PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: ".P., D. y otro s/ robo agravado s/ impugnación" (Expte.21.449-97 TII-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de octubre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia Presidida por Daniel Alejandro Rebagliati Rsssell; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en la causa caratulada **"P., D. y otro s/ robo agravado s/ impugnación"** (Expediente 21.449-P-2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 48: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) El Tribunal Unipersonal de la ciudad de Sarmiento, conformado por el doctor Roberto Antonio Casal, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de dos mil ocho, condenó a D. I. P. a la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de hurto cometido con la intervención de menores de dieciocho años.

II) El hecho objeto de acusación ha sido descripto en la sentencia de la siguiente manera: *´...el día 23 de agosto de 2007, aproximadamente a la hora 03.00, momento en que los imputados S. M. y D. I. P., se apoderaron mediante el uso de la fuerza, dañando el tambor de llave y desconectando los cables de arranque, de una moto*

marca Guerrero Trip 110, color negra, perteneciente al Sr. J. R. G., la cual se encontraba estacionada en el patio interno del salón del C. D. S., sito en Av. xxx. xxxxx. El accionar de los imputados fue observado por el agente policial B.. Luego de una búsqueda, fue aprehendido el menor M., dándose a la fuga el imputado P..´ –v. acusación de fs. 11/2-.

III) Que a fs. 32/4 interpone impugnación ordinaria el Defensor Oficial, doctor J. A. M.

Sostiene que la sentencia se basa en la declaración de un único testigo que dice haber visto a P. desde una distancia aproximada de 70 ú 80 metros, agregando que lo llamativo es que, de los ocho testigos que depusieron en la audiencia, ninguno de ellos dijo haber visto al imputado en las inmediaciones del lugar.

A su criterio, el juez ha dejado de lado los principios de la sana crítica racional, inocencia y beneficio de la duda.

Concluye sosteniendo que en este juicio no se adquirió certeza respecto de la participación de P., ni siquiera hubo probabilidad. Además, continúo diciendo, no se valoraron situaciones de personas que fueron vistas en el lugar del hecho, como así tampoco se barajó la posibilidad de adjudicar a I. el evento delictuoso, cuando existían en la causa elementos que así lo indicaban.

Planteados los motivos del recurso, ingresaré directamente al tratamiento de los mismos y de la sentencia en crisis.

En primer término el juez confirma la existencia del hecho, como así también que resultan ser autores del mismo los imputados P. y M.. Para ello, utiliza, fundamentalmente, el testimonio del Oficial de policía M. R. B., el cual le impresionó como veraz y logró identificar, de las cinco personas que vio pasar enfrente de la comisaría, a S. M., D. I. y P.. Así, indicó haber visto a P. salir del predio del club empujando la moto, siendo ayudado por M..

A raíz de ello, comenzó una persecución –policial y particular- a fin de lograr la aprehensión de los sujetos.

Esta versión, brindada por un testigo calificado, ha sido avalada por el Oficial J. C. D., quien fungía como encargado de turno, y a quién B. comunicó la situación observada vía radial.

También se valoró en la sentencia que M. fue detenido tripulando la motocicleta sustraída, lo cual avala los dichos del Oficial B..

Que el a-quo mencionó a S. D. O., amigo del damnificado y quien lo acompañara el día en que ocurrió el hecho. Este testigo refirió que cuando toman conocimiento de la sustracción a través de personal policial, deciden recorrer el lugar a fin de dar con la misma. Fue así que lograron

divisarla y comenzaron la persecución. De repente la moto vuelca y observa que una persona se da a la fuga y la otra queda en el lugar, tirada. A pedido de la defensa se dejó constancia que en la audiencia el testigo reconoció a S. M. como quien conducía la motocicleta.

También se citó en el fallo a J. R. G., quien resultó ser propietario de la motocicleta. Se expidió en idéntico sentido que su compañero, y confirman que observan a dos sujetos arriba de la moto, y que la misma era conducida por *"Y."*, señalando en la audiencia a S. M..

En síntesis, el juez ha dado motivos suficientes para pronunciarse como lo hizo, y valoró el testimonio del oficial B. de manera coherente, integrándolo con todo el plexo probatorio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Entiendo que esta labor intelectual ha sido desarrollada con buen criterio, y si bien existió un único testigo presencial, dicha circunstancia no afecta al sistema imperante de nuestro ordenamiento, máxime cuando esta declaración se desarrolló en un debate oral y público, en donde la defensa tuvo la posibilidad de controlar el testimonio.

También es correcta la subsunción legal efectuada. Acreditada la participación de M. en el hecho, en carácter de coautor, y contando al momento del hecho con dieciséis años de edad,

corresponde la aplicación de la agravante para su consorte de causa –C. P., Art.41 quater-.

Sin embargo, y en relación a S. R. M., advierto que no se ha adoptado ninguna medida tuitiva a fin de determinar si corresponde, o no, su disposición.

En este sentido, deberá ordenarse la inmediata intervención de un juez penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 22.278.

Siendo ello así, voto por declarar improcedente la impugnación interpuesta, con costas, confirmar la sentencia en crisis y devolver las actuaciones a la Oficina Judicial para que, por intermedio de quien corresponda, se dé cumplimiento a lo aquí dispuesto.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes de la causa.

Interviene la Sala en esta causa por imperio de la impugnación ordinaria del Defensor General, doctor J. M., en desmedro de la sentencia dictada por el señor Juez Penal de la ciudad de Sarmiento quien, el ocho de agosto de dos mil ocho, condenó a D. I. P. a la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de hurto cometido con la intervención de menores de dieciocho años (art. 162, 45 y 41 quater del Código Penal).

Magüer de esta presentación, aclaro que no expondré los antecedentes que motivan esta inspección pues han sido formulados con detalle en el primer voto, a cuyos términos habré de remitirme.

Sí me tomaré la libertad de expresar algunos conceptos que, según creo, colaboran a sentar las bases ideológicas del trabajo.

II. La revisión amplia.

En ese sentido señalo que la sentencia será revisada bajo el prisma de la tesis del "máximo rendimiento" o del "máximo esfuerzo de revisión", acorde al tono que el precedente "Casal" y otros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha brindado al recurso del imputado en supuestos de condena, sin perder de vista las limitaciones naturales y jurídicas que apareja la inmediación ni tampoco los límites del agravio.

También quiero dejar en claro, con relación a la construcción de una sentencia que justifique la conclusión condenatoria, mi criterio expresado en causas anteriores. He remarcado la importancia que el Tribunal realice una visión general del cuerpo de pruebas, relevando todos los elementos en una lectura donde tenga en cuenta la vinculación que pudiera constatarse entre cada uno de los indicios y de las piezas arrimadas al juicio.

También he manifestado repetidas veces que: *"...Constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, Pág. 84) y que "...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos...Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido..." (TSJCBA PENAL c. Sent 97 Paglione M. A. 29/09/ 2003 en JPBA t. 122. 150, Pág. 73/74).*

Por otro lado, los códigos mixtos, a diferencia de sus pares los inquisitivos, no fijan un valor preestablecido a la prueba.

En la determinación de la sentencia será la sana crítica del Juez la que pondrá en valor la evidencia que justificará la conclusión.

Así, por ejemplo, poco interesa la presencia de un solo testigo o aún que ese solo órgano de prueba sea el damnificado.

Al respecto, otrora he señalado que, abandonada la prueba tarifada en el Código que rige el caso (Ley 3155 vigente al tiempo de los sucesos) y admitido cualquier medio lícito para comprobar los hechos (arts. 180 y 356 del rito de marras, en lo que aquí atañe) la máxima que reprobaba al testigo único como testigo inhábil o nulo (mi desconocimiento del latín obsta a repetirla en esa lengua muerta) ha quedado derogada. Sólo debe el Juez inquirir, a través de la inmediación, acerca de su fiabilidad. En otras palabras, someter al testigo a un test de confianza y confrontarlo con otras evidencias que abonen sus expresiones si las hubiera. Menudo favor se haría a los delincuentes solitarios de personas solitarias si se descalificara, de movida, una versión en sentido incriminador.

Bajo estos parámetros construiré mi ponencia.

III. El tratamiento de los temas del recurso.

En el principio anunciaré mi coincidencia con la posición sostenida por el

distinguido colega que me precedió en el sufragio pues, como él, sostengo que la sentencia debe ser homologada en todos sus términos.

La materialidad del desapoderamiento no ha sido controvertida por la parte impugnante al momento del alegato final, ni en esta instancia.

Diferente es el tópico de la autoría que el Magistrado puso en cabeza del imputado, discutida bajo el argumento de que el testimonio incriminatorio del Policía M. R. B. era insuficiente para fundar una conclusión condenatoria, pues en el juicio habían otros elementos que lo desvinculaban.

Iré al grano.

Ya expuse en el punto III el criterio de apreciación de la prueba. De ello se deriva el acierto de la sentencia pues en su construcción motivada el Juez justificó el endilgue a P. valiéndose principalmente del testimonio de aquél órgano de prueba al que describió como preclaro y veráz.

Puede leerse que, al verter sus dichos, B., dijo que esa noche se encontraba en la Comisaría y vio que cinco personas cruzaban la calle desde la plaza hacia la municipalidad; que se trataba de una pareja que no conocía: I., M. S. y por último P., por lo que salió a ver hacia donde se dirigían.

Siguió con que ellos tomaron por la vereda de la plaza, cruzaron frente el Juzgado y, al

llegar al portón de ingreso del C. D. S., la pareja pasó y el único que ingresó al recinto del Club fue P.. Que a esa hora el espectáculo de la noche se había terminado, y, luego, vio que P. salió empujando una moto. Que regresó a la comisaría por un equipo de radio y el chaleco, cuando llegó a la esquina de xxxx e xxxxx xxxxxx, al no ver a nadie, regresó al club para ver a quien pertenecía esa moto y se encontró con gente trabajando, desarmando los equipos de audio.

El testigo manifestó que le preguntó a los que se encontraban en el lugar si alguien poseía un ciclomotor y uno de los que allí se encontraban le respondió que sí, que tenía una moto; que inmediatamente fueron juntos a ver a donde la había dejado y comprobaron que ya no estaba.

Que, acto seguido, ellos (el dueño y quienes con él se encontraban), salieron en búsqueda del objeto sustraído mientras que él –B.- dio aviso por radio al móvil.

Indicó que, con posterioridad, el personal de guardia le avisó que quienes habían salido a buscar la moto, la habían encontrado con dos personas a bordo y se dirigía por la calle 12 de octubre hacia el barrio Progreso. Es por ello, continuó, que el móvil lo pasó a buscar y se dirigieron hacia el lugar, y al llegar al primer puente del barrio Progreso las personas que los perseguían ya habían interceptado al ciclomotor

y habían reducido a una de los sujetos, mientras que el otro había logrado huir y entrar a un domicilio.

Aclaró que al único que vio ingresar al club fue a P. pero cuando salió empujando la moto, era ayudado por M..

B. realizó una clara descripción de los que acompañaban a P. identificando con toda claridad también a M. y a I., a quien distinguió, con precisión, de P. porque los percibió a los dos juntos.

Al margen de las cualidades intrínsecas y extrínsecas del relato, apreciadas fundadamente por el sentenciante, la evocación fue abonada, en todo su contenido, por las manifestaciones del damnificado J. R. G. quien al prestar declaración en el juicio, explicó a qué se dedicaba y lo que hacía en el momento en que le sustrajeron su motocicleta.

Afirmó que el día del hecho, mientras se encontraba trabajando con "E. C.", cargando la camioneta, un policía se acercó y le preguntó si él andaba en una moto negra, a lo que contestó que sí, manifestándole el policía que el rodado no estaba pues se lo habían robado. Que después de terminar de cargar la camioneta salieron a buscarla media hora o una hora después aproximadamente.

Dijo que frente a la gomería divisaron a la moto conducida por L. (refiriéndose a S. R.

M.) que iba andando. Lo fueron siguiendo de atrás desde la gomería hasta el Sindicato de Petroleros y que desde allí prosiguieron hasta el primer puente del barrio el Progreso. Continuó con que, a causa de una lomada, los conductores cayeron (los de la moto) y uno quedó tirado y otro salió corriendo y que en ese momento llegó la policía y se hizo cargo. Preguntado por la Fiscal si el policía le dijo cuantos eran los que le robaron la moto, sostuvo que se le manifestó que habían sido dos personas. También brindó detalles de cómo era el arranque de la moto en cuestión y de los daños que le había causado en el sistema eléctrico al realizar "un puente" y poder ponerla en marcha.

Este testimonio, por los puntos de contacto que tiene con el relato del Policía B., en lo que sucedió antes de que la moto fuese sustraída y durante su búsqueda y localización, con especial atención en la persecución realizada y en la detención del imputado M., sirve de pábulo para predicar la justeza de los decidido, pues conforma un plexo probatorio que compromete definitivamente al acusado y no ha sido conmovido en lo más mínimo por los argumentos que el impugnante ha traído a la Instancia.

S. O., quien acompañó al damnificado en la faena de busca, brindó una versión coincidente en general con lo manifestado por G. y el Policía aludido sobre el suceso.

Ninguna duda quedó en pie, con el testimonio de B. (contrariamente a lo que afirmó el impugnante), que quien sustrajo la moto fue P. acompañado de M., ya que, el momento en que G. vio a I. a bordo de aquella, fue posterior al que observó B., más precisamente cuando, luego de ubicarlos, le dieron alcance.

Por otra parte, coadyuva a esa convicción, que el contexto de tiempo y lugar se encuentre probado adecuadamente con los medios citados en la sentencia, en especial la actividad cumplida por las autoridades encargadas de la prevención nomás sucedido el episodio, cuyos protagonistas depusieron en el debate; me refiero a Durán, Cocha y Lobos.

También la experticia que determinó las características de la fuerza ejercida en el sistema eléctrico de la motocicleta en cuestión.

El "a-quo" realizó un fundado y particular relato de lo acontecido aquel día en el teatro de los hechos y, como anticipé, fue atinado en la ponderación del cuerpo de pruebas, resaltando que, de los testimonios colectados, surgía en forma clara quién había sustraído el vehículo en cuestión.

Asimismo, el Magistrado descalificó adecuadamente los argumentos opuestos por la Defensa Técnica, pues consideró que no modificaba el cuadro desfavorable develado, sin lograr

convencer acerca de una hipótesis alternativa que habilitara el camino de la duda.

Refiriéndose a la veracidad puesta en vilo del testimonio de B. el Juez expreso: "*... la defensa del encartado observó el testimonio brindado por M. R. B. argumentando que diferia con el formulado al momento de los hechos. Dicha tacha no puede tener favorable acogida toda vez que el acta policial oralizada fue confeccionada por el Oficial P. L., quien tomó conocimiento de los hechos por intermedio del suboficial Mayor J. C. D., y éste a su vez por el informe de B., y en ese devenir fácilmente se puede haber tergiversado alguna circunstancia relativa a los hechos ...*"

IV. El caso ha sido correctamente encuadrado en el tipo penal del Hurto Simple cometido con la intervención de menores de dieciocho años (artículos 41 quater, 45 y 162 del C. Penal) pues posee los requisitos que la dogmática exige para la construcción del delito indicado. Adhiero, con estas breves palabras, al sufragio del doctor Rebagliati Russell

V. De la pena.

En esta tarea el Juez consideró adecuadamente las circunstancias agravantes y las atenuantes y, en particular, tuvo en cuenta la magnitud del injusto y de la culpabilidad, la extensión del daño causado, la edad, educación, medios de vida como asimismo la impresión que le

causó el imputado durante la audiencia. En especial tuvo en consideración, como agravantes de su accionar, la peligrosidad entendida como la propensión a cometer delitos o la probabilidad de que vuelva a delinquir y su reincidencia en el delito.

Esas son razones plausibles que se compadecen con las reglas de los arts. 40 y 41 del C. P. y proveen causa a la idea expresada al inicio.

VI. Con relación al menor S. R. M. he de coincidir con lo señalado por el Ministro preopinante, pues, como bien lo ha advertido, no se ha adoptado ninguna medida tuitiva a fin de determinar si corresponde o no su disposición, por ese motivo estimo correcto remitir el expediente a la Oficina Judicial para que disponga lo pertinente a esos efectos.

VII. Conclusión

La claridad de la situación dada y los sólidos argumentos contenidos en la sentencia, que no pudo rebatir el letrado impugnante, sumado a la ponderación del quantum punitivo que se estima atinado, hacen que cierre aquí la ponencia y propicie que el recurso sea rechazado con costas y confirmada la sentencia en estudio.

Asimismo, propongo que se ordene la devolución de estos actuados a la Oficina Judicial para que se cumpla con la manda del artículo 1ro. de la ley 22.278.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministro Rebagliati Russell, al componer el voto que da principio a esta sentencia, expuso con suficiencia y claridad los antecedentes del caso y los argumentos que informan la impugnación de fojas 32/34, los cuales no transcribiré para no fatigar al lector.

II. El fallo dictado por el Tribunal Unipersonal de la ciudad de Sarmiento, se presenta al análisis como un pronunciamiento razonado, en el que el magistrado examinó todos los elementos de prueba colectados en la causa, para establecer con acierto y conocimiento seguro y claro, la materialidad del evento, autoría y participación del encartado en el mismo.

III. No ha sido controvertida en autos la materialidad del desapoderamiento del ciclomotor. La defensa ha rebatido, sin embargo, la participación del encartado en el evento.

La prueba producida en el juicio, con las que contó el "a-quo" para declarar la autoría de los imputados, fue el testimonio brindado en la audiencia de debate por M. R. B., quien observó a P. ingresar al club por el portón de acceso de vehículos, y posteriormente, salir empujando una moto, siendo en la emergencia ayudado por S. M..

Esta versión del oficial M. R. B. fue confirmada por los oficiales que intervinieron en el procedimiento, como así también por la

fotografía tomada en el lugar de detención y el testimonio del damnificado J. R. G. y su acompañante S. O., quienes reconocieron a uno de los imputados como el sujeto que conducía la motocicleta.

De esta manera el juez valoró de manera integral y armónica los elementos de cargo incorporados a la audiencia oral y pública, logrando demostrar la existencia del hecho y la participación de M. y P. en el mismo. Es ineludible que la convicción del juez procedió de las pruebas producidas en el debate, que son las que nutren de legitimidad la sentencia y le dan fundamento. Por lo tanto propicio no hacer lugar al pedido defensivo sobre el punto tratado.

Reitero, el magistrado determinó con precisión la materialidad del hecho y la autoría de los acusados, y ajustó a derecho la calificación legal y la pena impuesta a P.. Con relación a S. R. M. (menor de edad al momento de comisión del hecho) habré de coincidir con los Ministros preopinantes en cuanto se ordene la devolución de estos actuados a la Oficina Judicial para que se cumpla con la manda del artículo 1ro. De la ley 22.278.

De manera que coincido con la solución propuesta por los votantes preopinantes, pues entiendo que deberá desestimarse la impugnación deducida por el defensor de confianza de los

acusados y confirmar la sentencia dictada en el Tribunal Unipersonal de la ciudad de Sarmiento.

IV. Juzgo adecuada la subsunción legal realizada por el juez de grado y correcta la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 quáter del Código Penal, toda vez que P. perpetró el desapoderamiento con M., quien contaba con dieciséis años de edad al momento del hecho.

V. Coincido con mis colegas de Sala en punto a que corresponde dar intervención a un Juez Penal para que disponga la disposición de una medida tuitiva respecto del menor S. R. M. si así lo estimare.

VI. Por lo expuesto, la impugnación deducida en la hoja 32/34 deberá rechazarse y, la sentencia registrada bajo el número 22/2008, confirmada en todas sus partes, con costas.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente la impugnación interpuesta a fs. 32/4, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 22/2008, de fs. 24/30 y vta.

3°) Devolver las actuaciones a la Oficina Judicial, para que por intermedio de quien

corresponda se dé cumplimiento a lo aquí dispuesto (artículo 1ro. de la ley 22.278.).

4°) La presente es firmada por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse el doctor Daniel Alejandro Rebagliati Russell en uso de licencia.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Sentencia nro. 55 de fecha 14/10/2010. Fdo. Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José A. Ferreyra-Secretario-