Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil once, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"B.G.N. s/ robo agravado"** (Expte. 21.526- F° 110-Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 402: Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, mediante sentencia del día siete de octubre del año 2008, declaró a G. N. B. autor penalmente responsable del delito de robo con arma, y le impuso una medida socio educativa hasta la mayoría de edad.

Que el hecho imputado se describió en el requerimiento de elevación a juicio, el cual indica: "*… el día 9 de julio de 2005 siendo aproximadamente las 2.00 horas G. N. B. se hizo presente en la agencia de remis Chubut sita en la intersección de las calles Alvear y Sarmiento de Puerto Madryn solicitando un coche, por lo que el*

*chofer R. R. G. tomó el viaje conduciéndolo en un rodado marca Chevrolet Corsa dominio XXX-*** rumbo al Barrio Pujol I. Al llegar a las calles Anita Jones y Paso del Sapo, B. rompió una botella contra el respaldo de la butaca, se la colocó en el cuello al chofer exigiéndole que detenga la marcha del rodado y la entrega de dinero, lo que efectivamente hizo el chofer entregándole la suma de $90 en monedas y billetes, dándose entonces el joven a la fuga."* -v.fs. 147/8-.

II. A fs. 354/7, la Sra. Defensora Oficial, doctora María Angélica Leyba, interpuso recurso de casación.

Como primer motivo denuncia falta de fundamentación.

Sostiene que la individualización del imputado se basó en el dato aportado por la víctima, que se limitó a describirlo como un sujeto tez blanca con manchas en la cara.

Este único elemento, continuó diciendo, fue el que determinó que el imputado sea sometido al proceso, ya que a su juicio el reconocimiento en rueda de personas no podía ser utilizado al no consignarse en el acta que los demás sujetos que la conformaron tenían las características mencionadas por la damnificada.

En síntesis afirma que la prueba valorada por el tribunal para acreditar la autoría adolece del carácter de plena prueba, no siendo suficiente como para sostener la autoría y materialidad del hecho.

El segundo agravio se dirige a la calificación legal escogida por el a-quo.

Sostiene que el resultado de la pericia practicada sobre el elemento secuestrado no autorizaba a encuadrar el hecho de la manera en que se lo hizo, y que la omisión de haber efectuado un

///

reconocimiento del objeto incautado, no permitió establecer que los vidrios encontrados y luego peritados fueron los utilizados en la comisión del delito.

Por otro lado denuncia violación al principio de legalidad, confirmando que el Tribunal amplía el ámbito de aplicación de la norma a situaciones no especificadas en la ley, refiriéndose específicamente cuando menciona utilización de "arma impropia".

III. Planteados los motivos del recurso habré de ingresar directamente al tratamiento de los mismos y de la sentencia.

Respecto de la materialidad del hecho sólo diré que la misma ha sido fehacientemente acreditada con el acta policial de fs. 1/vta., confeccionada por el Sub-Inspector Canterito, el croquis ilustrativo de fs. 2/7 y el testimonio de Lina Isabel Oviedo.

En cuanto a la autoría, el Tribunal ha consignado que la participación de B. en el hecho quedó debidamente acreditada con el resultado del reconocimiento en rueda de personas practicado por la víctima, quien en forma precisa y contundente señaló al imputado como autor del robo.

El testigo víctima desde el inicio de la investigación refirió que de volver a ver al sujeto que lo atacó lo reconocería rápidamente, lo que finalmente sucedió.

Además, en el interrogatorio previo al reconocimiento, volvió a describir al imputado, haciendo referencia a la altura y mencionó, como lo había hecho ante la autoridad policial, las marcas en la cara.

Luego, colocado frente a la rueda, no titubeó en señalar a B., indicando las diferencias halladas en el sujeto con el día del hecho.

Sobre el punto he dicho en anteriores pronunciamientos que si bien el momento de la identificación y de la designación del reconocimiento, las acciones de "reconocer" y "señalar" a quien se indican, por lo general acontece de manera simultánea, las mismas deben ser consideradas

independientemente, porque los requisitos de claridad y precisión recaen sobre la acción de "señalar". Es por ello que resulta válido el reconocimiento, cuando el reconociente "señala" clara y precisamente a una de las personas exhibidas, excluyendo de esta manera implícitamente o bien expresamente a los demás, por adecuarse el señalado a las características de la persona que el reconociente evoca.

En el caso fue precisamente este dato aportado por la víctima a la prevención, que condujo a esta última a individualizar al imputado y someterlo a proceso, y, posteriormente, esa sospecha permitió ser confirmada con el reconocimiento en rueda de personas, en donde B. es señalado como autor del hecho.

Respecto a la irregularidad denunciada por la defensa en la rueda de reconocimiento resulta extemporánea, por cuanto la Defensa al encontrarse presente en el acto –Dr. Brondes- ha estado en condiciones de consignar las diferencias o irregularidades que habría notado en la realización del acto que ahora se queja, su presencia allí es precisamente para ejercer el control de legalidad de las diligencias de persecución penal que se lleven a cabo y que puedan resultar de cargo contra su defendido.

En consecuencia, insisto, lo que ahora se plantea sobre la forma deviene extemporáneo de acuerdo a lo previsto en el artículo 152, inc. 1° del Código Procesal Penal (Ley 3155), amén de no advertirse de la lectura del acto cuestionado la existencia de vicios que permitan tachar su legítima realización.

IV. Rechazado el primer motivo de agravio, me referiré ahora a la calificación legal escogida en el fallo que fuera indicada por la impugnante como errónea.

En primer término analizaré la cuestión relacionada con el ámbito de aplicación de la norma a situaciones no especificadas en la ley.

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, advierto que no resulta incompatible con el principio de legalidad considerar que corresponde la aplicación de la agravante cuando el autor del robo comete el

///

desapoderamiento munido de un elemento que utiliza como arma, el cual, dadas las características, no sólo logró intimidar a la víctima sino que también implicó un peligro efectivo hacia su integridad física.

El concepto de "arma" que la ley utiliza para agravar la figura del robo es un elemento normativo del tipo, por lo que debe ser interpretada en el caso y a la situación concreta que se plantea.

Así, el sentido común nos indica que una botella de vidrio rota, utilizada como elemento punzo cortante, es apta para poner en peligro la vida o salud de la víctima y constituye así un poder lesivo, inclusive letal, por lo que habré de rechazar este agravio.

Aclarado ello, responderé al punto relacionado con el resultado negativo de la pericia y la falta de reconocimiento del elemento.

Estas cuestiones han sido debidamente respondidas en la sentencia.

Los jueces han evaluado, para acreditar la utilización de la botella, la declaración de la víctima y la inspección ocular de fs. 6/vta., donde se dejó constancia del secuestro de los vidrios del interior del automóvil, y que fueran indicados por G. como pertenecientes a la botella que usara el imputado para intimidarlo.

La pericia ordenada oportunamente tenía la finalidad de identificar al autor, y lo que dio resultado negativo es justamente la posibilidad de encontrar rastros papilares.

Por otro lado, el reconocimiento que denuncia la defensa que no se hizo, no tenía razón de ser, desde que el damnificado señaló, desde el inicio de la investigación, que los vidrios hallados en el automotor correspondían a la botella utilizada por el imputado.

Por las razones expuestas, entiendo que el fallo así dictado debe ser confirmado y, por ende, rechazado el recurso interpuesto.

En cuanto a la regulación de honorarios de la Defensa Pública, estimo adecuada la suma de trescientos setenta y cinco pesos ($375).

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La defensora pública penal del joven G. N. B. dedujo recurso de casación –hojas 354/357– contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, registrada bajo el número 11 del año 2008, cosida a fojas 343/351 y vuelta, de autos.

Los antecedentes del caso, la relación del hecho que es objeto del proceso y la reseña de los agravios, han sido sentados en el primer voto. De manera que omitiré toda referencia a ellos, a efectos de no repetir innecesariamente la tarea.

II. Se acreditó que el día 9 de julio del año 2005, aproximadamente a las 2,00 horas, G. N. B. abordó un remís conducido por R. R. G. con destino al Barrio Pujol I; que al llegar a la intersección de las calles Anita Jones y Paso del Sapo, aquél rompió una botella contra el respaldo de la butaca del automóvil, se la colocó en el cuello al chofer, al tiempo que le exigió que detuviera la marcha del rodado y le entregara el dinero, lo que se concretó al sustraerle la suma estimativa de noventa pesos.

III. El testimonio del damnificado, el acta policial glosada en el pliego 1, los croquis ilustrativos de las hojas 2 y 7, la inspección ocular del folio 6, el informe técnico y fotografías del automóvil, dieron certeza sobre la materialidad del hecho.

IV. La participación de B. en el hecho investigado, esto es la sustracción violenta del dinero propiedad de G., se acreditó con el reconocimiento en rueda de personas practicado por la víctima.

Los jueces de grado destacaron que G., desde el primer momento de las actuaciones, indicó que el

///

asaltante era de "*tez blanca, con la cara llena de marcas de granos y granos*".

También puntualizaron que al tiempo de llevarse adelante la diligencia de reconocimiento, G. insistió en esos rasgos, indicando, además, que "*medía 1,79 metros aproximadamente y tenía el pelo bien corto, rapado*".

Por último, en la audiencia de debate, realizada tres años después del hecho, la víctima volvió a referir esas características del atacante.

A su turno, la testigo L. I. U., operadora de la agencia de remises, igualmente, recordó al imputado por los granos en la cara.

Es decir, como bien anotaron los jueces de mérito, G. reconoció a su agresor en forma precisa y contundente.

En definitiva, la labor desplegada por los jueces para sindicar a B. como autor de los hechos, no merece ninguna objeción de mi parte.

V. En otro orden, la defensora alegó que el reconocimiento en rueda de personas, que los jueces consideraron como prueba suficiente, no podía ser valorado, ya que no se había consignado en el acta confeccionada, que las personas que lo integraron, tuvieran las características físicas descriptas por la víctima.

El planteo no tendrá acogida en esta instancia por extemporáneo (conforme artículo 152, inciso 2° del Código Procesal Penal –Ley N° 3155-). Además, surge del acta labrada que, en aquella diligencia estaba presente el abogado del imputado, quien consintió lo que ahora se denuncia como irregularidad.

VI. Como segundo motivo de agravio, la defensora penal invocó la errónea aplicación del artículo 166, inciso 2° del Código Penal, que contiene la figura calificada del robo.

Comparto la calificación legal escogida por el *a quo*.

Con respecto a los caracteres genéricos y diferenciales del arma, en la causa "*B., V. A. p.s.a*

Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real" (Expediente N° 20387-B-2006) expresé que: "... es todo aquello que sirve, por sus propiedades, específicamente para defenderse o atacar, para aumentar la capacidad ofensiva y defensiva de quien se vale de ella y, por ende, aumenta el peligro contra quien se emplea".

En el caso, juzgo que estamos frente a un arma, en los términos exigidos por la ley, toda vez que el acusado ejerció violencia utilizando un pedazo de vidrio de botella, que lo colocó en el cuello de la víctima, con el propósito de apoderarse de su recaudación.

La circunstancia de que no se exhibieran en la audiencia de debate los vestigios de vidrio utilizados por el incuso, no impedía que fueran valorados como prueba de cargo. Una botella es una botella. Y si se la rompe contra el respaldo del asiento de un automóvil para amenazar a su conductor, no es más que una botella rota.

Quiero de decir que si el testigo dijo que fue amenazado con una botella rota, no puede alegarse para confutarlo que la omisión de exhibir en el debate las piezas pequeñas de vidrio en que se divide una botella al romperse, pueda afectar el acto de discurrir el entendimiento de los magistrados.

Es que, quedó acreditado con la propia declaración de la víctima y la inspección ocular de fojas 6 y vuelta, que B. se valió de una botella de vidrio rota para desapoderar al damnificado.

En síntesis, la calificación legal del hecho y la pena impuesta por el *a-quo* son ajustadas a derecho, razón por la cual, el recurso también debe rechazarse en este punto.

VII. Comparto la regulación de honorarios efectuada por el Ministro Rebagliati Russell.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel A. Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior

///

Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente ----------

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

1°) Declarar improcedente la casación interpuesta a fs. 354/7, con costas (C.P.P. -ley 3155, artículos 485, 486, 488 y concordantes).

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 11/2008, obrante a fs. 343/51 vta.

3°) Regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de trescientos setenta y cinco pesos ($375), no incluye I.V.A.(Ley 2.200, artículo 14.y Ley 4920, art.59).

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

5°) Protocolícese y notifíquese.-

///