

///en Necochea, a los doce días del mes de agosto del año dos mil cinco, se reúne el Tribunal en lo Criminal N° 1, a los fines de dar lectura al Veredicto y Sentencia recaído en los autos caratulados: "MAIDANA, Juan Manuel s.ROBO AGRAVADO" (Expte. N° 3883-0482), donde, producto de las deliberaciones realizadas en el Acuerdo Ordinario celebrado por el Tribunal, en el que se practicó el sorteo prescripto por el artículo 168 de la Constitución de la Provincia, resultó del mismo que la votación debía ser en el orden siguiente: Alfredo Pablo Noel, Luciana Irigoyen Testa y Mario Alberto Juliano, donde se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Se encuentra acreditado el hecho en su exteriorización material?
A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....La señora Julia González dijo en el curso del debate que al momento de los hechos era empleada de la panadería CEPAN y que se desempeñaba en la Sucursal de 59 N° 4528 de Necochea.- Que el 24 de Julio de 2004, y siendo aproximadamente las 21.30 horas, en circunstancias que junto con su compañera Marta Alicia Fernández se disponían a cerrar la panadería, ingresaron dos muchachos anunciando que se trataba de un asalto.- Que uno de ellos se quedó con ella, aparentando tener entre sus prendas un arma de fuego, mientras que el otro, que portaba un cuchillo, se dirigía a su compañera, reclamándole el dinero.- Que efectivamente le entregaron unos \$ 200 que se encontraban en la caja, siendo que inmediatamente después ambos se dieron a la fuga a toda velocidad.- Que la persona que se encontraba con ella tenía el rostro descubierto, mientras que la otra, la que portaba el cuchillo, lo tenía cubierto con una cuellera.- Con posterioridad la Policía la exhibió dos álbumes conteniendo fotografías para ver si entre las mismas se encontraban las personas que había producido el asalto, reconociendo efectivamente entre ellas a la persona que se quedó junto a su persona, aparentando portar el arma de fuego, quien resultó ser el señor Maidana.-

.....Por su parte, la señora Marta Alicia Fernández fue completamente coincidente con su compañera de trabajo, tanto en circunstancias de tiempo, de lugar de ocurrencia de los hechos.- Que ella también reconoció de entre los álbumes que le fueron exhibidos al señor Maidana (a quien señaló en el curso de la audiencia como uno de los autores del hecho que la tuvo como víctima) y también al cuchillo con el que se la amenazó, el que le fue exhibido junto a otros de similares características, como se acredita con las placas fotográficas agregadas al juicio por lectura y que obra a fs. 49.-

.....Es de destacar que ambas testigos, protagonistas y víctimas del hecho, reconocieron en el curso de su declaración en sede del Tribunal el cuchillo de figuración que se les exhibió a solicitud de la Fiscalía y con aquiescencia de la Defensa, como el mismo que se empleó en el hecho.-

.....En el mismo sentido que lo manifestado por las empleadas se pronuncia el señor César Luis Despósito en la denuncia de fs. 1 -que también ha sido agregada al juicio por lectura- quien dijo ser el propietario de la panadería, reproduciendo la versión de los hechos dada por las nombradas González y Fernández.-

.....El señor Juan Ignacio Fernández -numerario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires- fue quien tuvo a su cargo la exhibición de los álbumes fotográficos a las víctimas del hecho, expresando en el curso de la vista de la causa que las mismas identificaron a Maidana como uno de los autores del hecho.-

.....Tanto Fernández, como sus compañeros Noel Marti y Daniel López, expusieron en el juicio haber participado de un allanamiento realizado en el domicilio del señor Maidana, sitio en el cual se secuestró el cuchillo de figuración y que se habría empleado en el hecho.-

.....Considero que la prueba reseñada es suficientemente demostrativa de la existencia del hecho y de la participación del señor Juan Manuel Maidana en el

mismo, y particularmente el coincidente reconocimiento de las víctimas de su fotografía como la misma persona que había intervenido en la comisión del hecho y el posterior secuestro en su domicilio del cuchillo esgrimido por su cómplice para amedrentar a las víctimas, el que con posterioridad (y en el curso de la misma audiencia de debate) fue reconocido como el mismo que se había empleado para cometer el hecho.-

.....Consecuentemente, doy por acreditado que siendo aproximadamente las 21.30 horas del 24 de Julio de 2004 el señor Juan Manuel Maidana ingresó en la panadería que gira bajo la denominación "CEPAN", sita en Av. 59 N° 4528 de Necochea, y junto a otra persona de su mismo sexo que portaba un arma blanca en una de sus manos les exigieron a las empleadas del comercio la entrega del dinero existente, que ascendía aproximadamente a \$ 200, para darse posteriormente a la fuga.-

.....El conocimiento y la voluntad del causante al momento de participar en la ejecución de la acción típica del hecho emerge de: 1) de ingresar al lugar de los hechos anunciando que se trataba de un asalto; 2) de aparentar tener un arma de fuego entre sus ropas 3) que su cómplice se presentase con el rostro cubierto y portando un cuchillo en una de sus manos y 4) de darse a la fuga una vez haberse apoderado del dinero de la recaudación.-

.....A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi lógica, sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA PRIMERO Y EL DR. JULIANO DESPUES DIJERON:

.....Votamos en idéntico sentido que el Dr. Juliano y por iguales fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello también nuestra sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

SEGUNDA: ¿Se encuentra acreditada la participación del procesado en el hecho?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....Al respecto, y tal como ha quedado votada la cuestión anterior, digo que la participación del señor Juan Manuel Maidana en el hecho que nos ocupa, ha sido a título de COAUTOR, por haber desplegado el nombrado la conducta descripta en el núcleo del tipo penal respectivo (art. 45 del Código Penal).-

.....En el caso, ambas personas correalizaron la ejecución del hecho en distintos papeles o funciones, de forma que sus aportes al hecho complementan la total realización del tipo. La COAUTORIA se basa en la división del trabajo: cada coautor complementa con su parte, en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito y responde por el todo. (DONNA, EDGARDO ALBERTO, La autoría y la participación criminal, Rubinzal Culzoni editores, año 1998).-

.....La atribuibilidad de la acción típica y antijurídica - acreditada en la cuestión precedente- al enjuiciado, entendiendo que debe hacerse en la presente cuestión y conforme los argumentos que siguen.-

.....En cuanto a ello digo que no encuentro motivos que justifiquen la inexigibilidad de la conducta del imputado conforme a derecho. La valoración de reprochable, contiene como necesario la evitabilidad individual del hecho. De no ser así, la comunidad no podría dirigirse a esa persona con su respuesta al ilícito, ella no tendría que ser responsabilizada por el hecho (Hans Joachim Hirsch "Derecho Penal Obras Completas" Editorial Rubinzal-Culzoni Tomo I Pag. 153 Año 1.999).-

.....Juan Manuel Maidana al momento del hecho era IMPUTABLE. Si bien tal extremo no ha sido controvertido por las partes, tal circunstancia se infiere del despliegue delictivo realizado en interrelación con sus ocasionales víctimas, lo cual denota la plena comprensión y dirección de sus actos.-

.....Por su parte los peritos Elma Laura Balsategui y Rodolfo Kurz han coincidido en que Maidana tiene un desempeño intelectual por debajo del nivel normal. La primera sostiene que su contacto con la realidad se mantiene, pudiendo actuar sobre la base de su juicio de realidad para comprender las

consecuencias de sus elecciones y actos (fs. 80/81 vta.). El segundo, que no presenta patología psiquiátrica, pudiendo comprender la naturaleza de sus actos así como para dirigir su accionar (fs. 82/83).-

.....En conclusión, entiendo que la conducta desplegada por Juan Manuel Maidana le es atribuible en su doble faz de responsabilidad y culpabilidad estricta, por ser un hecho que pudo haber omitido en el caso concreto, y por comprender y dirigir plenamente sus acciones.-

.....A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 2 y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA PRIMERO Y EL DR. JULIANO DESPUES DIJERON:

.....Votamos en idéntico sentido que el Dr. Julianano y por iguales fundamentos, por la AFIRMATIVA, por ser ello también nuestra sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 2º y 373 del C.P.P.).-

TERCERA: ¿Existen eximentes?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....No encuentro eximentes.-

.....A la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 3º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA PRIMERO Y EL DR. JULIANO DESPUES DIJERON:

.....Votamos en idéntico sentido que el colega preopinante, por la NEGATIVA, por ser ello también nuestra sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 3º y 373 del C.P.P.).-

CUARTA: ¿Se verifican atenuantes?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....En coincidencia con lo señalado en su alegato por la señora Agente Fiscal Adjunta, la Dra. Mirta Ciancio, computo como circunstancias atenuantes la falta de antecedentes criminales del causante, el arrepentimiento de los hechos que expresase en el curso de la audiencia y su adicción a las sustancias estupefacientes, cuestión esta última que abordaré con detenimiento al tratar el pronunciamiento que corresponde dictar en la sentencia.-

.....No obstante anticipo, que la adicción como enfermedad, más allá de haber permitido al sujeto comprender y dirigir sus actos en el momento de actuar, genera una culpabilidad menor, por disminución, a la de una persona sana. Entonces, no debe perderse de vista que la culpabilidad debe ser el límite máximo al momento de la imposición de una pena, pues penar por encima de la culpabilidad sería irrazonable, ya que va ello en estrecha relación con la posibilidad de motivación. En este aspecto, la función de motivación tiene la finalidad de conseguir la protección de bienes jurídicos que la norma penal persigue, buscando que se desencadenen en los individuos determinados procesos psicológicos que los induzcan a respetar dichos bienes jurídicos. Estos mecanismos psicológicos, que no se presentan aislados, sino complejamente, constituye la "motivación". (Francisco Muñoz Conde, en Introducción al Derecho Penal, Montevideo-Buenos Aires, Edit. B de F, pág. 93). Si no pudiera el sujeto ajustar su conducta a lo prescripto, y motivarse en consecuencia, en ese caso, sería una irracionalidad aplicar una pena.-

.....A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 4º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

.....Excepción hecha de la mensuración de la falta de antecedentes que señala el colega que lleva la voz cantante, voto en idéntico sentido que el Dr. Noel, por la AFIRMATIVA, por ser ello también mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 4º y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION EL DR. JULIANO DIJO:-

.....Al igual que la Dra. Irigoyen Testa, considero que la existencia o inexistencia de antecedentes criminales en cabeza del imputado es una cuestión

ajena a la materia del juzgamiento, la cual no puede ser valorada ni como circunstancia atenuante, ni como circunstancia agravante, formando parte del acervo histórico del individuo.-

.....Coincido en que las adicciones en general, y la de las sustancias estupefacientes en particular, generan en quien las padece una situación de vulnerabilidad susceptible de ser mensurada como una circunstancia atenuante a los fines de la cuantificación de la sanción penal.-

.....Pero con lo que no puedo coincidir son con las afirmaciones que al momento de rendir su alegato formuló la señora Agente Fiscal, la Dra. Silvia Gabriele en el sentido que la adicción a los estupefacientes habían llevado a Maidana a delinquir y llevar la forma de vida que se describe en los informes particularizados agregados al juicio por lectura, todo lo cual debía ser mensurado como una circunstancia atenuante.-

.....No coincido con la forma de pensar que sostiene que el consumo de estupefacientes conduce en forma inexorable al delito, como si se tratase de un sino inevitable.- Considero que una definición de esa índole es una forma, consciente o inconsciente, de demonizar y estigmatizar a las personas que sufren ese tipo de adicciones, pero especialmente a los adictos pobres y marginados, doblemente vulnerables y anatematizados, a quienes de esa forma se los empuja aún más a la exclusión y el abandono.-

.....Por cierto, existe una tendencia acrítica y simplista que asocia a las drogas con el delito, sin contar con respaldo empírico alguno para sostener una afirmación semejante.- Lo que sí se encuentra demostrado es que no todas las personas que consumen sustancias estupefacientes delinquen, ni que todos los que delinquen consumen sustancias estupefacientes.-

.....Muy por el contrario, lo que sí me animaría a afirmar es que la mayoría de las personas que consumen sustancias estupefacientes no delinquen (al menos en las formas más vulgares y usuales de los delitos contra la propiedad), ya que de suceder ello así (que todos los que consumen sustancias estupefacientes delinquieran), es muy probable que en nuestra sociedad no quedase piedra sobre piedra y ladrillo sobre ladrillo.-

.....Y lo que también me animo a afirmar es que existen muletillas y lugares comunes, incorporadas a ciertos acervos culturales, que identifican al delito con las drogas, a las drogas con los pobres y a los pobres con del delito, conformando de ese modo un círculo perverso del que difícilmente se puede emerger.-

.....Rechazo entonces la afirmación que sostiene que la adicción a las sustancias estupefacientes que sufre y padece el señor Maidana lo haya conducido a delinquir y a tener la forma de vida que se informa, y muy por el contrario, entiendo que su ingreso al delito y a la droga -en este caso particular- y su forma de vida precarizada, deben ser atribuidos a su vulnerabilidad social, la cual lo arrojó a la marginación y la exclusión.-

.....Con las salvedades efectuadas, voto en idéntico sentido que el Dr. Noel, por la AFIRMATIVA, por ser ello también mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 4° y 373 del C.P.P.).-

QUINTA: ¿Concurren agravantes?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....Sin agravantes.-

.....A la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

.....Voto en idéntico sentido que el colega preopinante, por la NEGATIVA, por ser ello también mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION EL DR. JULIANO DIJO:-

.....Valoraré como circunstancia agravante que para cometer el hecho, Maidana y su cómplice hayan empleado un cuchillo de cocina, aumentando de ese modo su poder intimidatorio y de agresión.-

....."Prima facie", la agravante que se computa puede aparecer contradictoria con la calificación legal con que el hecho viene impuesto (Robo Agravado por el Uso de Armas).- Pero tal como habré de desarrollar en mi voto al momento de motivar el encuadramiento legal, habrá de clarificarse debidamente mi posición al respecto.-

.....A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (arts. 371 inc. 5° y 373 del C.P.P.).-

.....En mérito al resultado que arroja la votación de las cuestiones precedentemente planteadas y decididas, el Tribunal pronuncia VEREDICTO CONDENATORIO para el señor Juan Manuel Maidana, respecto del hecho traído a conocimiento de este Tribunal.-

.....No siendo para más se da por finalizado el acto, firmando los Sres. Jueces, por ante mí Secretaria Autorizante.-

.....S E N T E N C I A

.....Habiendo recaído veredicto CONDENATORIO, y siguiendo el mismo orden de votación, el Tribunal dictó SENTENCIA en base al planteamiento de las cuestiones que siguen (art. 375 C.P.P.):

PRIMERA: ¿Cómo debe calificarse el hecho?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....El hecho debe ser calificado como ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS, previsto y penado por el primer supuesto del inciso segundo del artículo 166 del Código Penal.-

.....Corroborando la calificación propuesta, prestó su declaración la perito María Alejandra Parra, quien dijo haber examinado el cuchillo secuestrado en la causa, el cual se trata de un cuchillo de cocina, con una hoja de 7 centímetros de largo, que tiene filo y una modificación de su estructura para hacerle punta y que puede ser caracterizado como arma impropia.-

.....Así lo voto, por ser mi razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

.....Voto en idéntico sentido que el colega preopinante por ser ello también mi lógica, razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION EL DR. JULIANO DIJO:-

.....Aunque en irremediable minoría, discrepo con la calificación propuesta por mis colegas.-

.....1.- Porque no se reúne ninguno de los dos requisitos básicos y esenciales del tipo del robo, esto es, ni fuerza en las cosas, ni violencia física en las persona.-

.....La acción del causante y su ocasional cómplice se redujo a intimidar a sus víctimas con la apariencia de portar un arma de fuego y un arma impropia, según ha sido definido por la especialista y ha destacado el colega que lleva la voz cantante.-

.....Soy de la idea que la "intimidación" o "vis compulsiva" no integran el concepto de "violencia física en las personas" que emplea la figura del art. 164 del Código Penal, de tal modo que si no se configura el "robo simple", mal puede perfeccionarse el "robo con armas" del art. 166.-

.....2.- Entiendo que el cuchillo secuestrado en el domicilio del señor Maidana y que empleó su cómplice para la perpetración del hecho, en lo específico no reúne las características de un "arma blanca", mientras que en lo genérico -por ende- no puede ser reputado como "arma", ello en los términos exigidos por el art. 166 del Código Penal.-

.....El legislador -en forma razonable- ha entendido que los delitos cometidos con "armas" revisten más gravedad que cuando se los perpetra sin ellas.- Es por ello que ha previsto distintos tipos penales que son sensiblemente agravados cuando se hace empleo de "armas.- Así, el abuso sexual del art. 119.d, las amenazas del art. 149 bis, y más recientemente, en la ola inflacionaria vivida de un buen tiempo a esta parte, el uso de armas de fuego pasó a agravar (incrementando en un tercio los mínimos y máximos de las escalas respectivas) a la totalidad de los delitos (art. 41 bis, según Ley 25.297).-

.....Lo propio hizo en el caso de los delitos contra la propiedad, incrementando de 1 mes a 5 años el mínimo para el robo con armas y a 6 años y 8 meses si el robo es perpetrado con un arma de fuego, y de 6 años a 15 años el máximo, y 20 años en el segundo supuesto.-

.....Ante una situación de semejante gravedad y desborde punitivo, un legislador "razonable" no pudo haber entendido que las "armas" se trataban de cualquier objeto, por la sola circunstancia de su capacidad ofensiva o defensiva o por incrementar el poder vulnerante o intimidatorio del agente.- De haber obrado así, su proceder hubiera importado un ejercicio irrazonable de la potestad legislativa, contraria a los principios republicanos de nuestra Constitución, y por tanto, inconstitucional.-

.....Lo cierto es que en los hechos las "armas" en general y las "armas blancas" y "armas de fuego" en particular, han servido para incluir en sus respectivos conceptos, artefactos de la más diversa y variada índole, que nadie podría entender que se trata de un "arma" si se la exhibe ante sus ojos, forzando para ello los límites semánticos de las palabras, hasta hacer aparecer como "arma" a una piedra o un palo, por poner los ejemplos típicos y característicos de la jurisprudencia mayoritaria.-

.....Uno de los andariveles por los cuales se ha intentado definir el concepto de "arma" en general, y "arma blanca" en particular, lo ha sido por la vía de las cualidades "ofensiva" o "defensiva" de los respectivos artefactos.- No obstante, dichas características (que un arma sea "ofensiva" o "defensiva") no son más que eso: cualidades que tienen las "armas" como tantas otras que pueden poseer (como por ejemplo, que son peligrosas, que son muebles), pero que no son exclusivas del concepto de las armas y por tanto no alcanza para predicar su sustancia.-

.....De ser ello así -que las armas se definen por su poder ofensivo o defensivo, como de hecho sucede en la generalidad de la interpretación jurisprudencial- se corre el riesgo de incorporar al concepto de "arma" una diversidad de objetos que poseyendo poder ofensivo o defensivo, nadie podría -sensatamente- reputar como "arma", a pesar que puedan ser empleados de manera ofensiva para agredir a un tercero o defensiva para repeler un ataque.-

.....En tren de ir definiendo mi posición en una materia tan sensible como la que se trata, me inclino por una concepción "ontológica" (si se me permite la digresión) del concepto de arma, con lo cual quiero decir que el concepto de "arma" debe ser construido en función del destino para el cual cada objeto fue fabricado.-

.....En este sentido, para que un objeto pueda ser reputado jurídicamente como "arma", al momento de su fabricación debe haber tenido como finalidad primordial la de ser utilizado como "arma", ya sea de ataque o defensa.-

.....Ello sin perjuicio que eventualmente pueda tener otros usos subalternos o secundarios, como por ejemplo, que un revólver pueda ser objeto de exhibición, o una daga pueda usarse para cortar carne, circunstancias que en forma alguna les harán perder sus calidades esenciales de armas, para las cuales fueron construidas.-

.....Entiendo que por esta vía puede arribarse a un concepto inequívoco (o al menos mucho más preciso) de lo que jurídicamente puede entenderse por

"arma", excluyendo de su concepto objetos que en forma alguna pueden ser reputados como tales, pero que al asimilarlos a un "arma", amplían en forma desmedida e indebida los ámbitos de punibilidad de la ley penal.-

.....Contribúyese por añadidura a la materialización del principio de "legalidad material" (art. 18 C.N.) que exige la máxima precisión (máxima taxatividad) al momento de enunciar los elementos normativos que integran los tipos penales, de tal modo que las personas que puedan ser alcanzadas por sus consecuencias tengan la posibilidad previa de conocer con anterioridad y exactitud, cuáles son las conductas reprimidas por la ley y de qué manera se lo hace.-

.....Ergo, "arma blanca" -lógica y razonablemente- no puede serlo cualquier objeto que cuente con mango o empuñadura, una hoja metálica de uno o dos filos, y -eventualmente- una punta, sino que tiene que haber sido concebido como "arma" al momento de su creación.-

.....Así, un cortapapeles no ha sido creado como "arma blanca", por más que en una emergencia pueda asestar con el mismo una puñalada a un tercero o resistir el embate que hace otra persona.- Un cortapapeles fue fabricado para abrir sobres de correspondencia, y esa calidad no puede ser modificada por la circunstancia que, potencialmente, tenga poder ofensivo o defensivo.-

.....Del mismo modo que ocasionalmente podríamos emplear la punta del cortapapeles en cuestión para aflojar un tornillo, pero no por ello se convierte en "destornillador", o para escavar un pequeño pozo en la tierra, pero no por ello se convierte en pala, y así sucesivamente.-

.....En lo concreto de este caso, el cuchillo ("cuchillito", diría) de mesa, de los cuales abundan en los hogares y empleado por el cómplice de Maidana para perpetrar el hecho, (con una hoja de 7 centímetros de largo, con un filo y punta y un mango de plástico, de factible poder ofensivo), en forma alguna puede sostenerse que fue creado como "arma blanca", independientemente que en los hechos haya sido utilizado como tal (impropiamente), a pesar de no serlo.-

.....En este punto se insiste en que su potencial poder ofensivo no lo convierte en "arma blanca", ya que ese poder ofensivo no se diferencia del que poseen tantos otros objetos que nos rodean en la vida cotidiana (un trozo de vidrio, una baldosa, un cable, un palo, una lapicera) pero que no por ello, por tener la cualidad de la ofensividad, pueden ser reputados como "arma" en el sentido jurídico que le asigna la ley.-

.....En forma implícita, estas conclusiones han sido corroboradas por la especialista en armas, la Oficial María Alejandra Parra, quien al prestar su declaración en el curso del juicio y serle exhibido el cuchillo secuestrado en la causa dijo que se trataba de un "arma impropia", pero de manera alguna que fuese un "arma blanca".-

.....Aunque no es el tema que convoca, no puedo dejar de discrepar con la legitimidad de la categoría de las "armas impropias" (otra creación pretoriana que vulnera el principio de legalidad material por exorbitar la tolerancia semántica de las palabras), ya que si "impropio" es aquello "falto de las cualidades convenientes según las circunstancias" (de acuerdo a la definición que del término proporciona el Diccionario de la Real Academia Española), arma impropia sería un arma que no es arma, o que carece de las cualidades convenientes según las circunstancias, es decir, todo lo contrario a su concepto.-

.....En resumidas cuentas, considero que el cuchillo empleado por el cómplice del causante para perpetrar el hecho que se encuentra en juicio no posee la categoría de "arma", razón por la cual tampoco se reúne el restante elemento normativo necesario para tener por configurado un "robo con armas", ello en los términos del primer supuesto del inciso 2do del art. 166 del Código Penal.-

.....Lo cual no implica restar trascendencia o gravedad a los "medios empleados" para cometer el delito (en este caso un cuchillo de mesa), lo cual

debe ser valorado como una circunstancia agravante -según se ha hecho con anterioridad- a los fines de la cuantificación de la pena aplicable.-

.....Así lo voto, por ser mi razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 1° y 373 del C.P.P.).-

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA CUESTION PLANTEADA EL DR. NOEL DIJO:

.....1.- Considero que la pena de cinco (5) años de prisión solicitada por la señora Agente Fiscal al momento de su alegato, es proporcional a la culpabilidad que por el hecho específico es dable atribuir al causante, tomando en consideración para ello, de modo muy especial, las circunstancias atenuantes votadas.-

.....Propicio entonces que al momento de dictar la sentencia se condene a Juan Manuel MAIDANA a la pena de CINCO (5) AÑOS de prisión por resultar coautor penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS, hecho cometido el 24 de julio de 2.004 en hora próxima a las 21:20 en el interior del local de panadería CEPAN sito en Av. 59 Nro. 4.528 de Necochea.-

.....2.- Al momento de rendir su sentido alegato, el señor Defensor Oficial, el Dr. Mario Antonio La Battaglia, prácticamente redujo su labor a solicitar que al momento de dictar la sentencia se impusiese a su representado la medida de seguridad curativa prevista por el art. 16 de la Ley 23.737, tendiente a lograr su desintoxicación y rehabilitación de la adicción a las sustancias estupefacientes, desgranando en tal sentido la serie de pruebas acumuladas en la causa que demostrarían que el señor Maidana padece tal afección.-

.....Corrido traslado de la petición a la señora Agente Fiscal interviniente, la Dra. Silvia Cristina Gabriele, coincidió con la conveniencia político criminal de aplicar dicha medida en la persona del causante.-

.....Llegado a este punto, no puedo dejar de mencionar que este Tribunal, con su actual composición, tuvo oportunidad de pronunciarse ante solicitudes de igual tenor en sentido negativo.-

.....Ello lo fue, entre otros, en el precedente "RAMIREZ, GONZALO FACUNDO s/ ROBO AGRAVADO" (Expte. N° 3159-0187), sentencia del 10/12/2003.-

.....Sin embargo, dos son los motivos que hoy me llevan a mudar de criterio.-

.....Uno de ellos, en coincidencia con el Sr. Defensor Oficial, es que creo debe ponderarse las especiales circunstancias de la causa y en especial la historia vital del encausado.-

.....En este sentido, he de decir que no puedo dejar pasar por alto las palabras del propio imputado, el señor Juan Manuel Maidana, dadas en las postrimerías del debate, donde -además de haber expresado su arrepentimiento por lo ocurrido- se manifestó "preso de las drogas" (por sintetizarlo de algún modo), que por más que lo ha intentado no ha podido apartarse de su consumo, y que si bien su acercamiento a la religión le ha proporcionado otras perspectiva de las cosas, no puede descartar que de seguir así algo malo le va a suceder, razón por la cual solicitó al Tribunal que se le proporcione ayuda y que se le brinde una oportunidad de rehabilitarse y reivindicarse, palabras que a mi criterio son dignas de crédito, habiéndome impresionado en tal sentido.-

.....En similares términos se expresó su hermano, el señor Claudio Maidana, quien dijo en la audiencia que Juan Manuel era un buen muchacho muy trabajador y responsable y que cumplía adecuadamente sus labores de alambrador en el campo, pero que cuando venían a la ciudad las cosas cambiaban y también su personalidad y su forma de ser.-

.....Han sido agregados al juicio por lectura por pedido de la defensa el informe social de fs. 138/141, el informe psicológico de fs. 142/143, la copia de historia clínica de fs. 145/146 y el resumen de historia clínica de fs. 147, como también se agregaron los dictámenes de los peritos oficiales (fs. 80/81 y 82/83).-

.....De acuerdo a la copia de la historia clínica del Hospital Municipal Dr. Emilio Ferreyra que obra a fs. 145/46 vta., resulta que Maidana fue asistido en ese nosocomio en fecha 25/05/2003 por herida de armas por ajuste de cuenta, consignándose que el mismo había sido internado en otras oportunidades por sus adicciones a las drogas. El 09/06/2001 también es atendido el mismo, registrándose como antecedentes drogadicción, promiscuidad y alcoholismo.-

.....El Centro de Prevención y Asistencia Integral en dependencias "Posada del Inti" de la ciudad de Mar del Plata, a fs. 147 hace saber que Juan Manuel Maidana ingresa a esa institución el 09/12/2.003 acompañado por el cura de la parroquia Santa Teresita de Necochea, solicitando internación debido al abuso de sustancias psicoactivas, marihuana y cocaína, si bien el paciente no planteaba una clara demanda de tratamiento, se trabajo sobre la posibilidad de ir creando dicha demanda en función de la toma de conciencia de sus dificultades. Sostienen que hizo grandes esfuerzos por participar a pesar de sus muchas dificultades para aceptar límites por presentar gran irritabilidad y actitudes agresivas. Se describen la dependencia de varias sustancias, su trastorno antisocial de personalidad, problemas psicosociales y ambientales como problemas relativos a la interacción con el sistema legal. Finalmente que abandona la institución el 18 de Febrero de 2004 siendo el motivo de la expulsión transgredir la norma institucional de no violencia.-

.....En su completo informe, la Licenciada Marisol Ruppel, expone acerca de la desintegración del grupo familiar del causante por la muerte de su padre cuando era muy niño, hecho que le produjo un cambio importante de su conducta que lo llevó a no terminar los estudios primarios y a estar internado en el Hogar Encuentro, recordando esta experiencia como muy negativa dado que allí comenzó a consumir diversas drogas, consumiendo compulsivamente las mismas y otros fármacos, llegando a estar internado por sobredosis, llevándolo a tener conductas autodestructivas como tirarse sobre el fuego (en una parrilla) y quemarse la espalda, arrojarse del primer piso de la escuela Nro. 501 y participar en peleas callejeras en donde ha puesto en riesgo su vida.-

.....Con las pruebas reseñadas, entiendo se prueba plenamente que el señor Juan Manuel Maidana padece una adicción a sustancias estupefacientes, en grado tal, que lo ha llevado a tener conductas autodestructivas.-

.....En segundo término, creo que debe atenderse a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" (S.D. del 3 de mayo de 2005), donde se instruye a las autoridades provinciales para que den cabal cumplimiento a las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad y, en especial, en lo que hace a la tutela de la vida humana y la integridad física de los presos, del personal y de terceros (art. 38.6 de la Constitución Provincial, 18 de la Constitución Nacional y art. 5 inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

.....Con ello quiero decir que he de propiciar entonces un criterio amplio de interpretación del art. 16 de la ley 23.737 que sea abarcativo de "cualquier delito" y no restrictivo de los propios de ese ordenamiento (arts. 1 y 3 C.P.P.), por entender así que se da mejor respuesta a la problemática planteada en autos y atiende a la verdadera readaptación social de Maidana, lo cual constituye un objetivo superior del sistema.-

.....Dicho ello, propicio que al momento de dictar la sentencia se imponga al señor Juan Manuel MAIDANA, una MEDIDA DE SEGURIDAD CURATIVA consistente en un tratamiento multidisciplinario de desintoxicación, deshabituación y rehabilitación social de su adicción a las sustancias estupefacientes, debiendo informarse en un plazo que no podrá superar los 30 días el sitio en que el mismo será realizado, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida. El tratamiento lo será por el plazo necesario para obtener los

objetivos antes señalados, siendo que la medida de seguridad no podrá superar el plazo de 5 años que se imponen como condena por esta sentencia y será controlada por el Juez de Ejecución competente (arts. 16 y 19 de la Ley 23.737).-

.....El tiempo que demande el tratamiento que se impone al causante a título de medida de seguridad curativa, será computado como cumplimiento de la pena impuesta en el punto I) de esta sentencia (art. 19 -4to párrafo- Ley 23.737).-

.....Finalmente, respecto de la inconstitucionalidad del art. 371 del C.P.P., en la medida que ahora resulta facultativo del Juez agravar la restricción ambulatoria, no existiendo motivos en autos para proceder en sentido contrarios a los intereses de Maidana, la petición deviene abstracta.-

.....Así lo voto, por ser ello mi sincera y razonada convicción (art. 375 inc. 2 C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. IRIGOYEN TESTA DIJO:

.....Adhiero al voto del Dr. Noel en todo su alcance, con algunas consideraciones que entiendo necesario realizar respecto de la imposición de la medida de seguridad y aplicación de los arts. 16 y 19 de la Ley 23.737.

.....Sobre la cuestión digo que me resulta determinante para llegar a esta decisión la conformidad prestada por la señora Agente Fiscal a la petición del Defensor y su pupilo. Pues si las partes entienden un modo de resolver el conflicto que las enfrentara de una forma menos gravosa que con la mera imposición de la pena de prisión, y ello se halla enmarcado legalmente tal como así lo fundaran en la previsión de los arts. 16 y 19 de la Ley 23.737, el juez debe resolver tal como se le peticiona ya que su jurisdicción nace con el conflicto entre partes. Con lo cual, desaparecida la controversia, desaparece la potestad jurisdiccional.

.....Además, agregó que para imponer una medida de seguridad (de neto carácter aflictivo al igual que la pena) que se pretende terapéutica, ella misma debe ser expresamente solicitada por el causante. Esta circunstancia se ha verificado plenamente en autos, tal como narrara y fundara el Dr. Noël.

.....Asimismo, la medida de seguridad que se impone debe tener un plazo determinando de duración por el principio de determinación de la ley penal. En la especie, no podrá superar los cinco años, que es el tiempo de pena de prisión que se impusiera al señor Juan Manuel Maidana. Lo cual implica que, pasado ese lapso, la medida de seguridad -en tanto consecuencia jurídica de un hecho delictivo -debe cesar, independientemente de cuál haya sido su resultado terapéutico, y cuál el estado de salud del causante. Por supuesto, puede luego, como cualquier ciudadano, Maidana solicitar continuar eso u otro tratamiento, pero no desde el ámbito penal, esencialmente aflictivo y represor.

.....Finalmente digo, también en coincidencia con el colega que me precede en orden de votación, que la medida de seguridad se aplica bajo el sistema bicarrial: a cuenta del tiempo de duración de la condena de prisión que se impone. Con lo que en definitiva se le asegura al señor Juan Manuel Maidana que, a título de pena o medida de seguridad, el Estado no le restringirá sus derechos más allá del término de cinco años que se resuelve en sentencia.

.....Con las consideraciones realizadas, voto en igual sentido que el Dr. Noël, por ser ello también mi lógica, razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 2 del C.P.P.).-

A LA MISMA CUESTION EL DR. JULIANO DIJO:-

.....1.- Nuevamente en minoría, pero no por ello relevado de exponer mi lógica, sincera y razonada convicción, voy a discrepar con la pena que se va a imponer a señor Maidana.-

.....Si bien es cierto que la pena propuesta (5 años de prisión) es el mínimo de la prevista por el art. 166 del Código Penal, considero que la misma excede la culpabilidad que por el hecho específico es dable atribuir al causante.-

.....En efecto, habida cuenta la escasa lesividad personal y material que representó el hecho en sí mismo, sumado a las características personales del

causante y la necesidad de mensurar debidamente los efectos y consecuencias de la aplicación de las penas, considero que la condena debió haberlo sido de un monto que admita su ejecución condicional (art. 26 C.P.), tornándose abstracto determinarlo en este momento, habida cuenta las mayorías alcanzadas en sentido contrario.-

.....2.- Por lo demás, coincido con la aplicación al caso de las previsiones de los arts. 16 y 19 de la Ley 23.737 pedida por la Defensa, consentida por la Fiscalía y propuesta por mis colegas, variando de este modo el criterio que hasta aquí había sustentado este Tribunal, ello por los mismos fundamentos propuestos por los colegas que me preceden.

.....Así lo voto, por ser ello mi lógica, razonada y sincera convicción (arts. 375 inc. 2 del C.P.P.).-

.....F A L L O

Necochea, 12 de agosto de 2005.-

.....AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

.....El Acuerdo que antecede, se RESUELVE:

.....I.- CONDENAR a Juan Manuel MAIDANA, de nacionalidad argentino, DNI 28.663.839, de estado civil soltero, nacido el 12 de Junio de 1981 en Coronel Dorrego, Provincia de Buenos Aires, hijo de Ricardo Maidana y de Marta Susana Battista, de ocupación jornalero, domiciliado en calle 57 N°4316 de Necochea, Provincia de Buenos Aires, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION, con costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMAS, hecho cometido alrededor de las 21.30 horas del 24 de Julio de 2004 en la panadería de Av. 59 N°4528 de Necochea y en perjuicio del señor César Luis Despósito (arts. 29 inc. 3, 40, 41, 45, 166 inc. 2° primer supuesto del C.P y 317, 373, 375, 522, 523, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal).-

.....II. IMPONER al señor Juan Manuel MAIDANA, ya filiado, una MEDIDA DE SEGURIDAD CURATIVA consistente en un tratamiento multidisciplinario de desintoxicación, deshabitación y rehabilitación de su adicción a las sustancias estupefacientes, debiendo informarse en un plazo que no podrá superar los 30 días el sitio en que el mismo será realizado, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la medida.- El tratamiento lo será por el plazo necesario para obtener los objetivos antes señalados, siendo que la medida de seguridad no podrá superar el plazo de 5 años que se imponen como condena por esta sentencia, y a cuenta de ella, y será controlada por el Juez de Ejecución competente (art. 16 Ley 23.737).-

.....III.- El tiempo que demande el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación que se impone al causante a título de medida de seguridad curativa, será computado como cumplimiento de la pena impuesta en el punto I) de esta sentencia (art. 19 -4to párrafo- Ley 23.737).-

.....IV. DAR inmediata intervención al señor Juez de Ejecución competente (arts. 25 incs. 1, 3, 4, 10 y 497 C.P.P.; 221 de la Ley 12.256).-

..... REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-