En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de enero del año dos mil diez, habiéndose reunido en Acuerdo los Dres. Omar Florencio Minatta, en su carácter de Presidente en el caso, Roberto Rubén Portela y Rafael Lucchelli, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "R., P. F. y otros p.s.a. robo agravado a J. C. A. -Tw" (Carpeta 1058-Legajo 10357), seguidos contra M. J. A. y A. T. quienes fueran condenados, por sentencia del 05 de septiembre de 2008, en orden al delito de Robo Agravado por Lesiones Graves (Art. 166 inc. 1ro. del Código Penal), ocurrido en Trelew el día 30 de marzo de 2008, en perjuicio de J. C. A..-

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Dra. María Tolomei y por la defensa técnica de los imputados el Dr. Sergio Gabriel Rey.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), se establece el siguiente orden de votación: Dr. Roberto Rubén Portela, Dr. Rafael Lucchelli, Dr. Omar Florencio Minatta.

El **Juez Roberto Rubén Portela** dijo:

Llegan estos autos al Tribunal en virtud de la impugnación ordinaria (Art. 374 del Código Procesal Penal), interpuesta por el Dr. Javier E. Reuter, Defensor Oficial de los imputados Ma. J. A. y A. T. en Carpeta caratulada "R. P. F. y otros s/robo agravado a J. C. A.-Trelew", caso nro.1058-Legajo 10357. Sostiene la parte recurrente que no encuentra acreditada la materialidad del hecho tal como se ha debatido en la modalidad de delito consumado, sino simplemente en la de robo tentado en los términos de los arts. 166 inc. 1ro. y 44 del Código Penal, solicitando en consecuencia, la aplicación del mínimo de la escala penal. Tiene como eje principal al esbozar sus fundamentos, que el sentenciante, al tener por acreditado el hecho como consumado, tiene en cuenta la contradictoria versión de la

víctima, poniendo de relieve en el escrito presentado y obrante a fs.179/182, distintos párrafos contenidos en la sentencia dictada el 05 de septiembre de 2008, en la que se condenara a los imputados aludidos ut supra, a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas por el delito de Robo Agravado por Lesiones Graves (art.166 inc. 1ro. del Código Penal).-

Al celebrarse la audiencia del Art. 385 del C. P. P., la Defensa, representada por el Dr. Sergio Gabriel Rey, ratifica los fundamentos presentados en el escrito mencionado refiriéndose luego a la calificación jurídica escogida por el sentenciante al dictar el fallo, propiciando su modificación considerando que esta conducta se da en grado de tentativa, ya que sus representados fueron detenidos en el lugar de los hechos, no pudiendo culminar su accionar. Que en base al principio de la duda, regulado en la Constitución Provincial, se debe hacer lugar a la modificación de la calificación en grado de tentativa y en consecuencia aplicarse el mínimo de la escala penal, que es de dos años y seis meses, que puede ser en suspenso.

La Fiscalía, representada por la Dra. María Tolomei, se opone al cambio de calificación sugerido por la Defensa. Afirma que la argumentación del agraviado surge por la discrepancia con la valoración de la prueba testimonial en que basara los argumentos la víctima y que fuera tenido por el juez sentenciante. Que la prueba enarbolada y tenida en cuenta en la sentencia es coherente y responde a los principios de la sana crítica. Que la defensa pone incluso en duda la existencia del dinero, como así también la existencia de un cuarto sujeto que se llevara el mismo. Que en base a estas consideraciones el representante técnico de los imputados sostuvo que sus clientes no tienen responsabilidad en la desaparición de la suma denunciada, pues estos fueron detenidos en el lugar de los hechos, no obstante ello, la Fiscalía indica que hubo convergencia intencional en concretar el objetivo investigado. De todos modos, continúa la Fiscalía, las lesiones graves de la víctima fueron provocadas por todos los imputados e incluso

el prófugo, por lo que, como lo tiene dicho la doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria, el ilícito se encuentra consumado. Que los dichos de la víctima son creíbles, por lo que debe rechazarse la impugnación y confirmarse la sentencia.

Haciendo uso del derecho a réplica, la Defensa agrega que sus representados son primarios, que todo fue producto de la ingesta alcohólica y que nunca incumplieron con las obligaciones impuestas por la Justicia.

Ingresando al análisis del planteo impugnativo por parte de la Defensa, desde ya adelanto como conclusión la confirmación de la calificación de Robo Agravado por Lesiones Graves previsto en el art. 166 inc. 1ro. del Código Penal, tipo que fuera escogido por el Magistrado en la sentencia atacada.

En efecto, la prueba analizada por el Juzgador es indicativa de por qué éste arriba a las conclusiones respecto del tipo previsto en el art.166 inc. 1ro. del código sustantivo. El hecho ilícito se desarrolla la noche del 30 de marzo de 2008, en la Plaza Centenario, sita en calle Edwin Jones, entre calles Urquiza y Sarmiento de la ciudad de Trelew, siendo los sujetos activos P. F. R. , M. J. A. y A. T., los que fueran detenidos en el lugar indicado ante la oportuna intervención de las autoridades de prevención, mientras un cuarto sujeto, no identificado, se alejó raudamente, sin haber sido posible su individualización. La Defensa trata de desvirtuar los dichos de la víctima J. C. A., cuando de sus manifestaciones no surgen contradicciones o falacias. Primero han sido verificadas por el médico policial Dr. O. G. las graves lesiones ocasionadas a la víctima, que produjeron una incapacidad laboral mínima de 60 días, tal como surge de la pericia que corre a fs.26 del Legajo de Prueba Fiscal nro.10357. El profesional de la salud interviniente enuncia en la experticia las lesiones verificadas en la humanidad de

A., siendo la más destacable la ubicada en el punto 4, y que describe como fractura con franco desplazamiento del radio en el límite difisis-epificiario afectando articulación radiocartiana, agregándose fotografías de la zona comprometida a fs.27. Que las lesiones corporales constatadas o verificadas en la humanidad del sujeto pasivo, excepto la fractura radial, fueron producidas por elementos duros-contundentes y erosivos, mientras que la fractura, cabe la posibilidad de lesión producto de un trauma contuso directo o indirecto por caída al piso.

Este cuadro lesivo que presenta el afectado se compadece en forma absoluta, en primer lugar, con las declaraciones concretadas por A., es decir que desalojan cualquier duda al respecto, pues aseveró la actividad llevada a cabo por los imputados, que cuando transitaba por la Plaza Centenario un sujeto que venía en bicicleta lo golpeó, agregándose otros sujetos más, no pudiendo establecer el número de personas que participaban en este ataque, pero sí evidentemente ello sucedió de esa manera, es decir que todos participaron en este accionar, que allí le sacaron la plata, un poco más de doscientos pesos, que todos le pegaron “piñas y patadas”, sintiendo un fuerte dolor en la muñeca, cuando de repente escucha que alguien impartió la voz de alto y los sujetos se quedaron ahí, recordando haber visto la bicicleta tirada a un costado en uno de los canteros de la plaza, viendo a un funcionario policial que los detiene, que incluso le comunicó en ese momento que había uno de esos sujetos que se había escapado. Que él, cuando se recobró, pudo ver a tres personas tiradas en el piso con las manos en la nuca.

Luego, en íntima relación a las manifestaciones del afectado directo del ilícito, acaece la declaración del funcionario policial R. A. H. R., quien esa noche recorría el sector y fue por esas cosas de la casualidad que se constituyó en testigo directo de los hechos. Efectivamente este funcionario sostuvo que estaba a cinco o diez metros del lugar, pudiendo ver a cuatro individuos cerca del monumento de la plaza que golpeaban a la víctima. Es allí

cuando dio la voz de alto, tres se tiran al suelo, mientras un cuarto se da a la fuga. Que el que estaba tirado en el suelo, luego identificado resulta ser A., pedía ayuda, estaba golpeado a la vez que le decía "me están robando". También observó una bicicleta tirada a un lado, cerca de la víctima.

Así prosigue luego el relato de este policía, al que se agregan otros posteriormente que acuden al lugar, confirmando aspectos de esa declaración, tales como la detención de las personas en número de tres, las lesiones de A. y la bicicleta tirada en el lugar, tal es el caso de V. S. L., M. M. A. C. y E. A. M..

Hasta aquí hemos evaluado sin ninguna dificultad la prueba directa aportada tanto por la víctima como por los funcionarios policiales actuantes a consecuencia de la producción de los hechos, no surgiendo las dudas invocadas por la Defensa que concedan u otorguen razón al Defensor sobre la existencia o no del cuarto sujeto que se diera a la fuga con el dinero sustraído a A., ya que los vericuetos de razonamiento de que si sacó o no plata del cajero, si tenía necesidad o no de sacarlo, como así también la inexistencia de un cuarto sujeto, no se basan en ningún hecho concreto que desvirtúen los dichos de la víctima, caso contrario deberíamos desconfiar permanentemente de aquellas personas que padecen hechos similares, pues de manera inédita e insólita, tendrían que acreditar fehacientemente que efectivamente llevaban consigo elementos de valor o dinerario. En ese contexto, no existen elementos que tornen dudosas las manifestaciones de la víctima y todo lo investigado y los aportes obtenidos se dirigen a acreditar que efectivamente llevaba esa suma, pesos más o pesos menos. Las manifestaciones de A. guardan estrecha relación con el testigo presencial que "por esas circunstancias de destino" se constituyó R., funcionario policial afectado al sector cumpliendo actividad preventiva. En el marco de las

declaraciones de A. y R., son notables sus coincidencias, estamos hablando desde una óptica distinta, el primero de ellos como víctima del ataque sufrido y la golpiza a la que fue sometido, mientras que el segundo, en su calidad de observador, determina el número de atacantes en forma objetiva e imparcial, pues la víctima, si bien expresa que eran varios, no los pudo contar, mientras que R. contabilizó el número de atacantes con el aditamento de que el cuarto huyó del lugar haciendo caso omiso a la voz de alto. Luego la víctima agrega que le sustrajeron una suma de dinero que llevaba en uno de los bolsillos de su bermuda, dinero que no fue recuperado. Apelando a la valoración de la prueba dentro de los cánones de la sana crítica, no existen "dudas" que concurran a beneficiar la responsabilidad de los enjuiciados, ya que razonablemente, y ese es el sentido de la sana crítica, se arriba a un único resultado y ello utilizando la prueba testimonial de la víctima y de los funcionarios policiales, sobre todo de R., que integran un cuadro probatorio inconmovible en contra de los intereses de los condenados.

Debo rechazar la pretendida duda que trata de instalar la Defensa en cuanto a la existencia del cuarto individuo y del dinero que dice la víctima que le sustrajeron, ya que todo condice de manera armoniosa a que efectivamente los hechos sucedieron conforme al relato de los dos testigos. Toda otra suspicacia al respecto no puede prosperar por ser fruto de la imaginación de quien la interpuso.

En cuanto a la calificación, surge de manera evidente que el art. 166 inc. 1ro. del Código Penal resulta adecuadamente aplicable cuando las lesiones graves son directamente inferidas y también cuando son el producto de la violencia empleada contra las personas en cualquiera de los momentos en que tal violencia resulta constitutiva de robo. Esta norma contempla un delito complejo que, en el peor de los casos, no requiere ni siquiera la consumación del robo, pues verificándose que la lesión, como en el presente caso, es de carácter grave, de por sí excluye la posibilidad de la aplicación de las reglas de la tentativa.

La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 27-08-02, "Reyes Ramírez, Manuel A.-C 4285", determinó que si durante el cumplimiento de los actos enderezados al apoderamiento para realizar el robo se produce alguna de las lesiones de los arts. 90 o 91 del Código Penal, el delito del art. 166 inc. 1ro. queda integrado en todos sus elementos constitutivos, sin que interese si el robo propuesto alcanzó o no a consumarse.

Otra cuestión planteada por la Defensa, en base a la interpretación del art. 47 del Código Penal, es que sus defendidos deben responder por el principio de responsabilidad propia, en el que si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el imputado no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar.

Al respecto, sobre este último punto referido por la defensa, tampoco estimo se aplique al caso, toda vez que los enjuiciados tuvieron a su cargo actividades o conductas con suficiente entidad para dominar funcionalmente el hecho durante su etapa de ejecución, co-dominando el evento, aportando una contribución total en el mismo, por lo que también esta tesitura de la defensa debe ser descartada.

El fallo invocado anteriormente es ilustrativo y guarda relación con el hecho traído a juicio pese a que, como lo asentara precedentemente, he tenido por demostrado que no solamente las lesiones se verificaron, sino también la concreción de la sustracción de más de doscientos pesos que llevaba consigo la víctima, razón por la cual y creyendo innecesario sobreabundar al respecto, tengo por configurado el tipo previsto en el Art. 166 inc. 1ro. del Código Penal, razón por la cual y con los fundamentos ya explicados confirmo la calificación de coautores por parte de los imputados A. y T. del delito de Robo Agravado por Lesiones Graves por el que fueran condenados a Cinco Años de Prisión,

que no es otra cosa que el mínimo previsto para el ilícito analizado, rechazando el recurso impugnativo planteado.

Resuelta la cuestión interpuesta por la Defensa Oficial, cabe regular los honorarios de la misma en la suma de Mil Pesos ($1000), conforme a la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por Ley 2200 y 4920 art. 50.

El Juez **Rafael LUCCHELLI** dijo:

Comenzaré mi sufragio, omitiendo señalar los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la detenida exposición realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

En cuanto a la solución del caso he de coincidir con el Juez Roberto Rubén PORTELA, correspondiendo confirmar la sentencia recurrida.

El recurso formulado por el Defensor Público Penal, Dr. Javier E. Reuter, se funda en que, a su juicio, no se encuentra acreditada debidamente la consumación del delito por el cual respondieron penalmente sus defendidos, dando diversos argumentos en apoyo a su tesis, para lograr encuadrar la conducta que desplegaran sus pupilos en el delito de robo agravado en grado de tentativa (Art. 166 inc. 1° y 42 del C. P.)

Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, El Dr. Sergio Gabriel REY, por la Defensa técnica, mantiene los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio.

El Dr. Reuter en su libelo recursivo, señala que "... desde un punto de vista fáctico no está demostrada la existencia del dinero sustraído debido a la ausencia de testigos que lo acrediten a pesar de la inmediata presencia policial, a las declaraciones poco creíbles y contradictorias de la víctima y a la ausencia del supuesto del dinero entre los elementos secuestrados..."

Luego de haber seguido el derrotero lógico seguido por el Señor Juez del Juicio en la apreciación de la prueba rendida, no me cabe duda alguna, que ha llegado a la Justicia del caso con la condena de M. J. A. y A. T. en

orden al delito de Robo Agravado por Lesiones Graves (Art. 166 inc. 1° del C. P.) a la pena de cinco años de prisión.

Dada que la existencia de las lesiones que sufriera la víctima por parte de los imputados, no fueron cuestionadas por la Defensa en su recurso, pasaré a analizar los dichos de A., quien en forma clara señala que las mismas fueron producidas con el propósito de lograr desapoderarlo de algunos bienes que llevaba consigo en dicho evento.

La materialidad de estos hechos ha sido probada, en primer lugar por el testimonio de la víctima, J. C. A., el cual, luego de analizarlo de acuerdo a los postulados de la sana crítica, tengo por absolutamente veraz.

En ese sentido Navarro y Daray explican que la valoración de "…las pruebas recibidas y de los actos del debate" deberá hacerse conforme los postulados de la sana crítica. Esta ha sido vista, correctamente, como un sistema de apreciación de las circunstancias fácticas de las figuras delictivas y de los hechos de los procedimientos "conforme a las leyes fundamentales de la lógica, de la psicología, de la experiencia social, de la ética y de la cultura colectiva" (Caballero, La sana crítica…, LL, 1995-E-630). La sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común (CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525)…"(Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 2, Ed. Hammurabi, Págs. 1074/1075).-

En primer término debo decir, que es un criterio pacífico tanto en doctrina como en jurisprudencia, que la credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia.

No existen signos de mendacidad, así como tampoco incoherencias en el relato de J. C. A. que permitan

invalidar el mismo. La verosimilitud de sus dichos se encuentra plenamente reafirmado por lo testimoniado el Agente R. A. H. R..

La contradicción señalada por la defensa en las declaraciones de la víctima, en cuanto al monto del dinero, es un detalle menor que no logra desvirtuar, en modo alguno, la credibilidad de éste. En ese sentido comparto lo razonado, por el Juez del Juicio, cuando afirma en su sentencia que: "... No encuentro elementos que orienten a pensar en un relato falso, ni evidencias que me autoricen a pensar que ha existido una trama planeada para perjudicar a los encartados, no habría motivo alguno para hacerlo: no los conocía, y la trama fáctica relatada del suceso que lo damnificara no fue objeto de negativa alguna por parte de los imputados. Su versión ha sido escuchada pacientemente por estos en el debate, y nada han dicho que lo contradiga, o que imponga dudar de lo manifestado..." . Cabe aclarar, que con lo dicho, el Magistrado no pretende que los inculpados estén obligados a demostrar su inocencia, negando lo afirmado por el testigo víctima. Simplemente, esta señalando que las alegaciones de las partes no constituyen prueba alguna y que no existe ninguna prueba ni indicio que ponga en crisis lo afirmado por A..

Ahora bien, cabria preguntarse –como lo hace la defensa- si alcanza con el testimonio de A., realizado en el juicio bajo juramento, para demostrar que el nombrado tenía en su poder dinero que le fue sustraído o hace falta otro tipo de prueba, además de los dichos de la víctima para acreditar esa circunstancia. Aquí comparto plenamente, lo expresado por el colega que me precede en el voto, cuando señala que resultaría una demasía exigir a las víctimas de esta clase de delitos otra prueba que lo que expresan bajo juramento. De otro modo estaríamos lisa y llanamente, a mi entender, tendiendo un manto de impunidad a estas conductas reputadas disvaliosas para el conjunto de la sociedad. Por eso, concluyo, como lo hace el Juez Barrios, que no existe prueba alguna que contradiga o genere en mi animo algún tipo de duda para afirmar con certeza que el día 30 de Marzo del

corriente año, siendo aproximadamente las 23:15 horas, en la plaza Centenario sita en calle Edwin Jones entre calles Urquiza y Sarmiento de la ciudad e Trelew, P. F. R., M. J. A. y A. T., junto a otro sujeto que no pudo ser identificado, sabiendo lo que hacían y la significación que su conducta poseía respecto de la propiedad y la integridad física ajena, sorprendieron a J. C. A., quien caminaba por el lugar, y uno de ellos, que se trasladaba en bicicleta, le asestó un golpe de puño desde atrás que provocó su caída, y encontrándose en el suelo, se sumaron los tres restantes, agrediéndolo entre los cuatro mediante golpes de puño y puntapiés en todo el cuerpo y en su cabeza, y sustrayéndole del bolsillo de su bermuda, mientras estaba indefenso tirado en el piso, la suma de 215 o 220 pesos, intentando desapoderarlo de las zapatillas que llevaba puestas. Inmediatamente personal policial se hizo presente logrando aprehender a los autores del hecho en el mismo lugar de comisión, dándose a la fuga al cuarto partícipe del suceso, quien se llevó consigo el dinero desapoderado.-

Debo destacar que no existe, sólo el testimonio de A. para probar como ocurrieron estos hechos. Resulta de vital importancia lo testimoniado por el Agente R. quien a la hora ya especificada, se encontraba recorriendo la Plaza Centenario, cuando observa que cuatro sujetos estaban golpeando a A., motivo por el cual se identificó como policía y dio la voz de alto, tirándose los agresores de A. al piso, logrando escapar uno de ellos. Afirmó, además, que la victima le pide auxilio indicando que le estaban robando, confirmando de ese modo, lo que luego sostendría hasta el debate. Todo el personal de prevención que testificó en el juicio, apoyan la versión de los nombrados, confirmando cómo estaban las cosas al momento en que tomaron intervención en el hecho.

Lo expresado por el Agente R., quien señala que existió un cuarto atacante que se dio a la fuga, explica claramente

porqué no se encontró el dinero sustraído cuando se detuvo a los imputados. Esto termina de desvirtuar la pretensión de la defensa de pretender que el hecho no se llegó a consumar.

Sin perjuicio de ello, debo afirmar como lo hiciera el Juez Barrios y lo explicara el Juez Portela en su voto, que por más que se hubiera encontrado el dinero en poder de alguno de ellos o se hubiera tratado exclusivamente del intento de sustracción de las zapatillas de A., como la violencia fue ejercida para realizar el robo, se tendría que mantener la calificación escogida por la titular de la acción pública.-

En esa senda Tozzini explica que: "...agravado el delito por el resultado de las violencias efectuadas para facilitar el robo, el inc. 1 del Art. 166 no exige, pues, la consumación de este último delito, por lo que queda excluída la tentativa en el delito contra la propiedad cuando el ladrón consumó el grave atentado a la incolumidad física de una persona..."(TOZZINI, Carlos A., "Los Delitos de Hurto y Robo", Ed. De Palma, Pag. 296). En ese sentido la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, en el fallo plenario de fecha 29 de agosto de 1967, dictado en la causa "Salvini o Gómez, JC", dice que: "Si por las violencias ejercidas para realizar un robo, que queda en grado de tentativa, se causan algunas de las lesiones previstas en los Arts. 90 y 91 del C. Penal, la calificación legal correspondiente es la que prescribe el Art. 166, inc. 1, del C. Penal consumada"("J. A.", 1967-V-, ps. 219 y ss; "L. L.", t. 127, ps. 1023 y ss.).-

Tampoco va a tener acogida favorable el planteo efectuado por la defensa en orden a limitar la responsabilidad de sus defendidos a las lesiones que le fueran producidas a A.. En el caso, ha existido una clara división de tareas, que marca una convergencia intencional en el desapoderamiento realizado. Por ello, los imputados deben responder por la sustracción realizada a la víctima en la modalidad agravada.

Por último, tampoco juzgo razonable atender el argumento que los condenados habrían obrado bajo el influjo

del alcohol. Esto es así, ya que como ha quedado demostrado en el debate, ambos pudieron comprender la criminalidad de la conducta que realizaban, no pudiéndose modificar por ello la pena que les fuera impuesta, ya que el Juez ha realizado un pormenorizado análisis de los motivos que los llevaron a acordar la pena de cinco años de prisión como la más adecuada para el caso, luego de valorar las condiciones personales de los imputados conforme las pautas mensurativas establecidas en el Art. 40 y 41 del C. P., aplicándoles el mínimo de la escala penal prevista para esta clase de delitos, por lo que considero que la misma es ajustada a derecho.-

Así las cosas juzgo que es conforme a derecho confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Asi lo voto.

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Un mil pesos ($1.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.-

El **juez Omar Florencio Minatta** dijo:

Que la defensa impugna la sentencia condenatoria recaída sobre sus defendidos, argumentando que existe un estado de duda respecto de la consumación del delito, puesto que las declaraciones de la víctima son contradictorias, respecto de la existencia tanto de la cuarta persona que supuestamente huyó con el dinero como del monto de este último, por lo que peticiona se modifique la calificación legal respecto de ambos, llevando el caso a la etapa de la tentativa de apoderarse del par de zapatillas que llevaba puesta la víctima al momento del hecho. Asimismo, impugna el criterio del juez que condena en cuanto a que el delito imputado queda consumado con las lesiones, no siendo necesario el desapoderamiento de cosa mueble alguna. Trataremos seguidamente ambos agravios.

I) Reconstrucción de los hechos en la sentencia:

Adelantamos que se dará razón al impugnante, toda vez que el sentenciador se inclinó por una hipótesis de reconstrucción fáctica de los hechos que era la mas perjudicial, existiendo otras hipótesis verosímiles en competencia que lo favorecen, situación que obligaba al juez a decidirse por éstas últimas, conforme mandas constitucionales claras y expresas, tal como veremos.

Recordemos que, tal como bien lo recuerda el vocal preopinante, nuestro régimen probatorio está ligado a las reglas de la sana crítica, procedimiento que impone efectuar, en la reconstrucción de los hechos, una aplicación rigurosa de las normas de la lógica, la experiencia y demás que se corresponden con las distintas disciplinas que se ocupan del comportamiento humano. Pero tal procedimiento impone, además, en el fuero penal y en la sentencia condenatoria, una demostración certera de los extremos fácticos a los que aplicamos tales normas, lo que significa lisa y llanamente que si existen otras reconstrucciones fácticas más favorables y que se corresponden con las normas de la sana crítica, deberá estarse a la que mas favorece al imputado. Este es el alcance de la sana crítica en derecho penal y, entendemos, es la que debió aplicar el juez sentenciador, puesto que -repetimos- existe en el caso una hipótesis más favorable conforme las normas de razonamiento citada, la que pasamos a explicar.

Así, no puede sostenerse con certeza ni la existencia de la cuarta persona ni del dinero que llevaba la víctima por los argumentos, entre otros, sostenidos por los imputados y su defensa, núcleo rígido del que hay que partir y al que hay que destruir con probanzas certeras, debiendo decidirse por otra interpretación mas favorable si existe duda. Es lo que ocurre claramente en este caso, si observamos que la víctima ofreció, al menos, tres versiones sobre ambos extremos, tal como se desprende del mismo legajo de prueba de fiscalía y que pasamos a enunciar: **a)** en el acta de intervención policial, documental obrante a fs. 1/vta., la víctima A. dice que eran cuatro personas las

agresoras y que llevaba trescientos pesos en su bolsillos; **b)** en la documental obrante a fs. 8, que se corresponde con su testimonio en fiscalía, vuelve a sostener que eran cuatro personas las agresoras y que llevaba un monto dinerario de trescientos veinticinco pesos; **c)** ya en el debate ante el tribunal de juicio, afirma que llevaba entre doscientos quince y doscientos veinte pesos y que no puede asegurar que eran cuatro personas los agresores, pues solo observó a tres de ellos. Obsérvese las claras contradicciones sobre extremos nucleares y decisivos de los hechos que anula la certeza sobre ellos o, al menos, tiende un manto de duda razonable. Entiéndase bien: no se trata de instaurar la impunidad si no le creemos a las víctimas por su solo testimonio -puesto que en la inmensa mayoría de los casos, tal como lo afirman mis colegas, se está a lo declarado por ellas respecto de la existencia de las cosas muebles- sino de la exigencia de que la versión de éstas no sea contradictoria o dudosa, conforme las reglas de la sana crítica, frente a la versión que de los mismos hechos hacen los imputados y que aparezcan también como razonables, caso en el cual tendremos que inclinarnos necesariamente -aún contra nuestra íntima convicción- por la reconstrucción fáctica refutadora que alegan éstos últimos. Esto debe verse como una condición o garantía para establecer la verdad fáctica y que obliga al juez a elegir una hipótesis explicativa distinta de la acusatoria si ella está en competencia con otra que fuere inclusive dudosa, por lo que en tal caso se aplica el principio “in dubio pro reo”, dando prevalencia a ésta última (Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, España, Pag. 151). También así lo postula nuestra constitución en el artículo 44, último párrafo, estableciendo que en caso de duda debe decidirse por lo que sea más favorable al imputado, criterio que aclara nuestro código procesal penal en el artículo 28, ordenando que tal beneficio deberá aplicarse en cualquier instancia y grado

del proceso. Por tales motivos, entendemos que el hecho quedó en el grado de conato y así la calificación legal correcta de la conducta de los autores es la tentativa.

II) Interpretación de la ley penal:

Entrando al análisis de la interpretación que el juez sentenciador y el fiscal efectúan del inciso 1 del artículo 166, es incuestionable que ambos órganos se inclinan por aquella que es claramente más perjudicial para los imputados, puesto que estiman que el delito establecido en tal inciso queda consumado con las lesiones, aún cuando no se haya concretado desapoderamiento alguno. Ello debe rechazarse enfáticamente conforme principios elementales de interpretación de las leyes penales establecidas claramente no solo en la doctrina y la jurisprudencia, sino en la misma constitución de nuestra provincia en el párrafo quinto del artículo 44 y en el actual código ritual chubutense en la parte de los principios generales, específicamente en el artículo 31. Por si alguna duda hubiere al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación acaba de sentar con claridad los principios generales inderogables de interpretación de los tipos penales, la que por su claridad transcribimos textualmente en el punto: *"que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos:304:1820:314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos:313:1149)327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivos de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos:306:940;312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos:306:940;312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de* ***interpretación de las normas penales****, puesto que el principio de legalidad (Art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en*

consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como ***"ultima ratio"*** *del ordenamiento jurídico, y con el principio* ***"pro homine"*** *que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (Cfr.: "Acosta", C. S. J. N.(23/04/2008).* Si esto es así cuando existe alguna imperfección técnica en la redacción, con mucha mas razón deben aplicarse los principios señalados cuando no existe tal imperfección, tal como sucede en el inciso 1 del artículo 166. En efecto, la letra y ubicación del tipo penal es muy clara en el sentido de que se trata de un delito contra la propiedad, el que se agrava por los medios utilizados; si se trata de un delito contra la propiedad deberá producirse el desapoderamiento de las cosas muebles para su consumación, puesto que de otra forma el bien jurídico no puede considerarse definitivamente afectado, ya que no puede seriamente afirmarse que en el mundo sucedió algo que sabemos perfectamente que no ocurrió, tal como si consideramos consumado un delito contra la propiedad que quedó claramente en grado de tentativa. Amén de ello, obsérvese que si el legislador hubiese dado prioridad al bien jurídico integridad personal, hubiese ubicado el tipo penal en los delitos contra las personas, incorporando como elemento subjetivo del mismo la intención de apoderarse. Así lo voto.

Respecto de los honorarios que corresponde regular a la Defensa, adhiero al monto de Pesos Un Mil propuesto por mis colegas preopinantes.-

Por todas las consideraciones expuestas, con el voto en disidencia del Dr. Omar Florencio Minatta, el Tribunal en mayoría

FALLA:

1) Desestimar el recurso de impugnación ordinario deducido por la Defensa Técnica a fs.179/182, con costas.

2) Confirmar la Sentencia de fs.150/155 vta.-

3) Regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de Pesos Un Mil ($ 1000.-), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por Decreto Ley 2200 y Ley 4920.-

4) Regístrese y notifíquese por su pública proclamación. Firme, comuníquese.-

La presente es firmada por dos de los miembros del Tribunal, por impedimento ulterior al Acuerdo del Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael Lucchelli (art.331 último párrafo del Código Procesal Penal).-

Registrada bajo el nro. 002/10 del año 2010 de la Cámara en lo Penal de Trelew. CONSTE