

///nos Aires, 19 de mayo de 2010.

Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta Capital Federal, Juan Facundo Giudice Bravo –quien preside-, Daniel Morin y Gustavo Pablo Valle, con la presencia de la secretaria, Carolina Inés Pagliano, para dictar sentencia en la causa n° 3226/3454 seguida por los delitos de robo con arma de utilería y robo, a **Lusvy Miguel Zeña Mera**, peruano, indocumentado, nacido el 24 de agosto de 1981 en la ciudad de Chiclayo, Perú, hijo de Víctor Hugo Zeña Fernández y Gina Mariela Mera Paredes, con último domicilio registrado en la Avda. Rivadavia n° 3775, habitación n° 31 de la Capital Federal y actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal n° II.

Intervienen en el proceso el fiscal general, Oscar Antonio Ciruzzi, y el defensor público oficial, Mariano Patricio Maciel.

Y CONSIDERANDO:

El juez Juan Facundo Giudice Bravo dijo:

1º) Que, a fs. 158, el fiscal general acompañó el acta celebrada en función de lo previsto en el art. 431 bis, del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 157), en la que el procesado admitió la existencia de los hechos que se le imputan, su participación y las calificaciones legales escogidas.

En virtud de ello, solicitó que se condenara a Lusvy Miguel Zeña Mera a la pena de tres años y seis meses de prisión como autor de los delitos de robo con arma de utilería y robo y se le impusiera la pena única de cuatro años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la mencionada anteriormente y de la de un año y seis meses de prisión, en suspenso, aplicada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, en la causa n° 3078.

Celebrada la audiencia de *visu* por el Tribunal, y por considerar procedente el acuerdo, se llamó a autos para dictar sentencia, conforme lo establece el art. 431 bis, inciso 3º, del Código Procesal Penal de la Nación.

USO OFICIAL

2º) Que, de acuerdo con los términos de los requerimientos de elevación a juicio de fs. 138/143 y 214/220 y las pruebas reunidas durante la instrucción, valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (arts. 241, 263 y 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), tengo por cierto los hechos que a continuación se detallan:

I.

El 2 de abril de 2009, a eso de las 21.30, cuando Mauro Sergio Ariel Boco se encontraba esperando que su madre saliera de la casa de su tío, ubicada en la calle Valentín Gómez n° 3443 de Capital Federal, se le acercó Lusvy Miguel Zeña Mera – junto a otros dos sujetos no identificados- y tras exhibirle una réplica de una pistola y colocársela en el cuello, le sustrajo una campera, un teléfono celular, marca Nokia, y una billetera con treinta pesos.

Luego, fugaron por Sánchez de Bustamante en dirección a la Avda. Corrientes.

La víctima salió tras ellos, empero, al advertir que a unas cuadras de ahí estaba la comisaría, se dirigió hasta ese sitio y denunció lo sucedido a un policía que salía con un móvil.

A raíz de ello, el escribiente Juan Zárate –en compañía del cabo Pedulla- comenzaron a recorrer la zona hasta que al doblar en la esquina de Billinghamst y Humahuaca, vieron a tres hombres; uno de ellos presentaba las características aportadas por el denunciante.

Éstos al notar su presencia, escaparon en diferentes direcciones, lográndose finalmente la detención de Zeña Mera frente al 715 de la calle Humahuaca; en su poder, hallaron una bolsa que contenía la campera de la víctima, una gorra y la réplica de la pistola utilizada en el hecho.

En la seccional interviniente se presentó Tokiwa Yusuce a entregar un teléfono celular, marca Motorola, que había encontrado tirado en la calle, que luego fue reconocido por el damnificado como el que le fuera sustraído.

II.

El 22 de enero de 2010, a eso de las 2.30, cuando Noelia Edith Taffuri se encontraba junto a su amiga, María Florencia Guastavino, sentada en el piso del

anden, cerca de las escaleras del puente peatonal de la estación Liniers de la ex línea de ferrocarril Sarmiento se les acercó el imputado y de modo intimidatorio le dijo “quedate piola que yo me llevo tu celular”, al tiempo que le sustrajo un teléfono, marca Nokia, modelo 5200 de propiedad de Rodolfo Oscar Taffuri.

Acto seguido, se dio a la fuga por las escaleras del puente aéreo con dirección a la dársena de colectivos de la línea 109, lindante con la calle Viedma.

Mientras tanto, la damnificada avisó de lo sucedido al subinspector Sebastián Rodrigo Fernández, quien tras recorrer las inmediaciones, pasados unos veinte minutos, observó a un hombre de similares características a las aportadas por la víctima, escondido entre las distintas unidades de la línea de transporte mencionada, que estaba manipulando un teléfono celular, como intentándole sacar el chip, razón por la que lo detuvo.

Después de eso, se lo trasladó a una oficina ubicada cerca al andén, en la que se hizo presente la damnificada, quien reconoció al aprehendido como el autor del hecho y al teléfono celular secuestrado como el que le sustrajera.

3º) Que, además de la admisión efectuada por el acusado al momento de suscribir el acuerdo de juicio abreviado, los hechos descriptos en el considerando anterior se encuentran probados por los siguientes elementos:

I.

a) El relato de Mauro Sergio Ariel Boco, quien a fs. 9 contó que el 2 de abril de 2009, a eso de las 21.30, mientras esperaba que su madre saliera de la casa de su tío, ubicada en Valentín Gómez al 3443 de esta ciudad, fue sorprendido por tres hombres, uno de los cuales le colocó una pistola de color negro en su cuello, le ordenó que bajara la cabeza y que le entregara todo lo que tenía, desapoderándolo de ese modo de su campera, en cuyos bolsillos había un teléfono celular, marca Motorola y una billetera amarilla con \$ 30.

Dijo que, inmediatamente, los sujetos se escaparon por Sánchez de Bustamante en dirección a la Avenida Corrientes, pero previamente le dijeron que si los seguía, lo iban a matar.

Mencionó que después de que se alejaron un poco, comenzó a seguirlos por la vereda opuesta, pero al darse cuenta que se hallaba cerca de la comisaría, dejó

de hacerlo y pidió colaboración a los policías del móvil que estaba saliendo de esa dependencia.

Refirió que comentó a los agentes lo que le había pasado y les aportó las características de uno de los sujetos, el que, finalmente fue detenido mientras se hallaba radicando la denuncia.

Al exhibírsele los elementos secuestrados en poder de Zeña Mera, reconoció como de su propiedad la campera; no así la gorra y la bolsa.

Agregó que, mientras todo esto sucedía, se presentó en la comisaría Tokiwa Yusuce a fin de aportar un teléfono celular que había encontrado tirado en las inmediaciones de la calle Humahuaca, entre Billinghamurst y Sánchez de Bustamante, al cual reconoció como el suyo.

Por último, añadió que sólo le faltó recuperar la billetera y el dinero.

b) El escribiente Juan Zárate –que declaró a fs. 1- intervino en la prevención del hecho antes descripto.

Sobre su actuación, señaló que cuando salía de la seccional en la que prestaba servicios junto al cabo primero Pedulla, se les acercó un hombre, quien les comentó que había sido asaltado, unos minutos antes, por tres sujetos, armados, quienes se habían fugado por Sánchez de Bustamante en dirección a la Avda. Corrientes.

Refirió que, a raíz de ello, comenzó a recorrer la zona por la calle Billinghamurst hasta que al doblar en Humahuaca vio a tres hombres caminando, quienes, al notar su presencia, se escaparon en diferentes direcciones.

Señaló que como uno de ellos presentaba características similares a las aportadas por el denunciante, lo siguieron hasta que, tras un forcejeo, lo detuvieron frente al 715 de la arteria mencionada en último término y le secuestraron una bolsa en cuyo interior había una réplica de una pistola, una campera y una gorra con visera.

Agregó que los restantes individuos finalmente se fugaron.

c) El cabo primero Vicente Antonio Pedulla declaró a fs. 8 de manera similar y concordante a lo expresado por su superior Zárate.

d) Con relación al hallazgo del teléfono celular, Tokiwa Yusuce, a fs. 11, contó que mientras caminaba por Humahuaca, entre Billinghamurst y Sánchez de Bustamante, encontró tirado en el piso y en funcionamiento un aparato marca Motorola.

Dijo que lo levantó y lo llevó a la seccional policial; allí estaba Mauro Sergio Ariel Boco haciendo una denuncia por la sustracción de uno similar y al serle exhibido, lo reconoció como el de su propiedad.

Señaló que, posteriormente, se consultó al damnificado acerca de los datos del teléfono y éste contestó con exactitud los nombres y números que se hallaban guardados en el directorio.

e) En el acta de fs. 3 se documentó la detención de Lusvy Zeña Mera mientras que en la de fs. 4 el secuestro de los elementos antes mencionados.

f) Ambos procedimientos fueron formalizados en presencia de los testigos Ariel Velaz y Laura Erasmo, quienes con sus testimonios de fs. 5 y 6, respectivamente, avalaron la actuación policial.

g) Los elementos incautados fueron peritados a fs. 25.

Respecto de la pistola de plástico de color negro se dijo que estaba *“pintada en forma desprolija, con la inscripción “P. 595. B Made in China P.295” en uno de sus costados, con un poco de movimiento en la cola del disparador (gatillo); en la parte de arriba en su parte posterior se observa que tiene un agujero en forma cuadrada, de medio centímetro a cada uno de sus lados; a la cual se le puede extraer el almacén cargador y ver “dos elefantes dentro de un círculo” con la inscripción “P.295”, siendo de color negro con una zona de color plateado en ambos lados del almacén del cargador a la altura donde se encuentra el dibujo mencionado y la inscripción; además visto de frente el mismo posee una ranura que permite ver un resorte el cual se puede rebatir hacia abajo”*.

h) Los objetos fueron fotografiados a fs. 26/27.

i) El plano de fs. 7 ilustra el lugar del hecho, el recorrido realizado por el preventor en busca del imputado y el sitio en donde se llevó a cabo su detención.

II.

a) El relato de Noelia Edith Taffuri, quien a fs. 166 dijo que el 22 de enero del corriente año, a eso de las 2, mientras se encontraba junto a su amiga María Florencia, sentada sobre el andén de la estación Liniers de la ex línea del ferrocarril Sarmiento, esperando el tren que partía a eso de las 4.30 con destino a Moreno, se le acercó un hombre quien, tras decirle de manera intimidante *“quedate piola que yo me llevo tu celular”*, se lo quitó del escote de su remera.

Refirió que, después de eso, ese sujeto se escapó por el puente aéreo en dirección a la dársena de colectivos de la línea 109.

Manifestó que, unos instantes más tarde, se contactó con un policía, a quien le contó lo ocurrido y le describió las características de su agresor, de las que destacó su acento peruano.

Mencionó que, pasados unos veinte minutos, regresó el agente junto a una persona detenida, a la cual reconoció como su asaltante y al teléfono celular incautado como el suyo.

b) María Florencia Guastavino, a fs. 167, contó de manera similar a su amiga Noelia Edith Taffuri, cómo se desencadenó el hecho.

c) El subinspector Sebastián Rodrigo Fernández intervino en la prevención del suceso antes narrado.

A fs. 160/161 refirió que, ese día y a la hora señalada, se le acercaron dos mujeres, quienes le comentaron que, a una de ellas, unos momentos antes, un hombre con acento peruano le había robado su teléfono celular y se había fugado por el puente peatonal en dirección a la dársena de la línea 109 de colectivos lindante a la calle Viedma.

Señaló que, con las características aportadas la víctima, recorrió las inmediaciones del lugar y pasados unos veinte minutos, al dirigirse nuevamente al predio de la mencionada línea de transporte, vio a un sujeto, de similares caracteres, escondido entre las distintas unidades de colectivos, manipulando un elemento que, después, determinó que era un teléfono celular, al que aparentemente estaba tratando de sacarle el chip.

Mencionó que, a raíz de ello, lo detuvo y secuestró el referido aparato; posteriormente, se dirigió hasta una de las oficinas para resguardar al aprehendido, quien al ser visto por la víctima, fue reconocido como su agresor y el teléfono incautado como de su propiedad.

d) La detención de Zeña Mera se documentó en el acta de fs. 163 y el secuestro del teléfono celular, marca Nokia 5200, a fs. 164.

e) Sus fotografías obran a fs. 180 y fue peritado a fs. 190.

f) El plano de fs. 165 ilustra el lugar del hecho y el de detención del imputado.

4º) Que, los hechos descriptos en el considerando 2º) resultan constitutivos de los delitos de robo agravado por su comisión con un arma de utilería, en calidad de co autor –hecho I- en concurso real con autoría robo –hecho II-.

Respecto del primero, los extremos del tipo objetivo se verifican sin dificultad a poco que se repare en el modo violento de llevar a cabo la sustracción: intimidaron a la víctima mediante el uso de la réplica de un arma de fuego y de ese modo consiguieron despojarla de sus bienes.

El uso de ese instrumento agrava la sustracción, pues, además de que el damnificado aseguró haber visto un arma de fuego, las fotografías y el detalle efectuado por el perito en su informe de fs. 25 no dejan dudas acerca de que la utilizada en el hecho es, por sus características extrínsecas, igual a un arma de fuego.

Vale decir, se trata de una réplica cuyo uso es el que castiga el artículo 166, inciso 2º, párrafo tercero del Código Penal.

En punto a ello, al votar en la causa causa n° 2175 “Rodríguez Cassoli, Carolina s/ robo agravado...”, entre otras, sostuve que “dentro del último párrafo del art. 166 del Código Penal quedan abarcadas las armas que se asemejan a las de verdad, pero que carecen de la capacidad lesiva propia de éstas...`armas de utilería` son aquéllas que, extrínsecamente y a los ojos de cualquier persona, parecen reales pese a que no lo son, pero que, justamente, gracias a esa apariencia de autenticidad no pierden su capacidad coactiva sobre la víctima; esto último, es precisamente, lo que inspiró la reforma y el consecuente aumento de la escala penal”

En este caso en particular, como dije, estas circunstancias se verificaron.

Por otra parte, también quedó demostrado que en el robo participaron tres personas, lo que llevaría, según mi interpretación del concepto “banda” del artículo 167, inciso 2º del Código Penal, a que el hecho resulte doblemente agravado.

Empero, las partes conocen la postura de mis dos colegas que exigen, para la aplicación de la agravante, la concurrencia de los requisitos del artículo 210 de la ley sustantiva, que en el caso no aparecen acreditados.

Por ello y según mi opinión acerca de las cuestiones vencidas, queda desechada la aplicación de la agravante en cuestión.

En cuanto al segundo de los hechos, la intimidación verbal dirigida a la víctima para sustraerle el celular, es propia de la violencia del robo.

En lo atinente al plano subjetivo, está claro que Zeña Mera, en ambos eventos, obró dolosamente, esto es con conocimiento de lo que hacía y de sus consecuencias. Así surge de modo categórico, del modo en que condujo su accionar.

Su condición de coautor, en el primer hecho es evidente, pues lo ejecutó junto a otros dos sujetos –aún no identificados-, mientras que, con relación al segundo supuesto deberá responder en calidad de autor debido a que tuvo a su cargo el dominio del hecho.

Ambos sucesos se consumaron, ya que durante el tiempo transcurrido desde su comisión hasta que fue detenido, tuvo la posibilidad de ejercer actos de disposición sobre los bienes de los que se apoderó.

Y, para finalizar, entre ellos media un concurso real por tratarse de eventos independientes entre sí.

5º) Que, no hay causales de justificación que permitan excluir la antijuridicidad de las acciones típicas antes descriptas, las que por otra parte, son reprochables a Lusvy Miguel Zeña Mera, por no darse ninguna de las hipótesis de exclusión de la culpabilidad.

En ese sentido, además de que nadie lo alegó, del modo en que ocurrieron los hechos, puede inferirse que el procesado comprendió el carácter antijurídico de sus conductas y pudo dirigirlas conforme a esa comprensión.

En refuerzo a ello, obran los informes médico legales de fs. 14 –causa n° 3226- y fs. 184 –causa n° 3428- en los que se determinó que el imputado se encontraba orientado en tiempo y espacio, lúcido y sin sintomatología de actividad psicótica, con capacidad de discernir sobre sus actos.

6º) Que, de acuerdo a lo que surge del legajo de personalidad, Lusvy Miguel Zeña Mera, fue condenado el 8 de abril de 2009, por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, en la causa n° 3078, a la pena de un año y seis meses de prisión, en suspenso, como coautor del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con efracción y en poblado y en banda, en grado de tentativa.

Los hechos reprochados en estas actuaciones sucedieron el 2 de abril de 2009 y el 22 de enero del corriente año, vale decir, el primero de ellos, concurre de manera real con los restantes –incluido el juzgado por el Tribunal Oral n° 4-

Esto determina, por aplicación de lo establecido en el art. 58 del Código Penal, que deba dictarse una única condena que los englobe a todos teniendo como marco las declaraciones de hecho y calificaciones jurídicas de la anterior sentencia, pero con la facultad de determinar la naturaleza de la pena y su cuantía.

Ahora bien, para graduar la sanción a imponer, además de tener en cuenta las consideraciones efectuadas por el Tribunal Oral n° 4, valoro, en el caso del hecho n° 1, que Zeña Mera actuó junto a otras dos personas más, generando una mayor intimidación para la víctima y, paralelamente, una más fácil y segura consumación del hecho.

Corresponde aclarar que aún cuando por razones de orden interpretativo de la norma, no se aplique la agravante analizada precedentemente, nada impide tener en consideración, a los efectos de valorar la pena, como una pauta negativa, la actuación plural a la que hice referencia.

Tengo en cuenta, además, la reiteración de hechos contra la propiedad – tres en total- el valor de los bienes sustraídos y que, algunos de ellos, no obstante el grado de consumación alcanzado, fueron recuperados.

En lo que tiene que ver con su situación personal, tengo en cuenta que pese a tratarse de una persona mayor –tiene casi treinta años- e instruida, pues posee secundario completo, desde su ingreso al país –hace dos años y medio- no ha desarrollado un trabajo estable y ya se ha visto involucrado en tres procesos penales; el último de los hechos que se le reprochan fue cometido luego de transcurridos unos ocho meses después de la condena del Tribunal Oral n° 4, lo que revela su desapego a las normas.

En su favor, computo que ha admitido los hechos, lo cual permitió una más rápida y mejor administración de justicia.

En función de lo expuesto, estimo adecuado imponer a Lusvy Miguel Zeña Mera la única condena de cuatro años y tres meses de prisión y accesorias legales.

7º) Que, de acuerdo a lo que surge de las constancias de las presentes actuaciones y del legajo de personalidad, Lusvy Miguel Zeña Mera registra los siguientes tiempos de detención:

* cuatro días para la causa n° 3078 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 (del 27 al 28 de diciembre de 2007, el 4 de julio de 2008 y del 3 al 8 de abril de 2009, de éste último tiempo se contará únicamente el 8 de abril por haber permanecido el resto del tiempo a disposición de la causa n° 3226 de este tribunal);

* seis días para la causa n° 3226 de este tribunal (del 2 al 7 de abril de 2009);

* tres meses y veintiocho días para la causa n° 3428 de este tribunal (22 de enero del corriente año al día de hoy).

En consecuencia, acredita cuatro meses y ocho días en encierro, por lo que le restan cumplir tres años, diez meses y veintidós días de la pena única que se le impuso, la que vencerá el diez de abril de dos mil catorce (10-4-2014).

8º) Que, con relación a los efectos secuestrados se dispondrá lo siguiente:

a) la réplica de la pistola, deberá ser decomisada y destruida por secretaría, una vez que sea remitida por la comisaria que previno; lo mismo sucederá con la bolsa de papel incautada;

b) la gorra deberá ser devuelta al imputado, quien en el término de cinco días deberá manifestar a quien autoriza a retirarlos y aportar sus datos, bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de destruirla;

c) el teléfono celular, marca Nokia, modelo 5200, deberá ser devuelto a Noelia Edith Taffuri o a su padre, previa acreditación de su titularidad, para lo que deberán concurrir con la documentación que la acredite; en caso de transcurrir un año sin que se presenten, se procederá a subastar ese bien y a afectar lo habido a la cuenta de administración de fondos para la justicia nacional.

9) Que, visto el resultado adverso, Lusvy Miguel Zeña Mera deberá cargar con las costas del proceso (art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En definitiva, voto porque:

a) Se imponga a Lusvy Miguel Zeña Mera la única condena de **cuatro años y tres meses de prisión**, y accesorias legales, como coautor del delito de robo agravado por su comisión con un arma de utilería, en concurso real con autoría de

robo, que a su vez concurre realmente con la coautoría del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con efracción y en poblado y en banda, en grado de tentativa –hecho éste por el que fuera condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, en la causa n° 3078-, con costas.

b) Se fije como fecha de vencimiento de la pena única aplicada a Lusvy Miguel Zeña Mera el diez de abril de dos mil catorce (10-4-2014).

c) Se decomise y destruya la réplica de la pistola y la bolsa de papel incautadas.

d) Se devuelva a Lusvy Zeña Mera la gorra secuestrada, quien en el término de cinco días, deberá manifestar a quien autoriza a retirarlos y aportar sus datos, bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de destruirla;

f) Se restituya el teléfono celular, marca Nokia, modelo 5200, a Noelia Edith Taffuri o a su padre, previa acreditación de su titularidad, para lo que deberán concurrir munidos de la totalidad de la documentación que la acredite; en caso de transcurrir un año sin que se presenten, se procederá a subastar ese bien y a afectar lo habido por él a la cuenta de administración de fondos para la justicia nacional.

USO OFICIAL

Los jueces Daniel Morin y Gustavo Pablo Valle dijeron:

Que adherían al voto que antecede.

En virtud del acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:**

I. IMPONER a Lusvy Miguel Zeña Mera a la única condena de cuatro años y tres meses de prisión, y accesorias legales, como coautor del delito de robo agravado por su comisión con un arma de utilería, en concurso real con autoría de robo, en concurso real con la coautoría del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con efracción y en poblado y en banda, en grado de tentativa – hecho éste por el que fuera condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4, en la causa n° 3078-, con costas (arts. 12, 29, inciso 3°, 42, 44, 45, 55, 58, 164, 166, inciso segundo, tercer párrafo in fine y 167, incisos 2° y 3°, del Código Penal y 403, 431 bis y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Fijar como fecha de vencimiento de la pena única aplicada a Lusvy Miguel Zeña Mera **el diez de abril de dos mil catorce (10-4-2014).**

III. Decomisar y destruir la réplica de la pistola y la bolsa de papel incautadas (art. 23 del Código Penal).

IV. Devolver a Lusvy Zeña Mera la gorra secuestrada, quien en el término de cinco días, deberá manifestar a quien autoriza a retirarlos y aportar sus datos, bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de destruirla;

V. Restituir el teléfono celular, marca Nokia, modelo 5200, a Noelia Edith Taffuri o a su padre, previa acreditación de su titularidad, para lo que deberán concurrir con la documentación que la acredite; en caso de transcurrir un año sin que se presenten, se procederá a subastar ese bien y a afectar lo habido por él a la cuenta de administración de fondos para la justicia nacional.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Ante mi:

En la fecha se libraron dos cédulas de notificación. Conste.