Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de junio del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y José Luis Pasutti bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**C., J. M. y otros p.s.a. robo doblemente agravado**" (expediente 23.355 – folio 18 - año 2014 – carpeta 3775 OJ Puerto Madryn).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Pfleger y Pasutti.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llegan a conocimiento de esta Sala la sentencia N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn –integrada por los doctores Leonardo Pitcovsky, Rafael Lucchelli y Alejandro Defranco-; el fallo del Tribunal de cesura, registrado bajo el N° 6243/2013 (hojas 993/1001) y el pronunciamiento N° 17/2013 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad (folios 1059/1070).

///

En desmedro de la primera decisión mencionada se alzaron los representantes del Ministerio Público Fiscal de Puerto Madryn (hojas 1132/1136 y vuelta), el imputado J. M. C. (fojas 1080/1107 y vuelta) y el defensor de confianza de los acusados F. A. A. y R. R. P. (folios 1108/1131).

Los titulares de la vindicta pública también atacaron la resolución del tribunal de cesura N° 6243/2013, cosida en las hojas 993/1001.

A su turno, el condenado J. M. C. resistió el pronunciamiento N° 17/2013 del Tribunal de Alzada, emitido el 10/12/2013.

II. La resolución N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, de fecha 17/6/2013, absolvió a R. R. P., en orden al delito de interrupción de las comunicaciones telefónicas (artículo 197 del Código Penal) y, también a J. M. C., P. D. D., A. N. V. y R. R. P., por el delito de asociación ilícita (artículo 210 del Código Penal). Asimismo, "confirmó" la sentencia N° 6229/2012 OFIJU en cuanto condenó a J. M. C., P. D. D., A. N. V., R. R. P. y F. A. A., en orden al delito de robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible (artículos 45, 167, inciso 2° y 44 in fine del Código Penal), con respecto a J. M. C., P. D. D. y A. N. V., agravado

///

por ser funcionarios policiales (artículo 167 bis del Código Penal), en calidad de coautores D., V. y A. (artículo 45 del digesto sustantivo) y en calidad de partícipe primario J. M. C. (artículo 45 del Código Penal). En este punto (el VI) la Cámara en lo Penal cometió un error, ya que el tribunal de juicio no condenó a los imputados por el delito que se confirma en la sentencia de cámara. La condena fue por robo tentado en poblado y en banda.

A más de ello, confirmó la sentencia N° 6229/2012 OFIJU en cuanto condenó a P. D. D., A. N. V. y F. A. A., en orden a los delitos de interrupción de las comunicaciones telefónicas y del suministro de energía eléctrica (artículos 194 y 197 del Código Penal), en calidad de coautores; y a R. R. P., por el delito de interrupción de suministro de energía eléctrica (artículo 194 del Código Penal), en calidad de partícipe necesario (artículo 45 del ordenamiento de fondo). No hizo lugar a los planteos de nulidad impetrados –de la acusación por la intervención del funcionario de fiscalía Alexis Williams, de la sentencia por la integración del tribunal de juicio con la Dra. Patricia Reyes y, de las escuchas telefónicas-, rechazó el argumento de la

///

defensa en cuanto propuso la aplicación del desistimiento voluntario de los imputados en el delito de robo y dispuso el reenvío de los actuados para que otro Tribunal fijara nueva pena.

A su turno, el juez penal Marcelo Nieto Di Biase, a cargo de la cesura, por medio del fallo N° 6243/2013, de fecha 13/8/2013, en función de la calificación jurídica establecida por el tribunal revisor (mediante el pronunciamiento N° 5/2013), condenó a J. M. C., a la pena de un año y seis meses de prisión; a P. D., a la pena de dos años y tres meses de prisión; a N. V., a sufrir dos años de encierro; a A. F. A., a la pena de un año y nueve meses de prisión. A R. P. le aplicó la sanción de un año y seis meses de encierro.

Por último, llega a consideración de esta Sala la sentencia del 10/12/2013, registrada bajo el N° 17/2013, pronunciada por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn. Mediante este acto jurisdiccional el tribunal de alzada rechazó las impugnaciones ordinarias interpuestas por los defensores de D., V. y C. y, confirmó el fallo N° 6243/2013, dictado a fojas 993/1001.

III. Los hechos insimulados, se transcribieron en la sentencia N° 6229/2012 del Tribunal Colegiado de Puerto Madryn, de la

///

siguiente manera: *HECHO 1: El día 2 de septiembre de 2011 en horas de la madrugada en la localidad de Puerto Pirámides, los imputados F. A., P. D. D. y N. A. V., utilizando elementos idóneos intentaron violentar el cajero automático del Banco Provincia del Chubut, sito en avenida Las Ballenas de la mencionada localidad y por circunstancias ajenas a su voluntad no pudieron lograr su cometido, siendo aprendidos* (sic) *en el lugar, dejando esparcidos en su huida los distintos elementos utilizados, para lograr el cometido propuesto. Así también los imputados ya nombrados con el apoyo logístico de R. R. P., en miras de garantizar la realización del ilícito, dañaron la Usina de la Cooperativa Eléctrica, produciéndose un corte de luz general, que permitía su obrar en absoluta nocturnidad y en el mismo sentido dañaron las antenas satelitales correspondientes a las empresas de telefonía C. y M., para aislar a las autoridades de cualquier posible comunicación para evitar el descubrimiento del hecho, todo ello conforme al plan ideado y ejecutado por los imputados. De la prueba producida en el debate, surge que P., realizó tareas de inteligencia, logística y ejecución. Surge de los elementos de cargo*

///

respecto del desapoderamiento del Cajero, que J. M. C., desde la localidad de Pto. Madryn, brindó apoyo logístico, a sabiendas de la perpetración del ilícito planeado, en constante comunicación con los restantes imputados, teniendo por tanto el codominio funcional del hecho, pues controlaba la ejecución del mismo, cumpliendo los requisitos de la ley de fondo respecto al carácter de coautor en este hecho. En cuanto a la agravante postulada por el MPF, ha quedado plenamente probado que C., V. y D. eran miembros activos de la fuerza policial de la Provincia al momento del hecho. Hecho que fuera calificado en relación a A., D., V. y C., como constitutivo del delito de Robo en Poblado y en Banda en grado de tentativa en carácter de coautores y en relación a los tres últimos agravados por su condición de funcionarios policiales (art. 167, inc. 2°, 45 y 167 bis del C.P.) y respecto a los tres primeros, concursado realmente con los delitos de Interrupción del suministro eléctrico e interrupción de las telecomunicaciones en carácter de coautores (art. 194, 197, 45 y 55 del C.P.), y respecto de R. R. P. en carácter de partícipe necesario (art. 45 del C.P.) en todos los de delitos.

///

HECHO 2: Que surge que J. M. C., P. D. D., N. A. V. y R. R. P., conformaban una banda a la cual se unieron a fin de cometer delitos, entre ellos el Robo al Cajero Automático. Se desprende de los medios probatorios el rol diferenciado de J. M. C. como Jefe de la banda, teniendo a cargo la dirección de las tareas a ejecutar, dando instrucciones claras y precisas al resto de los miembros. Calificado como constitutivo del delito de Asociación Ilícita (art. 210 del C.P.) y respecto a J. M. C. agravado por el Jefe de la misma (art. 210, 2do. Párrafo del C.P.).

*HECHO 3: Que el día 17 de Agosto de 2011 al momento de apersonarse el entonces Crio. C. en la Cría. de Pto. Pirámide éste se apoderó en la guardia de la dependencia policial de un equipo de comunicaciones VHF marca Motorola, modelo PRO 5150, serie Nº ********** asignado a la Comisaría por la Policía de la Provincia del Chubut. Que el mismo es hallado el día 2/9/11 en el interior del vehículo marca Renault Clío dominio ***-*** que conducía J. M. C. al momento de su detención y en oportunidad de practicarse la requisa autorizada por el Juez Penal Dr. Francisco Marcelo Orlando mediante resolución Nº 711/11 OFIJU, más precisamente dicho elemento fue hallado entre los*

///

dos asientos delanteros del rodado, siendo sustraído por J. M. C. sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia física en las personas el día 12 de Agosto pasado en oportunidad de concurrir a la dependencia policial de la localidad de Puerto Pirámides según consta asentado en el libro parte diario. Este hecho fue calificado como constitutivo del delito de Hurto Calificado por su condición de funcionario público (arts. 162 y 163 bis del C.P.).

IV. Como quedó establecido más arriba, a fojas 1132/1136 y vuelta, está cosida la impugnación extraordinaria de los titulares de la vindicta pública, en desmedro de la sentencia N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn.

Allí sostuvieron que la Cámara en lo Penal había incurrido en una arbitrariedad al valorar la prueba producida en el debate. Indicaron que ésta no estuvo debidamente motivada y resultaba contradictoria.

Cuestionaron el voto del doctor Lucchelli, ya que consideraron que el magistrado se limitó a establecer cómo y cuándo se daba la figura de la asociación ilícita y lo que determinaba la jurisprudencia al respecto. Pero, continuaron, cuando debía adentrarse en el análisis de los elementos probatorios que lo llevaban a descartar

///

la figura, efectuó una formulación genérica, sin indicar el modo y el valor que le dio a cada evidencia.

A continuación, se ocuparon del sufragio del doctor Defranco. Reconocieron un análisis más extenso de la cuestión, aunque se opusieron al valor que el sentenciador le asignó a los dichos de los imputados, obtenidos a partir de las escuchas telefónicas. Cuestionaron que el magistrado, luego de descartar el argumento de la defensora -con respecto a que esas expresiones pudieran referirse a actividades inocuas, propias de un fin de semana de verano-, le restó significación a las palabras de los incusos (“si ésta sale bien, tengo otra”, “después nos queda lo del verano”, “si vienen los otros vagos vamos y le damos a lo otro también”, “vamos a hacer la movida de la Coope”, entre otras).

A renglón seguido, resistieron la conclusión del juez Pitcovsky en punto a que el análisis de los jueces del mérito resultaba atinado para tener por acreditado el robo, pero no la asociación ilícita. Elogiaron el examen probatorio efectuado por los sentenciadores del juicio, quienes admitieron aquella figura.

///

Luego, rechazaron los argumentos vertidos por la sentencia del tribunal revisor en cuanto absolvió a los incusos del delito de asociación ilícita, ya que –entendieron- existió una arbitraria y parcial ponderación de la prueba. Tildaron de irracional la conclusión del fallo en punto a calificar el suceso como robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible, bajo el argumento de que la intervención del personal policial, que realizaba las tareas de prevención, hacía de imposible cumplimiento el atraco.

Anotaron que la Cámara en lo Penal efectuó una valoración "ex post", para concluir que el delito era de imposible realización. Alegaron que el ilícito había comenzado a ejecutarse y por circunstancias ajenas a la voluntad de los inculpados, no se consumó.

A continuación, cuestionaron que los magistrados no valoraran que los autores y partícipes procuraron la obtención del medio idóneo para vulnerar las resistencias del cajero. Destacaron la aptitud del oxicorte y los daños que se produjeron.

Manifestaron que el suceso ocurrió en la nocturnidad, a altas horas de la noche; que los efectivos policiales tenían nula o mínima

///

visibilidad y que no tenía certeza acerca de la cantidad de partícipes ni detalles del plan.

Seguidamente, expresaron que de acuerdo al juicio efectuado por el tribunal de mérito, "es la imposibilidad y no la improbabilidad lo que signa el delito imposible".

Alegaron que la Cámara se apartaba de la valoración "ex ante" de los hechos y predecía que la existencia del personal policial, imposibilitó la realización del evento. Apuntó que los sentenciadores no valoraron el plan de los autores, los medios elegidos y las pericias efectuadas sobre los elementos secuestrados.

En el final, a modo de corolario, efectuaron petitorio de estilo.

V. El imputado J. M. C., con el patrocinio letrado del doctor J. R. H., a fojas 1080/1107 y vuelta, impugnó el pronunciamiento N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn.

El atribuido, luego de efectuar una reseña de la causa y de referirse al recurso ordinario contra la sentencia condenatoria, comenzó su crítica al fallo del tribunal revisor.

Así, se agravió porque el juez Lucchelli luego de pronunciarse a favor de la nulidad de

///

las escuchas telefónicas, tuviera en cuenta esa prueba.

Luego, cuestionó el análisis que el magistrado realizó con respecto a la figura de robo en banda.

A continuación, alegó que los miembros del tribunal de juicio no fueron coincidentes al tiempo de explicar porqué los imputados dejaron la escena del hecho antes del accionar de la policía. Expresó que esa discrepancia debía favorecer al imputado, en un sentido desincriminante.

Se opuso al grado de participación que el tribunal revisor le asignó a su accionar. Manifestó que se trató de una conclusión asertiva, fundada sólo en la voluntad del juzgador. Indicó, inmediatamente, que no se había acreditado el aporte decisivo a los coautores. Dijo, además, que se lo condenó por "no hacer", esto es, por no haber denunciado el hecho que se perpetraría a las autoridades policiales.

En otro tramo de su impugnación, se ocupó del sufragio del doctor Defranco. Cuestionó que el magistrado razonara que no tenían relevancia las causas del alejamiento de los atribuidos del lugar. Señaló que al afirmarse que se trataba de la tentativa de un delito imposible, aquéllas

///

recobraban importancia, a fin de dar argumentos para descartar la concurrencia de desistimiento ya que –coligió- de mediar éste, no cabía efectuar ningún reproche penal.

Reiteró que en el caso existió desistimiento voluntario, en el que no tuvo injerencia la presencia policial ni el estado de vigilancia.

A renglón seguido, recalcó que, de acuerdo al razonamiento de la Cámara en lo Penal, su participación estuvo limitada a los actos preparatorios, sin tomar parte en la ejecución. Insistió con su absolución desde que los actos preparatorios no deben sancionarse.

Manifestó que resultaba poco razonable hablar de aporte en los actos preparatorios de un delito imposible, que quedó en conato. Expresó que las cooperaciones "ex ante" eran del todo irrelevantes cuando se trataba de un delito que era imposible desde el inicio.

Al voto del doctor Pitcovsky le achacó las mismas incorrecciones que a los sufragios de sus colegas.

Sostuvo que si el propio jefe del operativo policial, que estaba ubicado frente al cajero, siguiendo el derrotero de los hechos, declaró que los imputados abandonaron el lugar sin que nadie

supiera la razón, correspondía beneficiarlos por aplicación del beneficio de la duda.

En otro orden, cuestionó la actuación policial llevada a cabo durante la investigación del evento. Se quejó de que las fuerzas estuvieran agazapadas a la espera de que los incusos agravaran su situación y cometieran un daño mayor –el acceso al cajero.

Manifestó que en el procedimiento se violaron las reglas que imperan en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, desde que, en el ejercicio de una persecución, no correspondía, como en el caso, tratar por todos los medios de alcanzar la máxima sanción, fomentando la consumación de un delito.

Más adelante, criticó la trascendencia mediática que tuvo el hecho y cuestionó las declaraciones del fiscal del caso en desmedro de la actuación judicial.

Por último, efectuó petitorio de estilo.

VI. El doctor E. O. R., defensor particular de F. A. A. y R. R. P., en el escrito glosado a fojas 1108/1131, atacó la sentencia N° 5/2013 del tribunal de alzada.

El representante técnico reseñó los motivos de impugnación ordinaria. Luego, transcribió fragmentos de los sufragios de los jueces de la

///

Cámara en lo Penal e, inmediatamente, aludió a los reparos que le suscitaba el pronunciamiento atacado.

Así, refiriéndose al sufragio del doctor Lucchelli, expresó que éste no alcanzó la certeza acerca de "las circunstancias ajenas a la voluntad del autor" que impidieron la realización del delito. Indicó que la opinión del juez carecía de aptitud para fundar una condena.

Alegó que el único elemento de cargo aportado, esto es, los guantes de lana negros, desvinculaba a A.. Agregó que ninguna de las escuchas telefónicas insinuaba la participación de A. en los atentados a la usina eléctrica ni contra las antenas de telefonía.

En punto a la supuesta intervención de P. en el delito de interrupción del suministro de energía eléctrica, puso de resalto que el magistrado Lucchelli no señaló los recaudos que el incuso debió tomar para perpetrar el hecho, ni para sortear la presencia de personal de Vialidad Provincial en el predio.

A continuación, le achacó al voto del doctor Defranco la ausencia de tratamiento del agravio referido a la violación del principio de congruencia. Expresó que la procedencia de tal

motivo de impugnación, aparejaba la invalidez del decisorio y la imposibilidad de condena por tentativa de cualquier delito, aun imposible.

Puntualizó que la mutación de la plataforma fáctica efectuada en la inculpación final del acusador público, en la que suprimió las circunstancias frustrantes de la consumación del ilícito, configuraba un obstáculo insalvable para la continuidad de la persecución penal. Insistió en que la deliberación debió comenzar con la consideración de ese planteo y que la omisión de tratar el agravio, descalificaba el acto jurisdiccional.

Sostuvo que la participación de P. en el hecho no superaba el grado de conjetura, desprovista de apoyo probatorio y desvirtuada por las constancias de la causa. Puntualizó que de acuerdo a la denuncia radicada por el Presidente de la Cooperativa Eléctrica y al acta de inspección ocular de la usina, los daños en el tablero de la usina fueron de importancia, lo que denotaba desconocimiento por parte de los autores. De allí –derivó- que nada habilitaba a presumir que los ejecutores se hubieran valido de alguna información que los ayudara para tal propósito.

///

Cuestionó el análisis efectuado por el juez Defranco en punto a la participación de Acuña. Expresó que los argumentos dados por el sentenciador revestían calidad hipotética y, por ende, inhábil para fundar una condena.

Sobre el final, transcribió fragmentos del sufragio del doctor Pitcovsky y resumidamente dijo que aquél no refutó los agravios referidos a la violación del principio de congruencia, al apartamiento del in dubio pro reo y a la indebida desestimación de la excusa absolutoria esgrimida por Acuña.

Por último, efectuó petitorio de estilo.

VII. En las hojas 1137 a 1139 y vuelta, está cosido el recurso extraordinario de los titulares del Ministerio Público Fiscal en contra de la sentencia pronunciada por el doctor Marcelo Nieto Di Biase, el día 13 de agosto de 2013.

En su presentación los acusadores explicaron que las condenas impuestas por el juzgador eran consecuencia del reenvío dispuesto por la Cámara en lo Penal que mantuvo la condena de los encartados aunque, modificó la calificación legal asignada por el tribunal de juicio, eliminando la figura de la asociación ilícita y manteniendo la

de robo agravado en grado de conato de delito imposible.

Se agraviaron porque el juez de la cesura aplicara el criterio del plenario “V.” de la CNCP. Sostuvieron que ese precedente resultaba abiertamente encontrado con la redacción del código de fondo, en conjunción con el proceso acusatorio vigente en la provincia.

Explicaron la discusión doctrinaria y jurisprudencial en punto a la manera de meritar la pena en expectativa para los delitos que han quedado en grado de conato.

Señalaron que el monto de la sanción no ha sido adecuadamente ponderado por el sentenciador quien, a partir de criterios equivocados –establecer el mínimo aplicable y ponderar la pena concreta a partir del mínimo y no de la mitad- aplicó de manera incorrecta los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Sobre el final, efectuó petitorio de estilo.

VIII. Por último, en las hojas 1072 a 1078 obra el remedio extraordinario del imputado J. M. C. en desmedro de la sentencia N° 17/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, que rechazó la impugnación ordinaria contra el fallo de cesura.

///



Se agravió porque un tribunal unipersonal fijara la pena, luego del pronunciamiento del tribunal revisor. Adujo que la sentencia originaria fue emitida por un cuerpo colegiado y que, por esa misma razón, debió ser un tribunal colegiado el que impusiera la sanción en la segunda etapa, luego del reenvío.

A continuación, señaló que la norma del delito imposible admite la exención de pena, pero que la intención de la sentencia fue acudir a la peligrosidad, forzando la interpretación de los hechos. Destacó que ninguno de los sujetos puso en peligro algún bien o actuó con peligrosidad, ya que nunca tuvieron el dominio del hecho.

Manifestó que la sentencia de grado confundía "magnitud real del daño causado" con "probabilidad real de producción de éste".

En el final, renovó las reservas esgrimidas y efectuó petitorio.

IX. Me ocuparé del remedio extraordinario deducido entre las hojas 1132/1136 y vuelta, por los acusadores públicos en desmedro de la sentencia N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn (folios 851/907 y vuelta).

X. La vía recursiva de esa parte se encuentra habilitada desde que han sorteado el

///

valladar objetivo previsto en el ordenamiento ritual -artículo 378, inciso 3°-. Es decir, la pena impuesta a los condenados se halla por debajo de la mitad de la pretendida por los titulares de la vindicta pública.

No obstante, creo preciso recordar que cuando el recurso es impulsado por un acusador contra un decisorio que desvincula o, como en el caso, mejora la situación de los atribuidos, se debe ser muy cauto y actuar con suma severidad.

XI. El primer motivo de queja persiguió la aplicación de la figura de la asociación ilícita, tal como inicialmente había sido decidida por el tribunal de mérito, ulteriormente desestimada por la cámara revisora.

Luego de leer los agravios introducidos por los recurrentes y de examinar las argumentaciones de los miembros del tribunal de alzada sobre la figura en cuestión, advierto que los magistrados arbitrariamente la excluyeron.

El doctor Rafael Lucchelli, primer votante del acuerdo, descartó el delito de asociación ilícita por el que fueron condenados C., D., V. y P., en el entendimiento de que no se había acreditado que los miembros se hubieran asociado de manera permanente para cometer delitos indeterminados.

///

Observo que los argumentos dados por el sentenciador para desechar la concurrencia del elemento “permanencia”, no son suficientes para confutar los empleados por los jueces de mérito, para tenerlo presente en el caso.

Es que, el magistrado luego de diferenciar la banda de la asociación ilícita y de efectuar una cita de jurisprudencia, descartó la aplicación de la figura al caso, sin esbozar argumentos propios ni contrastar su conclusión con los elementos probatorios ventilados.

A su turno, el juez Defranco, también rechazó la asociación ilícita al considerar que no se había probado el acuerdo para delinquir entre todos los componentes del grupo. Advierto que el sentenciador efectuó una nueva puesta en valor de la prueba, sin apuntar un razonamiento sólido que refutara la fundamentación de los jueces de mérito.

Por último, el juez Pitcovsky tampoco tuvo por configurado en la especie el delito de asociación ilícita. Expresó que si bien el análisis probatorio que hicieron los sentenciadores de mérito había sido correcto, destacó que ese material no era suficiente para probar la figura en cuestión.

///

Las explicaciones que da el magistrado mencionado no alcanzan para conmover las argumentaciones expuestas por los jueces del debate. El doctor Pitcovsky se limitó a disentir con las conclusiones del tribunal colegiado, asignándole un valor diferente a las evidencias.

Los jueces de la Cámara en lo Penal, en este punto, se sustrajeron del examen de la sentencia de la instancia anterior y valoraron directamente el hecho juzgado en ella.

Así las cosas, no advierto en los sufragios de los miembros del tribunal revisor una crítica al razonamiento de los jueces del juicio ni el señalamiento de una arbitrariedad, sino más bien, una nueva ponderación de la prueba.

Por lo dicho, corresponde admitir la queja fiscal con respecto a este punto.

XII. En otro tramo de su impugnación, los recurrentes cuestionaron la conclusión del tribunal de alzada en punto a calificar el suceso como robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible.

Los jueces del debate habían descartado la aplicación al caso de las figuras de delito imposible y desistimiento.

Sin embargo, los miembros del órgano revisor, encuadraron el hecho dentro de los

///

lineamientos que prevé el artículo 44, in fine del Código Penal –delito imposible- ya que, consideraron que si bien la selección de medios utilizados por los autores para violentar la puerta del cajero, era funcionalmente suficiente para producir el resultado propuesto –apoderarse del dinero depositado en aquél-, el peligro se hallaba previamente neutralizado por la policía que descubrió el plan del grupo. Es decir razonaron-, estaban dadas todas las condiciones de seguridad para que el delito no se consumara.

Disiento del criterio expuesto por los magistrados de la Cámara en lo Penal.

El artículo 42 del Código Penal legisla la tentativa en los siguientes términos: "*El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44*".

Por definición la tentativa implica el comienzo de ejecución de un delito, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a cumplirse por causas ajenas a la voluntad del autor. Éstas pueden derivar de una interrupción accidental de los actos

ejecutivos, o bien, por causa de la frustración del resultado.

En el caso bajo estudio quedó acreditado –mediante el informe técnico materializado por P. A. G.- que el medio seleccionado para emprender el corte en la placa metálica del cajero automático y así, sustraer el dinero que se encontraba en su interior, era idóneo.

Sin embargo, el resultado, esto es, el desapoderamiento del caudal depositado, no pudo concretarse por razones externas a los autores.

Justamente la presencia policial se erigió como una de aquellas circunstancias, que impidió la realización del tipo objetivo.

Contrariamente a lo afirmado por los miembros del a quo, considero que la intervención de los efectivos no hizo que el desapoderamiento fuera imposible la fuga, sino que sólo la dificultó o, en el mejor de los casos, la truncó. De allí, que se trate de una tentativa.

Insisto, la diligencia del personal policial, tendiente a obstar la consumación del desapoderamiento hizo a la frustración del delito y no a su imposibilidad. La distinción es válida.

Es que, el delito imposible es aquél que no puede consumarse aun cuando se cuente con todos los medios disponibles (tiempo, herramientas,

///

capacidad para obtener un resultado, etcétera). En cambio en la tentativa, el resultado es posible, pero los autores no lo pueden concretar por factores externos a ellos. Es el inicio de una acción que se frustra antes de llegar a su término sin que haya mediado desistimiento voluntario del autor.

Ambas figuras son conatos. La diferencia es que en la tentativa el resultado es materialmente posible. En tanto que en el delito imposible, aquél es irrealizable.

De allí que, suprimido el factor impeditivo en la tentativa, el hecho se consuma y el resultado ocurre. Empero, en el delito imposible, el resultado jamás podría suceder.

En conclusión, juzgo que la imposibilidad material de la fuga, hace que el desapoderamiento quede en grado de conato.

En mérito de lo expuesto, la Cámara en lo Penal ha efectuado una aplicación errónea de la normativa legal, que no puede ser convalidada.

Agrego que el delito imposible es también una tentativa. Una vana, cuyo resultado es irrealizable.

XIII. Por lo dicho, corresponde: a) admitir el remedio extraordinario articulado por

///

los representantes del Ministerio Público Fiscal; b) revocar el pronunciamiento número 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, en cuanto al rechazo de la aplicación de la asociación ilícita con respecto a C., D., V. y P. y, al encuadramiento del accionar de C., D., V., P. y A. en la figura de robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible (artículos 45, 167, inciso 2° y 44, in fine, del Código Penal); c) reenviar a la instancia anterior a fin de que un nuevo tribunal revisor, proceda al examen de las impugnaciones ordinarias oportunamente interpuestas.

XIV. Me referiré a continuación a la impugnación extraordinaria deducida por el imputado J. M. C. -con el patrocinio letrado del doctor J. R. H.- en desmedro de la sentencia número 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn.

La solución propiciada al tiempo de analizar el recurso del acusador público, me exime de volver sobre los agravios introducidos por C. en punto a la aplicación de la figura de la asociación ilícita y del delito imposible.

Sólo señalaré que en el hecho no resulta aplicable la figura del desistimiento, ya que se verificó una frustración en la obtención del

///

resultado. La voluntad de despojar el botín, permaneció incólume, pero –como quedó dicho- no se consumó por razones ajenas a los autores, ya que éstos se toparon con inconvenientes que impidieron violentar el cajero.

A más de ello, juzgo que cuando C. recibió la aceptación de las instrucciones que él impartió al grupo, comenzó la ejecución del hecho, del cual nunca desistió ni trasmitió órdenes contrarias.

Como se sabe, el desistimiento involucra un acto positivo que implique la no concreción del resultado, que en el caso no existió.

Por lo demás, la improcedencia de este instituto fue decidida por los jueces del debate y por los miembros del tribunal revisor. Sus conclusiones no merecen objeción alguna de mi parte.

En otro orden, C. se agravió porque el camarista Lucchelli, luego de resolver la nulidad de las escuchas telefónicas, las ponderó como elementos incriminantes.

Esta queja debe ser rechazada desde que la postura del juez Lucchelli quedó en minoría, es decir, sus colegas se pronunciaron por la legalidad de esa prueba (la que cobró aptitud, incluso para quien se había expedido por su

///

nulidad). O sea, la mayoría de los pronunciadores del fallo tuvieron por válida la evidencia y por tal motivo, corresponde que las escuchas sean estimadas por todos los miembros.

En el caso, los asuntos a resolver en la sentencia se dividieron en cuestiones las que, resueltas por mayoría, obligaron a Lucchelli a deliberar y votar sobre las siguientes (artículo 329 del ceremonial).

El planteo de inconstitucionalidad del artículo 329, cuarto párrafo del Código Procesal Penal, no podrá prosperar ya que dicha norma resulta una adecuada y lógica reglamentación del artículo constitucional número 169, que obliga a la fundamentación de las sentencias. Huelga decir que la imposición de las mayorías en los tribunales colegiados es la consecuencia sistemática de este tipo de órganos jurisdiccionales.

La misma suerte correrá la queja en torno al artículo 181 del Código Procesal Penal, al que el impugnante califica como inconstitucional. El planteo se limita a una objeción teórica, sin proponer una solución concreta, como debe hacerse en todo caso en que se cuestione la constitucionalidad de una norma.

///

Por otro costado, el inculpado cuestionó la participación que la Cámara en lo Penal le asignó en el evento. Así, mientras la sentencia de mérito concluyó en la coautoría de C., el tribunal de alzada, propició la participación necesaria.

C. adujo que el fallo no expresaba en qué consistió su aporte concreto y decisivo a los coautores, sin el cual el hecho no se hubiera podido llevar a cabo. Afirmó que fue condenado por actos preparatorios, que no son punibles.

Rechazaré este motivo de agravio desde que tanto la sentencia de mérito como el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal, examinaron el proceder del inculpado y desentrañaron la tarea fundamental que desarrolló en el evento. Así, C. fue el organizador del plan, quien señaló las tareas a realizar y las distribuyó entre los integrantes del grupo, indicó la manera de adquirir las herramientas necesarias y supervisó el avance de las labores.

Los miembros del tribunal revisor le asignaron a C. el rol de partícipe primario en la emergencia, por la especial cooperación prestada a los ejecutores, que se halla detallada en el párrafo precedente.

///

En mérito de lo expuesto, corresponde rechazar el remedio propuesto por el defensor particular de J. M. C. en desmedro del fallo número 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, y confirmar el decisorio en punto a la participación primaria de aquél.

XV. En lo tocante al recurso en contra del fallo de mención, articulado por F. A. A. y R. R. P., señalaré que cabe aplicar las consideraciones efectuadas al tratar la impugnación de los titulares de la vindicta pública, en lo que respecta a las figuras de conato de delito imposible y de la asociación ilícita (ésta última, sólo con relación a P.).

La cuestión referida a los delitos de interrupción de las comunicaciones telefónicas y del suministro de energía eléctrica recibió adecuado tratamiento tanto por el tribunal de juicio como por el de alzada.

Los planteos introducidos por el abogado defensor no alcanzan para desvirtuar la solución propiciada por la Cámara en lo Penal, tampoco indican claramente en qué consistió el yerro en el razonamiento, que merezca ser subsanado.
Además, pretenden una nueva puesta en valor de la evidencia, tarea vedada a la instancia extraordinaria.

///



Juzgo que los miembros del tribunal revisor efectuaron un examen de la prueba que vinculaba a los incusos con los hechos enrostrados. Así, para el caso de Acuña, ponderaron la pericia practicada por el Suboficial Mayor M. G. y la Sargento Ayudante R. M., que informó acerca de la similitud entre las improntas dejadas en la Usina y en las antenas de telefonía móvil, y los guantes secuestrados al imputado.

En tanto que con relación a P., los jueces ponderaron las declaraciones de los empleados de la Cooperativa, A. P. y L. L., a quienes el incuso les preguntó sobre el funcionamiento del tablero, la manera de cortar el suministro eléctrico y si el predio quedaba abierto.

Así las cosas, corresponde rechazar la impugnación articulada por la defensa particular de A. y P., y confirmar el pronunciamiento venido en lo concerniente a los delitos previstos en los artículos 194 y 197 del Código Penal.

XVI. La solución propiciada en el apartado XIII obsta al tratamiento de los recursos articulados por los titulares de la vindicta pública entre las hojas 1137 a 1139 y vuelta, y por el imputado C. a fojas 1072 a 1078.

///

XVII. Por todo lo dicho, corresponde: a) admitir la impugnación de los acusadores públicos, cosida entre las hojas 1132/1136 y vuelta, en desmedro de la sentencia N° 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn (folios 851/907 y vuelta); b) revocar ese pronunciamiento en cuanto al rechazo de la aplicación de la asociación ilícita con respecto a C., D., V. y P. y, al encuadramiento del accionar de C., D., V., P. y A. en la figura de robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible (artículos 45, 167, inciso 2° y 44, in fine, del Código Penal); c) reenviar a la instancia anterior a fin de que un nuevo tribunal revisor, proceda a efectuar un nuevo examen; d) rechazar el remedio articulado a fojas 1080/1107 y vuelta por J. M. C. en contra del fallo número 5/2013 de la Cámara en lo Penal de la ciudad portuaria; e) confirmar el decisorio en punto a la participación primaria de C.; f) rechazar la impugnación deducida por la defensa particular de A. y P. (folios 1108/1131) contra la sentencia N° 5/2013 mencionado, y g), confirmar el pronunciamiento venido en lo concerniente a los delitos previstos en los artículos 194 y 197 del Código Penal.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

///

I. Prólogo.

1. Tal como acertadamente se describió en el primer voto, varias razones concitan la atención de este Tribunal.

De una parte la sentencia 5/2013 emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn que impugnaron el Ministerio Público Fiscal, el imputado J. M. C. y el defensor de confianza de los acusados F. A. A. y R. R. P..

Luego, el fallo del Tribunal de cesura registrado bajo el N° 6243/2013- y el pronunciamiento N° 17/2013 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad, que fueron atacados por los titulares de la vindicta pública, el condenado J. M. C., y el doctor E. R., Defensor Particular de los atribuidos F. A. A. y R. R. P..

2. Esta concisa presentación del caso es consecuencia del prolijo trabajo descriptivo del sufragio que lidera, a cuyos términos remito.

En él se ha dado cuenta de aquello que fue materia de debate, de las decisiones que se recurrieron y de su contenido, y de los términos de los agravios que se suscitaron.

Como en otras oportunidades, un repaso aún mínimo de las circunstancias aludidas constituiría una exageración discursiva, una redundancia inaceptable, de manera pues que no

hay mayor asunto que atender que la respuesta de los varios problemas que se presentan.

3. En este sentido se desarrollarán, de continuo, los argumentos que fundamentan la posición adoptada, que, lo anticipo, es parcialmente coincidente con la de mi distinguido par que ha dado ya su opinión.

II. Solución.

A. El planteo recursivo del Ministerio Fiscal.

1. No comparto la idea de que –objetivamente considerada- la sentencia de la Cámara Penal resulte una sentencia arbitraria por ausencia de motivación.

Los estándares fijados para verificar ese extremo no fueron superados por el discurso del quejoso.

Evoco lo que he sostenido en otros pronunciamientos cuando afirmé: "…El concepto de "arbitrariedad" no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia… Resultan útiles como pauta de reconocimiento de la "arbitrariedad" que la sentencia padezca estos vicios: 1. la ausencia de razones. 2. las razones dadas trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la

///

lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. el mero imperio de la voluntad del Juez. 4. el argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del caso…".

2. Tampoco resulta aceptable el argumento que basa la objeción en torno de la aplicación del art. 210 del Código Penal, esto es que los imputados hubieran completado con su conducta el delito de asociación ilícita.

3. En ese sentido, e incólume los hechos por la aceptable ponderación de la evidencia devenida en prueba, se tiene la ausencia de uno de los requisitos elementales del tipo en cuestión: que la agrupación de los atribuidos poseyera el ingrediente que es su marca de fuego, me refiero con ello a que la reunión fuera permanente y estuviera destinada a cometer delitos, delitos "indeterminados".

4. En efecto, los Jueces de la Cámara Penal pulsaron el dispositivo intelectual preciso cuando ajustaron la mira para decidir que, si bien en el hecho concreto que se juzgó existía una confabulación o conjura u orquestación -de varios- para cometerlo, o, como lo escribió el Juez Luchelli: "…se conformó un grupo operativo

con una clara división de tarea…", no quedó certeramente acreditado que las características enunciadas arriba se hubieran configurado.

5. Asiento en que, en clave sistemática, "banda" no es jurídicamente un concepto idéntico a la categoría "asociación ilícita". Pero no entraré en el tema por cuanto resultaría, en el método de exposición adoptado, una mera digresión retórica.

Lo que reafirmo, sí, es que las figuraciones que pueden tejerse a partir de las interceptaciones telefónicas (y me atengo a las que fueron identificadas en el voto del doctor Defranco) no alcanzan a demostrar la existencia de acuerdo previo de ese todo humano, que pudiera predecir –o proyectarse hacia- otros raides delictuales.

Coincido con el Juez mencionado, de reconocida solvencia intelectual, en que no es factible declarar más allá de toda duda razonable el "…pacto para delinquir entre todos los componentes del grupo, ni el conocimiento y la voluntad de pertenecer a una asociación destinada a cometer, a través de planes, un determinado número de delitos, ni el acuerdo previo para dedicarse a cometer delitos, más que alguna referencia a la mera posibilidad de

///

planear alguna que otra infracción para el futuro…”.

Creo menester poner de manifiesto, también, la prolija exposición del doctor Pitcovsky quien citó -con pertinencia- doctrina y jurisprudencia en sostén de su voto, para concluir en que no apareció, más allá del episodio central, ningún elemento que diera crédito a que “… los incusos tenían dentro de su proyecto planes determinados para la comisión posterior de ilícitos aún indeterminados…”, con el remate que “…Sólo surge de las escuchas telefónicas la vaga mención de que “iban a hacer la cope” o “algo en el verano” frases que de ninguna manera engloban o contienen una concepción propia de un plan para cometer delitos a futuro…”.

6. Pienso que cuando se juzgan conductas humanas prohibidas por la Ley Penal -y en mayor medida cuando se trata de esta categoría de delitos- ha de prestarse atención a la relación entre la palabra y acción.

Porque si bien las palabras denotan conductas o acciones en cualquier tiempo, aquellas deben ser suficientemente expresivas para poseer relevancia, en la clave analizada.

///

De no ser así se incursionaría en el territorio de los pensamientos, que son impunes.

De modo que escuetas locuciones, ambiguas, vagas, enigmáticas o imprecisas aunque sugerentes, como lo son las referenciadas, no pueden servir de fundamento para la construcción de una figura penal. Aún de la que se trata; máxime, corrijo, de la que se trata.

En suma, estas referencias a otros proyectos que podrían implicar futuros crímenes, y la acción grupal y concertada en el hecho de análisis, no son eficaces para abastecer los requisitos que nutren la conducta descripta por el art. 210 del Código Penal, cuyas exigencias se han reseñado.

En este aspecto, el fallo puesto en vilo no merece ser modificado.

7. Adhiero, sí, a la posición del señor Ministro del primer voto: el delito de robo en poblado y en banda materia de la condena es un delito tentado y no la tentativa de un delito imposible, como decidió la Cámara Penal. No se muta con ello la fijación de hechos, aclaro.

Daré las razones de continuo.

8. No percibo razón válida alguna para abandonar el criterio que desde antiguo posee el Superior Tribunal de Justicia en lo que toca.

///

En los casos **"B. P. (Transportadora de Caudales) s/ Homicidio en ocasión de robo"** (Expte. n° 15.779-B-1996), sentencia del 23 de Diciembre de 1997, y **"P., H. A. y otros p.s.a. de Robo Calificado en grado de tentativa, etc."** (Expte. n° 16.143-P-1997), decisión emitida el 28 de septiembre de 1998, se fijó un criterio plausible respecto del delito imposible, aplicable, sin suscitar problemas, en el bajo examen.

Se dijo allí: "…Pues bien, en el delito imposible -que prevé, sin definirlo, el C.P., art. 44 in fine- a una intención criminal exteriorizada no se corresponde un delito, debido a que algún defecto en el comportamiento o en los medios que utilizó el sujeto activo, ha conspirado, desde el comienzo de la ejecución, en contra del resultado. En la tentativa (C.P., art. 42), a una intención criminal tampoco se sigue un resultado. Pero, a diferencia del delito imposible, la carencia de resultado proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del autor que actúan, luego del comienzo de ejecución, sobre una causalidad posible, no imposible. Mientras que en el C.P., art. 44 in fine, la imposibilidad de menoscabo al bien jurídico está ligada ex ante y constantemente, a una imposible relación antecedente-consecuente

///

(entre la causa -el concreto plan desarrollado por el delincuente- y el efecto -la consumación que aguarda con su actividad ilegal-), en la tentativa esa relación causal es, en el inicio, posible, y la falta del resultado depende de factores extrínsecos, no de la naturaleza de las cosas…".

9. Se trata entonces de una cuestión que está en la naturaleza de la acción emprendida (en su ontología) que es, ella, ineficaz para provocar la realización del tipo con independencia de las circunstancias externas.

La imposibilidad es ínsita a la conducta desarrollada y el defecto interfiere de tal modo en el curso natural de la acción, que la vuelve estéril a los propósitos que el agente se propuso, con independencia de factores ajenos que pueden o no concurrir al malogro.

El error en el objeto, el medio o el sujeto, son esas defecciones que reconoce la doctrina pródiga en ejemplos- y que la ley sanciona por idénticas causas político-criminales por las que pune la tentativa.

Como se expresó, en la tentativa la causalidad es siempre posible y la consumación se frustra por causas ajenas a la voluntad del activo. En el otro no; porque la causalidad está

///

muerta en origen, por vicios que le son inherentes.

10. Si en el caso, el grupo abordó el asalto al cajero desarrollando conductas idóneas a ese fin, la existencia de dos concurrencias frustrantes: a. la mala práctica en el manejo de las herramientas aptas en sí para provocar la efracción y b. la presencia de la policía en el lugar, ellas no constituyen una interferencia a causalidad fenecida de antemano.

Esto es así pues extrayendo estas dos circunstancias, el delito se habría consumado porque el plan resultaba acertado en relación con los propósitos, y los medios eficaces para su concreción.

Puede confundir, quien sabe, la presencia de dos factores que incidieron sucesiva e inmediatamente el uno y el otro. Pero a poco de aceptar un criterio que identifica el delito imposible, la solución es la que se anunciaba.

11. Esta proposición halla fundamento, entre otras, en la noción de Jescheck sobre el tema. El autor precisa: "…Existe una tentativa inidónea cuando la acción del autor dirigida a la realización de un delito penal no puede llegar a la consumación, en la circunstancia dada, sea por

///

razones fácticas, sea por razones jurídicas. Este es el caso en la inidoneidad del objeto, del medio o del sujeto. También se incluyen aquí los supuestos en los que el objeto de la acción previsto por el autor no se encuentra en el lugar del hecho o, contra lo esperado, se mantiene alejado del mismo (inidoneidad del medio)…" (Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", La tentativa inidónea - La punibilidad de la tentativa inidónea, cuarta edición, Editorial Comares, Granada, 1993, página 480).

12. Con referencia al Derecho Argentino, Enrique Bacigalupo expresa: "… En la práctica, la tentativa inidónea puede presentarse en tres hipótesis diferentes: los casos de inidoneidad de los medios utilizados, inidoneidad del objeto y de inidoneidad del autor…". Por inidoneidad de los medios entiende los casos "…en que el autor cree utilizar medios que permiten la consumación, pero utiliza otros que no podrán dar por resultado la consumación. El error al revés del autor recae sobre los medios…" y brinda como ejemplo quien da azúcar creyendo que se trata de veneno. En lo que atañe al objeto señala que "…la acción recae sobre un objeto que no permite la consumación o en los que falta totalmente. Por ejemplo el aborto

///

practicado en una mujer no embarazada…" (El autor en "Lineamientos de la Teoría del Delito", Ed. Hammurabi, 1994, página 155).

13. Desde otra posición, el Maestro Nuñez enseña que el "…delito imposible se funda en la idea de una imposibilidad causal propia de la acción u omisión del agente. Cualquiera sea el carácter de la inidoneidad concurrente, el delito es imposible si con arreglo a las circunstancias del caso concreto, la acción u omisión no podía consumar el delito a pesar de que el autor hubiera hecho todo lo que era dable hacer…". Y más adelante: "…La imposibilidad causal debe ser propia de la acción u omisión y no debida a la interferencia de una causa extraña que la volvió inocua. Aquí reside, justamente, la diferencia esencial entre la no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del autor, determinante de la punibilidad de la tentativa (art. 42)…" (ver Ricardo C. Nuñez en "Tratado de Derecho Penal", T. II, Ed. Marcos Lerner, 1988, página 342).

14. En suma, se entiende que, cuales fueran los puntos de análisis, lo definitorio del delito imposible está en su interioridad; en su genética

///

defectuosa que opera, como ya se dijo, con abstracción de los factores externos.

Resultaría pretencioso, por último, descalificar la posición de los ilustrados miembros de la Cámara Penal. Sólo es que la perspectiva con la cual se observa el fenómeno es diferente y eso lleva a coincidir en la estimación del recurso fiscal, al respecto.

B. Las impugnaciones de las partes.

Toca el turno a las impugnaciones desarrolladas por las partes.

1. En cuanto concierne al agravio desplegado por el imputado J. M. C., apunto que, como bien lo hizo el doctor Panizzi, la definición a la que se arriba respecto de la configuración del delito de asociación ilícita y de la tentativa de delito imposible, importan – aun cuando con distintas proyecciones- la consideración de lo que fue introducido en esas direcciones por su parte.

Agrego, en lo que al delito de robo en poblado y en banda concierne, que no hay tema extraordinario que discutir en la instancia en lo que los hechos implica.

2. Entiendo que la Cámara resolvió adecuadamente el problema cuando validó la prueba de cargo producida y dejó incólume los hechos y

///

el contenido jurídico penal de la conducta del atribuido-apelante.

No ha de perderse de vista que este escalón recursivo posee limitaciones que son propias de su naturaleza o razón de ser. Y el plano de lo fáctico sólo es "abordable" si el error denunciado es palmario y fluye nítidamente del texto que lo censura.

3. En lo que atañe al problema del derecho, anticipo que a mi criterio el concepto de banda queda satisfecho con la reunión de personas (al menos tres) que, en organización franca, realiza el robo.

De suerte tal que la comisión de ese delito se agrava cuando en su ejecución participa un número dado como mínimo, por la peligrosidad que la circunstancia implica para el sujeto pasivo, en razón de la capacidad de minorar su resistencia.

Desde antiguo he sostenido que la concurrencia de tres o más personas en la ejecución del delito de robo, si actúan organizadamente, con clara distribución de roles y voluntad confluyente, satisface el elemento "banda" que lo agrava y fue puesto en cuestión. A distingo de otras posiciones juzgo que una

interpretación sistemática del ordenamiento positivo impide la asimilación del tipo en estudio al contemplado por el art. 210 del CP. A mi juicio la asociación ilícita lleva consigo, siempre, la exigencia de una banda, pero no a la inversa. El art. 210 exige que las tres o más personas (la "banda") concierten o acuerden cometer delitos en forma indeterminada, elemento no previsto en el tipo objetivo del inc. 2 del art. 167. Ante el silencio del tipo sobre la cantidad de integrantes legalmente relevante, sólo se debe recurrir al art. 210 para dilucidar dicha cuestión (En ese sentido CNCC, Sala I, Benítez W., CNCP, Sala I, reg. 1207, Botto, Daniel, rta: 29/10/1996, Sala II, reg. 429, Madotta, Claudio, rta:16/03/1995, Sala III, reg. 147, Aguilera, Oscar, rta: 23/03/1994).

4. Sin perjuicio de lo dicho arriba no he de desdeñar el tratamiento de algunas cuestiones que trajo el recurrente aunque se vinculen, quiérase o no, con la prueba que sirvió de base al establecimiento de los hechos.

En esa dirección comenzaré con el punto concerniente a la solución del tema de las interceptaciones telefónicas.

Para empezar, señalo que el hecho de que existiese una disidencia sobre el particular no

///

obsta a que el Magistrado divergente se expresara acerca de otro tema que poseía como presupuesto la validez de aquella.

Ya me he expresado al respecto, con toda claridad, en casos en el que he sentado que: "…a) Las decisiones sobre cada tema que envuelve la construcción de una sentencia, en el proceso lógico que involucra, se toman por mayoría y eso obliga a la minoría. b) La minoría no podrá sustraerse de continuar cuando la posición "vencida" no se relaciona con la sustancia de la pendiente. c) No es posible una mayoría disgregada que dé solución a un asunto de igual modo pero desde vertientes radicalmente diferentes. e) el proceso de construcción de una sentencia que emite un tribunal colegiado implica que, establecido cada punto a resolver, la decisión que recaiga en ellos mediando escrutinio fundado, abre un nuevo capítulo en el que vuelve a repetirse el procedimiento…".

Entonces, y me parece atinado hacerlo ahora, cerré la exposición con estas palabras: "…En los dos casos, las cuestiones fueron zanjadas en el marco de la deliberación democrática a la que los Jueces debían atenerse y se atuvieron. Finalizaré este punto con una cita de Carnelutti recordado

///

por Gozaíni en la obra que he mentado arriba: ´…el fundamento del principio de la mayoría, está, como cualquiera ve, en aquellas relaciones entre el buen sentido y el sentido común… verdad es que la coincidencia entre el buen sentido y el sentido común está condicionada a un cierto grado de desarrollo espiritual de aquellos que juzgan y éste es, como a cualquiera le debe parecer claro, el problema de la democracia; pero cuando se trata de jueces, esa condición se puede presumir cumplida...´ (Francesco Carnelutti "Derecho y Poder", Ed. Ejea, Buenos Aires, 1986, página 253)…".

De modo pues que, separada las cuestiones, la solución mayoritaria en una de ellas hacía obligatorio que el "vencido" se atuviera a ello y diera las demás respuestas a lo que se había planteado como solución.

5. Sin perjuicio de lo que se ha expuesto he de decir que la manera en que se atendió la situación que tocó el tópico fue correctamente administrada.

La Cámara Penal, y en ese sentido destaco el sufragio del doctor Defranco, historió acabadamente las razones que motivaron el otorgamiento de la intervención, y que, a mi manera de ver, fueron adecuadas para su dictado.

///

Y la ausencia de datos en la solicitud no causó vulneración constitucional alguna en la medida en que: a. no se trató de una mera operación de "pesca" pues –como se señaló en la decisión inspeccionada- las personas involucradas se encontraban identificadas en los fundamentos de la orden. b. la transcripción en la orden habría significado develar peligrosamente aspectos de la investigación que, en atención a su naturaleza y a sus actores -policías en ejercicio-, podía ponerse en riesgo. c. no existió una concreta, palpable y evidente vulneración de derechos que incidiera sobre el desarrollo del proceso, materia que, de otro lado, no fue demostrada en ninguna de las etapas en que se planteó.

Comparto con el doctor Defranco el discurso emitido para validar la posición en lo que a la objeción basada en la "manipulación" de esa prueba hace. Decir más resultaría un mero ejercicio de retórica.

El criterio sostenido y el precedente invocado no dan lugar a polémica.

6. En lo que concierne al fundamento en que se asentó la declaración de hechos en su perjuicio, tópica perfilada antes, punto **2**, se ha

dicho por esta Sala que la habilidad del recurso extraordinario de la defensa para provocar un pronunciamiento favorable aquí, no radica exclusivamente en la expresión de un criterio diferente que aquel sostenido en la instancia de segundo grado.

Pensar de otra manera convertiría al Superior Tribunal de Justicia en una tercera instancia de revisión -ordinaria- que no cuadra al sistema de doble control estipulado por la norma vigente y a los presupuestos del recurso extraordinario.

Solo resultan su materia casos de ostensible arbitrariedad o claro apartamiento de la regla aplicable al caso. Pero nunca una reformulación o revaloración de la prueba, cuando se percibe una razonable actividad en ese sentido por parte de los Jueces del doble control.

7. Desde el plano teórico, y en ese tren de ideas, acuerdo en que la Cámara Penal definió acertadamente el encuadramiento de C. encajando su actividad dentro de los límites de la participación necesaria.

Coincido con el primer voto en que este imputado fue el organizador del plan, quien señaló las tareas a realizar y las distribuyó entre los integrantes del grupo, indicó la manera de

///

adquirir las herramientas necesarias y supervisó el avance de las labores.

Ya se sabe que es partícipe aquél que no ha realizado la acción típica, pero realiza actos que no significan la dominación del hecho típico aunque su aporte contribuye a realizarlo.

Esta fue en palabras de los Magistrados apelados la significación jurídica de la conducta del imputado en la construcción del delito endilgado; así debe prevalecer. Merece que se destaque, a la par, el voto del doctor Pitcovsky, quien sencilla pero eficazmente explicó el asunto.

8. Tampoco encuentro razón para aceptar que hubiera ocurrido desistimiento, en el devenir reconfigurado por la sentencia.

La circunstancia de que el atribuido estuviera en otro sitio que aquél de los hechos, y aun en la idea de que durante el desarrollo del proceso ejecutivo alcanzado hubiera guardado silencio, no hace palpable que en el escenario se agruparan los requisitos del desistimiento que, ante todo, implican la expresiva voluntad de evitar que el delito se consume.

La benevolencia con la que la ley trata a esta categoría de sujetos (los que desisten)

radica en que el Estado estimula o premia la actitud meritoria que, a decir de Jescheck, "…compensa la culpabilidad de la tentativa con el contrapeso de la actuación…".

Pero esta no es la situación; pues el imputado recorrió todo el camino que envolvía su rol dentro del plan pre-concebido y no se percibe quiebre en el razonamiento de los Magistrados que expusieron la ausencia de datos fehacientes que indicaran la existencia de ese "echarse atrás" que, acorde la doctrina, borra "…la impresión perturbadora que su hecho provocó en la comunidad…" (Hans Dietrich Jescheck, op. cit., páginas 488/89).

Por las razones dadas en los puntos que anteceden es que coincido en que el recurso debe ser desestimado en lo que atañe.

9. Toca el turno al recurso articulado en beneficio de F. A. A. y R. R. P..

Al respecto, principio esta parte de mi sufragio señalando que no volveré sobre dos aspectos: a. la tópica atinente a la asociación ilícita, b. el tema de la configuración del delito imposible.

10. En lo que atañe a los delitos de interrupción de las comunicaciones telefónicas y del suministro de energía eléctrica, no veo que

///

el agravio haya expuesto más que la reiterada argumentación que sostuvo ante la instancia de juicio y la apelación ordinaria.

En cuanto a ello, vuelvo a insistir en la competencia acotada de la Sala, cuya tarea excluye la re-valoración de la prueba pasada bajo el tamiz del doble conforme, salvo los supuestos excepcionales ya consignados.

En ese sentido –y como lo expuso el Ministro Panizzi- no advierto que esas situaciones habilitantes se plasmen en folios cuando, en el caso de Acuña, los Magistrados ponderaron la pericia practicada por el Suboficial Mayor Manuel González y la Sargento Ayudante Raquel Manzano, referidas a la similitud entre las improntas dejadas en la Usina y en las antenas de telefonía móvil, y los guantes secuestrados al imputado.

Tampoco sucede respecto de P.. Los Magistrados consideraron de modo plausible las declaraciones de los empleados de la Cooperativa, A. P. y L. L., a quienes el incuso les preguntó sobre el funcionamiento del tablero, la manera de cortar el suministro eléctrico y si el predio quedaba abierto, para especular en sentido de cargo.

///

Estas alegaciones deben rechazarse.

11. Deseo exponer, renglón seguido, algunas palabras en torno a la agravante del delito a causa de la condición de policías de los incusos C., D. y V..

El art. 167 bis (incorporado por art. 3, Ley 25816, B.O. 9/12/2003) posee una redacción simétrica a su par 163 bis del Código Penal.

Concuerdo con la opinión que sostiene que existe mayor responsabilidad en aquél que, en tanto policía, es la representación más ostensible del ejercicio del monopolio de la violencia legítima estatal.

Esta circunstancia no sólo se pone en evidencia en los delitos funcionales (de por sí sancionados específicamente) sino también en estas concretas calificantes, en las que no posee relevancia que el delito haya sido cometido en aquella posición.

No ha sido intención del legislador tratar la situación de estas personas del mismo modo en que lo hizo al sancionar el inciso 9° del art. 80 del C.P. En éste se encuentra especialmente consignado que el homicidio es más grave cuando el policía ha abusado de su función o cargo; esa locución, que impone un especial requisito a la

///

conducta para ser típica, no se halla en la redacción de los que aquí se trata.

Tal como está escrito en el "Código Penal" dirigido por los Profesores Baigún y Zaffaroni (comentario al art. 163 *bis* efectuado por Elizabeth Marun), D´Alessio afirma que "…como el tipo no exige que el delito sea cometido en ocasión de estar cumpliendo funciones, basta con integrar una de las fuerzas mencionadas para aplicar esta agravante, sin que sea relevante que el numerario se encuentre fuera de servicio o de licencia…" (Ver la obra citada, Tomo 6, página 163).

12. Es criterio dominante que en materia de impugnaciones, el Tribunal revisor puede soslayar el tratamiento de cuestiones que o bien han sido planteadas defectuosamente o bien no resultan dirimentes a la solución del caso.

Señalo esto porque el escrito que está cosido entre las hojas señaladas con los números 1108 a 1131 padece, en los tramos que se verán, el defecto enunciado en primer lugar.

13. En la formulación de agravios, el impugnante realizó una trascripción de distintos pasajes de la motivación de la sentencia atacada, limitándose solo a enunciar su disconformidad con

esos contendidos, denunciando violaciones que enumeró solamente en sus títulos.

Así, en la primera parte de su exposición, el esforzado defensor -luego de la reproducción aludida- afirmó que el Juez Luchelli "*…no se hizo cargo de rebatir los planteos de violación del principio de congruencia ni de violación del principio in dubio pro reo, omitiendo toda consideración sobre tales extremos absolutamente relevantes para la solución del caso…"*. Sin embargo no identificó de modo adecuado cuáles fueron esos planteos y cuál el tratamiento que debió dar a cada uno de ellos, para así cumplir –según su criterio- correctamente con su labor.

14. Asimismo, denunció que el Juez de mención, "… *trató superficialmente los otros agravios, ensayando objeciones basadas en simples afirmaciones dogmáticas, repitiendo los vicios del pronunciamiento que debía revisar…"*, sin enumerar los agravios, ni los vicios a los que hizo referencia.

15. Al tratar la situación de su pupilo Pardiñas, después de otro extenso copiado del voto del Juez Luchelli, manifestó el Abogado que éste, a pesar de la alusión a los testimonios, en plural, soslayó que lo único que utilizó el Tribunal del Juicio para reconstruir las

///

circunstancias de detención de P., fue la declaración del cabo Rosales, que se contradijo palmariamente con el relato de la testigo N. y R. R., vecino de P. "... cuya narración coincidente ningún viso de falsedad..." (hoja 1125, reverso).

El Letrado, también rechazó los argumentos utilizados por los Jueces para descalificar la versión de N., esto es: que había presenciado parte de la primera jornada del juicio, sin tener en cuenta que su declaración concordaba plenamente con lo que ella había informado sobre el mismo tema, muchos meses antes, de lo cual existía constancia documental aportada como prueba.

Dijo, además, que pese a que nadie había cuestionado la versión de R. R., el tribunal no explicó por qué había dado credibilidad, por el contrario, al Cabo R..

16. Sobre la tópica, he de señalar otra vez que al no constituir ésta una nueva instancia de plena revisión, las cuestiones que involucran a la prueba se encuentran excluidas de análisis.

La valoración o re-valoración, si se quiere, termina en la etapa del doble conforme, salvo dos episodios que no se dan en autos: a. la Consulta, que habilita la competencia plena de inspección

///

b. la ostensible arbitrariedad de los inspectores primarios en la consideración del tema propuesto.

La arbitrariedad tiene, por otra parte, que ser palmaria. O, si se es menos estricto, tiene que ser explicada concienzudamente por quien la alega. Pero "explicar" es un vocablo que no abraza o alcanza a la mera divergencia de opinión; es un concepto cargado de exigencias que implica refutar la lógica del pensamiento de los Jueces, para develar la existencia de uno de los presupuestos del vicio.

Ese requisito está ausente del agravio que se estudia, convirtiéndolo en inestimable.

17. En lo que concierne al atribuido A., la Defensa se quejó de la estimación que realizó el Juez Luchelli acerca de los guantes secuestrados en su poder de aquél, toda vez que – afirmó- fueron descartados de plano porque "*…no tenían relación con las improntas, las fotografías de las improntas que estaban en los tres lugares, en el cajero automático, en la usina y en las antenas…"*.

En esa inteligencia, llamó la atención sobre que, si el único elemento de cargo desincriminaba totalmente a su asistido, devenía absurdo utilizar la falta de evidencia en su contra. Agregó, que en ninguna escucha telefónica,

///

siquiera se insinúa que A. intervendría en un atentado contra la usina eléctrica, ni contra las antenas telefónicas.

18. Sobre este asunto, me remito a lo que ya he considerado, porque la sentencia recurrida es consistente en materia argumentativa al historiar la materialidad y discurrir acerca de la autoría, en el plano de hechos.

De igual manera me atengo a la opinión dada sobre los aspectos que fueron argüidos para descalificar a los votos del Juez Defranco.

19. Deliberadamente he dejado para el final los planteos de inconstitucionalidad formulados.

En términos generales recuerdo que en precedentes que se remontan al origen de la Sala (caso **"VERGARA, Víctor y otro p.s.a. Robo"** *Expte. 20.480-Folio 215-V-2006*) sostuve que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última razón del orden jurídico; que ello era así pues implicaba el ejercicio del poder contra-mayoritario de los Jueces que se debe administrar con prudencia.

Asenté que si tal situación no es palmaria (supuesto que admitiría la declaración de oficio), debe ser alegada y demostrada por quien la esgrime, que –a la par- deberá negar la

///

posibilidad de soluciones de alternativa a la grave sanción que se propone (recuérdese las llamadas “Reglas de “Brandeis” elaboradas por la Corte de los Estados Unidos).

Concluí en que en nuestro ordenamiento el efecto de la declaración es más grave aún que en el sistema Federal, por razón de la derogación que sobreviene a la declaración sucesiva o alternativa de las leyes, por el Superior Tribunal de Justicia (art. 175 de la Constitución Provincial).

20. Por ello la que involucra al artículo 329 del Código Procesal Penal, no tendrá aceptación en la medida en que dicha regulación se atiene, sin exorbitarla, a la regla del artículo 169 de la Constitución Nacional y, en el caso, ha sucedido lo que ya analicé en el punto **B. 4.**

A eso me atengo.

21. Idéntico destino es el que le toca al planteo que concierne al art. 181 del C.P.P.

Coincido con el distinguido par que ha opinado antes en que se trata de un planteo meramente teórico, que no puede atenderse en la medida que la inconstitucionalidad requiere que la norma, así tildada, provoque una lesión concreta y palpable, tal se señaló antes.

///

De igual modo la tópica concreta respecto de las intervenciones telefónicas ya fue considerada en párrafos anteriores a los que remito en lo que hace.

Epílogo.

1. Por todo lo anteriormente expuesto propongo al Acuerdo lo siguiente:

a. Confirmar parcialmente la sentencia de la Cámara Penal N° 5 CPPM Año 2013 en sus puntos **I), II), III), IV), V), VII) y VIII).**

b. Revocar parcialmente la sentencia de la Cámara Penal N° 5 C.PPM. y condenar a J. M. C., P. D. D., A. N. V., a R. P. y F. A. A., en orden al delito de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa (arts. 167 inc. 2° y 42 del Código Penal), respecto de J. M. C., P. D. D. y A. N. V. agravado por ser funcionarios policiales (art. 167 bis del C.P.), en calidad de co-autores P. D. D., A. N. V. y F. A. A. (art. 45 del C.P.) y en calidad de partícipe necesario a J. M. C. y R. P..

c. Revocar la sentencia de imposición de pena de fs. 993/ 1001.

d. Reenviar el caso a la Oficina Judicial correspondiente para la realización de un nuevo

///

juicio sobre la pena, por un Tribunal de Jueces Penales.

e. Las causas de la proposición de condena encuentra en línea con lo expuesto en los precedentes "**Pcia. del Chubut c/ F. F. O. s/homicidio s/ impugnación**", al que me atengo.

Así me expido y voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

1. Los antecedentes del caso y los agravios de todas las partes han sido repasados de forma minuciosa por el Ministro que lidera el Acuerdo. No incurriré en reiteraciones tediosas, y a ellos me remito.

2. La Fiscalía centra sus objeciones en la calificación jurídica escogida por el tribunal revisor, por un doble motivo.

2.a. En primer lugar, dice, la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn excluyó incorrectamente la tipicidad prevista en el art. 210 del Código Penal -asociación ilícita- respecto de los hechos juzgados.

En mi opinión, dicha interpretación es ajustada a derecho. Para favorecer la tipicidad aludida, el tribunal de juicio tuvo en cuenta algunas frases tomadas de las interceptaciones telefónicas llevadas a cabo durante la

///

investigación. Sin embargo, y en un todo de acuerdo con la argumentación de los jueces de cámara, considero que las conjeturas que puedan tejerse al respecto no resultan suficientes para afirmar la presencia de un acuerdo previo entre los intervinientes para cometer hechos ilícitos indeterminados.

Se trata de referencias breves, genéricas, sin mayor precisión o detalle, que podrán ser sugerentes pero de ningún modo abastecen –a falta de otras pruebas- la figura penal de asociación ilícita más allá de toda duda razonable. Como bien razona el Ministro que me precede, se trata de expresiones que quedan en el terreno de los pensamientos, y como tales son impunes en un Estado de Derecho.

2.b. Mejor suerte debe correr, según entiendo, la crítica del Ministerio Fiscal sobre la calificación de tentativa de delito imposible que los jueces anteriores en grado efectuaron con relación a una porción de los hechos ventilados en el debate.

El colega que me antecede en la votación ha citado jurisprudencia de este Tribunal que estimo del todo pertinente para desentrañar la cuestión. A ella dirijo al lector, y señalo: no es lo mismo

///

que un hecho ilícito no se consuma por una razón sobreviniente al comienzo de su ejecución y ajena al autor, que por la imposibilidad –objetivamente considerada, y desde un inicio- de su consumación.

En el primer caso la causalidad es posible y se ve frustrada; en el segundo, esa causalidad nace inviable por su propia naturaleza, independientemente de la incidencia de factores externos.

De allí que se afirme que es absurdo formular un juicio *ex post*, porque "*ex post facto toda tentativa es inidónea*, ya que el resultado no se ha producido. De allí que el juicio sobre la peligrosidad de la conducta deba formularse *ex ante* y nunca ha de ser un pronunciamiento sobre la causalidad, sino, en todo caso, un juicio acerca de una posibilidad de causación" (Cavallero, Ricardo, *El delito imposible*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, página 136; el énfasis no está en el original).

Yendo al caso concreto, en la frustración del asalto al cajero automático concurrieron dos circunstancias: la manipulación defectuosa de herramientas que por sí eran adecuadas para la efracción, y la presencia en el lugar de la autoridad policial. Suprimidas ambas, el hecho ilícito se habría perfeccionado.

///

Es que hubo plena idoneidad de planes, personas y objetos para lograr la finalidad ilícita buscada. Su no consumación obedeció a motivos externos a los autores, y no a defectos fatales en su génesis que hicieran imposible su concreción. El delito era posible, sólo que no pudo consumarse.

2.c. En virtud de lo expuesto, comparto la propuesta de revocar el encuadre legal de la conducta reprochada a C., D., V., P. y A. como robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible, y reenviar el caso a la instancia anterior para un nuevo examen de esta cuestión por otro tribunal.

3.a. Con relación a la impugnación deducida por el acusado J. M. C., sus agravios centrados en la configuración del delito de asociación ilícita y en la tentativa de delito imposible, merecen las respuestas ya desarrolladas sobre el particular en el punto anterior.

3.b. Las objeciones vinculadas con la figura de robo en poblado y en banda, en tanto, no ofrecen según mi criterio aspectos extraordinarios que desde lo fáctico deban ser atendidos por la Sala. La Cámara ratificó la admisión y alcance de la prueba de cargo rendida,

y confirmó así los hechos y el significado jurídico de la conducta reprochada al inculpado.

Respecto de las críticas sobre el concepto dogmático de "banda", adhiero a quienes sostienen que esta noción se cumple con la sola pluralidad (tres o más) de las personas que intervienen en el robo, y que actúan de modo coordinado, con roles repartidos y voluntad ilícita común. Dicha pluralidad, objetivamente evaluada, pone a la víctima en una situación de inferioridad.

La asimilación de este concepto con el tipo previsto en el artículo 210 del Código Penal es incorrecta, ya que éste exige –además- un acuerdo permanente para cometer hechos ilícitos indeterminados ("banda de tres o más personas destinada a cometer delitos", según el texto legal). Esta exigencia no está presente en el inciso 2 del artículo 167, y de este silencio legislativo sólo se puede concluir que la asociación ilícita requiere una banda, pero no lo inverso. El artículo 210 CP sirve de pauta orientadora sobre la cantidad de integrantes de la "banda", pero nada más.

3.c. El recurrente también critica algunas cuestiones que se relacionan con las pruebas valoradas para fijar los hechos.

///

En esa inteligencia, en principio señala la existencia de una disidencia sobre la validez de las escuchas telefónicas llevadas a cabo durante la investigación, que según su criterio impedía al magistrado disidente su posterior valoración como prueba de cargo. Similares consideraciones efectúa respecto de la postura minoritaria del juez Defranco de considerar simple -y no calificado- el robo atribuido a los acusados.

Sin embargo, entiendo que esta crítica encuentra su respuesta en el propio procedimiento: la mayoría obliga a la minoría (Código Procesal Penal, artículo 329). Se trata de una solución razonable a la exigencia constitucional de fundar las sentencias (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 169), cuando los integrantes de un tribunal colegiado deben pronunciarse sobre las sucesivas cuestiones que integran una decisión.

También aprecio correctas las razones dadas oportunamente para justificar las aludidas interceptaciones, tal como el juez Defranco describió en su voto. Los involucrados fueron identificados en los fundamentos de la orden; su transcripción podría haber significado un riesgo cierto para la investigación, considerando que se

///

refería a policías en actividad; y no se verificó –más allá de su mera alegación- una afectación concreta de derechos que influyera en el proceso.

Comparto asimismo, con igual razonamiento, la argumentación de este magistrado para desechar las críticas sobre la presunta manipulación de este medio de prueba. Y entiendo también que la inconstitucionalidad atribuida al artículo 181 del rito sólo constituye una queja en abstracto, que no evidencia una lesión puntual a los derechos del acusado, máxime si se tiene en cuenta que la misma norma garantiza la intervención del imputado y su defensa en el manejo de los registros (párrafo décimo segundo de la norma).

3.d. Dentro del taxativo margen de revisión que habilita la competencia extraordinaria, juzgo acertada la consideración del acusado como partícipe primario en el hecho atribuido. No llevó a cabo la acción típica, pero contribuyó de manera decisiva para realizarlo (a modo de ejemplo, ideó las actividades, las distribuyó entre el grupo y supervisó su progreso).

3.e. Por último entiendo, al igual que los magistrados, que el desistimiento voluntario invocado por la defensa no encuentra correlato en las constancias de la causa.

///

Esta dispensa legal exige la voluntad explícita de evitar que el hecho ilícito se concrete. El silencio del acusado durante su ejecución, o incluso su presencia en otro lugar, no borran la circunstancia de haber cumplido su rol dentro de lo planificado. Y por las razones que he explicado al analizar la impugnación de la parte acusadora (punto **2.b**), es claro que el hecho no se concretó por razones ajenas a los encartados.

3.f. En suma, y por todo lo que he reflexionado hasta aquí, estimo que debe rechazarse el recurso de este imputado.

4. Es turno de analizar el recurso de los acusados F. A. A. y R. R. P..

De inicio, aclaro que mis reflexiones de dogmática penal vinculadas con la asociación ilícita y el delito imposible son extensivas a estas impugnaciones. Dedicaré los siguientes párrafos, entonces, a responder los demás planteos.

4.a. Respecto del delito de interrupción de las comunicaciones telefónicas y del suministro de energía eléctrica, las quejas consisten en una reiteración de los argumentos ya esgrimidos

///

ante las instancias anteriores. Pero los estrictos márgenes de la competencia extraordinaria no admiten el reexamen de la prueba, salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad que en el caso no advierto.

En efecto, coincido con mis colegas en que el razonamiento de los camaristas es inobjetable en cuanto a la conexión entre la prueba de cargo y los recurrentes. En contra de A., tuvieron en cuenta el peritaje que aportó información relevante sobre la similitud entre las improntas dejadas en el lugar (en concreto, la usina y las antenas de telefonía móvil), y los guantes secuestrados al nombrado. Sobre P., en tanto, ponderaron los dichos de dos empleados de la Cooperativa (L. y P.), a quienes les requirió información de interés para sus objetivos (el funcionamiento del tablero y el modo de cortar el suministro eléctrico, por ejemplo).

4.b. También encuentro razonable la agravante del delito por la condición de policías de tres de los acusados (C., D. y V.). De entre todos los funcionarios públicos, el policía representa la coerción estatal de la manera más evidente; de allí, su mayor responsabilidad penal por la sola pertenencia a la fuerza. Para el legislador

///

es indistinto que cometa el hecho ilícito en funciones, de licencia o fuera de servicio.

4.c. Por otro lado, existe consenso en la comunidad jurídica sobre la facultad de los tribunales revisores de obviar las cuestiones que las partes plantean de modo deficiente.

Digo ello porque en su presentación el recurrente transcribe extensos pasajes de la decisión que ataca, y anuncia su disconformidad mediante la mención de diversos agravios. Sin embargo, no desarrolla el contenido de sus objeciones ni propone la solución que estima correcta desde su perspectiva. Incurre, en este sentido, en la misma generalidad que achaca a la sentencia puesta en cuestión.

Asimismo, la parte discurre largamente sobre supuestos errores en la valoración judicial de las pruebas de cargo contra sus asistidos. Pero teniendo en cuenta que, por definición, un nuevo análisis probatorio resulta ajeno a la competencia extraordinaria, la parte no demuestra de manera patente que los jueces de la Alzada hayan cometido una manifiesta arbitrariedad en dicha actividad, que descalifique la sentencia

///

como un acto jurisdiccionalmente válido y habilite el examen de esta Sala.

Por lo demás, me remito al mayor detalle del Ministro Pfleger sobre estas falencias del recurso.

5. Finalmente, y como corolario de mi decisión, lo resuelto hasta aquí impide el tratamiento de las restantes impugnaciones deducidas en autos (Ministerio Público Fiscal, folios 1137-1139/vuelta; y C., folios 10721078).

6. Propongo, en suma, lo siguiente: 1) admitir parcialmente el remedio del Ministerio Fiscal, y rechazar los recursos de J. M. C. y de la defensa particular de F. A. A. y R. R. P., interpuestos en todos los casos contra la sentencia 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn; 2) confirmar parcialmente la sentencia 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, y revocar el punto VI en lo referido al encuadramiento de la conducta atribuida a C., D., V., P. y A. como robo en poblado y en banda, en grado de conato de delito imposible (artículos 45, 167 inciso segundo y 44 parte final del Código Penal); 3) reenviar la causa a la instancia anterior para que, con diferente integración, se lleve a cabo un nuevo examen de esta cuestión; y 4) declarar

///

improcedentes, por devenir abstractas, las impugnaciones extraordinarias de la Fiscalía (folios 1137-1139/vuelta) y de J. M. C. (folios 1072-1078).

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Hacer lugar parcialmente al remedio del Ministerio Fiscal y **rechazar** los recursos de J. M. C. y de la defensa particular de F. A. A. y R. R. P., deducidos en todos los casos contra la sentencia 5/2013 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn;

2°) Confirmar la sentencia aludida en el apartado anterior en sus puntos I, II, III, IV, V, VII y VIII, y **revocar** el punto VI sólo en lo referido al encuadramiento de la conducta atribuida a C., D., V., P. y A. como robo en poblado y en banda en grado de conato de delito imposible (artículos 45, 167 inciso segundo y 44 parte final del Código Penal);

3°) Reenviar la causa a la instancia anterior para que, con diferente integración, se lleve a cabo un nuevo examen de esta cuestión sobre la base de los parámetros desarrollados en los considerandos;

///

4°) Declarar improcedentes, por devenir abstractas de acuerdo a la resolución del caso, las impugnaciones extraordinarias de la Fiscalía (folios 1137-1139/vuelta) y de J. M. C. (folios 1072-1078); y

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Jorge PFlegerJosé Luis Pasutti-Ante mi: José A. Ferreyra
Secretario

///