En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de junio de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER** y **Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 65116**, **Carpeta Judicial n° 7501**, caratulada: **"S. D. D. Y OTROS S/ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación de la Sra. Fiscal General **Dra. Ana Cecilia Codina**, el Sr. Defensor de Confianza, **Dr. L. M. P.**, y el imputado **D. D. S.**; y

----------**CONSIDERANDO**: ----------

Que los días 10 y 15 del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de D. D. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de D. D. S. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Ha suscitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de D. D. S., Dr. L. M. P., contra la sentencia N° 821/2015, de fecha 20 de marzo del corriente año, por la que se condenó al nombrado a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlo partícipe necesario del delito de tentativa de robo agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 42, 45, 166 inc. 2°, segundo párrafo del C.P.) en el hecho ocurrido el día 30 de noviembre de 2014 en perjuicio de M. A. B..-

1.- El recurrente en su libelo impugnativo solicita se revoque el decisorio y se ordene la absolución de su defendido por el beneficio de la duda. Subsidiariamente solicita que, en caso de no hacerse lugar a la absolución, se califique la conducta de S. como partícipe secundario del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa.-

Señala que el a quo en su decisión hace una consideración subjetiva que lo lleva a incurrir en parcialidad y arbitrariedad; poniendo de resalto que su asistido cumplía con su jornada laboral y que fue el azar el que

hizo que sea partícipe de un hecho criminal, sin tener un conocimiento previo de los planes de S. y B. y que, llegado el caso, su participación sería secundaria ya que su cooperación no fue necesaria para la comisión del hecho.-

Cita doctrina y jurisprudencia y hace reserva del caso federal.-

2.- A su turno, el Ministerio Público Fiscal, señala que el Juez Penal a los fines de arribar al decisorio final analizó la prueba sustanciada durante el debate, valorándola en forma conjunta y armónica, realizando un detalle pormenorizado en la sentencia, concluyendo que los dichos de S. eran irrelevantes y carentes de sustento probatorio como para establecer algún margen de duda respecto de su participación en el hecho.-

Agrega que en la audiencia de debate quedó totalmente demostrada la participación directa, necesaria y esencial de S. en la perpetración del ilícito, por lo cual solicita que la sentencia dictada por el Juez de Juicio y la pena impuesta sean confirmadas. Hace reserva del caso federal.-

3.- En la audiencia celebrada a tenor del Art. 385 del C.P.P. el Señor Defensor de Confianza expuso los motivos que lo llevaron a impugnar la sentencia sin introducir ni ampliar los fundamentos presentados oportunamente por escrito; asimismo, la representante del Ministerio Público Fiscal ratificó su responde en los mismos términos en que lo hiciera en ocasión de contestar el emplazamiento.-

4.- El hecho por el cual fue condenado D. D. S., tal como

lo ha descripto el Ministerio Público Fiscal en su Acusación, refiere: “El día 30 de noviembre de 2014, aproximadamente a las 9:30 horas, M. D. B. y N. M. S. arribaron en un vehículo C. C. dominio XXXXXX, conducido por D. D. S., al domicilio sito en calle X, XX, X del Barrio “X” de esta ciudad, y mientras quien conducía los esperó en el vehículo para facilitar la huida, B. y S. ingresaron al domicilio referido, previo a saltar al cerco y entrar a la vivienda por una puerta que se encontraba sin llave, y allí N. M. S. amenazó a M. A. B., dueña de casa, con un arma de fuego tipo revólver y la llevó a la cocina de la casa diciéndole “quedate quieta sentada en la silla, no te muevas y no grites o te mato”, comenzando luego ambos sujetos a revolver su casa en busca de elementos de valor. En esas circunstancias, cuando ambos imputados subieron a la planta alta de la vivienda, M. A. B. escapó y pidió ayuda a su vecino J. V., mientras que B. y S. salieron de la casa, se subieron al rodado C. C. dominio XXXXXX, donde los esperaba D. D. S., y se dieron a la fuga, previo a efectuar un disparo de arma de fuego y sustraer un teléfono celular marca S. color negro número de abonado XXXXXXXXXXXX, una caja color negra con joyas y aproximadamente la suma de dos mil pesos en efectivos, de propiedad de la víctima M. A. B.”.-

5.- El Juez Penal para arribar a la sentencia condenatoria valoró los testimonios ofrecidos en el transcurso del debate, a saber: M. A. B. (víctima); J. B. V., y V. G. (vecinos de la víctima); Q. U. (patrón de S.) y los brindados por el personal de la división criminalística y personal policial actuante, a lo que sumó las circunstancias que rodearon la detención de S. y sus consortes de causa, los elementos secuestrados en poder de los mismos,

que eran de propiedad de la víctima.-

Así, concluyó que se ha acreditado plenamente la materialidad del hecho atribuido a S. y su condición de partícipe necesario del mismo, en razón de que su colaboración fue decisiva.-

Por último y a fin de individualizar la pena, tuvo en cuenta como agravante el efecto producido en la víctima y el conocimiento previo de la familia; y como atenuantes su propensión al trabajo y la falta de antecedentes penales, conforme lo informara el Registro Nacional de Reincidencia, considerando como adecuada la pena de tres años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo.-

II.- Uno de los grandes inconvenientes del Finalismo como postura dogmática del Derecho Penal, hoy dominante en cuanto al punto que debemos tratar, reside en la determinación de hacia donde va dirigida la voluntad del sujeto activo de un delito, manifestada en su conducta externa, pues el fuero íntimo, no exteriorizado, queda ajeno al control estatal (art. 19 CN.).-

Si es que todo movimiento corporal se despliega hacia un fin, un objetivo, como sostuvo Welzel (Naturalismus and Werth-Philosofhie in Strafrecht 1935, pag. 79), lo que el intérprete tiene para utilizar como objeto de análisis, es precisamente la conducta externa del sujeto, que si realiza, completa, la descripción contenida en la norma, el tipo objetivo, será necesario indagar si la acción fue dirigida hacia dicha realización, si el autor condujo su voluntad hacia la verificación de la misma.-

Claro que siempre habrá margen para sostener, que más

allá que el aspecto externo de la acción coincida con la previsión legal, ello no fue lo que se pretendió hacer. U ocurrió, pero a pesar que la voluntad del agente no apuntó a que ocurra.-

Por que los pensamientos solo los conoce, en última instancia, quién los tiene, y para los demás queda la evaluación, justamente, de la conducta externa, para saber el contenido del fuero íntimo.-

Ese fue, precisamente, el contenido de la defensa material de S.. Y la base sobre la cual su letrado edificó el pedido absolutorio.-

Queda claro de la advertencia dogmática preliminar, entonces, que siempre habrá un margen de duda sobre lo que el sujeto activo pretendió realizar, pues en definitiva solo él lo supo. No obstante ello no significa que a dicha duda deba asignársele el alcance del art. 28 del CPPCh., pues de ser así, habría que desistir de toda investigación criminal, de la aplicación del Derecho penal, pues con el simple expediente de afirmar, más allá de toda evidencia, que no se pretendió hacer lo que en definitiva se hizo, se eludiría toda responsabilidad, imperando probablemente la anarquía en las relaciones sociales.-

Por ello, es que se debe estar a la exteriorización de la conducta, y desde allí, verificado el aspecto objetivo del tipo penal que fuere, identificar si existió la voluntad de realizarlo.-

Aquí, los preventores que efectuaron la aprehensión de B. y S. dentro del remis C. C. color gris Dominio XXX-XXX, recuperando la res furtiva, afirmaron que quién lo conducía era S..-

A. B., la víctima, declaró que observó, momentos antes de

dicha detención, a los sujetos que se introdujeron en su vivienda salir de ella, saltar un portón, efectuar un disparo de arma de fuego, con la cual previamente la habían amenazado, al aire, e ingresar en un rodado de esas características. Lo propio aseveró su vecino, J. V., que ante el pedido de auxilio de la damnificada, requirió a su esposa, V. G., que llamara a la Policía.-

Si a eso le sumamos que S. había trabajado como chofer del marido de B., que por ende podía conocer la rutina de la casa, conforme la cual la Señora se hallaba sola los fines de semana pues su esposo conducía un auto de alquiler, tal como sostuvo G.; que el Barrio "X" se encuentra alejado del centro de esta ciudad, el día del suceso (30/9/014), fue domingo, y ocurrió por la mañana (9:30 aproximadamente); y, que la Sra. B. es una persona mayor, podemos sostener que la hipótesis Fiscal consistente en que el acusado llevó a los autores hacia allí, proporcionó la información que poseía respecto del momento más conveniente para desplegar el plan criminal, y esperó para asegurar la huida, halló respaldo en el plexo probatorio rendido.

Incluso, de acuerdo a los agentes del orden que realizaron la persecución del remis conducido por S., este no acató la orden de detenerse que le fue impartida, inmediatamente.-

Su conducta, objetivamente, completó el tipo legal de la participación necesaria, tema que abordaremos luego específicamente, del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego con aptitud de disparo comprobada, en grado de Tentativa (arts. 166 inc. 2), 42 y 45 del CP.).-

S. aportó en su versión que el vehículo tenía el logo de la remisería en el frente, detalle incongruente con aquel plan de utilizarlo en un atraco. Pero si computamos que la vivienda de B. estaba en un sitio alejado, en ella se hallaba en ese momento una persona mayor, sola, un domingo por la mañana, y que existía cierta distancia entre la calle y las puertas de las casas, propio de una zona residencial, también es posible interpretar que partió de la base que tal logo no hubiese podido ser divisado.

Luego sostuvo que no detuvo la marcha del auto ante la requisitoria policial, rápidamente, por temor a represalias de los ocupantes, aunque la salida de estos de la casa, saltando un portón y efectuando disparos al aire, si fue percibida por B. y un vecino, debió haberlo sido también por él mismo, a lo que cabe sumar que la Prevención incautó la res furtiva dentro del rodado, la que halló a simple vista, todo lo cual debió haberlo persuadido que sus pasajeros no pretendían alquilar una máquina excavadora, como adujo en calidad de motivo del viaje, y lo puso, más que como rehén de la situación, como artífice de una huida.-

En definitiva, todo lo apuntado, reitero, objetivamente lo convierte en colaborador de un delito. Y subjetivamente demuestra su voluntad de participación en el mismo, más allá de toda duda razonable, al menos desde la exteriorización de su conducta.-

Siempre quedará margen para especular que los acontecimientos, a su respecto, pudieron haber ocurrido de otra forma, sobre todo en lo que hace a su intención. Pero la reconstrucción histórica de lo acaecido sobre la base de los principios de la lógica, la psicología y la

experiencia común (art. 25 CPPCh.), a los que legalmente debemos atenernos, claramente inclinan la balanza hacia la postura del Ministerio Fiscal, avalada por el Sentenciante, desde varios de los argumentos aquí enunciados, por lo cual en este punto el auto en crisis merece ser confirmado.-

III.- Ya en cuanto a la entidad de dicha participación, los datos para verificar el atraco, el vehículo para movilizarse hasta un lugar alejado, y proveer la huida del mismo, representaron varios aportes sin los cuales el suceso no hubiera podido realizarse.-

Tanto sin la información sobre la existencia de objetos de valor "desprotegidos", o vulnerables, a sustraer, como ausente la movilidad, en concreto el plan era inviable.-

Decimos en concreto, pues el letrado del imputado argumentó que los autores pudieron haber concurrido con otro rodado, lo que a su criterio alejaba la colaboración de S. del sesgo de necesariedad. Pero el razonamiento no alcanza a la información aludida sobre la rutina de los damnificados, la que solo pudo haber sido proporcionada por un conocedor, un ex dependiente, por caso.-

Y lo esencial del aporte debe medirse en concreto, y no en abstracto, pues a priori, siempre habrá otra rodado o arma que utilizar, pero lo trascendente son los instrumentos que se usan efectivamente, si cuyos poseedores las ceden con conocimiento y voluntad que sean afectadas a fines ilícitos.-

Medir el tema "en abstracto" llevaría inexorablemente a

la desaparición de las categorías de partícipes, pues todos harían u aporte accesorio, lo cual, no es normativamente posible desde la redacción del Derecho de fondo.-

Por todo ello, también la Sentencia en este aspecto ha dado una respuesta adecuada.-

IV.- El mínimo de la escala del delito atribuido se ubica en los tres años y cuatro meses de prisión. El A-quo ha individualizado la sanción de S. dos meses por encima de dicho mínimo.-

La Defensa ha cuestionado que, en virtud de procedimientos abreviados, los autores han recibido uno y dos meses menos de sanción que su asistido, declarado cómplice primario, lo que juzgó inaceptable.-

No obstante, aquel que se acoge a la vía abreviada, a cambio de asumir su responsabilidad penal, busca cierta reducción en la sanción, configurándose un "negocio" procesal legalmente admitido, cuyos resultados no pueden compararse con los propios de un Juicio común, el efectuado respecto de S..-

Además, ya en tren de analizar la dosis de pena impuesta no comparativamente, sino a su respecto, su edad, varios años superior a la de sus consortes, sus aportes al hecho, necesarios de forma múltiple, tal lo ya expuesto, que lo colocaron cerca de una coautoría, no pueden ser considerados sino como agravantes. En cuanto al punto, remito a los términos de la Sentencia nro. 22/13 de este Tribunal, dictada en la carpeta nº 5452, y particularmente, a la de la Sala Penal del STJ que la confirmara

(sentencia nº 27/14 de fecha 6/6/14).-

Solo la carencia de antecedentes penales juega en su favor.-

En ese marco, la respuesta contingente determinada por el A-quo ha sido racional, y por tanto debe ser confirmada. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- En función de evitar reiteraciones innecesarias he de omitir el detalle de los antecedentes del caso traído a conocimiento del Tribunal y posturas de las partes, remitiéndome para ello a la completa reseña realizada por el Magistrado del primer sufragio.-

1.- En lo que interesa destacar el Tribunal de grado condenó a D. D. S. a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión por hallarlo partícipe necesario del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (arts. 45, 166 inc. 2º y 42 C.P.).-

Conforme se extrae de la sentencia, en correspondencia con la acusación, se atribuye al encartado haber desplegado las siguientes acciones: que el día 30 de noviembre de 2014, siendo estimativamente las 9:30hs., S. trasladó a dos sujetos en el vehiculo C. C., dominio XXX-XXX, afectado al servicio de remis, a la vivienda ubicada en calle X, XX, X del Barrio “X” de esta ciudad en la que se domicilia la familia V.. Una vez en el lugar los dos individuos descienden del rodado e ingresan a la propiedad saltando un portón y/o cerco y acceden al interior de la vivienda en la que se hallaba uno de sus moradores, la Sra. M. A. B., mientras S. aguardaba en el remis; la sorprenden y amenazan con un arma de fuego exigiéndole la

entrega de elementos o bienes de valor, para dirigirse a la planta superior donde proceden a revisar las dependencias aprovechando la Sra. B. la oportunidad para escapar y requerir auxilio a su vecino J. V.; ante ello los individuos se retiran de la propiedad haciéndolo de la misma forma que ingresaron efectuando un disparo al aire subiéndose al remis que los aguardaba estacionado frente al portón de ingreso con los bienes que pudieron sustraer para darse a la fuga, iniciándose rápidamente una persecución policial que permitió interceptar el vehículo, detener a los sujetos, recuperar los bienes sustraídos y secuestrar el arma de fuego.-

No ha sido materia de controversia la existencia del hecho ni las acciones desplegadas por S., puntualmente haber trasladado hasta al lugar a los autores, aguardarlos y retirarse con ellos hasta ser detenidos en las circunstancias señaladas.-

Sostiene el impugnante que una imputación de tal envergadura no puede apoyarse en un parecer o en una apreciación subjetiva del sentenciante, quien se apartó de las reglas que rigen la valoración de la prueba, calificando de arbitrario el pronunciamiento.-

Las respuestas que brindó el Fiscal actuante resultan ajustadas, mostrando que la sentencia no deviene arbitraria y que ella es producto de una debida y adecuada valoración de la prueba. Puso de relieve la contundencia de los testimonios de la Sra. M. A. B., del Sr. J. B. V. y del personal policial actuante, que resultan plenamente concordantes y conformaron un cuadro probatorio completo, aditando que los justificativos y explicaciones que brindó el imputado en ejercicio de su defensa material

no resultan razonables.-

Adelantando opinión, del análisis de la sentencia en crisis no extraigo defectos en el desarrollo de los fundamentos. Emerge del pronunciamiento un razonamiento claro y completo, apoyado en los elementos de prueba producidos en el juicio y en dicho contexto el agravio del recurrente no resulta más que una mera discrepancia con las conclusiones a las que arriba el sentenciante sin fuerza para conmoverlas.-

El imputado en ejercicio de su defensa material ha dicho que resulta absolutamente ajeno al hecho; que esa mañana se encontraba prestando servicio siendo requerido por dos personas que abordan el remis y lo consultan sobre el conocimiento que pudiera tener acerca del alquiler de maquinaria para limpiar y nivelar un terreno.-

Sabiendo que su anterior empleador, el Sr. V., tenía una máquina retroexcavadora los llevó hasta el domicilio, y los esperó procediendo mientras tanto a completar el libro de parte diario escuchando ruidos, uno correspondiente a un disparo de arma de fuego, y que ante ello intentó descender del automóvil pero que los sujetos no lo dejaron y bajo amenazas con arma se retiró del lugar, en tanto los individuos le indicaban por donde debía transitar en la huída hasta que fueron interceptados por la policía.-

También manifestó que conocía a B. y S. del barrio pero que no era amigo de ellos, que no pudo dar aviso radial del servicio; que hacía un año y medio que había dejado de trabajar para el Sr. V., que cuando se retiran del lugar siempre actuó amenazado por estas personas con el arma

de fuego, declaración que mantuvo íntegramente ante este Tribunal en la audiencia del art. 385 del C.P.P..-

Durante el juicio la defensa elaboró su estrategia sobre la base de la versión de su asistido y planteó que la prueba rendida no fue suficiente para desvirtuarla, no permitiendo alcanzar el grado de certeza necesario para afirmar que S. efectuó aportes imprescindibles para la realización del hecho.-

Como ya destacara el impugnante sostiene que la construcción efectuada por el Juez de grado es producto de una apreciación subjetiva; ahora bien ello no resulta más que un reproche aislado sin demostrar concretamente los déficits de la sentencia, y se desentiende del amplio marco probatorio.-

En el caso el sentenciante ha analizado y expuesto los argumentos tanto fácticos como jurídicos que le sirven de sustento para arribar a tal solución, apreciando la totalidad de la prueba rendida durante el juicio cotejándola con la versión del imputado, no presentando fisura alguna el pronunciamiento.-

Al respecto esta Cámara tiene dicho que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y ponderadas conforme la sana crítica racional (Sentencias Nº 1 y 36/2014), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el plexo probatorio, y en función de éste

evidenciar la contundencia del vicio que denuncia.-

Acabo de decir que el aquo analizó y descartó la posición asumida por S. al ejercer su defensa material y la motivación luce más que correcta dejando en evidencia la mendacidad con que se condujo; versión que no resiste el más elemental análisis, pero además no ha sido utilizada como prueba de culpabilidad en su contra, lo que denominamos "indicio de mala o falsa justificación", pues ella ha sido demostrada por la abundante prueba producida.-

Si el imputado brinda una versión sobre el hecho que se le atribuye procurando excluir o aminorar su culpabilidad, genera la obligación del órgano judicial de examinar si la prueba reunida por la acusación destruye la existencia de las circunstancias disculpantes invocadas. Ahora si ello no ocurre se debe analizar la relevancia jurídica de estas a los efectos de la procedencia legal de la eximente o atenuante invocada, en tal dirección el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Sent. Nº 64, 2378/2002, "C. G.") sostuvo: "…que habiendo brindado la imputada una explicación que la liberaba de responsabilidad, debió la juzgadora incluirla en su razonamiento, a los efectos de examinar si la prueba le posibilitaba destruir con certeza la defensa esgrimida". Como puede extraerse de este análisis el Juzgador en el caso ha procedido en forma intachable y por ello no puede prosperar el agravio.-

A la luz de la lógica y las máximas de la experiencia, las explicaciones brindadas por el acusado resultan pueriles; llevar a dos jóvenes al domicilio de su ex empleador cuando hacía un año y medio que había

cesado su relación, un día domingo a las 9:30hs. para averiguar sobre el alquiler de una maquina retroexcavadora; no actuar como nexo en la presentación de las personas, quedándose en el automóvil, permitiendo que estas ingresen a la propiedad saltando un cerco y/o portón; no comunicar el servicio a la agencia de remis cuando el equipo funcionaba correctamente de acuerdo a los dichos de su propietario, el Sr. Q. U.; no percatarse de los pedidos de auxilio de la Sra. B. cuando salió a la calle los que fueron escuchados hasta por el vecino lindero y tratar de eludir al móvil policial en la persecución sin referir su ajeneidad al suceso y que actuaba bajo intimidación y amenazas al ser interceptados por la autoridad, resultan explicaciones mentirosas que como dije no resisten el más elemental análisis y la prueba de cargo logró destruir la posición defensista allanando de esta manera el progreso del reproche.-

2.- El juzgador en base a todo ello ha concluido "…que la intervención del imputado consistió en prestar a los autores materiales … una ayuda sin la cual el hecho no hubiera podido cometerse, su condición en el episodio es el de partícipe necesario previsto en el art. 45, 2º párrafo del C.P.. Es que su intervención fue de tal envergadura con antelación al hecho, en el momento de perpetrarse e inmediatamente después para fugar y lograr la impunidad que sin su concurso, el suceso no se habría siquiera intentado. De allí entonces que no obstante no tener el dominio del episodio esto es la posibilidad de cesar en la acción como si la tuvieron los autores materiales – B. y S.- su intervención previa y posterior fue decisiva. Por esto es que la gravedad de su participación lo sitúa con un grado de responsabilidad similar

a aquellos”.-

El esforzado defensor subsidiariamente solicitó que la conducta reprochada a su asistido quede comprendida en la figura del partícipe secundario –art. 46 del C.P.- y la consecuente disminución del monto de pena.-

Sostiene que el aporte de S. en el hecho no fue necesario para la comisión del mismo ya que jamás tuvo el dominio del hecho, indicando que actuó como mero instrumento sin poder de decisión, lugar que pudo haber ocupado cualquier otro conductor.-

Para iniciar el tratamiento del agravio corresponde señalar ante todo que la participación secundaria no exige la ejecución del hecho principal, sino la cooperación de cualquier modo, no esencial, a la ejecución del delito y el impugnante debe dar argumentos suficientes para demostrar el error en la aplicación del art. 45 del C.P., y no limitarse a meros enunciados dogmáticos como en el caso, lo que debilita el recurso.-

Teniendo en cuenta todo lo expuesto precedentemente acerca de los aportes de S. al delito, no es posible reducir la calidad de tal participación al ámbito del art. 46 del C.P.; las acciones desplegadas resultaron imprescindibles para la ejecución desde el punto de vista objetivo y sin ellas el delito no se hubiera cometido. En tal sentido este Tribunal se ha pronunciado recientemente en autos “B., A. s/ Homicidio r/v”, Carpeta Nº 6444 O.J.C.R., Sentencia Nº 3 de fecha 9 de marzo de 2015; así habiendo el acusado fijado el objetivo, llevado a los autores hasta el lugar del hecho en el automóvil a su cargo, esperarlos frente a la propiedad con el fin de posibilitar

una huída rápida, lo que logró en parte conforme al plan delictivo, no cabe otra conclusión, como mínimo, que el aporte fue necesario para cometer el hecho en la forma que se lo planificó en los términos del art. 45 C.P.; por ello la sentencia debe ser confirmada y así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña que ha expuesto el Juez que lidera el Acuerdo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- Pruebas de la participación del imputado S. en el hecho.-

El fallo ha respaldado la hipótesis acusatoria, en el sentido que la presencia de los coautores (S. y B.) en la escena de los hechos, en el contexto de tiempo y espacio en que tuvo lugar, se explica por el aporte del acusado S.: él conocía de primera mano la situación de las víctimas, por haberse desempeñado laboralmente con ellos tiempo atrás; esto es, que el dueño de casa no estaba en su domicilio, por trabajar los fines de semana con su automóvil destinado al servicio de remis, mientras que su esposa A. B. se hallaba sola en la vivienda. Y no solo contribuyó dando esta información, sino que además los condujo hasta el sitio en el móvil de la agencia de remises “X”, en la que se encontraba trabajando.-

Es evidente que esta tesis cuenta con mayor respaldo, en el marco de la sana crítica racional, que su contraria -edificada sobre la

defensa material del encartado-, cual es suponer que un día domingo en horas de la mañana, que se caracteriza por la escasa o nula actividad laboral, comercial, etc., de acuerdo a las máximas de la experiencia, la razón que motivó al imputado a conducir a los coautores al teatro de los hechos, haya sido la intención de contactarlos con personas, que tenían en su poder una maquinaria de determinadas características técnicas, que aquellos necesitaban. Como bien argumenta el Juez Penal del tribunal unipersonal de juicio, además la actitud de S. en la emergencia resulta absolutamente contraria, a la que cabía esperar de un "intermediador" o "gestor" de negocios ajenos, que hace valer sus contactos para acercar a las partes -v.g. descender del vehículo y asumir personalmente la "negociación", o como de prefiera denominar al trámite, presentando a sus pasajeros con la dueña de casa-.-

Difiere así el presente supuesto, del que ha juzgado el STJ en el precedente de la sentencia n° 10/2004, y que citara el Defensor de confianza en su exposición, durante la audiencia del art. 385 CPP; toda vez que, en nuestro caso, y conforme se describiera *ut supra*, la actividad desplegada por el acusado supera largamente el mero transporte de los "actores", como asimismo una espera en "actitud pasiva", y el traslado posterior -extremos fundantes de la solución adoptada en el fallo citado-. Más bien, el caso guarda mayores puntos de conexión con otro precedente, mucho más reciente -Sala Penal del STJ, sentencia n° 1/2015-, en el que se confirma la calificación de coautoría (art. 45 CP), para el imputado que se había desempeñado en la firma damnificada, por lo que conocía todos los

movimientos, horarios, etc. de su dueño, y en el hecho en sí además hubo de acercar a los autores al lugar, los esperó y finalmente también los sacó de allí.-

Es que en tales circunstancias, no puede negarse que la etapa ejecutiva del delito de Robo con armas, ha comenzado antes, ya con el aporte de la información sobre las víctimas, y luego también con el transporte hasta el lugar, inmediatamente antes del hecho (ocurrido un día inhábil) -que cabe aclarar no se halla ubicado en una zona céntrica, ni de fácil acceso, conocido por todos, lo que refuerza la relevancia del aporte que efectuara el impugnante-; en consecuencia, dentro de este contexto de análisis, no resulta dirimente el punto de si también estuvo el acusado S., en el escenario donde se desencadenó el intento de apoderamiento, propiamente dicho, es decir el interior del domicilio de B., a los fines de la tipificación de su accionar como una participación esencial en un robo tentado.-

También contribuyen a robustecer este razonamiento, la imagen satelital y las tomas fotográficas glosadas en el Legajo de prueba del Ministerio Público Fiscal, que ilustran el lugar en que fue interceptado el rodado conducido por S., por parte de las autoridades prevencionales -en un camino alternativo, suburbano, ubicado en las cercanías del lugar en el que se perpetrara el delito (Barrio X)-, con nulo tránsito vehicular, ripioso y ubicado en una zona descampada como lo ilustran las secuencias mencionadas.-

III.- Estrechamente vinculado con lo anterior, resulta entonces la respuesta al segundo de los agravios formulado por la Defensa,

es decir la pretensión de que se modifique el carácter de la participación de S., hacia una modalidad secundaria (art. 46 CP). Para ello, y como argumento a contrario, se tiene en cuenta que la Sala penal del Superior Tribunal de Justicia ha destacado: "No ha de olvidarse que la participación secundaria no exige la ejecución del hecho principal, sino la cooperación de cualquier modo -no esencial- a la ejecución del delito (ver "Código Penal de la Nación - Comentado y anotado", bajo la dirección de Andrés D' Alessio, Ed. La Ley, página 798)", sentencia n° 39/2011, dictada en la causa "Gersi, Jorge s/ Homicidio e/ víctima s/ Impugnación", del voto del Ministro Pfleger.-

Precisamente, en la obra citada por el alto Tribunal, se explica que la cooperación es secundaria "si el aporte brindado no resulta esencial para la comisión del delito -con cita de Bacigalupo, Fontán Balestra, Creus, entre otros-; por el contrario, cuando sin dicha cooperación el hecho **no se hubiera podido** llevar adelante, se estará ante supuestos de coautoría o -eventualmente- de **complicidad primaria**", citando también la jurisprudencia que ha sostenido que: "la diferencia en los distintos grados de complicidad debe **decidirse según las posibilidades que el autor tenía en el momento concreto** para lograr la ejecución del delito prescindiendo de la colaboración ajena" (el destacado ha sido agregado al original).-

A mayor abundamiento, en la misma obra ya mencionada, se lee: "…el carácter de cómplice primario depende del aspecto objetivo del aporte brindado … y para determinar la entidad del mismo debe recurrirse a un procedimiento hipotético de eliminación de la colaboración brindada y

verificar si la misma era o no indispensable para la ejecución del hecho, juicio éste que deberá basarse en la posibilidad que el autor … tenía de ejecutar el suceso sin ella. ….al definir la complicidad primaria, el art 45 del Cód. Penal emplea un procedimiento hipotético de eliminación para distinguir aquella de la secundaria, y que estriba en constatar si el evento en concreto se hubiera consumado suprimiendo la contribución del partícipe…" (págs. 788 y 789).-

Por último, considero pertinente poner de relieve que la Defensa no ha introducido, mediante contra-prueba idónea, elementos de juicio que permitan generar una duda razonable acerca de que el abordaje del remis conducido por el imputado, por parte de sus consortes de causa, haya sido casual, y por ende la de S. una contribución fungible -es decir, que si esto no hubiera tomado el viaje, cualquier otro móvil los hubiera conducido-. Ello, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas en el debate por el propietario del automóvil (N. U. Q.), quien expresó -refiriéndose a la mecánica que utiliza la agencia para prestar el servicio- que debe ser solicitado telefónicamente, y entonces se desplaza algún móvil que esté disponible.-

Aclaró también que si bien está prohibido levantar pasajeros en la calle, se acostumbra a hacerlo y en tal caso es obligación comunicar ello, por vía radial, a la Agencia. Pero concretamente, el día del hecho, al transcurrir las horas y no verificarse el regreso de su chofer S., concurrió a la misma para ver qué sucedía, donde le informaron que ignoraban si había hecho algún viaje ese día, y que no sabían nada sobre él.

Asimismo manifestó -respondiendo a una pregunta de la Defensa- que el equipo radial funcionaba bien y si no lo hacía, el chofer le avisaba, cosa que no sucedió.-

IV.- Por todo lo expuesto, adhiero a los votos precedentes, en sentido negativo a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión por unanimidad, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado D. D. S., contra la sentencia Nº 821/15 de fecha 20 de marzo del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal formulada por la Defensa.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de confianza, Dr. M. L. P., por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 15 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha alcanzado en la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a lo propuesto por el primer votante, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado D. D. S., contra la sentencia Nº 821/15 de fecha 20 de marzo del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la

reserva del caso federal formulada por la Defensa.-

De la misma forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

Atento al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D. D. S.**, contra la sentencia Nº 821/15 de fecha 20 de marzo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar en todas sus partes el mencionado decisorio y tener presente la reserva del caso federal.-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:** ----------

1º) NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D. D. S.**, contra la sentencia Nº 821/15 de fecha 20 de marzo del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).--------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.----------

3°) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de confianza, Dr. L. M. P., por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 15 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).----------

4°) TENER presente la reserva del caso federal formulada por la Defensa.---

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 16/15

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.