no es fijado estáticamente por la acusación en su identidad, sino que es susceptible de modificaciones”, en virtud de que el estado embrionario en que se confecciona el requerimiento de instrucción puede implicar un cierto grado de indeterminación respecto de algunos elementos de la imputación, los que solo se irán evidenciando con el transcurso de la correspondiente investigación*” (Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2000 Pág. 161).

“*El objeto del proceso que viene fijado en la requisitoria fiscal, si bien debe permanecer incólume en lo referido a su esencialidad y al sujeto de la imputación, puede variar en circunstancias particulares modificadoras de la responsabilidad criminal en los limitados casos previstos por la ley, sin que ello implique afectación del acusatorio y en tanto se respete la contradicción y el ejercicio de la defensa. El proceso es un acontecer dinámico dentro del cual la requisitoria fiscal tiene una provisoriedad derivada de que el acto subsecuente del debate oral configura el aspecto fundamental del juicio y las pruebas y discusiones que allí se producen naturalmente pueden modificar la pretensión originaria mientras no se altere la esencialidad del hecho, ya sea por la reafirmación a través del control de la oralidad de aspectos que venían indicados en la investigación preliminar o por la aparición de nuevas circunstancias vinculadas al objeto del proceso”.* (Cfr. SCBA TC0002 LP 40419 RSD-1334-10 S 16/09/2010. “M.C.C y/o. s/ Recurso de Casación” [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)). (lo subrayado me pertenece).

Es decir, que inalterada la plataforma fáctica del caso, el principio *iura novit curia* permite al Tribunal, el cambio de calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación.

Que en efecto, como dice Clariá Olmedo: “*Una cosa es afirmar la existencia de un suceso, de un accionar humano, y otra cuestión distinta es valorarlo, calificarlo jurídicamente, colocarlo en relación lógica con la ley penal, examinar si la situación de hecho planteada como hipótesis encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para reconocer los elementos constitutivos del tipo penal. Claro que el tribunal de juicio tiene la facultad de seleccionar la norma que estima aplicable al hecho dado que sólo juzga en referencia al suceso atribuido al acusado, lo que no puede hacer es modificar el hecho o sus circunstancias que, como se dijo, hacen a la identidad del hecho”.* (Cfr. “Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo VII”. Actualizado por Roxana Gabriela Piña y Vanesa Alfaro (2011). Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 797).

En consecuencia, no advierto que la sentencia traída en revisión constituya el resultado de un cambio sorpresivo de la hipótesis imputativa. En efecto, como quedara dicho, los hechos materia de imputación fueron descriptos en su totalidad desde el inicio de la causa. Por ende, la sola circunstancia de haberse registrado durante la marcha del proceso, distintos juicios de subsunción provisorio, sobre el mismo universo fáctico de imputación, no implicó un estado de indefensión para con el imputado, por lo que no existió una afectación a su derecho a la defensa en juicio.

6) Por otra parte, los agravios del recurrente se centran básicamente, en la errónea valoración efectuada por la Excma. Cámara de las pruebas producidas y en la desconsideración de aquellas, que permiten desacreditar o no el accionar de los condenados.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, que los jueces no están obligados a ponderar una a una y exhaustivamente, todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos 311:571), y para la correcta solución del litigio, y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes, ni a analizar los argumentos que a su juicio, no sean decisivos (311:970 y 311:191). La Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido, que los fundamentos, aun cuando concisos y breves, son suficientes para observar la fundamentación exigida por el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, nuestro art. 361 inc. 3º, (Cfr. Sala II, in re “Ninone, Salvador A. s/ Rec. de Cas., Nº 354, Reg. Nº 664 del 9/10/95).

Así, luego de una revisión integral de la sentencia en crisis -fs. 798/822-, y del acta de Debate Oral -fs. 714/788-, me remito a lo claramente sostenido por los Sres. Camaristas, en cuanto a la calificación penal indalgada, por cuanto poco tengo que agregar a sus consideraciones, que responden por sí solas, a los planteos de la parte recurrente. Estimo que la defensa sólo plasma una opinión divergente de la solución dada por el sentenciante, es decir, solo fija su posición desde su óptica, pero sin lograr desacreditar el fundamento del fallo, ni demostrar el yerro del Tribunal, cuando aprecia la prueba o aplica el derecho sustantivo.

Que en efecto, la valoración de dicha prueba, ha sido llevada a cabo en el fallo cuestionado, de manera inobjetable en orden a la logicidad exigida y su importancia convictiva, en modo alguno decisiva y por lo tanto ajena a la casación, adquiere su relevancia sólo en el marco total del cuerpo probatorio, por lo que la invalidación pretendida no beneficiaría en realidad a la parte que la plantea.

Que la fuerza convictiva del material probatorio utilizado, fue extraída por los juzgadores, del modo en que los testigos respondieron al interrogatorio y de las demás circunstancias que pudieron ser apreciadas en el debate, por lo que en la valoración de la prueba no se ha hecho otra cosa, que ejercer legítimamente la facultad que la ley otorga a los jueces del juicio para establecer el mérito de las mismas.

En definitiva, y a modo de conclusión, sostengo que el recurso de casación debe rechazarse, ya que los agravios esgrimidos se fundan en la discrepancia o disconformidad del recurrente, con la valoración que realiza el Tribunal sobre la prueba rendida en el debate.

7) Por último, se debe observar que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica, es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva, en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito, lo que no acontece en la causa.

Que el fallo atacado, ha realizado una correcta valoración de los hechos y de la prueba, y no ha vulnerado las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso de los imputados, por el contrario, se han consignado suficientes, las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas.

Por lo expuesto concluyo, que en la sentencia bajo recurso se ha efectuado una correcta aplicación del derecho, ya que del examen exhaustivo de la causa, surge acreditada la autoría y responsabilidad penal de los condenados, confirmando en consecuencia, las penas impuestas, correspondiendo rechazar el recurso intentado.

Por ello, no reuniendo los requisitos necesarios para provocar el juicio de casación, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo** Que atento como han sido votadas las cuestiones anteriores, corresponde desestimar el Recurso de Casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Sin costas, por ser el recurrente el Ministerio Público Fiscal. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Desestimar el Recurso de Casación interpuesto.

II) Sin costas.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*