En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de diciembre del año dos mil nueve, habiéndose reunido en Acuerdo los Dres. Mónica Rodríguez, en su carácter de Presidente en el caso, Roberto Rubén Portela y Omar Florencio Minatta, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados "E., N. p. s. a. robo agravado- Trelew" y acumulada "E., N. J. p. s. a. de robo agravado tentado- Trelew", (Carpeta N ° 1657-Legajo N ° 17123 y 1614-Legajo N ° 16634), seguidos contra **N. J. E.**, argentino, hijo de R. O. y de M. M. R., nacido en Trelew, Chubut, el día 25 de octubre de 19**, DNI N ° **.***.***, desocupado, con domicilio en calle xxxxxxxxx, Lote *, Manzana *, B ° xxxxxxx xxxxx de Trelew, quien fuera condenado, por sentencia del 24 de junio de 2009, en orden a los delitos de robo simple en grado de tentativa y robo simple, en concurso real (Art. 164, 42 y 55 del Código Penal), ocurridos en Trelew los días 07 de febrero y 02 de marzo de 2009, en perjuicio de E. L. y M. A., propietarios del mercado "V.", ubicado en P. A. N ° *** de Trelew.

Intervino por el Ministerio Público Fiscal el Dr. César Zaratiegui y por la defensa técnica de Néstor Javier Espinosa la Dra. María Ángela Gómez Lozano.

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: Dra. Mónica Rodríguez, Dr. Omar Florencio Minatta y Dr. Roberto Rubén Portela.

La **jueza Mónica Rodríguez**, dijo:

1. Se agravia la Defensa por la cuantificación de la pena contenida en la sentencia en crisis, de fecha 24 junio de 2009, que condena a su defendido a la pena de tres años y seis meses de prisión, por los delitos de Robo Simple tentado y Robo simple, en concurso real (art. 164, 42 y 55 del Código Penal), solicitando se imponga la de tres años de efectivo cumplimiento.

Sostiene que el A-quo ha considerado el efecto de los hechos y las posibles secuelas en las víctimas en mayor medida que aquellas circunstancias atenuantes de la punibilidad, también probadas en la audiencia de debate.

2. Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, la Dra. Gómez Lozano, por la **Defensa** técnica, mantiene y amplía los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio, sosteniendo el agravio principal y la petición contenidos en la pieza recursiva

Funda su reclamo en las circunstancias que surgen de la prueba testimonial producida en el debate, en particular los dichos de los testigos V., R. y J. G. E., E. A. y L. A..

3. Declara el imputado **E.**, quien dice encontrarse muy arrepentido, que nunca ha hecho una cosa así pues siempre trabajó para mantener a su hijo y a su padre, que estaba muy enfermo y falleció estando él detenido. Manifiesta que trabajó desde muy chico, que cometió un error y sabe que hizo mal y por eso está muy arrepentido. Que siempre estuvo con su viejo, nunca tuvo infancia, nunca fue a la escuela –sólo hasta cuarto grado-, siempre trabajó. Sabe que su familia lo necesita y que él adentro no puede hacer nada. Aclara que trabaja desde los doce años, primero como canillita, después como ayudante de albañil y su último trabajo fue el de sacar árboles, teniendo a dos persona a su cargo, su hermano y otro muchacho. Dice que su mamá los dejó, a él y a sus hermanos –cinco en total-, cuando era muy chico y se quedaron viviendo todos con el padre, que empezó a beber desde que se fue la madre. Agrega que hace un tiempo su padre se enfermó, lo internaron, haciéndose cargo el declarante de atenderlo y cuidarlo; después le dieron el alta, se recuperó un poco, hasta que *"me mandé una cosa que no tenía que hacer, yo no tenía trabajo en esa época y me sentí muy nervioso porque yo siempre le di todo a mi viejo".* Que jamás tuvo ninguna causa, sólo alguna vez lo paró la policía para pedirle los datos, a sus hermanos tampoco.

A preguntas del Dr. Portela, dice que trabajó vendiendo diarios desde los doce hasta los dieciocho años –ahora tiene veinticuatro-, después como ayudante de albañil,

luego tuvo un patrón que necesitaba para cortar troncos, y él tenía a su hermano y a un vecino más a su cargo y cobraba por semana, cien pesos por árbol, sacaba cerca de dos mil pesos por semana, de lo cual la mitad era para los otros dos muchachos que trabajaban con él. Luego estuvo como siete meses sin trabajo para la época en que su padre se enfermó.

4. Por su parte la Defensa aclara que el joven realizaba tareas como jefe de una cuadrilla, perdiendo la regularidad en el trabajo por un problema de organización en la Municipalidad de Trelew, no por su culpa, que esto surge de los dichos del contratista en el debate, así como de los jóvenes que trabajaban con él. Que de la historia clínica del padre del acusado surgen las fechas de internación a partir de septiembre de 2008, hasta su muerte, esto es, el lapso de un año y que si bien fueron esporádicos los períodos en los que estuvo internado se trató de un proceso de deterioro ininterrumpido que culminó en la muerte.

Que a su defendido se le imputaron dos hechos de robo y que si bien hubo un arma en uno de ellos, fue acreditado que no era apta para disparar, por lo cual la peligrosidad es mucho menor, habiendo sido calificado como robo simple tentado, en concurso real con robo simple.

Entiende que la cuantificación punitiva realizada por el A-quo resulta desproporcionada en relación al concurso de delitos atribuido. Que si bien el Magistrado en la sentencia afirma que la más importante función de la pena es ayudar al condenado a orientarse en su vida con mayor responsabilidad social, sólo ha atendido a los argumentos de las víctimas, pero ello configura sólo una parte de lo que se debe considerar. Que, al ser asistidas las víctimas por el Servicio de Asistencia a la Víctima, la Lic. G. dictamina estrés post traumático, sin embargo no se tuvo en cuenta que el estrés pos traumático tiene un fin, no así la penosa vida de su defendido. Alude al abandono por parte de la madre cuando era un niño, el alcoholismo del padre, que se trata

de un joven que ha vivido en la calle pues salía a trabajar con un hermano mayor desde los ocho años.

Solicita que se valore el testimonio L. A., una vecina que ha colaborado con el padre en la atención y la crianza de los hijos, quien no quería hablar a favor de su cliente pues se había sentido "desilusionada" y no podía perdonar la conducta del acusado, pues el joven siempre tuvo un comportamiento excelente.

Sostiene la Defensa que no asombraría tanto si se hubiese tratado de un hecho aislado, sería una parte más de su desmanejo emocional por la situación que vivía, pero la misma toma visos de estrés cuando la siguiente vez que llevan al padre a la casa vuelve a repetir el hecho, en el mismo lugar, a cara descubierta, -ni siquiera tuvo la maldad de ocultarse-, pide el dinero diciendo que era el mismo que había robado antes, como en una especie de búsqueda de autocastigo.

Teniendo en cuenta cómo se ha manejado el joven Espinosa en toda su vida, entiende que en la ocasión actuó dentro de un ámbito de autodeterminación disminuido por el miedo, por el temor de saber que su único referente en la vida, su padre, que a pesar de sus problemas fue un gran trabajador, se moría. Agrega que fue un debate muy conmocionante, pues las víctimas expresaron su pánico y Espinosa pidió perdón, aunque lo había hecho mucho antes del juicio, en cada audiencia que ha tenido posibilidad de ser oído. Que ya ha recibido un gran castigo: haber estado alejado de su padre en el momento de su última enfermedad y de su muerte.

Solicita que se mute la pena, reduciéndola a tres años de efectivo cumplimiento. Asimismo, entiende que habiendo estado su representado detenido por más de ocho meses, corresponde se le otorgue la libertad.

5. A su turno la **Fiscalía** recrea detalles acerca de las características de los hechos. Dice que uno de ellos ocurre el 7 de febrero de 2009, en el s. V., al que ingresa el imputado e intimida con un arma de fuego, no apta para producir disparos, siendo detenido a pocas cuadras del

lugar, quedando el robo en grado de tentativa. El segundo hecho es cometido el día 2 de marzo de 2009, en el mismo local, esta vez amenazando de muerte a sus propietarios, y también a la nieta de seis años de edad que se hallaba en el interior del comercio.

Que debe tenerse presente que el acusado, liberado ante el primer hecho, viola la condición de no acercarse al lugar, cometiendo el segundo robo, circunstancia que ha impactado gravemente en las víctimas. Que no es cierto, aclara, lo que dice la defensa acerca de que el estrés de las víctimas tenga un fin, ya que no es lo que surge de los dichos de las mismas en el caso, ni de lo referido por la Licenciada G.. Alude a los testimonios de cada uno de los damnificados, quienes han expresado las modificaciones que han sufrido en su vida cotidiana a partir de los ilícitos atribuidos a E..

Concluye señalando que el juez tomó en cuenta los testimonios que la Defensa menciona, valorándolos correctamente como evidencias atenuantes, por lo cual entiende que el fallo debe ser confirmado.

6. Insiste la Defensa en señalar la falta de proporcionalidad en la individualización punitiva que contiene el fallo, pues si bien alude a la situación de Espinosa, ha minimizado las circunstancias atenuantes al momento de la mensuración. Aclara que por todo lo demostrado en el debate su parte no pide el mínimo de la escala penal, sino una pena proporcional a la culpabilidad de su asistido.

7. Corresponde, pues, ingresar al tratamiento del recurso, centrado en la decisión sobre las consecuencias jurídico penales de la conducta atribuida al acusado. Cabe subrayar que la cuestión ha sido intensamente debatida en autos gracias al destacable esfuerzo probatorio realizado por las partes, lo cual permite tener un amplio panorama de las diversas aristas que

merecen ser consideradas en el tratamiento de este único agravio.

El Magistrado del juicio ha considerado adecuada la imposición de una pena de tres años y seis meses de prisión. Si bien el decisorio no indica de modo expreso el sentido –atenuante o agravante-, que otorga a cada una de las circunstancias que enumera, tal como ocurre con el texto de los art. 40 y 41 del Código Penal, aquél puede inferirse sin esfuerzo de su mera enunciación.

Así, como atenuante el Magistrado valora la falta de antecedentes penales del acusado, la condición de persona joven y sin trabajo, su educación básica y su desgraciada situación socio-cultural y familiar. En igual sentido valora la confesión realizada y su arrepentimiento. Como agravantes, su comportamiento durante la instrucción, por haber violado las reglas impuestas en la medida sustitutiva a la privación de libertad, reiterando un suceso igual y con más grave violencia, contra las mismas personas. Por otra parte pondera extensamente las consecuencias de los ilícitos, en particular, las secuelas emocionales sufridas por las víctimas.

8. A los fines de la cuantificación penal puesta en crisis, un primer marco de análisis exige tener en cuenta que la subsunción legal de los hechos decidida por el Magistrado del juicio prevé una escala penal que reconoce un mínimo de *un mes* de prisión –mínimo mayor del concurso real de delitos atribuido-, por aplicación de lo dispuesto en los art. 164 y 42, en relación al art. 55 del Código Penal Argentino. El límite máximo, en el ámbito de dicha escala, estuvo configurado para el Juez del mérito –según el criterio que entiendo correcto, fijado por la minoría de la Corte Suprema de Justicia *in re* “Amodio” (L. L. del 8-8-2007, 8)-, por la pena que en concreto solicitara la parte acusadora, esto es, Seis años de prisión.

La solicitud fiscal de pena, vale recordarlo, se formula sobre la base del encuadramiento legal postulado

en el debate por la Fiscalía –esto es el de robo con armas tentado en concurso real con robo con armas (art. 166 inc. 2°, última parte, 42 y 55 del Código Penal-, cuyo mínimo es de tres años de prisión, subsunción que no tuvo acogida en el fallo en crisis.

Es preciso, pues, valorar los argumentos que fundan el agravio de la Defensa y precisar los parámetros que, entiendo, deben ser tenidos en cuenta en la determinación de la pena que considero justa. Para hacerlo he de ponderar los fundamentos del fallo, reevaluando también la prueba, siempre teniendo a la culpabilidad según la magnitud del injusto –en su doble aspecto, es decir, por el hecho en sí y por la vulnerabilidad del agente frente al sistema penal-, como base para la cuantificación, sin dejar de merituar las consecuencias que la imposición de la pena –en su especie y monto-, ha de acarrear para el futuro del acusado.

Anticipo que, en mi opinión, asiste razón a la Defensa en cuanto señala que el fallo ha sobredimensionado los aspectos negativos derivados de la conducta atribuida, en particular, la repercusión de los hechos en la persona de las víctimas, minimizando, como contrapartida, las circunstancias beneficiantes a la situación del acusado en relación a la pena impuesta.

Tengo en cuenta que el mínimo de la escala penal de un concurso de delitos como el atribuido al acusado, como dije, es de *un mes* de prisión. También, que una primera condena de hasta tres años de prisión puede ser dejada en suspenso (art. 26 del Código Penal), y que, eventualmente, podría llegar a otorgarse en tales supuestos la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal). Ambas situaciones suelen configurar la más frecuente respuesta del sistema frente a hechos como los investigados.

Por otra parte, la desaventajada condición socio-económica y familiar padecida por el imputado a lo largo de toda su vida, unida a la circunstancia de carecer de todo antecedente penal, exige una mayor rigurosidad en la motivación de la respuesta punitiva, no sólo respecto de la necesidad y fines de la pena a imponer sino, fundamentalmente, de su cuantía, ya que se trata de un sujeto que no ha tenido contacto con el sistema penal, a pesar de su alto grado de vulnerabilidad al mismo.

La Defensa, sin embargo, no ha solicitado la aplicación del mínimo penal previsto para el concurso atribuido, sino que brega por una sanción de tres años de prisión "de efectivo cumplimiento". Esta circunstancia –petición de una pena que se ubica en el tercio medio de la escala penal-, sumada a que Espinosa ha admitido su responsabilidad en los hechos, manifestado su arrepentimiento y pedido formales disculpas a las víctimas, resultan demostrativos de la decisión de asumir la plena responsabilidad por los ilícitos imputados, dentro de un límite sancionatorio que no aparece desproporcionado en modo alguno.

Tengo particularmente en cuenta para decidir que los ilícitos aparecen en la historia vital del joven como hechos aislados o accidentales. Asimismo la grave situación personal y familiar por la que atravesaba en esa época –como se demostró-, y la escasa lesión concreta al bien jurídico propiedad, también merecen ponderarse favorablemente. De la prueba rendida en el debate surge que el contexto situacional del acusado ha influido, seguramente, en su voluntad al decidir las conductas ilícitas. Tal extremo –demostrativo tanto de la dificultad para ganarse el sustento, como de la calidad de los motivos que lo llevaron a delinquir-, expresamente contempladas en el art. 41 del Código Penal, si bien no justifican su obrar, sin duda operan como atenuante de la culpabilidad en sentido estricto, en tanto permiten inferir un menor grado de autodeterminación en su obrar y, por ende, un menor grado de reproche penal.

Luego de escuchar detenidamente los testimonios brindados en el debate, tanto de las víctimas como de los testigos de la Defensa –hermanos y vecinos del acusado-, he arribado al convencimiento de que si bien la pena en el caso tiene que alejarse del mínimo legal, como explicaré, debe escogerse aquella que permita una pronta reinserción social del joven infractor. En tal sentido la sanción propuesta por la Defensa –que implica una mínima pero sustancial disminución de la fijada por el A-quo-, aparece como razonable y proporcionada, entiendo, en tanto el tiempo de detención que lleva sufrido (casi diez meses), permitiría el cumplimiento restante en libertad.

En punto a la gravedad de los hechos, circunstancia determinante en la necesidad de atenuar o agravar la responsabilidad, debo decir que los parámetros ciertos que han quedado probados en el caso exhiben, en mi opinión, signos contrarios que exigen cierto grado de compensación.

Por un lado, entiendo que no es el impacto en la subjetividad de cada víctima el parámetro para determinar la mayor o menor gravedad de un hecho delictivo, pues más allá del negativo efecto que todo hecho ilícito provoca –y que es, justamente, uno de los motivos que determina la conminación penal-, jamás un episodio repercute de la misma manera en distintas personas y ello no es directamente achacable al agente, cuando tales extremos escapan al ámbito de su dominabilidad. Es preciso, pues, contar con pautas objetivas para medir la mayor o menor entidad lesiva de un ilícito penal.

Por otra parte debe tenerse presente que en ninguno de ambos hechos existió violencia física contra los damnificados. Si bien es claro que en el primer episodio el agente exhibió un arma de fuego, no apta para producir disparos, la repercusión traumática para las víctimas fue más importante en el segundo episodio. El grado de

lesividad en este último es mayor, por resultar la concreción del riesgo anunciado en el primero. Por ende, sí corresponde computar como agravante –en idéntico sentido al indicado por el A-quo-, la circunstancia de haber violado E. el mandato judicial que imponía la prohibición de acercamiento al comercio, en tanto indica con ello un grado de reproche mayor en su conducta, pues sobre él pesaba un mandato específico que decidió infringir, además de reiterar su lesión a la propiedad ajena.

En cuanto a la extensión del daño ocasionado, surge de los dichos de las víctimas, corroborados por la Licenciada G., del Servicio de Asistencia a la Víctima, que los damnificados han sufrido un cuadro traumático que ha modificado su habitual ritmo de vida, perturbando su tranquilidad y la dinámica familiar.

La profesional indica, en la audiencia de debate, que las víctimas sufrieron un *estrés pos traumático grave* (según las especificaciones del DSM IV), a raíz de los episodios que los damnificara. A pesar de no haber quedado claramente definida, en mi opinión, la gravedad del cuadro clínico que presentaban, los propios damnificados expresaron en el juicio su malestar, impotencia y bronca por los episodios investigados, así como el cambio en la rutina familiar –horario de cierre del negocio, suspensión de las visitas de familiares al comercio, falta de concentración para el estudio en la joven L., etc.-, como consecuencia los hechos.

Si bien se trata de circunstancias que deben ser ponderadas, insisto, no cabe sobredimensionar este aspecto de los hechos para mensurar la pena, pues no puede deducirse de ellas una mayor culpabilidad en el agente, único parámetro para delimitar la medida del reproche punitivo.

Como agravante computo, asimismo, la reiteración de conductas lesivas contra la propiedad y, en el caso, el incumplimiento a las pautas de comportamiento fijadas en proceso seguido por el primer ilícito. La conducta

coactiva contra las mismas víctimas –haciendo realidad la amenaza anterior-, impone aumentar la intensidad del reproche por los hechos.

Por todas las consideraciones expuestas, entiendo justo disminuir en seis meses la pena impuesta a N. J. E. por el Sr. Juez del mérito, tal como lo solicitara la impugnante, fijándola en definitiva en la de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, de conformidad a lo normado por los Art. 164, 42, 55, 40 y 41 del Código Penal.

9. Corresponde, en consecuencia, tratar el pedido de libertad planteado por la Defensa en oportunidad de la audiencia del Art. 385 del C. P. P.

Atento a la solución que propicio, corresponde disponer el cese de la prisión preventiva que viene sufriendo el imputado, de conformidad a lo dispuesto por el art. 226 inc. 2° del C. P. P.. Ello es así por cuanto N. J. E. se encuentra detenido, en forma ininterrumpida, desde el día 2 de marzo del corriente año, por lo cual frente a una condena de tres años de prisión, transcurridos ocho meses hubiese podido acceder a la libertad condicional, de acuerdo a los términos previstos por el Art. 13 del ordenamiento penal sustantivo.

10. Asimismo, teniendo en cuenta una de las circunstancias agravantes de la penalidad, como es la reiteración de la conducta en perjuicio de las mismas víctimas, intereso a los colegas del Tribunal en aplicar las medidas restrictivas de la libertad previstas en los inc. 5° y 6° del Art. 227 C. P. P., prohibiendo el acercamiento del acusado a las personas de E. L., M. A., N. L. y su hija V., así como al comercio “V.”, de propiedad de los nombrados.

Las medidas sustitutivas dispuestas se mantendrán como condiciones de libertad una vez firme este pronunciamiento, en los términos dispuestos por el art.

27 bis inc. 2°, según la remisión del art. 13, ambos del Código Penal, hasta el agotamiento de la pena impuesta.

11. Corresponde imponer las costas al condenado (Art. 241 C. P. P.), regulando los honorarios de la Defensora Pública Dra. María Angela Gómez Lozano, en la suma de Pesos Un Mil ($ 1000.-), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y ccctes. del Decreto Ley 2200 y art. 59 de la Ley 4920.-

El **Juez Omar Florencio Minatta** dijo: que la defensa impugna el monto de la pena impuesta por estimarlo desproporcionado con las calificaciones legales y con la situación de su defendido en cuanto a la falta de antecedentes penales y su historia vital. Por su parte, el fiscal sostiene que los daños psicológicos ocasionados a las víctimas constituyen el fundamento central de monto impuesto en la sentencia.

Adelantamos que daremos razón a la defensa por los siguientes argumentos.

Sabemos que en la cuantificación de la pena debe tomarse en cuenta, en primer lugar, el objeto que se reprocha, es decir, la magnitud del injusto, determinado éste conforme el bien jurídico afectado, la extensión de los daños ocasionados y los peligros objetivamente corridos por los mismos. Se observa en el caso que el bien jurídico afectado es la propiedad y que la extensión y grado de los daños ocasionados a las víctimas en el aspecto psicológico fue importante y, aunque ellos forman parte del eventual efecto regular normal de estos tipos de hechos que ya está incorporado en las penas en abstracto que estableció el legislador, justifican, en principio, el monto impuesto.

Sin embargo, si bien la extensión de los daños arrimarían la aplicación de un monto superior al mínimo, no puede establecerse uno que impida la libertad del condenado, sobre todo porque debe analizarse y darse mayor peso en la medición de la pena a la culpabilidad por el acto, la cual en el caso tiene una magnitud

reductora, junto a la vulnerabilidad evidente del condenado. Así, basta escuchar los audios de sus hermanos y vecinos, para entender que estos dos hechos son un episodio accidental en la vida del condenado, apareciendo como una sorpresa su conducta, puesto que todos hablan de su inclinación al trabajo desde chico, su actitud de colaboración y cooperación, su buen comportamiento. Nos parece que esto es decisivo de su clara inserción y responsabilidad hacia los demás, sobre todo en una persona que estuvo ligada constantemente a las mismas condiciones sociales de falta de oportunidad que vemos todos los días en el fuero penal en la mayoría de los casos y, sin embargo, jamás cometió delito penal alguno. Estas consideraciones fundan la aserción en cuanto a que la calidad de los motivos que lo llevaron al hecho no han sido aberrantes, sino momentáneos y que no aparezca a su respecto ninguna necesidad de privación de libertad para que reflexione acerca de sus deberes hacia los semejantes. Es más, el tiempo de detención que lleva cumplido, en todo caso, ya sería un acicate para reforzar tales tópicos, por lo que la continuación de su detención sería manifiestamente inconveniente por los efectos perjudiciales del fenómeno de la prisionización, conforme lo atestiguan las opiniones de los especialistas fundadas en comprobaciones empíricas.

Si bien lo anterior sería harto suficiente como para rebajar el monto punitivo a lo peticionado por la defensa, hay que agregar el otro aspecto de la culpabilidad por el acto, pues ésta no se fija solo en los motivos, sino también por el ámbito de autodeterminación que el autor tuvo al momento de los hechos. En este sentido, tal como lo trajo a colación la defensa, el grado de autodeterminación resulta más o menos amplio en la medida en que la vivencia del agente ha estado más lejana o más próxima a una causa de

exculpación. En el caso, el miedo alegado –no controvertido por la fiscalía-, viene a jugar a favor del condenado. Asimismo, es importante para fijar el grado de autodeterminación, la personalidad del autor; en este punto es destacable su corta edad, pues ella es indicadora del grado de madurez para hacer más fácil o difícil la evitación de la conducta.

En fin, la ponderación de la magnitud del injusto y de la culpabilidad por el acto nos llevan a considerar que el monto impuesto en la sentencia no es proporcionado a esos parámetros, sobre todo porque impide que la misma sea cumplida de aquí en más en libertad y bajo ciertas condiciones, debiendo reducirse a una suma que permita su cumplimiento fuera de la cárcel, evitándose así los conocidos efectos nocivos de ésta. En este sentido, obsérvese que el tiempo de privación de libertad que lleva el condenado obró, desde el punto de vista material, como cumplimiento de pena, cuando en la inmensa mayoría de los casos semejantes al del impugnante se deja la pena en suspenso o se le concede la suspensión a prueba, no dejando ninguna huella que pueda alegarse como antecedente. Como se observa, el principio regulativo de igualdad –que exige trato igual en situaciones iguales- y el de realidad –en que los procesados cumplen materialmente una pena igual que los condenados con sentencia firme- nos convencen también en la solución que propiciamos.

Es por ello que adhiero al planteo propiciado por la Dra. Rodríguez en los puntos 9 y 10 del voto que antecede.

Respecto de los honorarios de la Defensa Pública, por su labor en esta instancia, al igual que mi colega preopinante, adhiero al monto fijado en mil pesos ($ 1000). Así lo voto.-

El **Juez Roberto Rubén Portela**, dijo: Motiva la intervención de este Tribunal, la impugnación parcial deducida por el imputado N. J. E. con la asistencia técnica de la Defensora Pública, Dra. María Angélica Gómez Lozano,

de la sentencia condenatoria dictada en estos actuados por parte del Sr. Juez Adrián Roberto Barrios, en fecha 24 de junio del año en curso, registrada bajo el Nro. 1045/09, por la que fuera condenado en orden a los delitos de Robo simple en grado de Tentativa en concurso real con Robo simple en carácter de autor (Arts. 164, 55, 42 y 45 del Código Penal), a la pena de tres años y seis meses de prisión.

Que, como se principiara, el agravio que invoca el imputado E. se centra exclusivamente en la pena impuesta, no así en cuanto a la materialidad y autoría decretada a su respecto.

Que, así las cosas, en el marco de la audiencia prescripta por el Art. 385 del C. P. P., en el uso de la palabra la Defensora Pública, fundamentó la vía intentada, precisando y ampliando las razones que sostuviera en su escrito de impugnación, en la que cuestiona la cuantificación de la pena, ya que en el curso del debate originario, su representado en reiteradas oportunidades dejó patentizado su arrepentimiento por lo sucedido, como así también constancia de la grave enfermedad de su padre, por aquellos tiempos, quien falleciera por causas de su adición al alcohol Destaca que a los cinco años de edad pierde a su madre (fallecimiento), quedando a cargo de su padre; que a partir de los 8 años se dedicó a la venta de diarios, concurriendo a la escuela hasta cuarto grado.

Puntualiza la Defensa que los hechos adjudicados fueron dos, calificados como robo simple, uno de ellos tentado y que el entorno familiar al prestar declaración durante el juicio, aportó datos que avalan la petición de reducción de la pena incoada. Requiere que se le impongan tres años de prisión de efectivo cumplimiento, a los fines de tener la posibilidad de gozar de los beneficios de la libertad condicional a los 8 meses del cumplimiento de la pena.

La Fiscalía al contestar la cuestión planteada concluye que la pena impuesta de tres años y seis meses, es adecuada al caso y que el Juzgador ha tenido en cuenta todas las consideraciones realizadas por la Defensa. Agrega que el quantum punitivo se justifica ante el retorno por parte del victimario al mismo lugar de los hechos, pese a tener sobre su cabeza la prohibición de acercamiento al mismo, luego de producido el primero de los hechos, por lo que la sentencia debe ratificarse por estimar que la sanción es adecuada y proporcionada.

Puesto a resolver la cuestión que nos convoca, he de partir en la confirmación de la pena de tres y seis meses que impusiera el a quo, por considerarlo autor material y responsable de los delitos de Robo simple en grado de Tentativa en concurso real con Robo simple (Arts. 164, 55, 42 y 45 del Código Penal).

Las razones a este adelantamiento ratificatorio de la pena impuesta por el Tribunal unipersonal, obedecen fundamentalmente a que la pena aplicada tuvo en cuenta los elementos atenuantes y agravantes dispuestos en los Arts. 40 y 41 del C. P., y fundamentalmente debo hacer hincapié en algunos aspectos que justifican éste quantum, toda vez que acaecido el primer hecho el día 07/02/09 fue mantenido en prisión preventiva hasta el día 17/02/09, fecha ésta en la que en audiencia de revisión de la prisión preventiva decretada, se dispuso su libertad y como medida sustitutiva, la prohibición de acercamiento a los testigos víctimas de aquel acontecer. Posteriormente el día 02 de marzo del mismo año, a escasos 13 días de diferencia, haciendo caso omiso a dicha prohibición, comete el segundo de los hechos en el mismo lugar que el antes citado. Uno de los afectados, el propietario del comercio –E. L.- brindó al testimoniar, un dato que no puedo soslayar, que involucra la conducta del condenado. En ese sentido afirma L. que al ejecutarse el primero de los hechos, E., luego de sustraerle algunos elementos le advirtió que no lo denunciara, “...porque lo iba a hacer cagar...”. Esta advertencia se ve reflejada en el segundo de los sucesos, cuando el imputado a modo de

contestación le dice a la víctima "...te dije que iba a venir y vine...". El accionar temerario del imputado habla de manera clara de la indiferencia en el cumplimiento de las disposiciones jurisdiccionales tal como lo fuera la prohibición de acercamiento al lugar de los hechos, no siendo óbice en aseverar que volvió a cumplir su promesa de que iba a regresar y lo concretó. Este es uno de los motivos de mayor peso que destaco para acompañar la decisión punitiva escogida por el sentenciante; toda vez que surge que no obstante este control dispuesto por la justicia para prevenir repetición de hechos que pudieran afectar a terceros, el desapego demostrado por el impugnante, determinan la imposición de una pena de cumplimiento efectivo, por lo tanto, es mi convencimiento que la pena impuesta, se corresponde en toda su extensión.

El arrepentimiento exteriorizado en forma reiterada por el incuso, si hubiera cumplido con lo proyectado era loable y seguramente habría sido tenido en cuenta en futuras instancias. Tuvo una oportunidad pero hizo todo lo contrario, pues retornó al lugar de los hechos para cometer el segundo evento, expresando que concretaba lo "prometido" en el primero. Esto habla por si solo de la necesidad de la aplicación de la pena impuesta.

Que no obstante la gran significación de esta violación a la prohibición de acercamiento, observo que el Juez de sentencia ha evaluado con amplitud los parámetros de los Arts. 40 y 41 del Código Penal, tales como, las particularidades de los hechos, la violencia desplegada sobre las víctimas, la reiteración de esta conducta a escasos días de diferencia, contra los mismos damnificados. A considerado la edad, su educación, su crítica situación socio-cultural y familiar, la enfermedad de su padre, teniendo en cuenta la información dada por los integrantes del entorno familiar, como así también de otros vecinos, tales como G. V., E. A. y L. A.. Estimó además el

sentenciante, los efectos que este accionar del condenado produjo en las victimas y que fueron expresados en forma directa en la audiencia de juzgamiento. N. L. (hija de E. y de M. A.) exteriorizó el cambio en sus costumbres de vida ante el temor. Ídem, E. L., M. A., todos éstos coincidentes en cuanto al temor, angustia y estrés que les quedara luego de estos sucesos.

Todos estos aspectos fueron debidamente analizados por el sentenciante, razón por la cual entiendo, y así lo sostengo, que la pena impuesta es adecuada, debiendo en consecuencia rechazarse la impugnación que respecto a ella formulara la Defensa.

Respecto de los honorarios de la Defensa Pública, por su labor en esta instancia, al igual que mis colegas preopinantes, adhiero al monto fijado en mil pesos ($ 1000).-

Por todas las consideraciones expuestas, con la disidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Roberto Rubén Portela, el Tribunal

FALLA:

1) Hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa técnica del imputado N. J. E., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, modificando la pena impuesta en la sentencia recurrida, fijándola en definitiva en **Tres Años de Prisión de efectivo cumplimiento**, con más las costas del proceso (Art. 164, 42, 55, 40, 41, 29 inc. 3°; 241 y ccdtes. del C. P. P.), por los hechos ocurridos en fecha 7 de febrero de 2009 y 2 de marzo de 2009, en los que resultara damnificado el comercio "V.", ubicado en xxxxxx xxxxxxxxx *** de la ciudad de Trelew.
2) Imponer las costas al condenado (Art. 241 C. P. P.), regulando los honorarios de la Defensora Pública,

Dra. Maria Ángela Gómez Lozano, en la suma de Pesos Un Mil ($ 1000.-), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y ccctes. del Decreto Ley 2200 y art. 59 de la Ley 4920.-

3) Disponer la inmediata libertad de N. J. E., en virtud de los considerandos pertinentes (Art. 226 inc. 2° del Código de Procedimiento Penal), la que se efectivizará desde los estrados de este Tribunal, imponiendo como medida sustitutiva la prohibición de acercamiento del acusado a las personas de E. L., M. A., N. L. y su hija V., así como al comercio “V.”, de propiedad de los nombrados, la que subsistirá hasta el agotamiento de la pena impuesta.
4) Regístrese y notifíquese por su pública proclamación.

///Registrada bajo el nro. del año 2009 de la Cámara en lo Penal de Trelew. CONSTE