Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, 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 Aldo Luis De Cunto, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**L., C. A. p.s.a. Robo agravado tentado por el uso de arma de fuego**" (Expediente N° 100050 – Folio 1 – Año 2015 – Letra "L" – Carpeta Judicial N° 5712).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 137:
Panizzi, Rebagliati Russell y De Cunto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones a esta Sala con motivo de la impugnación extraordinaria interpuesta por el fiscal general de Trelew, doctor Marcos Nápoli, en desmedro de la sentencia número 632/15 del Tribunal Colegiado de aquella ciudad –integrado por los doctores Ivana María González, Roberto Adrián Barrios y José Alberto García.

///

El pronunciamiento de mención condenó a C. A. L. a la pena de dos años de prisión, en orden a los delitos de tentativa de robo (por el hecho ocurrido el 2 de septiembre de 2014 en perjuicio de J. G.), y tentativa de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (por el suceso acaecido el 29 de septiembre de 2014), en concurso real, en carácter de autor y coautor, respectivamente.

II. El primer caso, denominado "el de la motocicleta" por el acusador, fue atribuido de la siguiente manera: "el día 02 del mes de setiembre del año 2014, aproximadamente a las 22:15 horas, C. A. L., sabiendo lo que hacía y con intenciones de apoderarse ilegítimamente de elementos ajenos, ingresó al patio delantero de la vivienda ubicada en P. M. N° ****, del Barrio Luz y Fuerza, de la ciudad de Trelew, habitada por el damnificado J. G., e intentó dar arranque a la motocicleta marca Motomel, modelo Skua, año 2013, dominio colocado *** ***, propiedad del denunciante, quien observó el accionar de L., que intentó darse a la fuga, dejando caer el rodado al suelo, dañando ambos espejos retrovisores, el plástico del guardabarros delantero y la manija de cambios, no logrando su objetivo final ya que fue reducido

///

por el damnificado y detenido por personal policial que arribó al lugar".

El segundo hecho, que identificó como "el de la verdulería", fue descripto de este modo: "el día 29 de setiembre del año 2014, aproximadamente a las 17:40 horas, C. A. L., quien vestía campera negra, gorra negra y roja, y jeans, en compañía de una persona que no pudo ser habida y que según lo manifestado por el imputado sería L. G., de 25 años de edad, sabiendo lo que hacían y con intenciones de apoderarse ilegítimamente de elementos ajenos, ingresaron a la verdulería que gira bajo la razón social "SG", sita en intersección de A. N. A. y P. T. N. de esta ciudad, atendida por G. N. V., quien se encontraba acompañado de un amigo menor de edad, y de H. V., simulando aquéllos ser clientes, tomaron bolsas, color celeste, de nylon, de la verdulería e introdujeron en ellas gran cantidad de mercadería como ser: frutas, verduras, elementos de higiene personal y de limpieza, y gran cantidad de bebidas alcohólicas. Tras lo cual y previo amenazarlos y amedrentarlos con sendas armas de fuego que cada uno de ellos portaba y cargaron en el lugar, a la vez que los apuntaban y les decían que si llamaban a la policía iban a volver y los iban a 'hacer

///

pelota’, exigieron al propietario del local la entrega de un celular marca Nokia, con cámara, color negro, y las lleves del negocio, dándose a la fuga, llevando en sus manos cada uno de ellos, las armas utilizadas en el atraco y tres o cuatro bolsas de mercadería. Siendo aprehendido L. por personal policial que se encontraba de patrullaje por la zona, a dos cuadras del lugar del hecho, más precisamente en calle C. G. altura catastral N° *** de Trelew, y en poder de algunos de los elementos denunciados como sustraídos, los cuales fueron devueltos al propietario”.

III.En el escrito que se halla entre las hojas 94 y 98 y vuelta, el titular de la vindicta pública cuestionó que el segundo suceso -“el de la verdulería”-, hubiera sido calificado como tentado.

A continuación, fundó su legitimación en los artículos 373, incisos 2° y 3° y 378, inciso 2° del Código Procesal Penal. Explicó que a L. le impusieron una pena de dos años de prisión y que la pretendida por el Fiscal era de seis años y seis meses.

Seguidamente, aclaró que su recurso únicamente estaría referido al suceso de la verdulería, ya que con respecto al otro, el de la

///

motocicleta, el atribuido había sido condenado como autor del delito de robo en grado de conato.

En otro apartado, puso de resalto que la coautoría y la materialidad del hecho de la verdulería, no habían generado controversias. Manifestó que el punto de agravio radicaba en la solución final que los sentenciadores le dieron al caso, al considerar que el ilícito había quedado en grado de tentativa.

Consideró que la circunstancia de que la coautoría de L. lo era a manera funcional, desde que el atraco se produjo por dos personas, que previamente acordaron la comisión del ilícito, distribuyeron tareas y actuaron en consecuencia, no había forma de escindir las secuelas del delito en un solo imputado.

Sostuvo que no existía fundamento legal para decidir que para L. el delito no estaba consumado y para su consorte, sí.

Destacó que si bien los jueces de mérito reconocían la coautoría funcional del incuso, sin embargo, no comunicaban las consecuencias materiales llevadas a cabo por el coautor.

A modo de conclusión, manifestó que los magistrados efectuaron una errónea interpretación de las normas, ya que si se estableció que L. fue

coautor del delito, debieron aplicarse las consecuencias del ilícito, calificándolo como consumado.

Sobre el final, hizo reserva de acudir por ante la corte federal y efectuó petitorio de estilo.

IV. Como quedó establecido, el único punto de agravio es la calificación jurídica asignada al segundo evento insimulado, esto es, el robo a la verdulería.

El acusador público se opuso a que éste fuera subsumido en la tentativa, desde que si L. fue considerado coautor, la circunstancia de que su consorte hubiera huido con parte del botín, implicaba que L. debía responder también por el injusto consumado.

Asiste la razón al titular del Ministerio Público Fiscal. Los magistrados de mérito incurrieron en una errónea interpretación de las reglas de la coautoría.

Es que, en el caso se comprobó que dos personas ingresaron al local comercial, esgrimiendo un arma de fuego, con la voluntad común de apoderarse de bienes ajenos. Cada uno de los consortes tenía asignada una función, encaminada a perpetrar el ilícito.

///

En efecto, el evento fue único, independientemente de los diversos roles asumidos por cada uno de los que tomaron parte en la ejecución y tenían el dominio total del hecho y, más allá de que uno de los involucrados hubiera huido con parte del botín.

De esta manera, la decisión previa y común de cometer el robo, así como el reparto de las funciones y el codominio, permite atribuir a L. el apoderamiento que consumó el otro coautor, pues –insisto- el hecho es uno solo.

No pueden escindirse las consecuencias del accionar de los interventores. Éstas no dependen de la responsabilidad de otro sujeto ni de la disparidad de la suerte de cada uno de ellos.

De lo anterior se deriva que ha habido un error en la interpretación de las normas penales que aplicaron los jueces del juicio. Éstos fragmentaron y menoscabaron el sentido unitario del accionar de los imputados, discriminando el accionar de cada uno de los sujetos, como si se tratara de conductas aisladas o hechos independientes.

L. desplegó la acción típica y dominó el hecho, es decir, actuó en conjunto y

concertadamente en el evento, realizando una parte esencial del plan.

Así las cosas, su accionar no quedó en grado de conato, sino que se halla consumado, por lo que, corresponde, recalificarlo en ese sentido.

V. En mérito de lo expuesto, propiciaré la anulación del fallo en lo que concierne al segundo hecho insimulado y, el reenvío de las actuaciones a otro tribunal para fijar una nueva pena.

Así voto.

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

I. Comenzaré mi voto omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, dada la enunciación realizada por el colega emisor del primer voto, a cuyos términos me remito.

Sólo diré, antes de continuar con el análisis del caso, que tratándose de una impugnación de la Fiscalía que intenta agravar la situación del imputado, deberá observarse estrictamente si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

En este caso, el motivo central del recurso se dirige contra la calificación legal que se escogió para el hecho identificado como “el de la verdulería”, y denuncia la errónea aplicación de los artículos 45 y siguientes del CP.

Así, solicita a esta Sala la anulación parcial de la sentencia.

///

En la audiencia prevista por el art. 385 del CPP el doctor Franco ratifica la impugnación extraordinaria interpuesta y explica nuevamente que si un coautor se fugó con el botín significa que L. debe responder también por el injusto consumado.

II. a) Procedencia del recurso:

El impugnante en el caso acusó a C. A. L. como autor del delito de robo en grado de tentativa, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha sido acreditada en carácter de coautor.

Luego, solicitó la pena de seis años y seis meses de efectivo cumplimiento, razón por la cual corresponde tener por cumplimentada la exigencia del art. 378 inc. 3° del CPP y, por lo tanto, legitimado el Ministerio Fiscal para recurrir por la vía de impugnación extraordinaria ante este Tribunal.

II. b) Aplicación errónea de la ley sustantiva:

Superado el vallado del monto de la pena, el agravio referido a la incorrecta aplicación de la ley penal es de aquellos cuya posibilidad de interposición se encuentra previsto en la expresa

remisión que hace la ley al art. 375 inc. 2 del CPP.

III. El hecho identificado como 2 (el de la verdulería) fue abonado por abundantes elementos probatorios que el Tribunal analizó en su pronunciamiento, y que en su momento, no merecieron discrepancia alguna.

Tampoco existió controversia a la hora de adjudicar la co-autoría del hecho. Los jueces del tribunal de mérito así lo declararon, y me remito a las partes que el impugnante transcribió en el recurso para ilustrar la unanimidad del razonamiento en este aspecto.

Con respecto al concepto de coautoría funcional, es correcto el antecedente citado en el recurso. En efecto, en autos "**G., J. L. s/ Homicidio r/v s/ Impugnación**" (expte. N° 23296 – Folio 8 - Año 2013 – Letra "G") esta Sala analizó las reglas de la coautoría. Cuando me tocó analizar el caso, sostuve ´… Primero, el fallo confirmó la existencia de tres factores: plan previo, voluntad común de los participantes y una división de funciones. Segundo, dieron por cierto que la muerte sucedida fue para facilitar la sustracción de la recaudación, que formó parte de un plan, que abarcó las tareas de inteligencias efectuadas días previos, la selección de la

///

víctima y el momento oportuno para el ataque. La división de trabajo quedó plasmada en la sentencia, como así también la voluntad de intervenir en el hecho finalmente acaecido. Sostuvieron los magistrados que Delgado aportó la información y prestó y traslado en su automóvil a sus consortes de causa. Les indicó a sus compañeros la víctima y estuvo a cargo de la huída. Cada uno tenía bien definido su rol y ello fue explicado con claridad en el fallo, de modo que la co-autoría adjudicada deberá ser confirmada…´.

En este caso, los factores indicados en el antecedente se encuentran presentes. En efecto, el plan previo de ingresar al local con fines ilícitos, la portación de armas de fuego por parte de ambos, y la manera en la que se ejecutó, lo cual quedó plasmado con la descripción que hicieron los damnificados, en donde relataron que los dos dominaron el hecho.

Por otra parte, la sentencia sostiene que el co-autor no identificado huyó con parte del botín.

Ambas afirmaciones –existencia de la coautoría y consumación del hecho por parte del prófugo-, me permiten confirmar que existió un

error en la interpretación de la ley por parte del Tribunal.

La calificación legal requerida por el Ministerio Público Fiscal debió prosperar. Es coherente el análisis que efectúa el impugnante para sostener que el delito se encuentra consumado al no recuperarse parte de la mercadería sustraída.

En efecto, el delito no ha sido tentado sino consumado, pues los objetos fueron efectivamente sustraídos de la esfera de custodia de su dueño, y consecuentemente aquél perdió toda posibilidad de disponer al respecto, circunstancia que no cambia por el hecho de haber sido apresado uno de sus autores sin portar todos los elementos robados, pues tal tenencia necesariamente debe adjudicársele a su ocasional cómplice, quien sí ha tenido la efectiva disponibilidad del botín.

De esta manera, L. deberá responder por la consumación que efectuó su consorte de causa, actualmente prófugo, ya que el hecho es único, y los damnificados no recuperaron parte de lo sustraído. Corresponde, entonces, recalificar su conducta en tal sentido.

Siendo ello así, voto por declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta, declarar la nulidad del fallo respecto al hecho

///

dos, y reenviar las actuaciones a la Oficina Judicial para que otro tribunal determine la nueva pena.

Así voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

1.Los antecedentes del caso y los agravios que fundan la intervención de la Sala han sido debidamente reseñados en el inicio del voto que guía este Acuerdo. No incurriré en reiteraciones innecesarias.

2. El recurso es formalmente admisible, de acuerdo con los estrictos presupuestos que la ley de procedimiento impone a la parte acusadora para discutir una sentencia de condena.

En efecto, el acusado C. A. L. fue condenado a una pena (dos años de efectivo cumplimiento) inferior a la mitad de la pena pretendida por la Fiscalía (seis años y medio de prisión). La parte, en tanto, alega la errónea aplicación de la ley sustantiva como fundamento de su recurso.

Estas hipótesis se ajustan, sin esfuerzo, a las previsiones establecidas en la ley (Código Procesal Penal, artículos 378 inciso 3 y 375 inciso 2, respectivamente).

3.La única cuestión a resolver se centra en la calificación jurídica asignada al segundo evento atribuido al imputado (denominado “robo a la verdulería”).

El tribunal de juicio consideró que L. debía responder penalmente como coautor de tentativa de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (Código Penal, artículos 42, 45, 55, 164 y 166 inciso 2). En su impugnación, en cambio, el Ministerio Público Fiscal

afirma que el acusado –siempre en su calidad de coautor– había consumado dicha conducta.

4. No existe controversia sobre las pruebas del hecho, su dinámica como evento único, y la fuga de uno de los dos responsables –no identificado- con parte del botín.

Tampoco se discute el carácter de coautores de quienes lo perpetraron. En efecto, se verificaron en el caso todos los presupuestos de la coautoría: decisión previa y común de cometer el hecho ilícito, distribución de roles y dominio total del evento. La jurisprudencia de esta Sala que la parte invoca sobre esta cuestión (autos "G., J. L. s/ homicidio r/v s/ impugnación", expediente 23296 - año 2013), es entonces aplicable al caso.

5. Si el hecho es único, el desdoblamiento de consecuencias jurídicas efectuado por el tribunal es incorrecto: L. debe responder por la consumación del apoderamiento del otro coautor. Ello impone la recalificación de su conducta de acuerdo con este criterio.

6. En función de lo expuesto, coincido con la solución que propician los Ministros que me preceden. Se debe admitir la impugnación extraordinaria, anular la decisión con relación al segundo hecho, y reenviar la causa para que otro tribunal establezca la nueva pena.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal (fojas 94 a 98 y vuelta);

2°) Anular parcialmente la sentencia recurrida, en lo referido al encuadramiento legal del segundo hecho (“robo a la verdulería”);

3°) Declarar a C. A. L., imputado en autos, coautor de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada (Código Penal, artículos 45 y 166 inciso 2), con relación al hecho individualizado en el punto precedente;

4°) Disponer el reenvío de la causa a la instancia, para que se lleve a cabo el juicio sobre la pena; y

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Aldo Luis De Cunto. Ante mi: María Fernanda Gregorio Secretaria

///