En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de marzo del año dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Panizzi, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "**A., O. J. p.s.a. Robo Agravado Tentado... s/ Impugnación**" (Expediente N ° 22.124 - Folio 10 - Letra "A" - Año 2010).

El orden para la emisión de los votos que resultó del sorteo practicado en la hoja 215, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La sentencia registrada bajo el número 25 del año 2010, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew hizo lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado O. J. A., modificando la calificación legal impuesta en el fallo recurrido. De tal suerte el hecho objeto del proceso quedó subsumido en la figura de robo doblemente agravado por el uso de arma en concurso ideal con escalamiento, en grado de

///

tentativa y en el carácter de coautor, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

II. Contra esa resolución jurisdiccional el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública de la ciudad de Trelew, doctor Nereo Ariel Morejón, en representación de O. J. A., interpuso impugnación extraordinaria (hojas 195/199).

Esgrimió tres motivos de agravio, individualizados con las letras “A”, “B” y “C”.

En el primero de ellos alegó que la sentencia había flanqueado las normas procesales, al no considerar el juez Roberto Rubén Portela el cambio de calificación jurídica decidido por la mayoría del Tribunal, y cuyo efecto se patentizó en la determinación de la sanción impuesta (artículos 375, inciso 2. y 376, inciso 5. del Código Procesal Penal)

Alegó que el epicentro conflictivo estribaba en los fundamentos del voto del juez nombrado, con relación a la calificación legal y la pena impuesta, dado que el tribunal por mayoría de voluntades había determinado la existencia de un injusto menor, al eliminar uno de los agravantes impuestos en la sentencia de condena.

Explicó que de acuerdo a lo normado por el párrafo sexto del artículo 329 del Código Procesal Penal el juez Portela debió analizar la

///

impugnación ordinaria ateniéndose a lo resuelto por la mayoría del tribunal.

Apuntó que el origen del conflicto se situaba en la falta de deliberación posterior a la audiencia prevista en el artículo 385 del código ritual, exigida por su par, el 329, y necesaria para determinar los puntos que los magistrados deben avocarse a resolver.

Transcribió jurisprudencia y doctrina que enseña que el injusto debe ser concebido como uno de los parámetros objetivos útiles para determinar la pena a imponer.

En el ítem "B", denunció arbitrariedad de la sentencia por no tratar cuestiones planteadas y por esgrimir, en los fundamentos, argumentos laxos y generales.

Reprodujo lo decidido por el magistrado Portela al votar –y confirmar- el *quantum* punitivo escogido por la sentenciadora de grado y calificó sus argumentaciones como laxas y en extremo generales.

En el último tramo de su impugnación, desarrolló el motivo "C" de agravio.

Allí invocó que en la sentencia, al condenar a O. A., se había aplicado erróneamente la ley que fundaba la solución del caso.

///

Alegó la vulneración del concurso aparente de leyes, dado que se afectó el principio de subsidiariedad, en función de la tipificación en el caso de "escalamiento", al concursarse idealmente con el "uso de arma blanca".

Por último, formuló petitorio de estilo.

III. En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia ante este Tribunal, el Defensor General Subrogante expresó que la decisión de la Alzada no había sido precedida por una deliberación entre los magistrados que suscribieron el fallo. Indicó que Portela no había votado la pena que correspondía aplicar, privando de esa manera a A. de una sanción menor. Solicitó que la retribución se disminuyera o que se ordenara el reenvío.

IV. Hasta acá, la reseña del caso.

Examinaré los motivos de agravio identificados con las letras "A" y "B" en forma conjunta, por razón de la dependencia existente entre ellos y la solución que propiciaré.

Lo primero que me suscita el caso, es la idea de que la parte impugnante carece de agravio, ya que la decisión de la minoría no cambia, como es obvio, la de la mayoría que mejoró la situación del acusado.

Me refiero a que no advierto en la sentencia el perjuicio alegado por el atribuido.

///

Es que, si imagino que la Cámara en lo Penal hubiera adoptado el método que la defensa alega que debió emplearse, no noto qué beneficio hubiera podido obtener el condenado, ya que la mayoría en cuanto a la calificación estaba constituida sin el tercer voto, adverso a la defensa.

Más importante, incluso, es que el artículo 385 (modificado por la Ley XV-15), en su párrafo quinto, determina que para el trámite de las impugnaciones "*rigen en lo pertinente las reglas del juicio*". Esto es: cuando corresponda.

Como en el trámite de las impugnaciones ante la Cámara en lo Penal no se realiza el juicio de cesura, entonces, no es preciso que se expidan los jueces del mismo modo que por regla deben hacerlo los magistrados del debate, adoptando el orden siguiente:

1°) Cuestiones de competencia y relativas a la promoción o prosecución de la acción penal;

2°) Juicio de culpabilidad;

3°) Determinación de la pena.

Es decir, no se aplica en la etapa de la impugnación el artículo 304, que divide al juicio en dos, pues claramente (haciendo una interpretación sistemática del Código Procesal Penal) se advierte que dicha norma reglamenta el

///

juicio oral y público y no la fase impugnativa.

La sentencia, entonces, cumplió con su cometido: el de formar mayoría sobre las cuestiones revisadas.

Por lo dicho, este tramo de la impugnación, no tendrá acogida.

V. Tampoco atenderé la queja formulada bajo el acápite "C".

El artículo 363, último párrafo del Código Procesal Penal dispone que "*Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio*".

Pero, en el caso, no advierto cuál es el gravamen que para el imputado genera la nueva calificación jurídica dispuesta por la Cámara en lo Penal, que mejoró –como anoté antes- su situación.

Los magistrados expresamente indicaron la aplicación del concurso ideal.

De esta manera, de acuerdo a las pautas fijadas en el artículo 54 del Código Penal, seleccionaron la escala penal de la figura del artículo 166, inciso 2° ("Si el robo se cometiere con armas"), que fija una pena mayor y más gravosa que la que se establece para el robo perpetrado con escalamiento.

Es decir, no advierto violación alguna a las

///

reglas del concurso de delitos.

VI. Por todo lo dicho, corresponde rechazar la impugnación deducida y confirmar la sentencia inspeccionada en todos sus términos, con costas.

**Así voto.**

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

**I)** En el voto que precede se han expuesto con suficiencia los antecedentes del caso y los agravios vertidos por el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública de la ciudad de Trelew, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

**II)** No obstante, procuraré mencionar cada uno de los motivos del recurso para facilitar el tratamiento de las cuestiones planteadas.

Sostiene la defensa, en el punto identificado como letra A), que el juez Portela no consideró el cambio de calificación jurídica decidido por la mayoría, lo cual implicaba una modificación de la sanción.

Esta situación, a su juicio, determina un quiebre de las normas del ordenamiento adjetivo que reglamentan el modo de articular las sentencias en tribunales colegiados.

A renglón seguido, entiende que el fallo es arbitrario por no tratar cuestiones planteadas y por esgrimir argumentos laxos y generales -motivo identificado como letra B)-.

Por último denuncia que en la oportunidad de dictar la sentencia condenatoria se aplicó erróneamente la ley, específicamente se refirió a la calificación jurídica otorgada al hecho y a las reglas del concurso.

**III)** Previo a responder los agravios denunciados, estimo necesario remarcar que la cuestión planteada llega a esta instancia a través de una impugnación extraordinaria regulada expresamente en el ordenamiento adjetivo, y cuyas condiciones de admisibilidad se indicaron oportunamente en el fallo dictado por este Cuerpo en autos ***"Comisaría Primera***

***s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N° 21.847- F° 163 T° II-Año 2009).

**IV)** Aclarado ello, y coincidiendo con la posición asumida por mi colega de Sala, diré que el remedio articulado resulta improcedente.

El principio general contenido en el artículo 363 del C.P.P. indica que *las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio*.

La inexistencia de perjuicio es lo que justamente se vislumbra en el recurso, toda vez que pretende achacar a la sentencia un vicio que no es tal.

Veamos.

La Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, mediante sentencia del día catorce de septiembre de 2010, resolvió, por mayoría, hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa, modificando la calificación legal impuesta e imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de prisión.

Las cuestiones sometidas a revisión han sido debidamente tratadas por los tres integrantes del Tribunal, más allá de no haber logrado unanimidad.

Los doctores Rodríguez y Minatta coincidieron en que no correspondía aplicar la agravante de haberse cometido en poblado y en banda, lo que de ninguna manera determinó la reducción de la pena conforme las reglas del artículo 54 del Código Penal.

Cuando tratan la cuestión atinente a la sanción, que también había sido indicado como punto de agravio, deciden, nuevamente por mayoría, modificarla en beneficio del condenado.

Es decir que la reducción de la pena no ha sido consecuencia de la modificación dispuesta en la calificación legal, sino del examen efectuado por el Tribunal Revisor respecto de la aplicación, por parte del Tribunal de Mérito, de las pautas mensurativas de la pena.

De esta manera la mayoría ha quedado debidamente conformada respecto de las cuestiones sometidas a revisión, no correspondiendo en esta etapa del proceso la aplicación de las reglas de deliberación mencionadas en el artículo 329,6° párrafo.

///

**V)** El tercer punto indicado en el recurso tampoco tendrá acogida favorable.

Reitero lo dicho en el punto anterior, sin agravio no hay recurso.

La Cámara en lo Penal modificó la calificación legal dada en primera instancia, descartando la agravante del artículo 167, inc. 2°.

Por otro lado confirmó el criterio sustentado por el Tribunal en cuanto a la existencia del concurso ideal.

Esta situación no empeoró la situación del imputado desde que la pena impuesta se basó en las pautas del artículo 52 del C.P. y se fijó dentro de la escala penal que indica el artículo 166, inc. 2°.

**VI)** Siendo ello así, voto por rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas.

Así voto.-

**El doctor Jorge Pfleger dijo:**

**I. El caso**

Impugnada por la defensa técnica del imputado, ha venido en recurso extraordinario la sentencia que la Cámara Penal dictó el 14 de septiembre del año de dos mil diez, momento en que hizo lugar parcialmente a la impugnación ordinaria oportunamente articulada y modificó la condena impuesta a O. J. A. en términos de calificación legal dejando subsumido el hecho a su respecto en "…robo agravado por el uso de armas en concurso ideal con escalamiento en grado de tentativa y en carácter de coautor (Art. 166 inc. 2° primera oración, Art. 167 inc. 4° en relación con el Art. 163 inc. 4°, 42, 45 y 54 del Código Penal), imponiéndole la pena de

///

cuatro años y seis meses de prisión (Art. 329, último párrafo del C. P. P.)...”

Al presentar su alegación, el recurrente solicitó que se anulara el fallo, en relación específicamente a la calificación jurídica y determinación de la pena, “…cuidando de no afectar los principios de imparcialidad y reformatio in peius (Art. 368 2° párrafo del C. P. P.).

Mis colegas, con corrección, han trascripto los ejes argumentales de las impugnaciones y a ello me remito en honor a la brevedad. Puedo de esta manera tratar el caso.

**II. La solución**

En torno al asunto que ocupa, y de partida, expresaré mi coincidencia con las conclusiones a las que han llegado los pre-opinantes.

Es que, en ninguno de los fragmentos que componen el discurso impugnativo el letrado a cargo de la defensa técnica ha logrado demostrar la calidad del agravio que lo motoriza.

Como bien han referido los colegas en sus sendos sufragios, el postulado básico en materia recursiva se resume en el interés directo que la parte posea para articular su deducción.

Y ese interés directo se traduce procesalmente en la necesidad de que exista

///

“agravio” entendido éste como ofensa o perjuicio que se hace a los derechos de las personas, en este caso a los del imputado.

Pero además, la instancia extraordinaria, la que corre, establece una fórmula estricta para su apertura que la parte ha de demostrar.

La lectura del Art. 375 del C. P. P. es elocuente al respecto y la Sala lo ha decidido en numerosos precedentes, uno de ellos recordado por el doctor Rebagliati Russell en el que, sin ninguna pretensión que la correcta interpretación, repasé los presupuestos habilitantes, que no repetiré.

No hay, para mí, ningún atisbo de procedimiento defectuoso ni en el proceso de o en la construcción misma de la sentencia.

El voto minoritario es la expresión disidente de uno de los Magistrados respecto de las conclusiones de los demás, pero no es determinante a la hora de forjarse la decisión, que tomaron otros de consuno respecto de las cuestiones de hecho y de derecho que compusieron el tronco de la sentencia.

Trataron, cada uno de los jueces acerca de las pruebas que configuraron la historia oficial del caso, lo hicieron correctamente y atenidos a

///

las reglas de la sana crítica, de manera que no es posible censura alguna.

En lo que atañe a error de juicio, tampoco percibo ni agravio ni error, aún cuando esto último parezca un contrasentido en términos procesales

Permítaseme este defecto cuando, en adhesión a lo que decidieron mis pares de Tribunal, estimo que la mayoría mejoró la situación jurídica del imputado excluyendo la agravante "en poblado y en banda" que contenía la sentencia de primera instancia respecto del delito de robo en grado de tentativa (Art. 167 inc. 2 del C. P.) y determinó las reglas del concurso aplicables, Art. 54 del mismo texto, lo que autorizó la aplicación de la pena de la figura más grave, en grado de conato (Art. 42 del C. P.)

La forma en que se llegó a la pena se compadece con el sistema adoptado por el Código ritual.

Rigiendo como rigen las reglas del juicio para las sentencias, la adopción de la medida intermedia (Art. 329 del C. P. P) es legal y la fijación de un cuanto sancionatorio menor que aquél establecido en la primera decisión,

///

nuevamente deja sin agravio consistente al que recurre.

Por fin los Magistrados dieron cuenta de la pena removiendo la sanción aplicada por una más leve con atención a las pautas de medida de los arts 40 y 41, cuya no observación no ha podido, nuevamente, se comprobada por el que impugnó la sentencia.

**III. Conclusión**

Por todo cuanto expuse coincido en que el recurso extraordinario debe ser rechazado y, consecuentemente, la sentencia confirmada en todos sus términos, con costas.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

**1°) Rechazar** la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa Pública (hojas 195/199).

**2°) Confirmar** la Sentencia N ° 25/2010, dictada por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, de fecha 14 de septiembre de 2010.

**3°) Protocolícese** y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-Ante mi: José A. Ferreyra. Secretario

///

///