En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los un días del mes de diciembre de dos mil diez, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **María Elena Nieva de PETTINARI** y **Martín Roberto MONTENOVO** Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 1.401**, **carpeta individual n° 333**, de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. **Raúl Alberto CORONEL**, el Sr. Defensor Público Dr. **Juan Alberto MAIDANA** y los imputados **D. A. M.,** apodado P., argentino, nacido en la ciudad de Sarmiento, Provincia del Chubut, el día 8 de junio de 1990, hijo de C. A. y de M. S. C., domiciliado en Bo. P., casa nº **, de la localidad de Sarmiento, DNI nº **.***.*** **y J. J. N.,** argentino, nacido en Sarmiento, Provincia del Chubut, el día 15 de julio de 1990, hijo de F. E. y de E. A. C., domiciliado en Bo. P. nº **** de Sarmiento, DNI nº **.***.*** (quienes no se encontraban en la audiencia); y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 8 y 9 de noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. y N., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena

el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de M. y N. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- A fs. 58/72 de la Carpeta nro. 333 de la Oficina judicial de Sarmiento se encuentra la Sentencia por la cual el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Daniel Camilo Pérez, Alejandro Rosales y Mariel Suárez declaró penalmente responsables a D. A. M. y J. J. N. como coautores del delito de Robo en Poblado y en Banda, en grado de tentativa, en concurso ideal con el mismo ilícito pero consumado (arts. 167 inc. 2do., 42, 45, 54 del CP). También hicieron lo propio con C. A. S. Q., aunque solo la Defensa de los dos primeros impugnó la decisión.-

El hecho por el cual se dictó tal pronunciamiento fue presentado por el Acusador Público de la siguiente manera: el día 17 de Junio del año 2008, a las 22:30 hs. aproximadamente, en el pasaje Vepam entre las calles 2 y 3 del Barrio Progreso de la ciudad de Sarmiento, frente al local comercial denominado “Jerlaut”, transitaba la víctima, R. D., el cual fue alcanzado por un grupo de personas , entre las que estaban los ya

mencionados más B. N. y el hoy fallecido L .P., quienes lo agredieron mediante golpes de puño y patadas, arrojándole también piedras, sustrayéndole varios efectos personales. Ante ello fue auxiliado por D. P., dueño del local indicado, quién incluso lo ayudó a recuperar sus pertenencias, excepto un celular marca Nokia E65.-

Previamente, el damnificado había pasado caminando frente al grupo referido acompañando a su novia al domicilio, A. M., la cual allí identificó a varios de los sus miembros, los ya detallados.-

II.- Los Jueces Pérez y Rosales atribuyeron credibilidad al testimonio de la víctima, quién reprodujo el suceso en similares términos que los expuestos por el Ministerio Fiscal, agregando que fue P. quién le extrajo el celular de color negro, y su padre lo auxilió introduciéndolo a su morada para luego concurrir a donde se hallaba el grupo agresor, los que le devolvieron sus pertenencias arrojándoselas a la calle a instancias del "mediador" mencionado, excepto el celular descripto.-

También el testigo refirió las circunstancias posteriores, la concurrencia al Hospital, a la Guarnición Militar Sarmiento, donde era voluntario, allí le ordenaron realizar la denuncia. Estos últimos trámites, los realizó en compañía de M., quién también declaró, en consonancia con su pareja.-

Los Magistrados evaluaron asimismo el testimonio del oficial de Policía Q., que recibió la denuncia de D. y participó de la inspección ocular en el sitio del hecho, valorando la coherencia de las expresiones de la víctima, homogéneas ante todo aquel ante quién las expuso y extrínsicamente compatibles con el resto del plexo.-

Sobre la deposición de D. P. se proyectó el debate entre las partes y los miembros del Tribunal. Este recordó los acontecimientos de manera similar a lo ya detallado, pero afirmó que las pertenencias de la víctima quedaron tiradas a su lado, es decir no fueron sustraídas, y que el celular lo conservó en su poder.-

Los Magistrados Pérez y Rosales consignaron que la raíz de sus expresiones radicó en mejorar la situación de su hijo, imputado en el hecho pero sobreseído por haber fallecido. Postularon que quedó acreditado que los agresores no conocían a D., por lo cual su acción se explica solo en los fines de apoderarse de lo ajeno, extremo que desacredita el contenido del relato del Sr. P..-

La Juez Suárez, en cambio, en primer término cuestionó el careo al cual fueron sometidos en Debate víctima y testigo P., para luego, en lo que nos ocupa, objetar la decisión de sus colegas en cuanto a la autoría, la cual requeriría en el supuesto de multiplicidad de agresores, una certeza mayor respecto de la intervención de cada uno de ellos. Entonces, se inclinó por la absolución.-

La Defensa, tanto en la impugnación como en la Audiencia propia del art. 385 del rito, se aferró al criterio esbozado por la Magistrada en cuanto a la autoría y la prevalencia del estado de inocencia por vía del beneficio de la duda, resaltando el mérito que la mayoría del Tribunal denió haber hecho de los dichos de P., y no hizo.-

Por el contrario, en la instancia oral, el Fiscal coincidió plenamente con los argumentos de la mayoría del Tribunal.-

III.- Tal como enseña Eduardo Jauchen (Tratado de la

Prueba en Materia penal, Ed. Rubinzal Culzoni, pags 357 y ssgts.), respecto de los testimonios procede realizar un doble análisis: sobre la reiteración de su contenido, en las distintas instancias en las que , por caso la víctima, relató lo sucedido, las que no se limitan solo al Debate; y en cuanto a su compatibilidad con el resto del plexo probatorio. De allí que se hable de coherencia interna en el primer supuesto, y de externa en el segundo.-

D. mantuvo los términos del hecho en todo momento, de manera homogénea. En la denuncia, en la Guarnición militar, en Juicio. Además, su exposición coincidió con la de su novia, el preventor y en parcelas importantes, con la de P.. Entonces los dos análisis indicados arrojan saldo positivo en cuanto a su credibilidad, tal como lo afirmaran los miembros que conformaron la mayoría del fallo impugnado.-

Incluso existen indicios que reafirman aún más su mérito. A mi entender resultó correcto el razonamiento utilizado referido al móvil del hecho. Los agresores no tenían otro motivo para su acción que no fuera apoderarse de lo ajeno. Por otro lado, el testigo P. sí tenía un interés para “devaluar” la conducta de los imputados, pues entre ellos estaba su propio hijo, y lo intentó quitando la sustracción de los bienes de la víctima de la escena.-

En resumidas cuentas, la lógica del razonamiento de los Dres. Pérez y Rosales ha sido correcta, han interpretado el plexo valiéndose de los alcances de la sana crítica racional debidamente, y han arribado a la conclusión indicada conforme el contenido del material probatorio, idóneo sin dudas para vencer el estado de inocencia respecto de N. y M..-

IV.- Más allá que surge claramente de lo expuesto hasta

aquí que considero que la Sentencia debe ser confirmada, debo realizar una serie de acotaciones en cuanto a la calificación.-

En primer lugar, de manera permanente el damnificado ubicó a todos los miembros del grupo como agrediéndolo. Y cuando, auxiliado por P., concurrió a donde se encontraban, todos ellos, le reintegraron gran parte de los sustraído.-

Tal aseveración, sin perjuicio que la persona que le habría quitado el celular sería el joven P., coloca a los sujetos activos del ilícito en el plano de la co-autoría, pues entre todos tuvieron el co-dominio funcional del hecho, en tal medida, que incluso decidieron reponerle la mayoría de sus pertenencias a la víctima. Ello despeja la presunta incertidumbre respecto del rol individual de cada persona, argumento que llevó a la Magistrada a la disidencia, y a la Defensa a coincidir en dicho aspecto.-

Si la co-autoría consiste en una decisión y ejecución común del hecho por varias personas, de manera tal que todos los aportes sumados importan la total realización del tipo (Edgardo Donna, “La Autoría y Participación Criminal” Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 42 y 43), tratándose del art. 167 inc. 2do. del CP., de un sitio poblado y de la reunión de más de tres personas para, entre todos, aplicar violencia en la víctima y sustraerle sus pertenencias, las dudas que fueron planteadas carecen de sustento.-

Por todo ello, me pronuncio por la confirmación de la condena, y agrego aunque no fuera materia de impugnación, que la tipificación indicada debería carecer del concurso ideal decidido por el Tribunal de Juicio, prescindiendo del ilícito tentado en beneficio del

consumado, por tratarse de solo una acción la emprendida por los autores, aunque la cuestión carece de relevancia en la medida en que les fue impuesto el mínimo de la pena del mentado delito, en grado de consumación. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de la impugnación interpuesta por el Dr. Juan Alberto Maidana, Defensor Público de los imputados D. A. M. y J. J. N., en los autos caratulados: **" S. Q., C. A. y Otros s/p.s.a Robo en poblado y en Banda" (Carpeta Judicial nº 333, Legajo Fiscal nº 1.401 correspondiente a la Oficina Judicial de Sarmiento)**, contra la Sentencia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Daniel Camilo Pérez, Alejandro José Guillermo Rosales y Mariel Alejandra Suárez de fecha once de Diciembre del año próximo pasado (protocolizada baja el Nº 20/2009), que se relaciona con la sentencia dictada en los términos del art. 344 del CPP de fecha 22 de marzo de dos mil diez (protocolizada bajo el Nº 01/2010) y por la que se los condena como coautores penalmente responsables del delito de Robo en Poblado y en Banda, en grado de tentativa, en concurso ideal con robo , en calidad de coautores (arts. 42,45,54 y 167 inc. 2 del Código Penal), a la pena de Tres años de prisión en suspenso, más las costas del proceso (arts. 26 y 29 inc. 3º, 4º y 41 del C. Penal y arts. 239, 240 y 241 de C.Penal, imponiéndoles las siguientes pautas de conducta durante el plazo de la condena. (art. 27 bis inc. 1 del C. Penal: a) fijar residencia de la cual no podrán ausentarse sin autorización de este tribunal. B) Someterse al control del Patronato de Liberados del Servicio Social, al que deberán comparecer cada seis meses durante el término de la condena; por el hecho ocurrido en la

ciudad de Sarmiento el día 17 de junio de 2008 en perjuicio de R. L. D..-

Que el Tribunal concede la impugnación interpuesta (art. 384 del CPP).-

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, el Tribunal quedó habilitado para deliberar y decidir.-

Que el recurrente –en lo que aquí interesa- en su escrito de fs. 108/ 113 expuso los siguientes puntos de agravios: “1.- En el fallo impugnado, los Sres. Jueces han dejado de lado el principio de inocencia, el beneficio de la duda, han aplicado erróneamente la Ley penal, han omitido la valoración de prueba decisiva y valorado hechos dudosos que no pueden generar contundencia jurídica a la luz de la sana crítica racional ni producir certeza, además se han olvidado de aplicar la teoría de la participación, es decir que actividad le cupo a cada uno en el hecho investigado, tampoco han tenido que no se acreditó propiedad alguna respecto de los elementos que hubieren sido desapoderados (celulares) y por ello han generado una gran injusticia motivada por la inobservancia de las garantías constitucionales citadas. Por lo que solicito…se revoque la resolución impugnada, disponiendo la absolución de mis pupilos… I. La infundada resolución judicial. El principal agravio consiste en la infundada resolución por la cual se les endilga responsabilidad a mis asistidos. El tribunal por mayoría adopta esta errónea postura al no tener presente el beneficio de la duda y el in dubio pro reo citado por mi parte en el debate, ha dejado de lado prueba fundamental como el careo producido entre la supuesta víctima y el testigo D. P., éste último ha declarado con total objetividad. El Tribunal no ha analizado las circunstancias del hecho a la luz de la sana crítica racional contrariando expresamente mi

pedido en tal sentido. La Sra. Juez de Garantías Dra. Mariel Alejandra Suárez, integrante del tribunal ha receptado con toda claridad y criterio jurídico adecuado, la postura de este defensor en el debate de marras…" Y a continuación trascribe el voto de la disidencia, para finalizar haciendo reserva del caso Federal.-

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP la Defensa ha mantenido los fundamentos de su escrito, insistiendo que no se acreditó el celular faltante, y sólo se acreditó las lesiones de la víctima.-

Por su parte el Ministerio Público Fiscal a cargo del Dr. Raúl Coronel expuso refiriéndose a que las consideraciones efectuadas por la Dra. Suárez en su voto le han llamado la atención. Sobre todo el reconocimiento en rueda de personas que se hiciera de los imputados, el mismo se ha realizado sin ninguna contradicción y la Magistrada la cuestiona. De igual manera sobre el análisis de la teoría del caso y que la defensa nada planteó ninguna afectación al derecho de defensa y que la Dra. Suárez cuestiona la pieza acusatoria. La Juez dice que no se ha acreditado la coautoría de los imputados, analiza la calificación jurídica y esto llama la atención y hace la disquisición de la presencia de un menor.-

En concreto hay elementos que han sido debidamente acreditados; la víctima ha dado una versión coherente durante el tiempo, no hay un móvil que la víctima diera su versión distinta. Fue reforzada con el testimonio del empleado policial, la novia y este análisis permitió al escuchar la versión de P., que era el papá de uno de los imputados y no iba a declarar contra de su hijo. Se hizo un careo y que la Dra. Suárez se opuso; es un elemento que le presenta a los Sres. Jueces, que una versión sea más

verídica que otra. El teléfono de la víctima recuperado, luego dice que escuchó un teléfono pero que no sabe si el que sonaba era el que le habían sustraído. La novia dice que llevaba dos teléfonos, elementos de valoración bien desarrollados en la sentencia. No existe duda que los magistrados de la mayoría actuaron con la debida sana crítica racional, la versión de la víctima y demás restos indiciarios, los dichos de D. a la policía, todo permite acreditar el suceso criminoso. La Defensa no ha cuestionado la concreción de los hechos, ofrece la Carpeta Judicial donde consta la posición de los imputados y audio de la audiencia respecto de la acusación.-

Solicita el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia.-

Por último la Defensa replica que le llama la atención del alegato fiscal, sus críticas al voto de la Dra. Suárez y la defensa critica los otros dos votos. Si hubiera investigado bien no hay ninguna prueba al respecto. Refuerza el principio de inocencia, la participación es fundamental y no se aclara cuál fue el grado, no dicen que hicieron cada uno de los imputados en el hecho. La teoría de la participación no aparece en ningún lado.-

Emitiré mi voto: Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada oportunamente, la impugnación deducida por la Defensa de los imputados ***D. A. M.*** y ***J. J. N.*** resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal). Idéntico argumento cabe predicar en cuanto a la amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo “Casación penal y posibilidad de control. Alcance del

fallo ‘Casal’ y del método alemán invocado por la Corte” (publicado en el sito elDial.com, Doctrina, el 15/05/07), “ *... la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí ‘amplitud’ significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada*** *...* ”.-

También expresa el articulista de mención que “ ... Que la revisión sea ‘integral’, por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a **que su caso sea examinado ‘una vez más’ en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo**, en tanto no sea imposible revisarlos...” (cfme. publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).-

En esta línea de razonamiento, el análisis de la impugnación a favor del imputado debe serlo en sentido amplio, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Casal”. Allí, se ha sostenido que “... el recurso de casación tiene que ser entendido de ahora en más, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral ...” (cfme. Tribunal y fallo citados).-

Los argumentos esgrimidos por la Defensa, más allá de la enjundia puesta de manifiesto al exponerlos, no ostentan la entidad suficiente como para hacer prosperar su pretensión de descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. En efecto, tengo para mí que la sentencia emitida por la mayoría que conforma el Tribunal *Aquo* reposa sobre las reglas

que gobiernan el correcto pensamiento humano, esto es las de la lógica y la experiencia común que son, a su vez, las que el Juez debe acatar a la hora de valorar la prueba en la senda de dirimir un conflicto.-

La valoración de la prueba por parte de los Señores Magistrados de la mayoría fue minuciosa, no exhibe viso de arbitrariedad. Al respecto "*… considero que el recurso no puede progresar, ya que la opinión diversa del Defensor en punto a las circunstancias tenidas por ciertas en función de la prueba rendida, carece de aptitud para conmover el proceso lógico impecable que une en forma armoniosa el hecho y la resolución, de modo tal que la misma aparece como el imperioso corolario mencionado por Altavilla* (ver "Sociología Judicial". Temis-De palma. Bogotá. Buenos Aires. II pág. 118). *Pues, y en definitiva, el Tribunal no efectúa constataciones propias y solamente casa la sentencia cuando las realizadas por el Juez de mérito no permiten sostenerla* (Cfr. sobre el particular Gerhard Walter "Libre apreciación de la prueba". Temis. Bogotá. 1985 pág. 353 y su cita de Fezer).-

En el pronunciamiento bajo inspección, ninguna duda cabe que en él se incluyen como circunstancias relevantes las siguientes: "Que en esta ciudad el 17 de junio de 2008, alrededor de las 22.30 hs., más precisamente en pasaje Vepam, entre las calles 2 y 3 del Barrio Progreso, y frente al local comercial llamado "Jerlaut", el Sr. R. D. fue alcanzado por un grupo de personas, entre ellas, los arriba nombrados, quienes lo agredieron con golpes de puño, patadas y piedrazos, quedando tirado en el suelo. Que al ser auxiliado por D. P., propietario del citado local, D. advirtió que le habían sustraído la billetera con su documentación personal, el celular, un par de guantes, la campera y las zapatillas; más gracias a la intervención del

nombrado P. logró recuperar sus pertenencias excepto el celular marca Nokia E65, además de acercarlo hasta el hospital local. Asimismo, el Fiscal señaló que previo al ataque, D. había pasado por el lugar junto a su novia A. M., cuando los imputados lo agredieron verbalmente, reconociendo la nombrada a varios de los integrantes del grupo mencionado.-

II.- Ahora bien, corresponde evaluar si las pruebas aportadas por la Fiscalía resultan suficientemente contundentes para tener por acreditado los hechos endilgados a los justiciables, y en su caso, la responsabilidad que ellos tienen en el evento, y si entonces cabe el veredicto de culpabilidad tal como lo postulara la Fiscalía, o si por el contrario, deberá estarse a los conceptos vertidos por los Defensores y absolver a los inculpados en orden a los hechos por los que fueron traídos a juicio.-

III.- Así tengo por probado que los integrantes del grupo, entre ellos los imputados S. Q., M., N. y quien en vida fuera L. G. P. … intentaron, sin éxito, apoderarse ilegalmente de … que D. llevaba en su poder, más dicho accionar se vio frustrado gracias a la intervención de D. A. P., quien luego de interceder ante los agresores, primero impidiendo que la violencia ejercida sobre la víctima llegara a mayores, consiguió luego recuperar los efectos precedentemente mencionados. Asimismo, y en la ocasión descripta, los nombrados se apoderaron ilegalmente de un teléfono celular marca Nokia modelo E 65, que D. llevaba consigo.-

IV.- …la prueba con la cual formo convicción acerca de la existencia del hecho puesto en cabeza de los justiciables, y que general resulta unívoca y armónica, a excepción del relato brindado por D. A. P…. ” (voto del Dr. Rosales).-

Los Sres. Jueces Pérez y Rosales, fueron desgranando los pasos seguidos por una pandilla que atentó de manera violenta contra la humanidad del joven D., analizaron a la luz de la sana crítica racional todos los elementos colectados para arribar sin ningún atisbo de duda a la coautoría penalmente responsable, como así también la participación en banda del actuar de los traídos a juicio y a pesar de que la suscripta considera que ha sido una la acción violenta contra D. para apoderarse ilegítimamente de sus pertenencias, el hecho que los Sres. Jueces hayan incluido que la misma a pesar de ser única debe quedar atrapada en las previsiones del art. 54 del CP, en nada altera la decisión final de los Sres. Magistrados, pues para la suscripta tal concurso no procede.-

En esta dirección "... el planteo subsidiario de la aplicación del principio *in dubio pro reo* a modo de "premio consuelo", parte de una idea errónea de los alcances del instituto en cuestión, ya que para que este principio cobre operatividad se requiere que las pruebas de valor convictivo negativo deben ser concordantes en su peso con las de valor positivo, lo que no sucede si la contundencia del material de cargo meritado en forma total otorga al *aquo* el grado de certeza necesario para arribar al fallo condenatorio. El quebrantamiento del estado de inocencia mediante el dictado de una sentencia condenatoria es válido en tanto la certeza emergente de los argumentos expuestos en la pieza analizada, impida sostener la existencia de dudas 'más allá de lo razonable'" (cfme. STJ de Entre Ríos, Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal, 17-3-2009, "De la R., E. J. L., G. G. D. y otros. Homicidio en grado de tentativa y otros -Recurso de casación-" (Expte. 3356, L. III, p. 171), Chiara Díaz, Mizawak y Carubia, ob. cit. pág.

370/371).-

A mérito de las argumentaciones desarrolladas, propicio el rechazo de la impugnación deducida y la confirmación de la sentencia en todos sus términos. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- 1) Adhiero al criterio expuesto por los colegas que me han precedido en el orden de votación. En efecto, y siguiendo básicamente los lineamientos que propone el Sr. Fiscal General, en su responde a la impugnación –en la audiencia del art. 385 CPP-, contamos en el caso con una valoración razonada de los elementos de prueba, por parte del Tribunal de Juicio; análisis que parte del testimonio de la víctima, el testigo R. L. D., a quien la mayoría de los jueces sentenciantes ha reconocido credibilidad y persistencia en su versión de los hechos; de manera entonces que, no obstante su calidad de testigo único, ha superado con éxito el examen de solidez al que fue sometido en el decisorio, temperamento que merece ser confirmado íntegramente.-

En apoyo de lo expuesto, muy recientemente en la sentencia n° 24/10 de esta Cámara, hubimos de citar al respecto, un voto del Dr. Luis M. García, en la causa “S.” de la CNCas.Pen. Sala II, quien se ocupa de fundamentar cuáles son los requisitos necesarios para que pueda bastar el valor convictivo de un testigo único, incluso de la propia víctima; enseñándonos que en la crítica del testimonio se han de observar, al menos tres abordajes: a) la veracidad, entendida como ausencia de indicios de mendacidad, que podrían sospecharse, por ejemplo, de las relaciones de interés del testigo, o de relaciones de amistad, enemistad, ánimo de favorecimiento o de perjuicio; b) la

verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la declaración, y en la medida de las posibilidades por su confrontación con otros elementos de prueba o de otros datos e informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado; y c) la persistencia o las vacilaciones en la incriminación.-

También la Sala Penal del STJ Provincial se ha expedido, reiteradamente, a favor del mismo temperamento reseñado *up supra,* señalando por ejemplo, que: “En la determinación de la sentencia será la sana crítica del Juez la que pondrá en valor la evidencia que justificará la conclusión. Así,…poco interesa la presencia de un solo testigo o aún que ese solo órgano de prueba sea el damnificado… Sólo debe el Juez inquirir, a través de la inmediación, acerca de su fiabilidad. En otras palabras, someter al testigo a un test de confianza y confrontarlo con otras evidencias que abonen sus expresiones si la hubiera…” (Del voto del Dr. Pfleger en la causa “P., D. y otro s/ robo agravado s/ impugnación” Expte. 21.449-97 TII 2008, Sentencia N° 55/10, de fecha 14 de octubre de 2010).-

2) Además, los Jueces del Juicio sumaron al testimonio ya citado de la víctima, las corroboraciones que se desprenden de las deposiciones de su novia A. F. M. y del Oficial de Policía H. A. Q., quienes declararon sobre circunstancias anteriores y posteriores al hecho, plenamente coherentes con la versión de D..-

3) También encuentro adecuada la valoración que se hace en la sentencia, de la testimonial de D. A. P., sobre todo cuando se tiene en cuenta su vínculo de parentesco con uno de los presuntos involucrados en el hecho, su hijo L. G. P. –hoy fallecido-.-

4) Los citados testimonios de D., M. y Q. también nos sirven para acreditar de modo fehaciente, que la víctima sufrió lesiones como consecuencia del hecho, lo cual es terminante para concluir en que la calificación legal del suceso, asimismo, es adecuada; toda vez que la interpretación predominante del concepto de “violencia en las personas” del art. 164 CP, entiende que la misma necesariamente debe tener “una relación de medio a fin” con el apoderamiento, pudiendo tener lugar antes, durante o después del mismo (participan de esta posición, entre otros: Soler, Núñez, Creus y Donna) -como bien lo ha desarrollado el Juez Rosales en su voto, considerando V.- a), destacando que la víctima “…recibió distintos golpes que le ocasionaron heridas, que la dejaron postrada en el suelo, situación aprovechada por los atacantes para apoderarse de distintos efectos personales y huir con la res furtiva, si bien la víctima consiguió recuperar la mayor parte de ellos, a excepción del teléfono…”-.-

En otro orden, respecto al argumento expuesto por la Defensa en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP – sobre una presunta falta de acreditación de la propiedad del celular sustraído a la víctima-,el mismo debe rechazarse y confirmar la sentencia en cuanto a que el delito se ha consumado, sobre la base del criterio aplicado en forma constante en casos como el presente, en el sentido que la preexistencia de los efectos sustraídos, en poder de la víctima, se prueba mediante su declaración testimonial, valorada en este punto como una auténtica declaración jurada, acerca de la existencia de los bienes y su propiedad.-

5) Por último, también se comparten la calificación legal del hecho, en cuanto a que concurre en el caso la agravante del art. 167, inc. 2° del

CP, robo cometido en lugar poblado y en banda; teniendo en cuenta para ello que en la sentencia se tuvo por acreditado, correctamente, que al menos participaron del mismo los coimputados M. y N. –impugnantes-, S. Q. y el fallecido P., en calidad de coautores (art. 45 CP), de manera entonces que se hallan cumplimentados, en el caso, los requisitos exigidos por la calificante en cuestión, por lo menos en la forma en que se interpreta la misma en la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia (Cfme. Sala Penal del STJ, Causa n° 20396-S-2006 caratulada “S., J. M. – P., M. S. s/ Robo agravado en poblado y en banda”, Sentencia n° 40 del 28.09.06, citada por el Juez Rosales en su voto). Puntualmente, debe rechazarse el argumento esbozado por la Defensa, en su réplica durante la audiencia del art. 385 CPP, en cuanto a que no existiría suficiente precisión respecto a la actividad cumplida por cada uno de los autores; teniendo en cuenta para ello que la sentencia impugnada atribuye, correctamente, a los nombrados *up supra*, el despliegue de violencia en contra de la víctima, conectada finalmente con el apoderamiento como exige el tipo del art. 164 CP.-

El ministro Pfleger en su voto en la referida sentencia, consideró el criterio de la Sala IV de la CNCas.Pen., cuando ha señalado que: “…El concepto de banda que califica como agravante al delito de robo se refiere al modo de ejecución del injusto…La palabra ‘banda’ debe interpretarse en su concepto usual, como un conjunto de personas que, en ciertos delitos, asume por sí una especial gravedad que la Ley debe computar en contra del delincuente por la mayor magnitud del peligro que implica esa participación conjunta para los bienes jurídicos en juego. El género ‘banda’, aludido en los arts. 166, 167 y 184 del CP, que como agravante califica el robo o el daño,

exige fundamentalmente la comisión de un delito por tres o más personas cumpliendo actos de ejecución…" (ver CNACASP IV G.M L.A del 05/08/2005 en JPBA T. 130 sum. 14).-

El citado vocal de la Sala Penal, más adelante en su voto también tuvo en cuenta la jurisprudencia del TCPBA, que ha resuelto que el "…especial fundamento de la agravante de la 'banda' se encuentra en la mayor probabilidad de éxito de los agentes para superar los obstáculos que se puedan presentar en la consecución de su objetivo ilícito, en el aumento de la audacia de los malhechores, la indefensión en la que cae la víctima toda vez que se atempera la defensa privada, y el temor público que suscita la presencia de una banda cometiendo un robo, a diferenta del menor potencial delictivo que puede exhibir un delincuente solitario. A los fines de la aplicación de la agravante del art. 167, inc. 2° del CP, es suficiente que tres o más personas hubieren tomado conocimiento en la ejecución del hecho –empleada esta expresión en el sentido del art. 45 del CP- sin necesidad de que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita…**No obsta a la configuración de la agravante que los individuos no se hubiesen distribuido los roles puesto que integran la banda aquellas personas, que tomen parte en el ilícito, ya sea realizando actos de ejecución del tipo penal o prestando a estos un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse**…" (TCASBSAS. III C.G.D 20/10/2005 en JPBA t. 130 sum. 27). "Esta posición ha sido mantenida pues en el precedente P, C. G. s/ recurso de casación del 14/02/2006, el mismo cuerpo y sala consideró que para que la '…banda sea considerada calificante del robo, es necesaria que la pluralidad de sujetos que

la constituyen tengan por fin la de cometer ese ilícito determinado…' (ver LL Suplemento mensual de Repertorio General. Julio 2006, pág. 130 sum. 1251)".-

Más adelante, en el voto del Dr. Pfleger, se agrega que: "…la banda…es la reunión de tres o más personas, que, con un mínimo de organización y reparto de roles, no se conjura a realizar acciones ilícitas sin distinción 'a priori', sino para ejecutar las conductas que están especificadas en la norma que, precisamente, se agrava por la concurrencia de esa circunstancia. Los que se agrupan, que generan una mayor vulnerabilidad en el bien jurídico que se ofende, deben realizar actos de ejecución del hecho, con un acuerdo previo de voluntades para ello, división de tareas y actos de dominio del hecho (art. 45 del CP)…" (el destacado no pertenece al original).-

II.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto en sentido negativo a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa de los acusados M. y N. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 1/10.-

Asimismo corresponde regular los Honorarios Profesionales de la Defensa Pública por su labor en la presente etapa de impugnación. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8) y tener presente la reserva de caso federal.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

En lo que respecta al tratamiento que se ha llegado de la cuestión precedente adhiero a lo manifestado por el Juez que vota en primer término y por lo tanto se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa de los acusados M. y N. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria nº 1/10, tener presente la reserva de caso federal y la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa Pública.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Adhiero a los votos precedentes en cuanto a que el pronunciamiento que corresponde dictar en el caso es el siguiente: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados D. A. M. y J. J. N., contra la sentencia Nº 1/10 dictada en fecha 22 de marzo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). Confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 1/10, tener presente la reserva del caso federal formulada de la recurrente y la regulación de los honorarios profesionales.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados D. A. M. y J. J. N., contra la sentencia Nº 1/10 dictada en fecha 22 de marzo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 1/10.----

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor

desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos mil quinientos ($ 1.500).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------