En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de agosto del 2013, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, doctores Omar Florencio Minatta, Mónica Rodríguez y Flavia Trincheri, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados “H., D. F. psa robo agravado a M. P.-Trelew” (Carpeta 2864 OJTw, Legajo 26620 MPFTw), con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Particular, Dr. F. G. contra la sentencia Nro. 1604 dictada en fecha 24/5/2013.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 26/07/2013 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado D. F. H. e intervinieron el Dr. F. G. como su defensor y el Dr. O. H. en representación del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Mónica Rodríguez, Omar Florencio Minatta y Flavia Trincheri

La Jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. Como prólogo de mi decisión, llevaré a cabo una sucinta relación de los antecedentes del caso, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida.

Mediante sentencia Nro. 1604 dictada el 15/02/2013, el tribunal colegiado integrado por los jueces penales Dres. Darío Rubén Arguiano, Patricia Asaro y Gustavo Castro, condenó a D. F. H. a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por la comisión del delito de robo calificado por el uso de arma (arts. 166 inc. 2 y 12 del CP) en perjuicio de M. P., hecho cometido el 11 de agosto del 2010 en esta ciudad.

La defensa técnica del acusado dedujo impugnación ordinaria contra la sentencia.

Cuestionó el valor convictivo dado por el tribunal de mérito al reconocimiento en rueda de personas.

Entendió que –aún habiéndose declarado su nulidad posteriormente- el recorrido fotográfico realizado por el damnificado en sede policial, del que surgiera la identificación de su cliente cuando ya la prevención manejaba la hipótesis de su participación en el hecho, le quitó solidez al reconocimiento en rueda y así debió ser evaluado por los jueces.

Destacó la impotencia -tanto del acusador como de los Magistrados intervinientes en el debate- para desvirtuar la versión de los hechos dada por H. en su defensa, no obstante lo cual lo consideraron autor responsable del delito.

Subsidiariamente, y ante la posibilidad de que estos jueces compartieran la opinión de los magistrados del juicio respecto de la autoría, planteó su disconformidad con la calificación legal escogida sosteniendo que los hechos, tal como fueron descriptos no encuadran en el tipo penal del art. 166 2do. del CP sino en el 164, tal como a su entender propone el Dr. Creuss en obra que cita.

En la audiencia realizada a tenor del art. 385 CPP, reprodujo y amplió los agravios oportunamente expuestos por escrito.

El acusado, en su declaración, manifestó que al momento de los hechos imputados se encontraba trabajando en la localidad de Dolavon y había prestado su automóvil a M. S., reafirmando lo que oportunamente dijera ante el Tribunal del juicio.

A su turno, el Fiscal respondió los interrogantes planteados, refutando los agravios de la defensa.

Sostuvo que los jueces arribaron al grado de certeza positiva requerido para condenar a una persona, evaluando las declaraciones y prueba producida. Que existió en la investigación un cauce independiente, debidamente valorado por los tres jueces, siendo éstos certeros en sus apreciaciones.

Indicó que los magistrados construyeron una sentencia fundada y ajustada a derecho, requiriendo su confirmación en esta instancia.

2. El primer agravio de la Defensa se vincula a una cuestión de carácter probatorio. El defensor afirma, básicamente, la insuficiencia de prueba sobre la autoría de su defendido, D. F. H., en el episodio investigado. Sostiene que es prácticamente nulo el valor convictivo del reconocimiento en rueda de personas que realiza la víctima en el proceso y que, por ende, no alcanza para desvirtuar la categórica negativa del imputado respecto de su participación en el hecho. No he de acompañar –anticipo- la postura defensiva, pues entiendo que las conclusiones probatorias que contiene el fallo de condena configuran lo que la doctrina española ha dado en llamar la *mínima actividad probatoria* de cargo en un proceso penal, suficiente para demostrar la intervención del imputado en el hecho y, consecuentemente, para destruir el estado de inocencia que legal y constitucionalmente lo ampara.

El razonamiento de los Jueces del juicio sobre el punto ha sido –en mi opinión- simple pero, al mismo tiempo, contundente. Han descartado con acierto, entiendo, la hipótesis defensiva acerca de que existió un injustificado direccionamiento inicial de la investigación en contra del acusado. En tal sentido, pese a que la Policía estaba al tanto de que H. –con antecedentes delictivos- había adquirido tiempo atrás un vehículo similar al involucrado en el robo, entiendo que existen pautas suficientes que dan cuenta de la *autonomía* del procedimiento con cualquier actividad previa de inteligencia policial vinculada a la persona del acusado.

Cabe recordar que en la audiencia de juicio M. P. manifiesta, sintéticamente, que el día del hecho acude a su vivienda, distante a pocas cuadras de donde se

hallaba trabajando, alertado por el accionamiento de la alarma de su casa. Dice que al arribar con su camioneta ve un Ford Fiesta gris estacionado de culata en la entrada del domicilio, con el baúl abierto, observando a dos personas subir a este último rodado. Expresa que se acerca, abre la puerta de ese auto del lado del chofer y pregunta "qué pasa?"; en ese momento el conductor del rodado saca una sevillana, se la exhibe y le dice "tirate al piso, tirate al piso"; sale corriendo –agrega- se sube a su camioneta, cierra la puerta y el atacante comienza a golpearle el vidrio. Como creyó que lo iba a romper, aclara, sale hacia atrás y esta maniobra es aprovechada por los ladrones para huir del lugar.

La casi inmediata interceptación del rodado, a partir de la descripción que hace la víctima y, fundamentalmente, el hallazgo en su interior de dos controles remotos correspondientes a los televisores sustraídos momentos antes y de una cámara fotográfica tirada cerca del vehículo, son circunstancias demostrativas de que se trató de un procedimiento ajeno a cualquier prejuicio o preconcepto de las autoridades prevencionales en contra del acusado.

Coincido con los Sentenciantes en cuanto pivotean en el relato que hace la víctima, por la calidad, tanto cuantitativa como cualitativa, de la detallada información que contiene. Es claro, además, que los pormenores que brinda este calificado testigo –que permitieron en su momento esclarecer el hecho- han podido ser corroborados por prueba independiente, circunstancia que habla, también, de su credibilidad.

Cierto es, como señala el Defensor, que la diligencia de reconocimiento en rueda de personas que realiza P. -llevada a cabo en la etapa de preparación del juicio- vio atenuado su peso probatorio por la existencia de un muestreo fotográfico anterior. La anulación de este último acto preprocesal ha impedido a los Jueces realizar una ponderación unificada de ambas diligencias, por supuesto, pero ello no significa que el

categórico señalamiento formulado por la víctima en Sede judicial en contra del acusado carezca de valor convictivo –como bien reconoce el distinguido letrado-.

Es que en el debate P. afirmó, sin hesitar, haber reconocido al imputado en aquel acto procesal, aclarando que previamente lo había señalado en un recorrido fotográfico en sede policial.

He sostenido con anterioridad que “El reconocimiento en rueda de personas, si bien regulado como medio probatorio autónomo, configura un acto procesal complejo, complementario de la declaración testimonial… y sujeto, por tanto, a la apreciación que cabe formular respecto de un testimonio”. (Autos “G. G. s/ denuncia robo agravado por el uso de arma de fuego r/ víctima-Tw” Carpeta N° 1945 OJTw).

En ese sentido, las manifestaciones de P. en su conjunto, las producidas como anticipo jurisdiccional de prueba y las vertidas en el juicio, configuran, a mi entender, una prueba directa y concluyente de la autoría de H. en el hecho, aunque no la única.

He observado detenidamente la videograbación de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas, pudiendo corroborar que la afirmación de P. al señalar a H. es categórica, como bien dice el fallo de condena. En aquel acto la víctima describe, antes de visualizar la rueda, las características fisonómicas de la persona a la que alude, aportando referencias vinculadas a la altura (“más o menos de mi misma altura”) la contextura física (“más morrudo que yo, más grandote”), al color de la piel (“no negra negra, pero sí un poco más oscura), y a la edad (“de entre treinta y cinco y cuarenta años”), datos que pueden ser corroborados a simple vista en el caso.

Considero, pues, que el señalamiento de H. por parte de P., analizado dentro del contexto de la restante prueba, resulta concluyente. Ello así, si se tiene en cuenta que el vehículo utilizado en el atraco, que

fuera interceptado instantes después del hecho con parte de los elementos sustraídos en la vivienda de la víctima, pertenecía al acusado.

3. Entiendo, pese a que ello no fue motivo de discusión, que en el caso se acreditó suficientemente el real poder ofensivo del arma blanca empleada por el acusado y, por ende, su capacidad concreta de generar un peligro cierto para la integridad física de la víctima.

Estimo que tal afirmación guarda congruencia con el carácter dirimente que, acertadamente, han reconocido los Sentenciantes a la declaración testimonial de la víctima. Es que M. J. P. no sólo describe con detalle las características que tenía el objeto cortante con el que H. lo intimidó sino que, también, ha aludido al efecto que produjo en él visualizarlo -lo cual permite inferir el peligro percibido a partir de la exhibición de la navaja-. Esto surge con nitidez si se advierte que, pese a la arrojada actitud que emprende en un comienzo -de acercarse al vehículo en que se movilizaban los ladrones, abrir la puerta y preguntar qué ocurría-, es claro que al observar el elemento en cuestión sale corriendo y se mete en su camioneta y la mueve hacia atrás, en una maniobra que permite la huida de los malhechores.

En punto a la descripción dada por el damnificado del instrumento intimidante empleado en el hecho, cabe recordar que es expresamente interrogado por las partes en el debate. En tal sentido, requerido para que diga si se trataba de un cuchillo o una navaja, el testigo responde sin emplear ninguno de esos sustantivos, sino que dice que se trataba de una “especie de sevillana”, agregando que “era de esas navajas que las tapás por el mango y las abrís”. Señala que pudo ver que el mango era metálico, de color dorado… Interrogado sobre si pudo ver la punta de la hoja, dice que sí, que “la hoja de la navaja tenía la punta y filo de los dos lados”, reiterando espontáneamente ese concepto, reafirmando incluso la idea a través de gestos. Preguntado si pudo

verla bien, responde que si, y agrega “abrí la puerta del auto y me la mostró”.

Cabe, pues, tener por acreditada, más allá de toda duda razonable, la plataforma fáctica fijada en la sentencia recurrida y, por ende, la autoría de H. en el hecho que fuera materia de juzgamiento. Así voto.

4. El segundo aspecto de la crítica recursiva –deducido de modo subsidiario- está encaminado a demostrar que ha mediado una errónea calificación legal pues, a criterio del recurrente, el encuadramiento jurídico que corresponde al hecho es el de robo simple (art. 164 CP).

Sostiene el defensor que la sustracción imputada se cometió mediante el forzamiento de una puerta, circunstancia que determina su tipificación como robo. Sin embargo, continúa, la exhibición de una navaja -aún entendiendo que esa conducta pudiera satisfacer la noción de “violencia física en las personas”- se dio al momento de huir el acusado del lugar, luego de consumada la sustracción. Si el arma se utiliza –afirma- para procurar la impunidad y no para lograr el desapoderamiento, la calificación correcta es la de robo simple. Cita la opinión de Carlos Creus quien, según expresa, ha sentado una interpretación coincidente con la que aquí se postula.

Tampoco en este aspecto de la crítica puedo compartir la interpretación que propone la Defensa. Entiendo, en cambio, que la calificación jurídica escogida por los Jueces del juicio es la correcta.

Si bien ha sido unánime la conclusión de los Magistrados, entiendo sustancial advertir, como lo hace con claridad el juez Arguiano, que al momento de irrumpir la víctima en la escena del hecho y allegarse hasta el lugar donde estaba el acusado, el ilícito se hallaba en pleno “ámbito de ejecución”. Sobre el punto debatido, pues, es claro que el arma fue utilizada en

plena etapa ejecutiva del robo, y no con posterioridad a su consumación, como argumenta la Defensa.

Partiendo de la teoría de recibo prácticamente unánime hoy en la doctrina y en la jurisprudencia (*ablatio*), el desapoderamiento aún no se había consumado cuando H. utiliza la navaja y, por ende, la discusión que propone el planteo del defensor se torna abstracta.

En tal sentido, el mismo autor que cita el recurrente sienta una posición similar. Así, Creus explica que "el arma debe haber sido usada en la *comisión* del hecho, esto es, en la etapa ejecutiva del apoderamiento hasta su consumación" (CREUS Carlos, *Derecho Penal – Parte Especial*, T. I., Ed. Astrea, Buenos Aires, Año 1983, p. 442).

Lo anterior bastaría, en mi opinión, para descartar la interpretación que propone el recurrente. Pero, ahondando más en la cuestión, cabe recordar que la figura del art. 164 CP –robo simple- ha previsto, de modo específico, diversos momentos del *iter criminis* para el despliegue del particular modo comisivo, estableciendo que la fuerza o la violencia deben producirse "antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad".

Por otra parte, es sabido que las figuras agravadas comprenden los elementos del tipo básico, al que desplazan por virtud del principio de especialidad, aunque no reiteren aquella enunciación de modo explícito en cada uno de los tipos especiales.

Es así que la fuerza o la violencia exigidas por el tipo del art. 164 CP, así como la utilización del arma contemplada por la figura agravada en cuestión, pueden darse en cualquiera de las fases que prevé el tipo básico. Aunque, claro está, dentro de un mismo contexto de acción, es decir, sin que llegue a mediar solución de continuidad entre las conductas, de modo tal que convierta "el empleo del medio en una actividad posterior independiente" (op. cit. 435).

En el caso, insisto, no resultan necesarias mayores disquisiciones, ni analizar si la acción de H. al exhibir la navaja estuvo encaminada a avanzar en el curso del *iter criminis*, esto es, a consumar el desapoderamiento o si también pretendió procurar su impunidad. Lo cierto es que el empleo del arma blanca formó parte, sin lugar a dudas, del desarrollo conductual del autor en una etapa anterior a la consumación del ilícito, por lo que cabe confirmar el encuadramiento legal que sienta el pronunciamiento recurrido.

5. En cuanto a la pena a imponer, y más allá de que el tópico no ha merecido cuestionamiento alguno por parte de la Defensa, no puedo dejar de advertir que el fallo, en este puntual aspecto, no ha sido suficientemente fundado. La ausencia de razones que autoricen a apartarse del mínimo legal previsto por el tipo penal –de cinco años de prisión-, me lleva a proponer que la pena no sobrepase ese límite.

En el fallo recurrido se advierte que el juez Arguiano pondera como único agravante la reiteración de conductas antisociales del acusado (diversos procesos penales que ha debido enfrentar); la jueza Asaro no valora ninguna circunstancia calificante y el juez Castro menciona, también, la existencia de condenas anteriores del imputado.

Soy de opinión, tal como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, que no pueden computarse como agravante de pena los anteriores pronunciamientos condenatorios del acusado. Entiendo que la valoración de las reincidencias en que hubiere incurrido el agente –para decirlo en los términos establecidos en el art. 41 inc. 2° del Código Penal-, presenta los mismos reparos constitucionales que se han señalado en relación al art. 50 CP (reincidencia), valoración que para un derecho penal de “acto” y no de “autor” sólo resultaría legítima para reducir el reproche penal, por la mayor

vulnerabilidad del agente, pero no para aumentarlo. Además, las consecuencias jurídicas de aquellos ilícitos ya fueron ponderadas por los jueces y padecidas por su destinatario en su momento; volver a computarlas negativamente implicaría penarlo dos veces por aquellos hechos.

Por lo expuesto, considero que la pena a aplicar a D. F. H. es la de cinco años de prisión, de conformidad a lo previsto por los art. 166, inciso 2°, primer supuesto, 40 y 41 del Código Penal.

6. Corresponde, por último, imponer las costas del proceso al acusado (art. 241 CPP), y regular los honorarios profesionales del los letrados que ejercieran la Defensa en un 35 % de los fijados en la sentencia de origen, de conformidad a lo dispuesto por los art. 5, 7, 13, 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2200-.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo.

1. Agravios:

Cuestiona la defensa la autoría endilgada por la sentencia a su defendido, entendiendo que no debieron los Jueces dar al reconocimiento en rueda el valor convictivo que le otorgaron, que no pudo rebatirse la versión de éste último, en el sentido de que al momento de los hechos, él se encontraba trabajando en una ciudad cercana, y el coche utilizado en el hecho se lo había prestado a un amigo esa mañana. Supletoriamente, para el caso de que no sea acogida su versión, discute también la calificación legal que trae la sentencia, pues la utilización del arma se efectuó en un momento posterior al hecho, para procurar su impunidad, y no para el apoderamiento, tal como lo exige el inciso segundo del artículo 166, lo que lleva a subsumir el hecho en el tipo de robo simple.

2. Autoría:

En este punto, no le asiste razón a la defensa, puesto que las pruebas de cargo valoradas por el tribunal, alcanzan el estándar probatorio suficiente como para establecer con certeza -y más allá de la duda razonable- la autoría en cabeza del condenado, no vislumbrándose, por otra parte, algún vicio en el razonamiento de los jueces.

Así, el señalamiento contundente y claro de la víctima hacia el hoy condenado en el acto procesal de reconocimiento en rueda de personas, anticipado jurisdiccionalmente con todas sus formas legales y exhibida su video-grabación en la audiencia de debate, es una prueba directa del punto.

A ello debe unirse tanto el secuestro del coche adquirido por H., como el de las documentales que obraban en su interior, consistentes en la licencia de conducir, seguro del automotor y carnet de afiliado a la UOCRA -todas a su nombre-, de los dos controles remotos de los televisores de la víctima -que también estaban dentro del auto- y de la cámara fotográfica del denunciante, encontrada por la prevención al lado del automóvil.

El plexo probatorio es más que suficiente para demostrar la autoría del condenado, reuniendo todos los presupuestos exigidos por la doctrina más autorizada respecto de las garantías básicas epistemológicas que resguardan el alcance de la verdad, necesarias para destruir el estado de inocencia. Así, estamos no sólo ante una pluralidad de pruebas, graves y concordantes, sino que ninguna de ellas fue refutada por la defensa. Respecto a la versión que el imputado sostiene en su defensa material, debe desecharse de plano, toda vez que es implausible con cualquier probanza seleccionada en el proceso y no alcanza para tenerla como mínimamente posible, atento la solidez de la señalada prueba de cargo.

Todo esto debe llevar a confirmar la sentencia condenatoria en cuanto a la autoría, por lo que así voto.

3. Calificación legal:

En cuanto al planteo defensista de no aplicar agravante porque el instrumento fue utilizado después del apoderamiento para procurar la impunidad, lo que llevaría la cuestión al tipo simple del robo, tal propuesta debe rechazarse toda vez que estamos justamente ante una agravante. El injusto del inciso 2 del artículo 166 se aumenta porque se utiliza un arma en cualquiera de los momentos señalados en el básico, esto es antes, durante o después de realizado el núcleo de la acción, con la particularidad que en la agravante el mayor poder de intimidación surge del peligro concreto y real corrido por la víctima al utilizarse un arma. Obsérvese que si se siguiera la postura defensista, tendríamos que hablar de un tipo autónomo e independiente del robo con armas, respecto del robo simple, en oposición al principio de especialidad que nos pide que la acción subsumida en la agravante deba pasar necesariamente por el tamiz del tipo básico. Sucede que el legislador no repite literalmente en el inciso 2 del artículo 166 las exigencias del artículo 164 porque resultaría superfluo, en tanto todas ellas están implícitas en la palabra "robo", que sí utiliza. Sabemos que dentro de tal concepto cabe la mayor intimidación derivada del peligro para la integridad física, que surge del mismo objeto. De este modo se parifica la intimidación así producida con la violencia física en sus efectos, en cuanto a la idoneidad para paralizar resistencias posibles de las víctimas.

4. Sanción:

En consideración a las mayorías alcanzadas respecto de la calificación legal, y acatando la misma, entiendo que la sanción impuesta debería quedar en el mínimo. Esto es así, porque el condenado no tiene antecedente penales computables, el instrumento y la forma de usarlo en el hecho no causaron ningún daño ni intimidación

intensa que haya paralizado a la víctima y que pueda estimarse como excepcional u ordinaria. Asimismo, las condenas anteriores no pueden tomarse como agravantes para penar otro hecho del autor, puesto que saldríamos del derecho penal del hecho para introducirnos en una concepción de derecho penal de autor, si se tomaran en cuenta otras condenas que se suponen ya compurgadas. Tampoco puede estimarse que una condena anterior aumente la culpabilidad del autor por el hecho presente, cuando precisamente la criminología llega a resultados contrarios, puesto que, inversamente, lo que se postula es que a mayores antecedentes penales menor culpabilidad, ya que el sujeto va limitando, por los efectos que refuerzan la autoapreciación como delincuente, su libre autodeterminación y, ergo, reduce su culpabilidad.

En suma, si a todo ello le sumamos la cuestión estructural de los males deletéreos que trae la prisión -de lo que ninguna culpa tienen las personas-, no se observa ningún elemento que nos pueda apartar del mínimo de cinco años, ya de por sí rayano en la desproporción con la culpabilidad del condenado. Así lo voto.

5. Costas:

Comparto los términos propuestos por la Jueza que lidera el acuerdo en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios profesionales.

La Jueza Flavia F. TRINCHERI dijo:

Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. F. G. por la Defensa del señor D. F. H. ratificando el escrito que oportunamente presentara, impugnando la sentencia 1604/2013 dictada por los Jueces Penales Darío Rubén Arguiano, Patricia Susana Asaro y Gustavo Daniel Castro en fecha veinticuatro de mayo del corriente año, que condenara a su pupilo a la pena de cinco años y seis meses de prisión.

Los argumentos dogmáticos impetrados por el señor Defensor, la base fáctica sobre los que se sustenta y la réplica del señor Fiscal Dr. Osvaldo Heiber se encuentran reseñados al inicio y fueron volcados también por mis colegas que me precedieron en el voto, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.

Seguidamente adelanto que, conforme acordáramos, la pretensión impugnativa no ha de prosperar.

El señor Defensor, a partir de la falta de valor probatorio cargoso que los jueces de juicio imprimen al recorrido fotográfico que efectuara la víctima M. P. momentos antes de la denuncia, arremete hacia la ponderación que efectúan los magistrados respecto del resto de la prueba y cómo se arriba a ella.

En su escrito de impugnación reseña cada uno de los pasajes de los votos –en su parte pertinente- buscando dar por tierra con el mérito, llevando adelante una serie de conceptos encaminados a persuadir acerca de su argumento. En tal sentido, pretende anidar cierta duda respecto de la legitimidad del accionar policial que da prontamente con la identidad de H., al igual que la autenticidad en la convicción interior de P. –por recordar y reconocer quién embistiera contra él- durante la diligencia de reconocimiento en rueda.

Luego de sus denodados argumentos he de decir, conforme concluyera con mis colegas, que no ha conseguido conmover la integridad de la pieza jurídica puesta en crisis.

Es así como el Dr. Arguiano a fojas 145/vta. y 146, la Dra. Asaro a fojas 148/vta., 149 y 149/vta. y el Dr. Castro a fojas 152 y 152/vta. dan razones acerca del análisis de la totalidad de la prueba independiente a ese inicial recorrido fotográfico, que los lleva a endilgarle la autoría del hecho a H. Ponderan cada uno de los testimonios policiales que detallan la investigación y cómo se dio con la persona del encartado, sin recelo alguno acerca de esa labor, no surgiendo tampoco a mi juicio detalle alguno que evidenciara una vinculación antojadiza de H. con el

ilícito. Con claridad lo expresa el Dr. Arguiano a fojas 146: *“…a la luz de la secuencia temporal con que los hechos acaecieran, nada hace presumir que el evento que nos ocupara fuera atribuido a H. sin mérito para ello…”.* Igual valor convictivo le otorgan al reconocimiento que efectúa P., coincidiendo este juzgador plenamente con ello luego de escuchar la pista de audio, donde describe a su agresor y con un categórico aserto lo señala como el “número tres”, al mismo tiempo que dice no haberlo visto luego del atraco, descartando así la suposición del Defensor que lo sindicaba porque había sido exhibida la fotografía de su pupilo por los medios de comunicación, incluso a nivel nacional.

Por lo expuesto, de la valoración de la prueba efectuada por los Jueces de grado, no resulta ningún defecto capaz de desmerecer el categórico juicio de convicción expresado por los magistrados en este aspecto, el que por lo demás ha sido desarrollado con total apego a las normas que lo rigen.

En relación a la cuestión dogmática introducida por el señor defensor, esto es, que constituye el delito de robo simple el ejercicio de violencia por parte de su pupilo al amenazar con un arma blanca a P., una vez que ya tenía introducido en su vehículo Ford Fiesta los elementos propiedad del nombrado, no tendrá asidero. Doy razones de ello.

El artículo 164 del CP textualmente prevé que la violencia calificativa del robo puede tener lugar antes “para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad”. El damnificado, declara que vio un auto estacionado de culata en la entrada de su casa con el baúl abierto al que suben dos personas, se acerca a la puerta del conductor para preguntar qué ocurre, y quien estaba al volante saca una navaja, la esgrime, le dice que se tire al piso y ante ello Price, corre hacia su vehículo, asciende y traba la puerta, es perseguido por su agresor quien golpea el

vidrio del rodado, logrando la víctima irse en su coche y el imputado huir en su propio vehículo donde llevaba distintos elementos propiedad de P. Relato una vez más el hecho ya descripto, para destacar que efectivamente se ejerció violencia moral sobre la víctima, lo que permitió a H. lograr su cometido: reducirlo físicamente, torcer su voluntad de impedir el atraco, desapoderarlo de sus bienes y darse a la fuga con el botín; no caben más consideraciones para sin hesitación alguna afirmar que lo descripto encuadra en el último momento consumativo del robo que prevé la figura básica en el artículo 164.

La argumentación del defensor, no ha logrado convencer mi ánimo acerca del correcto encuadre jurídico que efectuaron los jueces de grado y en igual sentido tiene dicho la jurisprudencia: *"No hay hecho único en todos los casos en los que la violencia se ejerce "después de cometido el robo para procurar su impunidad", porque para que ello suceda resulta siempre indispensable que aquella violencia aparezca como consecuencia inmediata objetivamente accesoria o funcionalmente subordinada al desapoderamiento, integrando su escena y contexto de modo tal que pueda afirmarse que no es más que una modalidad con la cual se comete. El artículo 164 del Código Penal no puede entonces interpretarse en el sentido de que toda violencia posterior ejercida para lograr la impunidad integre el desapoderamiento sino, lo que es diferente, que esa violencia sólo puede integrar el desapoderamiento, si además de ser una simple modalidad con la que se comete, se ordena subjetivamente al logro del fin contemplado por la ley…"* Trib. Cas. Pen. de Buenos Aires, sala II, 10-10-2001, P 3965, RSD-841-1 (JUBA). De "El Código Penal y su Interpretación en la Jurisprudencia" 2ª edición ampliada y actualizada. Tomo III. Rubinzal – Culzoni, 2012 *"A los fines del artículo 166, inciso 2° del Código Penal, se admite la utilización del arme en cualquiera de los tres momento previstos en el artículo 164 de aquel mismo cuerpo*

normativo, esto es, antes del hecho, para facilitarlo, en el acto de su comisión, o, después de cometido, para procurar la impunidad…” CNCCorr., sala IV, 25-9-2008, “Roque, Diego Alexander s/ Robo con armas….” c. 73/08, Seijas, González, Lucini. De “El Código Penal y su Interpretación en la Jurisprudencia” 2ª edición ampliada y actualizada. Tomo III. Rubinzal – Culzoni, 2012.

En cuanto a la pena impuesta, toda vez que no fue motivo de agravio en el libelo impugnativo ni en la audiencia llevada a cabo –art. 385 del CP-, debe ser confirmada sin darle tratamiento alguno.

En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado D. F. H. y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria n° 1604/2013.

Respecto a la regulación de honorarios del Dr. F. G., por su actuación en esta Alzada y el resultado obtenido, comparto lo propuesto por la Juez que lidera el Acuerdo.- Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, con la disidencia parcial de la Dra. Trincheri, esta Cámara en lo Penal, dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar en lo principal la sentencia condenatoria Nro. 1604/13 OJTw, en cuanto declara la autoría responsable de D. F. H. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), por el hecho cometido el 11 de agosto de 2010 en esta ciudad, en perjuicio de M. P.;

2) Hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida, modificando la pena impuesta, fijándola en definitiva en cinco años de prisión, de conformidad a lo previsto por los art. 166, inciso 2°, primer supuesto, 40 y 41 del Código Penal, con costas (art. 241 CPP);

3) Regular los honorarios profesionales del los letrados que ejercieran la Defensa en un 35 % de los fijados en la sentencia de origen, de conformidad a lo dispuesto por los art. 5, 7, 13, 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2200-.

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez Omar Florencio Minatta

La Dra. Flavia Trincheri remitió su voto por correo electrónico con firma digital. Registrada bajo el Número del año 2013.

Pilar Maza
Secretaria de Refuerzo