

_____ San Ramón de la Nueva Orán, 07 de Junio de 2016.- _____

_____AUTOS Y VISTOS: Esta causa caratulada “DIAZ, SERGIO ESTEBAN POR ROBO CALIFICADO AGRAVADO POR LA INTERVENCION DE UN MENOR DE EDAD, GALLARDO, GABRIEL MARCELO POR ROBO CALIFICADO EN PERJUICIO DE SALVA, GISELLA ANTONELLA - Expte. JUI 50407/15 de la que: _____

_____R E S U L T A_____

_____ Que por ante este Tribunal de Juicio Sala II, se reúne el tribunal en Juicio Oral y Público, Presidido por la Señora Juez Dra. María Laura Toledo Zamora y los Dres. Edgardo Laurenci y Aldo Primucci, actuando por secretaría la Dra. Paola L. Suárez Rodríguez, con la asistencia de la Sra. Fiscal Penal de Violencia Familiar y de Género, Dra. María Soledad Filtrín Cuezco; del imputado mayor de edad SERGIO ESTEBAN DIAZ, asistido por el Defensor de Juicio y Ejecución ® Dr. Sergio Marcelo Zannier, y el coimputado menor de edad al momento de los hechos GABRIEL MARCELO GALLARDO, asistido por su Abogado Defensor, Dr Héctor Hugo Velaztiquí; por la Parte Querellante el Dr. Roberto Ortega y la Sra. Nora Díaz; y los testigos Jorge Osvaldo Salva, David Alejandro Coronel, Juan Carlos Medina, Gimena Ayelen Segundo, Lidia América Córdoba, Samanta Elizabeth Falcón, Francisco Solano Prado, Liliana Ramona Roldán, Ricardo Eliseo Medina, Marcia Gisel Guardia, Dr. Darwin Paredes, Ramón Martón Tognini y José Luis Jiménez . _____

_____ Abierto el acto por el Tribunal tienen lugar las cuestiones que dan cuenta las actas de fojas 724/727, 753/754 y 769/773 de autos. _____

_____ Que se juzga en Juicio Oral y Público la conducta de SERGIO ESTEBAN DIAZ por el delito de ROBO CALIFICADO AGRAVADO POR LA INTERVENCIÓN DE UN MENOR DE EDAD (art 166 inc 1º y 41 quarter del CP) y de SERGIO ESTEBAN GALLARDO por el delito de ROBO CALIFICADO (art 166 inc 1º del CP), ambos en calidad de coautores, Expte. JUI 50407/15, conforme Acusación Fiscal de fs 316/321 de autos,

hecho que habría ocurrido el 25/12/13 a horas 21.30 aproximadamente, en calle Belgrano entre Pellegrini e Hipólito Irigoyen de la ciudad de Orán, en circunstancia que Gisella Antonella Salva se desplazaba en su motocicleta, fue interceptada por dos sujetos, quienes ejerciendo violencia logran despojar a la víctima de su cartera, haciéndola caer al suelo, provocándole lesiones severas y gravísimas que dejaron permanentes secuelas en su estado de salud._____

_____ El imputado GABRIEL MARCELO GALLARDO, haciendo uso de su derecho a declarar, manifiesta: ese día él iba saliendo en la moto, por la calle Independencia y Díaz le dijo que vayan a andar en moto, él no tenía nafta, por lo que Díaz le dijo que le pondría, y fueron a andar. Cuando iban en la moto venía la chica esa, Díaz le tironeó la cartera y se fueron rápido, después lo dejó a Díaz en su casa, quedándose él con la cartera. Al otro día le solicitó si podía vender el celular y el declarante lo vendió. Después la Brigada lo detuvo a él. En la esquina de su casa lo encontró a Díaz, le dijo que lo acerque hasta un lugar a cobrar. El hecho fue por la cárcel de mujeres. El estaba con un pantalón celeste, y Díaz tenía algo negro. La Sra. a la que le quitaron la cartera, tenía ropa negra con cartera negra, no vio la moto de ella. Su moto es una Honda con calcomanías, tenía carcasa completa, luces, tenía escape tronador. La motocicleta secuestrada en la causa es de él, en esa moto iban, él manejaba. Ellos circulaban por el lado del cordón derecho, era la cuadra de la cárcel. Ella iba por el lado del cordón de la plaza. La cartera era negra con manijitas de goma, contenía un celular y papeles, el celular era táctil, samsung, tenía teclado negro. Cuando iban en la moto Díaz iba revisando la cartera, en un baldío tiró la cartera. Siguió derecho y doblaron en una calle para volver para su casa. No sabía que la Sra. estaba embarazada, no sabía que Díaz quería quitarle la cartera. Al otro día, Díaz le llevó el celular para que lo venda. Su amiga Gimena fue con

él cuando Díaz le dio el celular, pero ella no sabía nada de eso. Le vendió el celular a un tal Guachitirro de apellido Medina, que es de Embarcación, y él lo vendió a su primo. El fue al barrio donde estaba Guachitirro que andaba buscando un celular, estaba un primo. El le dijo que tenía un celular para vender a \$150 pesos, le dio el celular como se lo dio Díaz, no sabe si tenía chip. El nunca intentó venderle un celular a Díaz. Mono es su amigo, ahora está detenido, Díaz lo quiso involucrar a él, por eso dijo la verdad. Ese día él estaba machado, no se acuerda bien la hora. El había salido temprano de su casa. A preguntas de la Fiscalía expresa que por la radio se enteró que la víctima estaba embarazada y que se lesionó gravemente, él no sabía que ella era a la que Díaz le quitó la cartera. Díaz estaba machado ese día. El también estaba machado, el día antes habían sido las fiestas. El si vio a la mujer que iba en moto. A preguntas de la Defensa de Gallardo expresa que él sólo llevaba a Díaz porque él lo llevaba a cobrar, él nunca iba con intenciones de robar. El hecho fue al otro día de Navidad, no fue para Año Nuevo porque para esa fecha no estaba. Se deja constancia que se hace salir de la sala al coimputado Díaz, quedando en resguardo de sus derechos y garantías su abogado defensor y con posterioridad se le hace conocer lo declarado_____.

_____ A su turno, el imputado SERGIO ESTEBAN DIAZ, expresa sus deseos de declarar y manifiesta: ese día del 25 andábamos con Gallardo, le dije que vamos a dar una vuelta. Salimos a robar pero nunca quisimos hacerle daño a la Sra. Ese día andábamos en la moto de Gallardo, Gallardo conducía. El hecho fue en la plaza Pizarro, él iba de acompañante, el nunca salió a robar antes, ese día los dos estábamos tomados. Cuando íbamos pasando al lado de ella le sacamos la cartera. Gallardo se la arrebató y el declarante piloteó la moto. Ellos la pasan por el lado derecho, no se acuerda que ropa tenía él, no recuerda la ropa de Gallardo. Le robaron sólo el celular que estaba en la cartera, no recuerda

como era la cartera. El celular era negro, Samsung, tenía teclas. Cuando Gallardo sacó la cartera, él manejaba. Huyeron por la Alvarado y fueron para Taranto. El nunca le pidió a Gallardo que venda el celular. Huyeron derecho por la calle Belgrano, doblaron para el centro por la calle anterior a la terminal y después doblaron por Alvarado. No sabe donde tiraron la cartera, estaban machados. Gallardo se llevó el celular. No sabía que la Sra. estaba embarazada, si sabían no le robaban. No recuerda la ropa de ella. Recuerda que la cartera tenía el teléfono y dos papeles. La moto en que iban ellos era una Honda, no recuerda el color, no tenía luces, tenía carcaza. Después del hecho él fue a trabajar al desmonte. La moto era de Gallardo. Después del hecho él se fue a su casa y él a la suya. No sabe que pasó con el celular, se lo llevó Gallardo. A preguntas de la Querrela expresa que cuando Gallardo lo buscó era para dar vueltas. Lo conocía de vista nomás a Gallardo. Estaban machados los dos. Yo estaba mansito. El condujo la moto cuando Gallardo arrebató la cartera. A preguntas de la Defensa de Díaz expresa que él conducía la moto al momento del hecho, conoce la moto, tiene los cambios en la izquierda. Primero salieron a dar vueltas nomás, no hablaron nada de robar. No salieron con la idea de robar. Soy diestro. Pasaron a la Sra. por el lado derecho. No lo conoce bien a Gallardo, desde el barrio ya el declarante condujo la moto, no tiene moto pero antes tenía una y conducía._____

_____ El testigo JORGE EDUARDO SALVA manifiesta que no conoce a los acusados, Gisella Salva es su hija. El se enteró por su otra hija de que Gisell tenía problemas. Cando fue al hospital se entera que era por el robo, el pensó primero que era por el embarazo. Se entera que le quisieron robar, la golpearon. El novio después la acompañó hasta el hospital. No recuerda bien lo que expresó en la denuncia. El Sr. Rebollo, un vecino, le comentó que una persona que vio lo sucedido le dijo que una persona conocida vio como fue el hecho, habló personalmente con

esa persona, era en una carnicería. El le dijo que ese día estaba con su novia paseando el perro, vieron que una chica se cayó de la moto, después fueron a ayudarla. Ese Sr. le dijo que iba en la plaza con el perro, por calle Belgrano, no recuerda el nombre. No recuerda si es Tognini. Ya era de noche cuando pasó. Cuando la fueron a ayudar ya la habían sentado a la víctima en el cordón. Dicen que se la veía bien primero, después se enteró que se puso mal. El Sr. ese tenía miedo primero, por eso le dijo que reserve su identidad. No recuerda bien como le dijeron que habría sido el hecho. Puede ser que su hija iba en moto y se acercó otra despacio. Hoy su hija está en cama, usa pañales, tiene la mitad del cuerpo paralizado, entiende algo, que esté con vida es un milagro. Su ex mujer la ayuda a su hija. Está en silla de ruedas. Nunca le preguntó sobre el hecho, por temor de que tenga un retroceso, estuvo en terapia mucho tiempo y pasó muchas operaciones, el niño esta bien._____

_____ El testigo DAVID ALEJANDRO CORONEL manifiesta que no conoce a los acusados, no conocía a Gisella Salva. El fue quien la ayudó al momento del accidente. Estaba con su familia tomando mate en la plaza, descansando de las fiestas. Escucha un ruido de hierro, y ve unos chispazos, habían dos cerca. Se acercó y una chica se estaba levantando, le dijo que le robaron. Vinieron otras personas y la asistimos, la sentamos en el cordón primero, estaba conciente. Después la sentaron en la plaza, le pregunté quien era, y ella le dijo que iba a la casa de su suegra, la Sra. Chavarría, iba a verlo a su novio. Ahí la habló a la Sra. porque tiene vinculo laboral con ella. Ella le dijo sólo que fueron dos muchachos. La moto estaba mas cercaba a la plaza, cerca de dos autos estacionados. Estaba tendida del lado izquierdo. No recuerda bien como quedó la moto. En relación a la moto que huyó, sólo recuerda el sonido fuerte de la moto, que huyó en circulación de la calle derecho. Iban dos personas. Vio que tenían camisetas de fútbol. A preguntas de la Querella

expresa que la moto iba por el lado de la cárcel, ya por la escuela. Era notoria su panza del embarazada. Sólo sintió el derrape de la moto. Parece que las dos motos iban andando, después del ruido y chispas él sale corriendo, primero pensó que rasparon el vehículo, después que ve a la chica de lejos vio a una moto de lejos con dos sujetos. Parecen que frenaron un poco primero. No vio pasar las motos con anterioridad al momento del hecho.

_____ El testigo JUAN CARLOS MEDINA manifiesta que conoce de vista a los acusados que andan en el barrio. A la víctima no. Sólo sabe que su sobrino Medina de Embarcación estaba con otro muchacho, los recibió. Querían comprar un celular y ahí fue que el chico le llevó para venderle un celular. Un día estaba acompañando a un pariente enfermo y la Brigada lo llamó a declarar y él expresó que su sobrino compró un celular, fue alguien del barrio quien se lo vendió. No recuerda bien como era la persona, era chico, morocho, debería haber tenido 18 o 20 años. Sabe que encontraron el celular en Pichanal. El que vendió el celular fue en moto, sabe que le decían el “Negro”, sabe que era un celular grande, no recuerda el color. Su sobrino y el amigo estuvieron en su casa. No sabe si se lo vendieron adentro o afuera. Su sobrino se llama Ricardo, no sabe si tiene apodo. Ellos hicieron la compra y después se fue al trabajo. No sabe el nombre del amigo del sobrino. En la Brigada se entera sobre las características del celular que tenía GPS y por eso lo encontraron. Su sobrino sigue viviendo en Embarcación, ya no lo reciben porque se droga mucho.

_____ La testigo GIMENA AYELEN SEGUNDO manifiesta que no conoce a Díaz, conoce a Gallardo. No conoce tampoco a la víctima. Recuerda que iban en la moto con Gallardo, fueron a una casa, había un chango que le entregó un celular. No recuerda las características del chango, era una casa de madera, habían plantas, tenía enrejillado de

madera. La moto en que fueron era blanca con negra, cree que tenía escapes que hacen mucho ruido. No vio el celular. Ellos hablaron pero no escuchó. Ella se quedó en la moto. Conversaron sólo en la orilla de la calle. No recuerda el Barrio ni la calle. A preguntas de la Querrela expresa que Gallardo no le comentó nada del hecho. A preguntas de la Defensa de Gallardo expresa que no reconocería a la persona que le dio el celular a Gallardo. En ningún momento ella supo que iban a buscar un celular._____

_____ La testigo LIDIA AMÉRICA CORDOBA manifiesta que no conoce a Díaz ni a Gallardo, conoce a la Sra. Salva porque la auxilió. Fue un 25 de diciembre, estaba paseando el perro con su hija por la plaza Pizarro, estaba por la dirección de la fuente, sintió un impacto. Miro y vio a alguien caída en la calle, cuando llegó la estaba auxiliando el Dr. Mateo y un matrimonio, después la levantan y la sientan en el banco de la plaza. Ella lloraba mucho, le decía que le dolía mucho la cabeza, le dijo que le robaron la cartera con el celular, documento y \$60 pesos. Hablaba y después llego la ambulancia. La moto que se iba rápido era roja, no recuerda si hacia ruido fuerte. Se refregaba la pancita, era notorio el embarazo de la chica. Después llegó el marido. Ella le refregaba la panza y la cabeza. Cuando ella llegó al lugar la chica estaba sentada en el cordón, frente a la cárcel. Estaban con su hija cerca de la fuente y su yerno un poco mas allá, eran como las 8.30 o 9.00, era tarde ya. Cree que la Sra. tenía un vestidito. A preguntas de la querrela, responde que ya había un matrimonio auxiliando a la chica y el Dr. Mateo también, pero no le comentó nada. Su yerno se llama Ramón Martín Tognini, viajaron a Salta por problemas de salud de su hijito, hoy regresan en la tarde._____

_____ La testigo SAMANTHA ELIZABETH FALCON, manifiesta que sólo conoce a Díaz, es vecino del barrio. Lo conoce como “Negro”o “Negrito”. Ella tienen una carnicería, Díaz le ayudaba en la carnicería. Son vecinos y siempre Díaz iba al negocio. Ella fue como testigo por

pedido de Díaz, nunca le dijo porque necesitaba que ella declare en Fiscalía. Eso que Díaz le ayudó a vender carne fue el día 24 de diciembre. Lo vio el día 25, se saludaron, conversaron un rato, por la tarde. No recuerda como estaba, estaba normal. No lo vio tomar alcohol. A su casa nunca fue alcoholizado._____

_____ El testigo FRANCISCO SOLANO PRADO manifiesta que conoce a Díaz y Gallardo del trabajo. Con Díaz trabajaron hasta los últimos días de diciembre, y volvieron en enero. Lo conoce a Díaz por “Negro Sergio”. Trabaja con Díaz en Yuto, no lo notó extraño ni nada. Le pidieron que declare en Fiscalía, pero no le dijeron por qué. A preguntas de la Defensa de Díaz, expresa que volvieron de trabajar antes de las fiestas, ya para Navidad ya estaban en Orán. El 25 de diciembre no lo vio a Díaz._____

_____ La testigo LILIANA RAMONA ROLDAN manifiesta: no conozco a Gallardo, soy concubina de Diaz, Se le hacen conocer las previsiones constitucionales que tiene derecho de abstenerse de declarar, y lo ejerce._____

_____ El testigo RICARDO ELISEO MEDINA manifiesta: no conozco a Díaz, ni a Gallardo ni a Gisell Salva. El es de Embarcación, su amigo que es de Yuchan lo fue a buscar y le dijo que vengan a pasear a Orán. Vinieron a Oran a la casa de su tío en Bº 9 de Julio, comieron chanco. Su amigo Jiménez tenía plata y compró un celular. El celular lo vendió un tal “Gato”, que conocía de vista. Afuera de la casa de su tío habían ido a comprar algo, cuando volvieron fue que llegó el muchacho y le vendió el celular, era medio redondo negro, se movilizaba sólo en moto, era una Honda Wave, tenía carcaza, era blanca y negra, era de Navidad al otro día. El tal “Gato” era flaquito y tenía un peinado parado, es trigüeño, reconoce a “Gato” como el que está de campera blanca en la sala- haciendo referencia a Gallardo- la moto sonaba fuerte. No le dijo nada

del celular, dijo que era de él. No sabe si tenía chip. Cree que pagó \$200. Vivió un tiempo con su tío Medina en Bº 9 de Julio, si le contó en el momento de la compra del celular._____

_____ La testigo MARCIA GISEL GUARDIA expresa que no conoce a Díaz ni a Gallardo. A Salva la conocía como profesora de danzas de vista. Ese día estaban con su mamá y su pareja en la plaza paseando un pitbull, escucharon la caída fueron a ver y ayudar. Fue a la altura de la cárcel. El embarazo era notorio, tenía un vestidito. No recuerda la moto, ni el color, no vio quienes conducían, sólo que otra moto se fue por la calle Pellegrini. Ella decía sólo que le dolía la cabeza. Cuando ella llegó recién la vio. Estaba en el medio de la calle, no recuerda en que posición estaba. Vio la moto que iba pasando la Pellegrini, siguió derecho. Su marido estaba en la fuente, pero el quedó con el perro. Martín nunca pidió reserva de identidad, no sabe si conversó con el Sr. Salva. No recuerda como se encontraba la motocicleta de Salva._____

_____ El testigo DR. DARWIN PAREDES quien previo juramento de ley expresa: no conoce a los acusados, ni a la víctima, si a su madre. Reconoce la firma e informe de fs 52. Da lectura a viva voz. El informe es de fecha 27/12/13. Expresa que cuando está la paciente entubada no puede examinársela. Ya con la craneoplastia, le remplazaron parte del cráneo. Tiene una parálisis parcial del cuerpo. Afasia de expresión, no sabe como expresarse. Entiende pero no puede expresarse. Corrió peligro su vida por las lesiones producidas. Incluso perdió el control de esfínteres. Es permanente su estado según el informe._____

_____ El testigo RAMON MARTIN TOGNINI expresa que no conoce a los imputados, conoce a la Sra. Salva por el hecho. El se encontraba el día del hecho en la plaza, cerca de la fuente para el lado de la calle 9 de julio. Su Sra. y su suegra fueron a ver primero, ya se había acercado

mucha gente, él se quedó un poco lejos porque estaba con el perro pitbull. Su Sra. y su suegra la levantaron. El estado de embarazo era notorio, ella tenía un vestidito. Fue todo casi en medio de la calle. La señorita dijo que su novio vivía a la vuelta, su suegra le comentó que ella decía que le habían robado. No recuerda ningún otro ciclomotor. Nunca pidió reserva de su identidad. Su suegra le contó que le habían robado, no sabe cuantos eran.

_____ El testigo JOSE LUIS JIMÉNEZ expresa que una tarde vino a Orán a comprar un celular a un chango que ofrecía, como tenía plata lo compró al celular, nunca se imaginó que era robado. Ellos decían que era de ellos, tenía hasta cargador. Después su hermano tenía el celular en Pichanal, un día estaba trabajando y cayó la Brigada. No recuerda el nombre, ni apodo, si lo ve capaz lo reconoce, el de campera blanca es el que le vendió el celular – señalando a Gallardo– la compra del celular fue en la casa del tío de un amigo de nombre Ricky Medina. Estaban en la casa y fueron a la casa del tío de Ricky a ofertarle el celular, era un Samsung negro. Ese día como tenía plata lo compró, no recuerda si lo compró a \$200 o 150. El que se lo vendió estaba con otra persona, no la recuerda bien. El que vendió el celular fue en moto negra y blanca, una Honda Wave, hacia ruido la moto. No sabe si Ricky conocía al que vendió el celular, estaba presente cuando él compró el celular.

_____ Se han incorporado Informe Médico de fs. **52**, Informe Policial del Of. CESAR LEONARDO ARCE fs. **01 y 02**; informe policial del Sgto JORGE L. CUTIPA de Brigada de Investigaciones **Fs. 09**; Informe Policial Of. CRISTIAN VILLAFUERTE de Brigada de Investigaciones fs. **11/12**; declaración de ISMAEL ADAN ABELINO de fs. **13**; Informe Policial del Of. MARTIN HILARIO de Brigada de Investigaciones de **fs. 45/47**; Declaración en sede policial de RICARDO ELISEO MEDINA de **fs. 88/89**; declaración de JOSE LUIS GIMENEZ fs. **90**; declaración en sede policial

de JUAN CARLOS MEDINA **fs. 91**; denuncia de JORGE OSVALDO SALVA de fs. **45/47**; declaración de DAVID ALEJANDRO CORONEL **fs. 48/49**; declaración de JUAN SILVABA BARRIOS fs. **50/51**; informe policial del Of. MARTIN HILARIO de Brigada de Investigaciones **fs. 92**; informe oficial MARTIN HILARIO referente detención de Gabriel Gallardo **fs. 92/93**; informe policial Of. MARTIN HILARIO relato testigo identidad reservada **fs.59/61**; informe policial Of. MARTIN HILARIO **fs.62/63**; Informe Policial **de fs 116**; Informe Policial Cabo RAMON CORIA de Brigada de Investigaciones **fs. 117**; informe Policial Oic. MARIO ALBERTO GOMEZ de Brigada de Investigaciones dando cuenta secuestro teléfono celular del a victima en Pichanal **fs.125**; Informe de Jose Neri **fs 573**; Informe del Of. JOSE NERI dando cuenta allanamiento a SERGIO DIAZ **fs. 226**; Informe, Análisis Transcripción de la Historia Clínica de la victima por parte del Dr Hector Guerrero del servicio Médico de Tribunales de **fs 626**; Auto de Sobreseimiento de los imputados Marcos Bamba, Rolando Javier Cruz y Enrique Luciano Torres de **fs 422/426**; Acta de Secuestro del rodado marca Guerrero de **fs 83**; Acta de Secuestro de fs 227; Acta de Imposibilidad de declarar de la víctima de **fs 5/6**; Acta de procedimiento secuestro de teléfono celular de **fs 84/85**; Acta de Secuestro de motocicleta de Gallardo de **fs 565/566**; Verificación del ciclomotor e informe del DRNPA de **fs 567/568**; Informe Médico de la Unidad de la Terapia Intensiva del Hospital de Orán de **fs 52**; Copia del libro de Guardia de **fs 53/58**; Copia del informe de rodado marca Honda del titulo automotor de **fs 575/577**; Acta de careo entre Gabriel Gallardo y Sergio Diaz de **fs 581**; Certificado Médico expedido por el Médico Legal de Policía de **fs 52**; Certificado Médico de la victima Gisell Salva emitido por el Dr Luis Ariel Ruiz neurocirujano de **fs 582**; Copia de Historia Clínica de la víctima Gisela Salva de fs **588/625**; Copia de libro de guardia Unidad Carcelaria N° 9 de **fs 578/580**; Acta de Secuestro de **fs 227**; Informe Psicológico del imputado Sergio Díaz de **fs**

631; Acta de Nacimiento de Gabriel Marcelo Gallardo de **fs 632**; Copia de Acta de Nacimiento de la víctima Gisella Salva y copia de D.N.I. de **fs 313/314**; Informe Ambiental del imputado Gallardo de **fs 633/634**; Informe Verificación Técnica al teléfono celular Samsung color negro-línea personal de **fs 640/648** y CD respectivo; Informe de las sábanas de llamadas de la línea personal del teléfono celular Samsung color negro perteneciente a la víctima de **fs 650/658**; Informe de la empresa AMX CLARO referente a la línea 3878-15506242 del teléfono Samsung GT S3305 perteneciente a la víctima de **fs 659/663**; Informe de la empresa TELECOM PERSONAL referente a la línea 3878-15506242 del teléfono Samsung GT S3305 perteneciente a la víctima de **fs 664/668**; Informe sobre línea 3878-15506249 ; planilla prontuarial de fs. 765 e informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 739 quedando las mismas incorporadas en carácter de pruebas producidas. _____

_____ Al formular los alegatos la Sra. Fiscal Penal expresó que analizando las pruebas ofrecidas y rendidas en autos, se ha comprobado la existencia material del hecho denunciado y la participación de Díaz y Gallardo, se comprobó que el día 25/12/13 a horas 8.30 aproximadamente, Gisell Salva circulaba en motocicleta gestando embarazado, otra moto que la despojó de su cartera, haciéndola caer, ocasionándole la necesidad de cesárea de urgencia y lesiones gravísimas. Las testimoniales de Coronel y Tognini entre otros, si bien no presenciaron el hecho, nos dieron idea de cómo quedó la víctima, recogen las primeras manifestaciones de la víctima, quien expresó que le habían robado, ella estaba asustada, llorando, algunos testigos incluso escucharon la otra moto huir. El Oficial Mario Alberto Gómez, comprobó que en manos del hermano de José Luis Jiménez se encontraba el celular robado, se comprobó a través de pericias que era el IMEI del celular de la Srta. Gisell. Se contó con el testimonio de Ricardo Medina quien relató que el que vendió el celular lo apodaban un tal “Gato”, nos brindó

características fisonómicas del mismo, señaló a Gallardo en la audiencia, Jiménez también reconoce a Gallardo – lo señala, brinda características de la motocicleta de Gallardo. El tío de Ricardo Medina sabía que su sobrino y un amigo compraron el celular. El Oficial Hilario informa que el tal “Gato” es Gabriel Marcelo Gallardo, se secuestra la motocicleta que tiene las características que todos los testigos describieron. El propio Gallardo en una tercera declaración y en esta audiencia reconoce el hecho, que iban en su moto, que robaron a la Srta. Salva y que estaba con Díaz. Expresó que Díaz quedó con la cartera y el celular, que tiró la cartera. Y como Díaz no pudo vender el celular le dio a Gallardo para que lo venda, la testigo Segundo expresó que efectivamente fue con Gallardo a una vivienda a retirar el celular, dicha vivienda tiene las características del domicilio de Díaz, conforme los allanamientos que oportunamente se efectuaron. El imputado Díaz también reconoce el hecho, en un primer tramo de su declaración expresó que acompañaba a Gallardo en la moto, después expresó que el conducía. Gallardo lo conocía como Negrito Díaz. Los testigos aclaran que conocen a Díaz como Negro o Negrito. El médico legal de Tribunales constató las lesiones de la víctima, cuantas cirugías atravesó, los problemas ginecológicos y neurológicos, lo que ha producido debilitamientos permanentes de las funciones mentales superiores, que le impiden hoy desplazarse, no puede controlar esfínteres, con amnesia retrógrada, sólo comprende palabras simples, y las califica como lesiones gravísimas, por lo que esa Fiscalía mantiene la acusación que se formulara oportunamente contra Díaz y Gallardo, los acusados han ejercido violencia sobre la Srta. Salva, lo que le ocasionó lesiones gravísimas. Mayor reproche penal le cabe a Díaz, por haberse valido de Gallardo que al hecho era menor de edad, del análisis de la conducta de los dos imputados, ambos actuaron con acuerdo. Si bien no hay manifestaciones claras de quien conducía la moto y quien sustrajo la cartera, ambos cometieron el delito de robo, quien conducía la moto se

acercó a la otra moto para robar, y también dio veloz carrera para huir. Hay coautoría en este caso, conforme lo dice la jurisprudencia, en base a las valoraciones que deben realizarse en relación a lo dispuesto en los art 40 y 41 del CP, por haber confesado recién en esta Audiencia, solicita se declare al menor Marcelo Gallardo responsable del hecho por el que viene incriminado, solicitando su inmediata detención, y la pena de 16 años de prisión de ejecución efectiva y costas para Díaz. A su turno la querrela expresa que se adhiere a lo expresado y solicitado por la Fiscalía, y agrega que en relación a Díaz el robo cometido es agravado por la utilización de un menor de edad, se acreditó el hecho y la autoría de Díaz y Gallardo, hay también un reclamo social por este hecho y la necesidad de aplicar una sanción penal. La sociedad solicita jueces que apliquen la ley, deben aplicarse condenas rigurosas, conforme el art 40 y 41 del CP, entiende que hay peligrosidad en Díaz y Gallardo, ellos mismos han tenido el dominio funcional del hecho, hubo una intención de cometer el delito, y una indiferencia del estado de la víctima en estado de embarazo avanzado. Esta peligrosidad debe ser valorada por el Tribunal, el reproche debe ser proporcional al daño ocasionado, que en este caso no tiene parámetro de ninguna índole. El ultimo parte médico nos aclara cual es el estado actual de la víctima, van a ser tres años de impotencia de toda la familia, ni 16 años de prisión van a ser suficientes para reparar el daño de la víctima. El juicio de reproche está agregado en la historia clínica y el ultimo informe del Dr. Guerrero. En relación al menor Gallardo entiende en que su peligrosidad está dada por sus diferentes manifestaciones en la investigación, que recién ahora aclara el hecho. También su conducta posterior no mejoró, hay varias denuncias posteriores y que sabemos va a seguir delinquiendo. Por lo que la querrela solicita la detención de Gallardo, en cárcel común, dado que a la fecha tiene 19 años y se lo declare responsable. Hay un pedido de aplicación de pena no sólo de esta querrela, sino también de la sociedad,

solicita para Díaz la pena de 15 años de prisión efectiva y se declare a Gallardo responsable penalmente. Concedida la palabra la Defensa del imputado Sergio Esteban Díaz manifiesta que entiende que se imagina el dolor de toda la familia, que este caso sensibilizó a toda la sociedad, entiende que los alegatos de la Fiscalía y la querrela no justifican el pedido de pena, si sería así deberían aplicarse penas siempre. En este caso concurren la figura del Robo con lesiones gravísimas. Por Lesiones el tipo penal exige el dolo, para las gravísimas establece una pena de 3 a 15 años. La aplicación del inc 1 del 166 del CPP, comprende todas las lesiones que tengan lugar por el robo, si se aplica el inc 1 del art 166, todas las lesiones ocasionales o provocadas por culpa. No puede apartarse en este hecho la intención de Díaz quien expresó que robaron, pero jamás quisieron ese resultado de las lesiones en la víctima. Las características del hecho, entendemos que la violencia existió, pero no en la figura del art 166 sino del art 164 del CP, por lo que solicita se aplique la pena establecida de conformidad a las normas del art 40 y 41 y se lo tipifique al hecho en el art 164 del CP. La Defensa el coimputado Gabriel Marcelo Gallardo expresa que no está de acuerdo con lo solicitado y manifestado por la Fiscalía, nosotros también estamos consternados por este hecho, pero debemos aplicar correctamente la ley. No se valoraron correctamente las pruebas. Su defendido es menor de edad y se le aplica un régimen especial. Estuvo detenido a disposición del Dr. López, e incluso por su confesión, podemos aclarar hoy este hecho. Si él no contaba la verdad, quizás hoy otra fuera la investigación, no hubieron testigos que vieron el hecho. El menor estuvo en todo tiempo cumpliendo las medidas impuestas por el Juzgado de Menores. Es fácil decir en el hecho iban los dos, los dos robaron, la idea de esta Defensa fue siempre contar la verdad y ahondar en la verdad real. Desde producido el hecho, es cierto que ellos salieron, su defendido manejaba, él no sabía de la connotación del hecho producido. Para responsabilizar al

menor, tendrían que aclarar si fue como participe secundario del robo. Será el juez de Menores el que aplicará o no pena._____

_____C O N S I D E R A N D O_____

_____ Que a criterio del tribunal, se ha acreditado con la certeza requerida en estas instancias, que en fecha 26/12/2013 en circunstancias que Gisella Antonella Salva de 20 años de edad, transitaba en su motocicleta marca Honda Wave 110 color roja, por calle Belgrano de la ciudad de Orán, entre calle Hipólito Irigoyen y Pellegrini, en inmediaciones de la Plaza Pizarro, siendo hs. 21:30 aproximadamente, fue abordada por dos masculinos que circulaban en otro rodado marca Wave, color negra con blanca, con caño de escape tronador, quienes logran desapoderarla de su cartera la que contenía un teléfono celular, marca Samsung de la línea Claro, Nº 3878-506242, dinero en efectivo y documentos personales. _____

_____ También ha quedado acreditado, que como consecuencia de la violencia ejercida para lograr el desapoderamiento, la víctima cae del rodado en el que circulaba, resultando lesionada de gravedad, debiendo ser sometida a una cesárea de urgencia por encontrarse con un embarazo de ocho meses de gestación y asimismo, fue sometida a otras intervenciones quirúrgicas neurológicas, quedándole secuelas irreversibles como consta en autos._____

_____ Las diferentes líneas de investigación realizadas, principalmente la de la Brigadas de Investigaciones, arrojaron como resultado que los causantes serían Díaz Sergio Esteban y Gallardo Gabriel Marcelo, este último menor de edad al momento del hecho._____

_____ Al ejercer el derecho constitucional a declarar los dos coimputados manifiestan ser los autores del hecho, brindando detalles sobre los sucesos acaecidos. Gallardo expresó *que ese día él iba saliendo en la moto, por la calle Independencia y Díaz le dijo que vayan a andar en moto, que lo acerque a un lugar a cobrar. El no tenía nafta, por lo que Díaz le dijo que le pondría, y fueron a andar. Cuando iban en la moto venía la chica esa, Díaz le tironeó la cartera y se fueron rápido, después lo dejó a Díaz en su casa, quedándose Díaz con la cartera. Al otro día le solicitó si podía vender el celular y el declarante lo vendió. Su amiga Gimena fue con él cuando Díaz le dio el celular, pero ella no sabía nada de eso. Le vendió el celular a un tal "Guachiturro" de apellido Medina, que es de Embarcación, y él lo vendió a su primo. A su turno Díaz manifestó que: ese día del 25 andábamos con Gallardo, le dije que vamos a dar una vuelta. Salimos a robar pero nunca quisimos hacerle daño a la Sra. Ese día andábamos en la moto de Gallardo, Gallardo conducía. El hecho fue en la plaza Pizarro, él iba de acompañante, el nunca salió a robar antes, ese día los dos estábamos tomados. Cuando íbamos pasando al lado de ella le sacamos la cartera. Gallardo se la arrebató y el declarante piloteó la moto. Ellos la pasan por el lado derecho, no se acuerda que ropa tenía él, no recuerda la ropa de Gallardo. Le robaron sólo el celular que estaba en la cartera, no recuerda como era la cartera. El celular era negro, Samsung, tenía teclas. Cuando Gallardo sacó la cartera, él manejaba. Huyeron por la Alvarado y fueron para Taranto. El nunca le pidió a Gallardo que venda el celular. Huyeron derecho por la calle Belgrano, doblaron para el centro por la calle anterior a la terminal y después doblaron por Alvarado. No sabe donde tiraron la cartera, estaban machados. Gallardo se llevó el celular. No sabía que la Sra. estaba embarazada, si sabían no le robaban.*

_____ Que, existe la certeza para responsabilizar a los acusados como coautores del delito de ROBO CALIFICADO POR LESIONES GRAVISIMAS (art. 166 inc. 1º del C.P.) y además debe aplicarse al imputado Díaz Sergio Esteban, la agravante que prevé el art. 41 quáter por haber sido EL HECHO COMETIDO CON LA INTERVENCIÓN DE UN MENOR. _____

_____ La figura en su modalidad simple, prevista y reprimida en el art. 164 del C.P. establece: *“Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”*. A su vez el art. 166 en el inc 1º) del mismo cuerpo legal agrava la penalidad de cinco a quince años de reclusión o prisión *si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91.* _____

_____ Para la reconstrucción histórica de los hechos debe valorarse la confesión de los imputados, aunada a las distintas testimoniales vertidas en la causa las que fueron coherentes y concordantes y el contenido de los informes agregados y ratificados en la audiencia de debate. _____

_____ En cuanto al valor de la confesión, Claría Olmedo la define como la *“expresión voluntaria y libremente determinada del imputado por la cual reconoce y acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye”*. Por lo tanto consideramos que es un medio de prueba importante, porque sumado a otros elementos investigativos puede llegar a dejar indubitablemente aclarado el hecho que se investiga. _____

_____ Los testigos David Alejandro Coronel, Lidia América Córdoba, Marcia Gisel Guardia y Ramón Martín Tognini son las personas que primeramente auxilian a la víctima y brindaron un relato preciso del lugar en el que fue atacada y todos coincidieron en que el estado de gravedad

de la misma era notorio. _____

_____ En cuanto a la participación criminal, los imputados deben responder como *coautores*, toda vez que si bien uno es el que conducía el rodado y otro el que desapodera de su cartera a la víctima, en realidad son portadores de la decisión común sobre la comisión del hecho. La coautoría requiere la comprobada decisión previa y adoptada en común, del hecho ilegal a realizar. Por lo tanto, la acción de cada uno, cualquiera ella sea, en procura del logro del ilícito, deviene un verdadero y propio acto de autor. _____

_____ Debe valorarse además, que a partir del procedimiento efectuado por el Oficial Gómez en la localidad de Pichanal se profundiza una de las líneas de investigación de manera firme y contundente al haberse localizado el teléfono celular sustraído a Salva, con lo que finalmente logra darse con el paradero del comprador y del vendedor del teléfono móvil. _____

_____ Con las testimoniales de Juan Carlos Medina, Ricardo Eliseo Medina, Gimena Ayelén Segundo y José Luis Jiménez se ha podido determinar con certeza que Díaz le entrega el teléfono celular a Gallardo para que lo venda y éste siendo reconocimiento con el apodo “Gato” y señalado en la audiencia de debate, es quien le vende el teléfono celular a Jiménez. _____

—
_____ Pasando al análisis de las lesiones sufridas por la víctima como consecuencia de la violencia ejercida al momento de la sustracción, lo que provoca su caída del rodado en movimiento, surge con claridad de la lectura de la historia clínica incorporada a la causa, de la testimonial del

Dr. Darwin Paredes y del preciso y contundente informe agregado a fs. 740, expedido por el medico legal del tribunales Dr. Guerrero, a instancias de la fiscalía interviniente y consentido por las partes, que Gisella Antonella Salva de 23 años de edad, fue intervenido por una cesárea de urgencia y sometida a dos intervenciones de neurocirugía. Al momento del examen se encuentra en cama ortopédica, en decúbito dorsal completo de tipo indiferente, vigil, con Glasgow 15/15, alerta, con alteraciones permanentes de las funciones mentales superiores, con afectación grave del juicio, aprendizaje, decisión, comprende ordenes simples, con amnesia retrógrada, y lacunar secundaria o secular, con foco neurológico evolucionado o crónico, con plejia facio braquio crural derecha, con afasia de expresión, lesiones de tipo secuelar, dificultad severa en el habla expresada o descripta como aquella de tipo secuelar en la cual la persona no puede expresar parcial o completamente todo lo que piensa, con perdida completa de control de esfínter vesical y anal, utiliza pañales de adulto, requiere de la ayuda de terceros para todo tipo de tareas tales como el aseo personal, alimentación o traslado. En estado de postración de tipo crónica. Requiere de atención medica para controles periódicos con especialistas en neurología, neurocirugía, fisioterapia para rehabilitación osteo articular, psicopedagogía, fonoaudiología. Por lo que se concluye que la paciente presenta secuelas mentales y motoras permanentes, consideradas como lesiones de tipo gravísimas._____

_____ Nos permitimos citar jurisprudencia autorizada en la materia: La acción se tipifica como robo agravado art. 166 inc. 1 del C.P., sin necesidad de recurrir al art. 92 del mismo Código, que contempla una hipótesis general de preordenación de las lesiones, aplicable para todos

los delitos, si los delincuentes, no queriendo lesionar para robar, sino robar aún a costa de un previsible resultado de lesiones ¹._____

_____ Por lo tanto concluimos que las lesiones producidas son las de tipo gravísimas de acuerdo a lo manifestado ut- supra, elemento que contempla el tipo penal y deberá ser ponderado al momento de la graduación de la pena._____

_____ En cuanto a la agravante que pesa sobre el coimputado Díaz en relación a la intervención de un menor de dieciocho años, ha quedado acreditado que Gallardo Gabriel Marcelo, de acuerdo a fs. 632 contaba con la edad de 17 años al momento del hecho, lo que también deberá ser tenido en cuenta al momento de fijar la condenación._____

_____ Ahora bien, pasando a analizar la situación procesal de los acusados, en cuanto a la solicitud de detención de Gallardo en la formulación de los alegatos por parte de la Sra. Fiscal interviniente, cabe recordar que el artículo 418 del Código Procesal Penal (texto según Ley 6345 y modificatorias) y 35 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal refieren a que cuando en un mismo hecho participen un menor que no sea responsable y un menor plenamente responsable o un mayor de edad, *permanecerá el menor bajo la jurisdicción del Juez de Menores*, en lo que respecta al resguardo y vigilancia de su persona, por lo que el tribunal de juicio limitará la sentencia, en lo que al menor atañe, a la declaración de responsabilidad o irresponsabilidad pasando una copia de la misma para que de acuerdo a la ley de fondo resuelva sobre su sanción o corrección, por lo que debe resolverse en ese sentido._____

_____ Que al momento del hecho el acusado Gallardo contaba con la edad de 17 años, y la pena establecida para el delito supera los dos años de prisión. Asimismo, se ha cumplido con el año de control tutelar, por lo que corresponde declararlo penalmente responsable del delito de ROBO

¹ C. Crim, Gualeguaychu, 15/02/1977 – Sejas, Orlando R. Y otro, JA 1978. IV-261

CALIFICADO POR LESIONES GRAVISIMAS (art 166 inc 1º del CP) conforme al art. 2º ley 22.278 y tener por cumplimentados los requisitos del art. 4º de dicha ley, debiéndose remitir copia del fallo al juez de menores interviniente._____

_____ En relación al coimputado Díaz Sergio Esteban se lo considera coautor material y responsable del delito de ROBO CALIFICADO POR LESIONES GRAVISIMAS AGRAVADO POR LA INTERVENCIÓN DE UN MENOR DE EDAD (art 166 inc 1º y 41 quarter del CP). A los fines de la graduación de la pena los Sres. vocales se expedirán a continuación._____

_____ **En relación al monto de la pena, el Dr. ALDO PRIMUCCI dijo:_____**

_____ En cuanto a la pena, que resulta necesario imponer al acusado Esteban Díaz, por haber sido hallado culpable del delito de robo agravado con violencia, por resultar lesiones gravísimas, debe encontrar su marco referencial en todos los principios que limitan el ius punendi en el estado constitucional de derecho, a saber, los principios que explicita e implícitamente surgen de la Constitución Nacional, del bloque de instrumentos internacionales incorporados y de los que surgen de los art. 40 y 41 del C.P. mas las particulares exigencias del art. 378 del C.P.P. todo lo cual impide afirmar que la individualización de la pena pueda ser discrecional, sino por el contrario escoger la pena adecuada significa honrar los criterios de igualdad ante la ley y la justicia._____

_____ El art. 40 del C.P. impone a los tribunales, la obligación de fijar la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad con las pautas establecidas en el art. 41, que como primera cuestión, nos impone la valoración de la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño y el peligro causado._____

_____ En todos los delitos hay una vida de la víctima posterior al hecho que debe ser especialmente ponderada para compararla con la anterior; si de esa comparación surgen diferencias significativas, hay que incrementar la reacción penal, en tanto con ello se satisfagan intereses objetivamente determinables y no meras apetencias personales o subjetivas del afectado. En el caso que nos ocupa, la entidad lesiva del hecho y las graves consecuencias padecidas por la víctima, se computan como agravantes._____

_____ Ahora bien, no es lo mismo desde el punto de vista de la reprochabilidad, que el autor se halla decidido a cometer el hecho de un modo irreflexivo o movido por un estímulo externo no justificante, que; si se ha dispuesto a hacerlo en un contexto de meditación y preparación o simplemente, sin que medien aquellas circunstancias que hacen a un accionar precipitado. No hay dudas de que es menos culpable quien roba aprovechando una oportunidad especialmente atractiva, que quien se obstina en planificar el hecho con el objeto de vencer los obstáculos planteados. En este sentido, puede afirmarse que éste, fue un hecho “al boleo” es decir hubo un actuar irreflexivo, súbito, no planificado, ni querido, tal como se dio. Lo cual debe computarse como atenuante._____

_____ La tradicional afirmación acerca de que en el derecho penal no opera la compensación de culpas, no debe ser entendida como una intrascendencia de la conducta de la víctima para incidir en la culpabilidad del autor. Ocurre que esa compensación no es admisible, en tanto con ella se pretenda neutralizar o excluir la culpabilidad, pero no puede en ningún modo aceptarse que no se compute para regular el reproche. El resultado, es el producto de un conjunto de factores convergentes y una aplicación estricta del principio de culpabilidad, sólo permite que sean cargados a cuenta del autor, a los efectos de la graduación de la pena, aquellos que corresponden a su aporte personal y no los que obedecen a deberes que pesan sobre otras personas. Así la

inobservancia del deber de llevar puesto el casco reglamentario, que recae sobre el motociclista, cuando incide en la magnitud de las lesiones que ocasiona el autor al provocar el hecho, debe implicar una reducción del reproche, porque el resultado tiene una magnitud sólo parcialmente correspondiente a la culpabilidad del acusado._____

_____ Por ello, el meritorio y minucioso alegato de la fiscalía, no se compadece con el desproporcionado e irrazonable pedido de 16 años de prisión efectiva, toda vez que resulta infundada su mayor pretensión punitiva, basada en las consecuencias que para la salud de la víctima produjo el hecho, sin explicar cual es el fundamento para atribuirle a los autores un resultado no querido ni previsto y en relación incluso, a otros casos similares, no mediáticos, donde objetivamente prima la responsabilidad por el hecho, dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, en función del principio de culpabilidad._____

_____ Una fundamentación responsable de la pena, asociada a parámetros ciertos, no es otra que la que emerge de una proporcionalidad con la culpabilidad y la entidad lesiva del hecho prevista por el autor, comprensiva no sólo de los factores objetivos, sino también subjetivos que aparecen definiendo al accionar delictivo, que es; en donde debe buscarse la razón de una determinada magnitud de sanción. En este sentido resulta injusto reprocharles a los acusados con todo el peso de la ley, las consecuencias no queridas, ni previstas del resultado acaecido.____

_____ La escala penal dispuesta por el código penal en el art. 166 inc. 1 _ robo agravado por la violencia, cuando resultaren lesiones graves o gravísimas- va de 5 a 15 años de prisión efectiva. Es decir que, ese mínimo de 5 años ya prevee, la lesión grave o gravísima como resultado, es decir que aún ante la existencia de la lesión gravísima, se podría

imponer la pena de 5 años de prisión efectiva, teniendo en cuenta que el acusado Díaz, no registra antecedentes penales anteriores. Sin embargo, a raíz del grave y penoso resultado sufrido por la víctima en el caso y el incremento de pena previsto por el art. 44 quater en relación a la participación del menor, entiendo proporcional elevar ese mínimo a 8 años de prisión, es decir más de la mitad de la pena prevista para el robo agravado en la legislación penal vigente y que, resulta ser también el mínimo previsto para el homicidio simple (8 a 25 años), límite que entiendo insuperable en el caso de marras, pues elevar ese monto de 8, implicaría dejar sin margen a las penas que en el futuro se pudieran imponer en casos de reiteración o reincidencia delictiva._____

_____ La pena, afirma destacada doctrina, no debe ser, ni severa ni benévola, sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad, cuando el art. 41 del C.P. refiere a la educación, las costumbres, la edad del sujeto, está poniendo de manifiesto, que esos factores personales pueden obrar como reductores en tanto se perciban como degradantes de las posibilidades de autodeterminación del sujeto al momento de la trasgresión normativa. Las circunstancias personales sirven, no sólo para determinar el grado de culpabilidad apto para graduar la cantidad de la sanción adecuada, sino también para establecer la pena justa en términos de proporcionalidad y razonabilidad._____

_____ No hay dudas, de que la marginalidad, la pobreza extrema y la carencia de educación, como se advierte en la persona de Esteban Díaz, son factores que lo colocan en una franja de exposición mayor a la actividad delictiva y esa historia de vida personal, en cuanto permite reconstruir una autodeterminación disminuida en el momento del injusto, determina una menor culpabilidad que debe tenerse en cuenta para reducir la pena. A la inversa, la vida precedente del sujeto, y un mayor

nivel de compromiso con el orden jurídico, aumenta la reprochabilidad de la conducta transgresora. En el caso, los co-autores son primarios, no tienen antecedentes penales condenatorios computables._____

_____ Ocurre que la futurología se ha practicado haciendo trampa, sólo apelando al delito como un síntoma de su segura reiteración, desentendiéndose de una argumentación que avale esa visión futurista. Se ha hecho fácil decir, que el delito cometido en consonancia con la historia personal del autor permite suponer que volverá a delinquir y que esas necesidades de prevención aconsejan una determinada pena, lo que pocas veces se trató de explicar es, porque? Se supone que ese ilícito, en ese autor se repetirá y porque? si se considera una determinada pena como útil para desactivar esa posibilidad futura; dos explicaciones que se han omitido, simplemente porque no hay como darlas._____

_____ En general observé en la merituación, los principios de lesividad, idoneidad, ultima ratio, fragmentariedad, intervención mínima y subsidiariedad o proporcionalidad de la pena, los que encuentran orden, lógica y fundamento de raigambre constitucional y convencional. Y en especial, tuve presente la naturaleza del hecho intimado, los motivos, la actitud posterior y las personalidades morales de los imputados, su juventud, su educación, la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido, la importancia del daño, como así la ausencia de antecedentes penales condenatorios. Por todo lo cual, teniendo en cuenta los parámetros detallados ut-supra, me inclino por la pena de 8 AÑOS (OCHO) de prisión efectiva._____

_____ **El Dr. EDGARDO LAURENCI dijo:** para la regulación de la pena se tiene en cuenta el monto máximo del delito contemplado en abstracto como así también las pautas mensuradoras contempladas en los artículos 40 y 41 del C.P..Con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos 315:1658 se ha dicho que para la determinación de la pena a

imponer no debe atenderse a la consideración fragmentaria y aisladas de las diversas pautas a valorar (ello es considerado arbitrario) ya que esta operación no se trata de un mero calculo matemático o una estimación dogmática. Debe atenderse a la apreciación de los aspectos objetivos de los hechos mismos como a las calidades de los autores para así arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que estas personas vuelvan o no a cometer un delito, teniendo en cuenta que la finalidad de la pena debe apuntar al bienestar y resocialización del reo. Para satisfacer estos aspectos, por ende deben motivarse por escrito las razones que justifican el juicio lógico que la pena contiene y su concreta necesidad. Para la determinación correcta de la pena deben considerarse, de modo conjunto, las circunstancias tanto objetivas como las subjetivas que rodean el caso empero, para mensurar la pena, el Juez no está obligado a contemplar atenuantes y agravantes comenzando por el mínimo legal. La pena a imponer debe estar debidamente fundada por los Jueces ya que tal imposición constituye la cúspide de su actividad resolutoria y ha de ser consecuencia necesaria de la valoración de diversas circunstancias del hecho y características de la personalidad del imputado._____

_____ Al momento de determinar el monto de la pena a imponer, deben valorarse la gravedad del injusto y la medida de la culpabilidad. No debe ser severa ni benévola sino esencialmente justa y fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad; conforme posiciones de la doctrina moderna, la pena se individualiza teniendo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad aunque admitiendo el correctivo de la peligrosidad, la culpabilidad es entendida como límite de la pena junto a los principios establecidos en el art. 41 del C.P._____

_____ No puede condicionarse el ejercicio de la jurisdicción al pedido preciso de pena realizado por parte del fiscal ya que el órgano jurisdiccional mantiene el ejercicio del poder jurisdiccional hasta tanto

cumpla con su finalidad específica, no pudiendo ser desapoderado de él ni por el Ministerio Público ni por el imputado. Lo prescripto por el art. 120 C.N., no modifica en lo sustancial su protagonismo procesal. De la noción de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”, no se deriva cambio alguno en la naturaleza de sus facultades. Si bien promueve y ejerce la acción penal, ello no es de su resorte exclusivo sino que debe ser ejercido “en coordinación con las demás autoridades de la República”, en alusión a los órganos del Poder Judicial llamados a intervenir en el caso. Esto último se corresponde con que los fiscales son – salvo excepción– los representantes de la acción pública, y debe también conciliarse con lo señalado por la Corte Suprema en cuanto a que la potestad jurisdiccional no puede considerarse limitada por las respectivas pretensiones de las partes._____

_____ Además, la Jurisprudencia mayoritaria, ha seguido el criterio que consiste en que la aplicación de las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P. la determinación de la pena a imponer es tarea propia de los jueces de mérito, que a ese respecto ejercen poderes discrecionales, siendo el ejercicio de esa potestad dentro de los límites ofrecido para ellos por las leyes respectivas no suscita en principio, cuestiones que deban decidirse en la instancia del art. 14 de la ley 48._____

_____ Es por lo expuesto que considero que corresponde imponer a Díaz Sergio Esteban la pena de 8 (OCHO) AÑOS de prisión efectiva._____

_____ **La Dra. MARIA LAURA TOLEDO ZAMORA dijo:**

_____ Que, los fundamentos y conclusiones del fallo arribado en esta causa que he presidido, han sido compartidos sustancialmente por los vocales en todos sus términos, salvo en lo referente al monto de la pena

a imponer a Sergio Esteban Díaz. Es en relación a ese punto que voy a disentir por los motivos que expongo a continuación._____

_____ La figura prevista en el art. 166 inc. 1º configura un delito complejo e inescindible, distinto de los elementos que lo componen y donde no se castigan separadamente los tipos penales que lo integran, pues las lesiones allí previstas se han fundido con el delito patrimonial y en este sentido la acción queda tipificada con la mera producción de aquéllas._____

_____ Es decir, que el delito se perfecciona con la ofensa a la propiedad, y con la producción de las lesiones. Es así que el robo con lesiones se consuma cuando concurren el apoderamiento o su tentativa y la lesión grave o gravísima (conf. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, causas Nro. 3397, "Acosta, Francisco E.", rta. 29/11/00, y Nro. 4486, "Arévalo Sequeira, Héctor Raphael", rta. 02/07/2004; Sala III, causas Nro. 398, "Guardia, Hugo Carlos", rta. 15/9/95 y Nro. 684, "Zappa, Oscar Alfredo", rta. 23/3/96; Sala II, causas Nro. 127 "Dos Santos, Sandro Rafael", rta. 27/6/94 y Nro. 1128, "Nodar, Edgardo Matías", rta. 10/7/97; y Sala I, causas Nro. 296, "Arias, Laura S.", rta. 20/2/95 y Nro. 3667, "Chejmuse, Gabriel Aníbal", rta. 14/9/01)._____

_____ Ninguna interpretación de la figura compleja puede desconocer que la conducta que el inciso 1º del artículo 166 reprime es la de quien, con el fin de cometer un robo, realiza un despliegue de violencia tal que determina la causación de lesiones graves o gravísimas. Por otra parte, la figura del 166 inciso 1º, en tanto contempla específicamente la conjunción de los delitos de robo y de lesiones graves o gravísimas, adquiere el carácter de delito de resultado, pues es producto de la síntesis de las dos figuras que en él concurren._____

_____ En el caso concreto que nos ocupa, tenemos el apoderamiento ilegítimo de una cosa con violencia física en la persona en el acto de cometerlo. Los acusados, *con total desaprensión y sin respetar el avanzado estado de embarazo de la víctima*, visible y notorio de acuerdo

a lo declarado por los testigos en debate, logran desapoderarla de su cartera en circunstancias que se desplazaba en su motocicleta, con el peligro y lamentable desenlace que esa maniobra ha significado. Prueba de ello, es la pérdida de equilibrio en la conducción del rodado, por lo que Gisella cae al suelo y se producen consecuentemente las lesiones, que no pudieron ser resueltas con las distintas intervenciones quirúrgicas a la que fue sometida, quedando en un estado de postración permanente.

_____ Si bien, con la intervención urgente de cesárea a la que tuvo que ser sometida la paciente, se ha podido salvar la vida del niño, acelerándose de ese modo el proceso de su nacimiento, no hay dudas de que por otra parte y lamentablemente, estamos en presencia de *lesiones gravísimas* con consecuencias neurológicas y corporales ciertamente incurables para la madre. Con la sola lectura de este párrafo, se advierte la desesperante situación que desde entonces tuvo que afrontar su entorno y los padecimientos con los que convive su grupo familiar al día de la fecha, ante tan doloroso cuadro, que seguramente ninguna pena podrá resarcir. _____

_____ En relación al monto de la pena, expresan Abel Fleming y Pablo López Viñals en su obra "Las Penas", al referirse a la fundamentación y dirección de la valoración que "...las circunstancias que menciona el art. 41 del Código Penal no se encuentran divididas en agravantes y atenuantes. Son simplemente pautas que indicativamente la ley le sugiere al juez para que evalúe la pena a individualizar. El legislador ha incluido a título de ejemplo los factores más importantes que influyen en la determinación de la pena, sin fijar su incidencia amplificadora o reductora de la responsabilidad. Precisamente por ello nunca esa necesaria evaluación puede cubrirse acudiendo a la mera enunciación de aquellos factores, seguida de un determinado monto sancionatorio. Al mencionar

las circunstancias, es imprescindible además que se les asigne una determinada dirección de valoración" (Ob. Cit. pág. 443/444).

Asimismo, sostienen dichos autores que *"resulta entonces más razonable concluir en la necesidad inexcusable de que la decisión jurisdiccional se adopte entre las posibles conclusiones decisoriales comprendidas entre las peticiones acusatorias y defensivas, reservando para las circunstancias que fundamenten las cuestiones argumentales una posición menos rígida que permita distinguir aquello que resulta derivado de la individualidad de la perspectiva crítica, como factor personal inevitable de hermenéuta, de lo que puede significar la introducción de un elemento extraño, sorpresivo, ajeno a las posibilidades potenciales de ponderación que tuvieron las partes conforme a los aspectos probatorios comunes y las alegaciones producidas durante el proceso"* (Ob. Cit. p.469).

Las pautas establecidas en los Arts. 40 y 41 del C.P. establecen los criterios orientadores para la individualización de la pena, que resultan aplicables a las penas divisibles en razón del tiempo (Art.40), y los elementos a tener en cuenta para la determinación de la misma. Así, refiere D'Alessio, que *"la determinación o individualización de la pena es el acto o procedimiento mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito, adecuando la pena abstractamente determinada por la ley al delito cometido por el autor. Para ello, el juzgador pondera la infracción, el ilícito culpable, y lo transforma en una medida de pena determinada. En un sentido más amplio, la determinación de la pena abarca, además de la fijación de la pena aplicable, su forma de cumplimiento..."*².

A tal efecto, explica el autor citado, en el art. 41 se distinguen dos incisos. En el primero prepondera la descripción de circunstancias de

² "Código Penal de la Nación", Andrés José D'Alessio, Mauro A. Divito, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, Tomo I, pág.633)

carácter objetivo vinculadas con el hecho cometido, y en el segundo las de índole subjetiva, vinculadas con el autor y, específicamente, con su peligrosidad.

_____ Siguiendo esa línea de análisis y contemplando lo alegado por las partes en sus manifestaciones finales, considero en primer lugar que debe desestimarse la pretensión de la defensa de Díaz de encuadrar los hechos en robo simple. A tal fin, cabe destacar, que el legislador, siguiendo la técnica legislativa de progresividad establece que las lesiones leves cometidas en el transcurso de la violencia propia del desapoderamiento/apoderamiento quedan absorbidas por la figura básica del art. 164 C.P. Ha quedado más que claro que en el caso que nos ocupa las lesiones son gravísimas, sin lugar a discusión._____

_____ Como lo indica el texto de la ley (“*violencias ejercidas para realizar el robo*”), se comprende las lesiones accidentales y las preordenadas respecto del robo. Es así que el art. 166, inc 1º no solamente resulta aplicable cuando las lesiones son directamente inferidas para robar, sino siempre que sean sencillamente el producto de la violencia empleada contra las personas, en cualquiera de los momentos en que la violencia resulta constitutiva del robo. Reitero, de acuerdo a mi criterio y siguiendo doctrina autorizada, no es necesario que sean dolosas; basta que sean preterintencionales, es decir objetivamente causadas y subjetivamente previsibles³

_____ No es menos cierto de que estamos en presencia de uno de los casos judiciales que mas conmoción ha provocado en la sociedad de Orán, sin embargo eso no debe apartar al juzgador de su misión de hacer justicia en el caso concreto con total objetividad, debiéndose aplicar la

³ Soler Sebastián, ob. Cit, p 279, donde cita como una de las fuentes del Proyecto de 1891 el 251 alemán. En el sistema de ese código, la lesión puede no ser directamente querida como medio.-

ley con razonabilidad y conforme a la sana crítica racional que debe primar en todo momento._____

_____ Considero que al aplicar una pena justa en este caso, no se puede dejar de ponderar en primer lugar la pena solicitada por la fiscalía interviniente, valorando como agravante la manera en como ocurrieron los hechos y la falta de arrepentimiento evidenciado en los acusados, que demuestran un nivel de reprochabilidad y peligrosidad que fundamentan una sanción mayor al mínimo legal previsto para el delito. Además del modo de ejecución del hecho cometido, no debe dejar de valorarse el delicado estado de salud de la víctima como consecuencia de los sucesos probados._____

_____ A lo dicho debemos sumarle la agravante prevista en el art. 41 quáter que incrementa la pena para el mayor cuando el delito sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, en un tercio del mínimo y del máximo.

_____ Como atenuante, debe tenerse en cuenta la falta de antecedentes condenatorios de Díaz y las demás condiciones personales del acusado –nivel socio-cultural, educación y la falta de contención de su entorno y de una fuente laboral estable-. Ello, sumado a la colaboración prestada para el esclarecimiento del hecho, circunstancias que motivan que la conminación se aleje de los 16 años solicitados por la fiscalía. En mérito a ello, me parece justo imponerle la pena de 12 años (DOCE) DE PRISION EFECTIVA, costas y accesorios legales._____

_____ En mérito a lo expuesto es que:_____

_____ F A L L A _____

_____ 1º) CONDENAR a **SERGIO ESTEBAN DIAZ**, argentino, D.N.I. N° 35.837.870, nacido el 16/08/92 en Orán, hijo de Roberto Díaz y de Dora Salvatierra, con domicilio en calle Bº 20 de Junio calle José Ingenieros de esta ciudad, Prontuario 49.272 Secc R.H., por considerarlo coautor material y responsable del delito de ROBO CALIFICADO POR LESIONES GRAVISIMAS AGRAVADO POR LA INTERVENCIÓN DE UN MENOR DE EDAD (art 166 inc 1º y 41 quarter del CP) a la pena de OCHO (08) AÑOS DE PRISION, de ejecución EFECTIVA, accesorios legales y costas, de conformidad con los arts. 166 inc 1º, 41 quarter, 45, 12, 19, 29 inc.3º , 40 y 41 del C.P. y 387 del CPP, debiendo continuar alojado en la Penitenciaría local a disposición de este Tribunal._____

_____ 2º) VOTA EN DISIDENCIA la Dra. María Laura Toledo Zamora en relación al monto, pronunciándose por una pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISION, de ejecución EFECTIVA, accesorios legales y costas._____

_____ 3º) DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a **GABRIEL MARCELO GALLARDO**, argentino, D.N.I. N° 41.274.106, nacido el 24/11/96 en Orán, hijo de Claudia Valenzuela y Fredy Gallardo, domiciliado en Italia y Los Cedros de esta ciudad, del delito de ROBO CALIFICADO (art 166 inc 1º del CP), en calidad de coautor, de conformidad a lo dispuesto en el art 4º de Ley N° 22.278 y modificatorias; debiendo comunicar al Juzgado de Menores N° 1 con copia de la presente. Al pedido de detención solicitada por la Fiscalía y Parte Querellante, ocurra por la vía que corresponda.-_____

_____ 4º) PRACTICAR por Secretaría el cómputo de pena en relación al detenido Sergio Esteban Díaz, conforme Art. 573 C.P.P._____

_____ 5º) ORDENAR la entrega de los bienes secuestrados a quienes correspondan.-_____

_____ 6º) PROTOCOLICESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE y
oportunamente ARCHIVESE. _____

_____ Ante mi: