En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 7 días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Fernando Salvador Luis Royer, presidido por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "**H., D. F. p.s.a. de Robo Agravado a M. P. Trelew**" (Expediente N° 23205 – Folio 192 - Año 2013 – Letra "H").

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado a fojas 232, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Royer.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala, por vía del recurso extraordinario promovido por el imputado D. F. H., es el pronunciamiento número 11 del año 2013, emitido por la Cámara en lo Penal de Trelew.

Este fallo confirmó parcialmente la sentencia condenatoria N° 1604/13, en cuanto declaró autor material y penalmente responsable al atribuido en orden al delito de robo calificado por el uso de arma (artículos 166, inciso 2 y 12 de Código Penal), por el hecho

///

cometido el 11 de agosto de 2010, en perjuicio de M. P. Al mismo tiempo, morigeró la pena impuesta, fijándola en cinco años de prisión.

II. El hecho, materia del juicio, se describió en la sentencia como acaecido *la mañana del 11 de agosto de 2010, cuando siendo aproximadamente las 11.25 horas, D. F. H., sabiendo lo que hacía y queriendo apoderarse de bienes ajenos, en compañía de otro sujeto que no pudo ser identificado ni individualizado, previo romper la puerta de acceso y la sirena interna de la alarma del inmueble ubicado en C. Nº **** del B. J. M. D. R. de esta ciudad* (por Trelew), *mediante el uso de una barreta de hierro, sustrajeron de su interior dos (2) televisores plasma LCD de 32 pulgadas cada uno, marca PHILIPS y NOBLEX, con sus respectivos controles remotos, y una (1) cámara de fotos digital marca Cannon, con estuche color rojo. H. y su consorte de causa se movilizaban en un vehículo Ford Fiesta color gris, patente XXX-***, propiedad del nombrado, que se hallaba estacionado marcha atrás frente al inmueble.*

Ínterin, alertado por la alarma, llega al lugar el propietario del inmueble, Sr. M. J. P., quien estaciona su vehículo delante del otro auto y desciende para que ver qué pasa. En esos

///

momentos es sorprendido por quien manejaba el Ford Fiesta y a quien posteriormente identificó como H., que lo amenazaba con un cuchillo (mango dorado, tipo navaja, mediano) intentando reducirlo, le pide que se tire al piso. P. corre hasta su auto, traba la puerta. H. le golpea el vidrio, no logra romperlo. La víctima se aleja presurosa del lugar para preservar su integridad física. En esos momentos llama a la policía.

III. En las hojas 199/205, consta que el condenado dedujo impugnación extraordinaria contra el decisorio dictado por la Cámara en lo Penal.

Peticionó que esta Sala revisara el encuadre jurídico que se le asignó a su conducta, ajustándolo a la figura de robo simple (artículo 164) o que dispusiera su absolución por insuficiencia probatoria.

Como primer motivo de agravio, cuestionó que los integrantes de la Cámara en lo Penal convalidaran la subsunción del hecho en el tipo calificado, esto es, robo con armas.

Reprodujo los artículos 164 y 166, inciso 2° del Código Penal, que receptan la figura básica y la agravada, respectivamente. Sostuvo que el verbo "cometer" enunciado en la segunda norma transcripta, implicaba que el robo se agravaba

///

sólo si se habían empleado armas en la comisión o ejecución del hecho.

Puso de resalto que en el evento imputado no se utilizó ningún arma para lograr la efectiva sustracción de los televisores, controles remotos y cámara digital.

Manifestó que aun admitiendo que se usó una navaja cuando llegó el damnificado, ordenándole que se arrojara al piso, para neutralizarlo e impedir que obstaculizara la huida, su empleo no tuvo por finalidad la sustracción de las cosas muebles ajenas, es decir, perpetrar propiamente el robo, sino alcanzar la impunidad.

A continuación, se detuvo en el artículo 164 del digesto sustantivo. Indicó que la figura básica se configuraba si la fuerza en las cosas o la violencia física en las personas tenía lugar: 1) antes del robo para facilitarlo; 2) en el acto de cometerlo y 3) después de cometido para procurar su impunidad.

De ello coligió que el robo era calificado sólo si el empleo del arma tuvo lugar exclusivamente en el momento de cometerlo, y no luego de perpetrado.

Expuso, en defensa de su tesis, que el fundamento por el cual se agravaba el robo cuando se empleaba un arma durante su comisión, se

centraba en el mayor estado de indefensión de la víctima.

Resaltó que en el caso bajo examen, al tiempo de ejecutarse el desapoderamiento, como no había moradores en el domicilio, no hubo mayor poder intimidante ni estado de indefensión de la víctima, por lo que, no podía hablarse de peligro real para el sujeto pasivo.

Concluyó que si se le endilgaba haber utilizado una navaja una vez perpetrado el robo, para lograr la impunidad, su accionar encuadraba en el artículo 164 del Código Penal. Descartó que se aplicara el robo calificado, pues de acuerdo al hecho fijado, nadie había corrido peligro real ni potencial por la exhibición del arma, que sólo se empleó para escapar con éxito.

A continuación, se explayó acerca del segundo motivo de agravio.

Rememoró que cuando P. efectuó en sede policial el reconocimiento por fotografía, él ya había sido individualizado por la prevención. Afirmó, entonces, que aquella diligencia era absolutamente improcedente. Añadió que no se respetaron las formas exigidas por la ley ritual para su realización, por lo que, el propio tribunal de juicio decretó su nulidad.

///

Seguidamente, advirtió acerca de la ineficacia probatoria del resultado positivo del reconocimiento en rueda, toda vez que al tiempo de cumplirse tal medida, P. ya lo había identificado e incluso, había recuperado las cosas sustraídas, sabiendo dónde fueron encontradas y a quién pertenecía el rodado involucrado en el evento.

Reiteró que el reconocimiento en rueda de personas fue un acto consecuente de otro predecesor nulo. Se quejó de que esa circunstancia no fuera evaluada por los sentenciadores del tribunal de juicio ni por los de la Cámara en lo Penal.

Cuestionó que los magistrados tampoco ponderaran que en el vehículo de su propiedad hubiera documentación perteneciente a M. S. Manifestó que la fiscalía no procuró la ubicación del segundo ocupante del rodado ni propuso un reconocimiento en rueda de personas de aquel.

Negó su participación en el ilícito. Explicó que ese día se hallaba laborando en Dolavon y que le había facilitado su automóvil a S. Destacó, además, que los rastros levantados en el lugar del hecho, no pertenecían a su persona.

///

De esta manera, repitió que exclusivamente se lo condenaba por haber sido reconocido en la rueda de personas.

En el final, requirió que esta Sala dispusiera su absolución o bien, encuadrara su conducta en la figura básica de robo (artículo 164 del Código Penal).

IV. Advierto que el inculpado repitió los planteos enarbolados en la impugnación ordinaria, sin enunciar en la instancia, los argumentos que permitirían habilitar esta vía de excepción.

A más de ello, percibo que el recurrente pretende una nueva fijación de los hechos, lo cual implica, necesariamente, que se renueve la interpretación de la prueba. Sin embargo, como lo vengo sosteniendo, el análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio, es materia ajena al remedio extraordinario intentado.

Aun así, anotaré que los magistrados de la Cámara en lo Penal dieron adecuada respuesta a los agravios vertidos por la defensa, valorando correctamente el material probatorio.

Los sentenciadores del tribunal a quo descartaron cualquier direccionamiento inicial de la investigación en desmedro de H. Llegaron a esa conclusión luego de ponderar los dichos de M. P., quien inmediatamente brindó precisiones acerca

del evento y describió las características del vehículo que halló estacionado de culata en la entrada de su domicilio. También tuvieron en cuenta que la víctima, desde un comienzo, detalló la fisonomía del condenado (altura, contextura física, color de piel, edad) y lo señaló categóricamente en la diligencia de reconocimiento.

A más de ello los jueces ponderaron que en el automóvil de H. se hallaron los dos televisores del damnificado con sus respectivos controles remotos, así como la cámara de fotografías digital, arrojada al lado del auto.

De esta manera, el plexo probatorio resultó suficiente y concordante para comprobar la autoría del inculpado.

V. Por otro costado, los miembros del tribunal revisor consideraron –y rechazaron- el planteo de no aplicar la figura agravada del robo porque el arma se utilizó después de perpetrarse el apoderamiento, para procurar la impunidad.

Consideraron correctamente subsumida la conducta de H. en el tipo contenido en el artículo 166, inciso 2°. Juzgaron que la figura agravada comprendía los elementos del tipo básico, aunque no reiterara literalmente la

///

fórmula de la figura básica. No encuentro mérito para desaprobar esa conclusión.

VI. Estimo, en consecuencia, que la impugnación intentada debe rechazarse desde que la aseveración del impugnante, relativa al erróneo tratamiento de planteos defensivos, trasunta mera disconformidad en torno a una cuestión de hecho y prueba, que ha sido objeto de un adecuado tratamiento en la resolución atacada.

Consumar un delito significa llevarlo a cabo totalmente. En este caso, el emprendimiento de la fuga para quedar fuera del alcance de quien tenía la capacidad de evitar la consumación, es la postrimería del hecho, es decir, el último momento del robo. De modo que el arma se empleó durante el desapoderamiento, no después de que éste fue consumado.

Además, el simple desacuerdo con la solución adoptada, no habilita un escrutinio exhaustivo si el pronunciamiento se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida, que no evidencia quiebres.

VII. Así las cosas, en el proceso cuya sentencia se cuestiona se cumplieron todas las garantías procesales: el Ministerio Público Fiscal acusó, el tribunal de juicio emitió una sentencia condenatoria sobre la base de la prueba

///

producida, la defensa recurrió el fallo, y el tribunal de revisión lo confirmó.

Es decir, el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria –el "doble conforme"– se ha cumplido acabadamente: el Estado afirmó y confirmó la culpabilidad en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos.

VIII. Por lo expuesto, intereso a mis colegas para que se rechace la impugnación extraordinaria articulada y se confirme la sentencia N° 11 del año 2013, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, con costas.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. La reseña del caso que ha formulado el colega de Sala me libera de reproducir los motivos de la intervención del Tribunal y el contenido de la sentencia bajo examen.

Por ello ingresaré directamente al análisis de las cuestiones planteadas.

II. La calificación legal escogida por el Tribunal ha sido el primer agravio esgrimido por la defensa en su impugnación.

También critica el análisis de la valoración probatoria efectuada por la Cámara en lo Penal, y que la condena se basó en el resultado del reconocimiento en rueda de personas practicado.

///

III. Este primer análisis nos indica que lo que pretende la defensa es invalidar la sentencia dictada por el Tribunal Revisor, y para ello utiliza argumentos que no son susceptibles de analizar en esta instancia extraordinaria.

Reitera los mismos planteos que esgrimió en el recurso ordinario, e insiste en la errónea interpretación de la figura del artículo 166, inc. 2° del C.P.

Esta Sala sentó jurisprudencia respecto a las condiciones de admisibilidad para habilitar la instancia extraordinaria.

En autos **"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"** (Expediente nro. 21.847-F°163 T°II-Año 2009) sostuve que este tipo de impugnación procede únicamente ante los supuestos previstos en el artículo 375 del ordenamiento procesal, toda vez que otro Tribunal había garantizado al imputado el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

El impugnante no agrega ningún nuevo argumento que permita inferir arbitrariedad alguna en la sentencia, ni demostró en la presentación un error evidente que permita ingresar en el tema.

IV. No obstante, estimo que la labor intelectual que desplegaron los jueces para encuadrar el hecho investigado es correcta.

Para confirmar la calificación la Cámara en lo Penal sostuvo: ´*… Es así que la fuerza o la violencia exigidas por el tipo del art. 164 CP, así como la utilización del arma contemplada en 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"…*´-del voto de la doctora Rodríguez-; ´*… 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 el arma…´-del voto del doctor Minatta-; *´… 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 acera 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 P., 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…´* -del voto de la doctora Trincheri-.

De esta manera, observo que la Cámara desarrollo prolijamente el tema de la calificación legal, por ser uno de los ítems dentro de los agravios en la impugnación ordinaria.

Así, confirmaron que el hecho que se describió en la acusación se ajusta cómodamente en el tipo seleccionado, y esta decisión no merece objeción alguna en esta instancia.

V. En relación con el agravio de la valoración de la prueba, sólo diré que la decisión del Tribunal se basó, fundamentalmente,

///

en el testimonio de la víctima y en el secuestro practicado en el automóvil del imputado.

En síntesis, los magistrados han dado los motivos suficientes para pronunciarse como lo hicieron, valorando los elementos probatorios acorde las reglas de la sana crítica.

VI. Por todo lo expuesto voto por desechar la impugnación interpuesta y confirmar la sentencia, con costas.

Así voto.

El juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. La impugnación que luce a fojas 199/205, interpuesta por D. F. H., por derecho propio, con el patrocinio letrado del doctor F. G., trajo a esta Sala la resolución protocolizada con el número 11/2013, dictada por la Cámara en lo Penal de Trelew.

En ella se confirmó en lo principal la sentencia condenatoria Nro. 1604/13 OJTw, en cuanto declaró la autoría responsable de D. F. H., e hizo lugar parcialmente a la impugnación deducida modificando la pena impuesta, de conformidad con lo previsto en los art. 166, inciso 2°, primer supuesto, 40 y 41 del Código Penal, con costas.

II. En el primer voto el colega ha realizado una reseña de los antecedentes de la causa, luego, para no efectuar reiteraciones, ingresaré directamente a la solución de la cuestión que nos ocupa.

En ese sentido, adelanto que habré de concluir coincidiendo con los Jueces que me anteceden en el orden de la votación, pues estimo que corresponde el rechazo de la impugnación interpuesta y la confirmación de la sentencia, con costas.

Veamos.

Dos puntos sindicó como agravios el recurrente, a saber: 1. el erróneo encuadramiento legal por el agravamiento por el uso de arma, y 2. Arbitrariedad por inobservancia de la ley aplicable al caso.

Examinada la causa y las vías recursivas intentadas, advierto que la pretensión que moviliza la instalación de la presente causa en la Sala, persigue sin más la reedición del hecho a través de una nueva puesta en valor de la prueba,

circunstancias que exceden el marco recursivo pues se encuentran vedadas en este examen.

Por otra parte, como bien lo han expresados los colegas preopinantes, se observa en la labor de los jueces que han intervenido en el juicio de mérito, y en el control, un adecuado tratamiento de la prueba y de las objeciones planteadas por la Defensa, que permite descartar la arbitrariedad denunciada.

En cuanto a la adecuación legal del hecho endilgado, en el delito de robo calificado por el uso de armas, entiendo que ha sido correctamente elegida.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por los impugnantes, el uso de un arma en sentido propio, como lo es la navaja utilizada, aumentó el poder intimidante a las víctimas y la capacidad ofensiva del agente, tornando más peligrosa la conducta.

Además, la separación en dos hechos diferentes, que pretenden los recurrentes: por un lado el desapoderamiento y por otro el uso de la navaja, carece de sustento fáctico porque fue esgrimida en el mismo hecho, con el mismo móvil y sin que existiera solución de continuidad entre ambas circunstancias.

III. Por lo expuesto, y adelantado más arriba, estimo que corresponde el rechazo de la impugnación extraordinaria, con imposición de costas y la confirmación de la sentencia en crisis.

Así lo declaro.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el imputado D. F. H.., con el patrocinio letrado del doctor F. G. (fojas 199/205), con costas.

2°) Confirmar la sentencia N° 11 del año 2013, dictada por Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew el 9 de agosto de 2013 (hojas 181/189 y vuelta).

///

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-Fernando S. L. Royer. Ante mi:José A. Ferreyra Secretario.

///