En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los once días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Nelly García y Carina Estefanía, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"N. A. y otro p.s.a. robo agravado" (Carpeta 5.581 OJ Tw – Legajo 53.910 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Público, Dr. Sergio Rey contra la sentencia nro. 3655/15, dictada en fecha 01/12/15 por la que se condenara a C. F. C., a la pena de un año y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento, en orden al delito de robo con armas en grado de tentativa, en el carácter de partícipe secundario (arts. 26 *contrario sensu*, 42,46 y 164 del C.P.), por el hecho ocurrido el día 279 de junio del año 2013 en esta ciudad y en perjuicio de L. C. I..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 27/04/2016 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado C. F. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervino la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, Dra. Carolina Marín, quien ratificó el escrito de impugnación que oportunamente dedujera el Sr. Defensor Público, Dr. Sergio Rey.

El imputado C. F. C. no ejerció su derecho a dirigirse al Tribunal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Nelly García y Carina Estefanía.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a excitar la competencia de este Tribunal, habida cuenta la impugnación ordinaria contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2015, mediante la cual el Juez Minatta, subrogando las funciones de Juez Penal, condenó a C. F. C. a la pena de un año y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento, por encontrarlo Participe Secundario del delito de Robo con armas en grado de

tentativa, de los arts. 26, 42, 45 y 164 del Código Penal), respecto de su actuación que tuvo lugar el día 27 de junio de 2014.-

2.- Contra dicho resolutorio, se alza la Defensa Pública, a través del escrito que luce a fojas 119/123, sostenido en la audiencia celebrada ante este Cuerpo, en la que se solicita la absolución de C. –o subsidiariamente el cambio de calificación jurídica-, motivado ello en la omisión de prueba decisiva producida en el debate y, para el pedido en subsidio, la errónea aplicación de la ley penal.

En concreto, respecto a lo primero, se agravia la defensa de las conclusiones a que arriba el Juez Minatta y que le permitieron determinar la participación de su pupilo:

La primera, que "no surge de ningunas de las pruebas obrantes" que Á. se encontrara nervioso y/o con gesto de preocupación, como lo afirma el Juez; en segundo lugar, el aserto consistente en que no entraban todos los elementos sustraídos en la mochila de A., no se encuentra acreditado y que, por el contrario, entraban perfectamente todos los bienes del sujeto pasivo.

Tercero: la afirmación del *a quo* en el sentido que la declaración de A. en el debate fue tardía y solo dirigida a mejorar la situación de C., contrapone el Defensor el derecho constitucional no solo de declarar o no hacerlo, sino en el momento que estime pertinente.

Por último, en cuanto "a los motivos de alejamiento y no acatamiento a la prevención por parte del conductor del vehículo C. C.", considera que no como lo da por acreditado el sentenciante sino, por el contrario, por miedo a la prevención atento su antecedente por el delito de Atentado y Resistencia a la autoridad.

3.- En cuanto a la calificación jurídica, se queja el abogado Sergio Rey, en punto a que no ha sido acreditada la promesa previa que exige nuestro ordenamiento legal, por lo que la participación secundaria endilgada resulta infundada.

4.- Puesto a resolver, he de repasar, en primer término, las conclusiones parciales en las que ha fundado el juez de la sentencia su sufragio.

En primer lugar, respecto a la declaración de C. en punto a que observo a Á. caminar tranquilo, con una mochila negra y le pide que lo lleve, responde el Juez Minatta, que *"...conforme la experiencia común, esto es, según lo que regular y ordinariamente sucede, una persona que termina de arrebatar un bolso, con violencia, en pleno día y a la vista de todos, para subirse a una moto y bajarse rápidamente de ella, transitar presto un pasaje, al menos, portando las cosas sustraídas y posibilidad cierta de ser observada y perseguida por otras personas, difícilmente pueda caminar y tener una actitud tranquila, pues debe suponerse que estará un poco nerviosa, con gesto serio de preocupación y no precisamente caminar en forma normal, sino rápidamente, lo que explicaría, a su vez, que haya ascendido por el lugar del móvil más próximo que tenía, en este caso, la parte trasera, cuando lo normal sería ocupar el asiento del conductor..."*.

A esto ha de decirse que, a mas de poderse compartir la regla de la experiencia invocada, poco importa la forma en que Á. se acercó al conductor del vehículo –el acusado en este tramo-, sino que, luego de permitir que ascienda, por la parte de atrás, contra las reglas de la experiencia común, huyeron tras advertir la persecución policial, a estar a la declaración del Cabo Primero G. J. D..

No solo eso. A posteriori, a pesar de haber recibido indicación que se detuvieran, C. continuó la fuga por calle C., para, ya sobre calle M., casi atropella a los policías que se conducían en otro patrullero. Luego, intentando aún la huída, termina impactando contra el alambre perimetral de una vivienda, lugar donde son finalmente detenidos.

5.- Que también funda su sentencia, el Juez Minatta, en el hecho que *"...contribuye a la desmentida, también, el tardío relato de Á. respecto de la actuación de C. en cuanto éste no tenía noticia del hecho, pues no le comentó nada,*

limitándose a pedir un favor, puesto que lo razonable hubiese sido despegar a su amigo en épocas tempranas del proceso...".

En efecto, si bien es cierto que asiste derecho al imputado a declarar en el sentido y en la oportunidad que lo desee, no menos cierto es que, tal como apunta la vocal García, no puede dejarse de soslayar, en el sentido de la credibilidad que merece, que Á., luego de firmar un acuerdo abreviado reconociendo su autoría, trata de beneficiar a su amigo del barrio, a quien conoce "de toda la vida".

6.- Agrega el Juez Minatta, como otro de los indicios para arribar a la certeza intelectual, que "*...a todo este cuadro, añádase la conducta del imputado de fugar, y desobedecer la orden policial para que se detenga, pertinaz al punto de que casi provoca un choque con un patrullero, o la entrada a un domicilio, al quedar al lado del cerco, no siendo atendible el motivo o causa de ello –temor a que lo lesione la prevención si era detenido-, puesto que su profecía se cumplió en parte, pues no fue víctima de una paliza, tal como surge del certificado médico policial del Dr. S., sobre el cual no pueden hacerse conjeturas de supuestas falsedades...*".

Que ha de acompañarse este razonamiento, toda vez que, del cuadro indiciario señalado a no otra conclusión es dable arribar, interpretando la pretendida fuga como una forma de lograr el designio tenido en mente desde un inicio, cual fue, cooperar con el logro del desapoderamiento emprendido por su amigo.

7.- Todo ello así, acreditado que se encuentra en grado de certeza que C., con conocimiento y voluntad de realización, aceptó conducir en su vehículo a su amigo Á., quien acababa de cometer un ilícito, cuyo producto portaba en sus manos, debo expedirme en lo que hace a la calificación jurídica.

En este sentido, ha descartado en forma prolija y correcta el juez de grado la coautoría funcional, habida

cuenta que el dominio del hecho se encontró en todo momento en manos de Á..

Que C. solamente podría haber actuado, a lo sumo, como un colaborador en el hecho ilícito ajeno y, en ese sentido, resta determinar si lo fue en carácter necesario o secundario.

En ese sentido, es dable recordar que será cómplice secundario, quien coopere con el autor en forma no necesaria para la comisión del hecho. En ese sentido, N. (Tratado, T II, Pág. 295) enseñaba que "*...estos son participantes cuya intervención no fue necesaria para que el hecho sucediera tal como sucedió, porque no realizaron la tarea ejecutiva, ni contribuyeron con algo cuya falta hubiera variado la ejecución o sus modalidades...*"; de "*colaboración no indispensable para la comisión del delito*", habla Donna ("La autoría y la participación criminal", Pág. 70).

Mas, ante la indeterminación de la doctrina vernácula, resulta interesante, tal como lo propone el juez Minatta, adentrarse en la teoría *de los bienes escasos* (Gimbernat Ordeig; "Autor y cómplice en derecho penal"; 2006), según la cual "*...no queda otra solución, pues, ... para solventar el problema, que acudir al sentido de la imprescindibilidad de una condición del resultado, en el lenguaje corriente. Y en este hemos visto que se habla de aportaciones necesarias para un resultado, teniendo en cuenta el criterio de la escasez de medios...*" (ob. cit., pág. 130).

8.- Ahora bien, siendo como es que el aporte de C. no fue escaso en el sentido referido, puesto que podía haber huido a pie, o esconderse en otro lugar, etc., y que, como han convenido las partes aún se encontraba el desapoderamiento en grado de conato, esto es, aún se encontraba en curso de ejecución, por no poder el autor consumar el desapoderamiento, es que deviene correcta la calificación jurídica dada al asunto y, no siendo entonces una conducta de colaboración posterior a la consumación, como propone la defensa, debe descartarse la subsunción en las mandas del art. 277 –Encubrimiento-.

9.- Por lo que, de conformidad con lo resuelto en el acuerdo que anticipó esta sentencia, siendo que resulta lógica y fundada en las pruebas rendidas en el debate la resolución del *a quo,* tanto en materia de autoría material y responsable como en lo que hace a la calificación de su aporte, es que corresponde rechazar el recurso ordinario impetrado por la Defensa, confirmando en un todo la sentencia.

10.- Corresponde imponer las costas al acusado (art. 241 CPP) y regular y regular los honorarios de la Defensa en un veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la instancia anterior, por la labor desarrollada en esta etapa (art. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 in concordantes de la Ley XIII-4 y art. 59 y concordantes Ley V-139).

La Juez Nelly García dijo:

El Defensor afirma que C. declaró y dio explicaciones, que se encontró con Á. a quien conoce del barrio y lo alzó, que en un momento dado un patrullero comienza a perseguirlo y él huye porque ha tenido problemas con la policía, los ha denunciado por amenazas y tenía mucho temor, que no participó en el robo a L. C. I. en la puerta del Banco Nación, y que no tenía conocimiento de lo que había hecho Á.. Sus dichos concuerdan con el testimonio del coimputado Á.

Cuestiona la valoración de la prueba, dice que el Juez hizo meras suposiciones, para desacreditar la versión de su defendido. Por ejemplo, el policía E. habría visto cuando Á. subió al vehículo de C.; pero no declaró. Y tampoco está probado que los valores sustraídos no cabían todos en la mochila.

Alega que se lo condenó por participación secundaria pero que de ningún modo está probada la conexión anterior con el autor, ni la promesa previa de prestarle una ayuda posterior, por lo que solicita que se lo absuelva.

Para resolver la cuestión planteada, tendré en cuenta la declaración de C. en el debate. Dijo que a Á. lo conoce desde hace tiempo, que cuando lo levantó venía caminando tranquilamente con una mochila en la mano, no tenía ninguna

cartera, que no chocó al patrullero, solamente lo raspó un poco y que huyó porque no quería volver a estar preso.

A su vez, el coimputado N. A. Á., dijo que lo conoce a C. de toda la vida del barrio, dijo que estaba con otro muchacho en la moto y chocaron en el callejón donde se encuentra el A. y ahí lo vio que estaba C. en el semáforo en rojo, le preguntó si lo podía llevar y subió, su amigo le dijo que tenía que pasar a buscar unos presupuestos a la ferretería y después iban para el barrio.

El testimonio de Ávila hay que valorarlo con mucho cuidado, trata de desincriminar a su amigo, corroborando su versión; pero es reticente en otros aspectos, llama la atención que reconozca que firmó un juicio abreviado, que arregló por una pena de tres años, pero no se acuerde nada del hecho que reconoció.

No voy a cuestionar la primer parte del relato de C. y en lo que coincide con Á., estaba detenido en el semáforo en rojo, vino Á. con una mochila y subió al Corsa para que lo acerque al barrio. En este punto carece de relevancia si Á. venía corriendo o venía caminado, si debería estar nervioso o no. Tampoco sería relevante que en ese momento todavía no supiera nada del atraco.

El problema para C., comienza después. También está probado con los testimonios de G. J. D., que cubría la cuadrícula con R. B. y de H. F. M., que intervino en la detención de C., que el personal policial recibió la comunicación que el que huía en moto había ascendido a un Chevrolet Corsa blanco dominio ***-***, que enseguida lo ubicaron en las calles E. y C. y comenzaron una persecución, primero hacia el este por Colombia, luego hacia el norte por M. en contramano y terminó en la intersección entre V. y M., cuando chocó contra el cerco de una vivienda. En ese momento se bajaron del vehículo los dos ocupantes y huyeron a pie por P., primero detuvieron a Á. y C. fue aprehendido en S. y F. S. J., cuando huía por los techos.

Así refirió el vecino N. R. A. M., que a media mañana vio un vehículo blanco a alta velocidad y en contramano que era perseguido por dos patrulleros, que uno de los patrulleros se mete detrás del vehículo blanco y lo toca, que a unos 25 o 30 metros de su casa se atraviesa el coche blanco y viene atravesado, se subió a la vereda y quedó al lado de su casa. Los policías les gritaban que se detengan y alto policía, pero no hicieron caso.

La huída y persecución a alta velocidad y en contramano, hasta que pierde el control del vehículo. Y el final huyendo por los techos, parece la secuencia de una película de acción.

C. explicó que no se detuvo por temor a la policía, porque fue amenazado por parte del Cabo Primero D., hecho que denunció en su momento, alegando que efectivamente cuando lo detuvieron lo golpearon.

Como estrategia es muy mala. No es razonable, huir de esa manera asumiendo una actitud muy riesgosa y exponiéndose a que el personal policial use la fuerza física y las armas reglamentarias en su contra. Razonable hubiera sido, detenerse donde hayan transeúntes que lo vean, que su compañero saque fotos con el celular, o llamar a los medios de prensa para hacer una denuncia pública.

El verdadero motivo que se deduce de los hechos, es que C. al advertir que D. y Benítez los vieron en el Corsa y escuchar que les dieron la voz de alto, resolvió darse a la fuga para no ser detenidos, en virtud de conocer que la persecución tenía relación con el robo.

Además, tengo en consideración que, tanto en la sentencia de juicio abreviado de Á., como en este juicio, siempre se los acusó de robo con armas en grado de tentativa. El Dr. Florencio Minatta, en su carácter de Juez Penal, justificó esta calificación legal, en que ninguno de los detenidos pudo incorporar a su esfera de custodia ni disponer de las cosas muebles sustraídas.

La tentativa fue aceptada por todos, ni siquiera controvertida por el Ministerio Público Fiscal en su alegato.

Si la tentativa es la conducta punible que se halla entre la preparación no punible y la consumación del delito, la consumación supone la completa realización del tipo penal.

En la teoría penal se diferencian dos tipos de consumación: la formal, también llamada concepto jurídico de la consumación y la material, nombrada delito agotado. Por consumación material o delito agotado se concibe a la que se ocasiona cuando el sujeto logra satisfacer la finalidad última que precisamente se planteaba obtener con la ejecución del hecho delictivo cometido.

La separación del agotamiento respecto de la consumación tiene consecuencias en tres aspectos: en cuanto a la participación, porque haría típica la acción del que interviene antes del agotamiento; en orden a la prescripción, porque comenzaría a correr desde el último acto de agotamiento; y en punto a la realización de circunstancias agravantes introducidas con posterioridad a la consumación, que darían lugar a una tipicidad calificada.

En este caso consumación y agotamiento coinciden. La acción delictiva no había concluido, todavía estaba en curso de ejecución cuando le presta una ayuda para disponer del botín. No es una ayuda posterior es concomitante por eso es partícipe.

En consecuencia descarto que la conducta reprochada a C., encuadre en el delito de encubrimiento, porque requiere que el autor no haya participado en el hecho y que la ayuda sea posterior, es decir un delito consumado, que haya concluido por completo.

Por lo expuesto corresponde rechazar los agravios y confirmar la sentencia.

En cuanto a los honorarios de los Dres. Sergio Rey y Carolina Marín en la calidad de Defensores oficiales del imputado, corresponde fijarlos en el 25% de lo regulado en primera instancia, en conjunto. Así voto.

La Juez Carina Esefanía dijo:

Se agravia la defensa de la Sentencia Nro. 2655-15, dictada por el Dr. Omar Florencio Minatta, en fecha 1 de diciembre de 2015 mediante la cual condenó a C. F. C. a la pena un año y tres meses de efectivo cumplimiento, por encontrarlo partícipe secundario en grado de tentativa del delito de robo con armas, respecto del hecho ocurrido en la ciudad de Trelew, el día 27 de junio de 2014 en perjuicio de la señora L. C. I..

Su queja ha sido circunscripta a la omisión en la valoración de prueba decisiva en cuanto a testimonios, declaraciones y pericias de las que se desprenden –según el criterio del Defensor- otras conclusiones diferentes a las alcanzadas por el Dr. Florencio Minatta y por la errónea aplicación de la ley penal.

Con relación al encuentro entre C. y A., es cierto que no hay prueba que contradiga la versión de los imputados –A., condenado mediante un juicio abreviado- en cuanto al lugar y horario en que se produjo.

Sin embargo, considero que tal encuentro –casual o pactado- no puede analizarse separadamente como pretende el recurrente, sino que debe ser valorado como parte de un iter criminis.

Del conjunto de los hechos, se puede inferir cual ha sido la conducta de A., conductor del vehículo Corsa, que –adelanto- no se limitó a subir a su amigo sino que al advertir la persecución policial (que se inicia en a calle Edison según lo declaró el Cabo Primero G. J. D.), intentó fugarse. Incluso en la intersección de E. con l. A. L. P., se detuvo el patrullero y fue embestido por el vehículo Corsa. A pesar de haber recibido la voz de alto, C. continuó la fuga por la calle C. hacia M., i. al B. O. muy alta velocidad. En esa huida, sobre la calle M., llegando a C. R., casi chocan de frente a un patrullero que era conducido por el Cabo Primero P. F. que debió tirarse hacia un costado. Luego, el auto Corsa, al tomar la calle de ripio pierde estabilidad y finalmente impacta contra el alambrado de una vivienda. En ese lugar sus ocupantes se bajaron, arrojaron

la mochila y continuaron la fuga a pie, hasta finalmente ser aprendidos por el personal policial.

Dicho esto, que tampoco ha sido controvertido, considero que resultan acertadas las manifestaciones del magistrado, en cuanto sostiene que no resulta creíble ni lógico que C. haya huido solo por temor a ser golpeado por la policía. En ese sentido, agrego, los riesgos personales asumidos por C. durante la huida no guardan relación con el potencial riesgo que pretendía evitar. Sin perjuicio, que además, tal cual lo expone la Dra. García, existían otros modos de protección a su alcance, que efectivamente podrían garantizarle que la policía no los golpeara, que no fueron utilizados por los imputados.

Al valorar tanto la declaración del imputado como del coimputado –más allá que este último haya prestado declaración bajo juramento en el juicio de su amigo- no puede desconocerse que el segundo había sido condenado por este hecho, en su calidad de autor, mediante un acuerdo alcanzado mediante un juicio abreviado. Tampoco puede soslayarse que A., durante su declaración se limitó a dar una versión que beneficiara a su amigo C. y ante preguntas que pudieran dar cuenta de la falta de veracidad de su versión se limitó a responder que no recordaba.

Lo probado es que se ha demostrado que C. realizó un aporte concreto en el hecho investigado, cual fue subir a Ávila a su vehículo luego de que este cometiera el desapoderamiento de la víctima y ante la presencia policial, protagonizó una fuga, con el fin de evitar su detención y la de su amigo.

Al momento de emprender la fuga, el hecho de robo –conforme la teoría jurídica escogida por el MPF y el Juez de Grado- se encontraba en plena ejecución, pues para entonces no habían alcanzado a disponer de las cosas sustraídas, que fueron recuperadas en su totalidad y esa es la razón de que fuera calificado en grado de tentativa.

De modo que no tiene relevancia alguna demostrar si el encuentro entre C y A, fue casual o pactado previamente, pues

en cualquiera de los casos, como lo he dicho, la posterior conducción del vehículo pretendiendo evitar la detención policial, se trata de una clara colaboración durante la ejecución del hecho.

En definitiva, considero que debe rechazarse el recurso ordinario interpuesto y confirmarse la sentencia recurrida en todos sus términos. Coincido con la propuesta del Dr. Defranco, respecto de los honorarios fijados a favor de la Defensa por su actuación en esta instancia y por último, deberá tenerse presente la reserva del Caso Federal, efectuada por el recurrente en el Punto VIII, de su libelo. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública en representación del imputado C. F. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia Nro. 3655/15 OJ Tw dictada en fecha 01/12/2015;

3) Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensa Pública en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados en la etapa anterior, por la labor desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200) y, art. 59 de la Ley V, Nro. 139;

5) Tener presente la reserva de interponer recursos extraordinarios, local y federal y

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Se deja constancia que las Dras. Nelly García y Carina Estefanía remitieron sus votos a esta sede vía correo electrónico firmados digitalmente. Registrada con el Nro. 11/2016 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.