En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de noviembre 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° 69.163**, **Carpeta individual n° 7997**, caratulada: **"B. G. A. s/robo"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Héctor Reinaldo Iturrioz**, las Abogadas Adjuntas de la Defensa Pública Dras. **Vanesa Vera** y **Lilian Bórquez**, y el imputado **A. G. B.**; y

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

Que los días 21 y 23 de octubre del corriente 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 A. G. B., 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 A. G. B. 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 Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- El hecho por el que se comenzó el presente trámite fue detallado por el Ministerio Fiscal de la siguiente forma: a las 19:48 del día 19/6/015, G. A. B. junto a otro sujeto no identificado, previo barretear la reja y dañar la falleba de una ventana, ingresaron al domicilio ubicado en calle S. C. nro. XXXX del Barrio Quirno Costa de esta ciudad, y sustrajeron un televisor tipo LED de 32 pulgadas, una remera, tres pantalones, un par de zapatillas, un control remoto y la suma de pesos ochenta mil ($ 80.000), discriminados en billetes de cien. Una vecina observó lo ocurrido, avisó a la Policía, la cual al llegar divisó a B., al que reconoció por la descripción física aportada, arrojando parte de la res furtiva debajo de una camioneta estacionada en la Avenida Lisandro de la Torre, vía por la que intentó huir de la Autoridad, ingresando a la morada de calle S. F. A. nro. XXXX, donde fue en definitiva aprehendido, recuperándose los objetos sustraídos excepto el dinero.-

En la Audiencia de apertura de investigación y control de detención el Sr. Fiscal solicitó, y obtuvo del Juez actuante, previa oposición de la Defensa, la aplicación del régimen del llamado “Juicio rápido”, de los arts. 414, 415, 416 y 420 del CPPCh., por lo cual allí formalizó la Acusación, en

los términos fácticos aludidos, y jurídicos en tanto consideró al imputado como coautor de Robo simple (arts. 164 y 45 del CP.).-

Ya en el Juicio, la Defensa, en el inicio, nuevamente embistió contra el régimen procesal indicado, afirmando que restó posibilidades de producción tanto probatoria, en el caso ofrecimiento de testigos de descargo, como postulatoria a su parte, por lo cual lo conceptualizó como inconstitucional. También aseveró que el Ministerio Público ofreció pruebas en la Audiencia de apertura de las que no disponía (informe del sistema AFIS sobre huellas halladas en el electro doméstico sustraído).-

El Fiscal contestó cada uno de tales asertos, negando todos los extremos invocados.-

El Magistrado resolvió por la constitucionalidad del instituto, que privilegia, en su concepto, la rapidez del trámite, lo que beneficia claramente al encartado. No identificó mengua alguna al derecho de defensa en el sub-lite, poniendo en cabeza del acusado y su asistenta técnica la incorporación de evidencias idóneas para su des incriminación. Por ende, rechazó los planteos.-

En el alegato inicial, y en el final, El Fiscal reiteró su postura fáctica y jurídica, peticionando la aplicación de una pena de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento para B., con base en sus antecedentes computables.-

La Defensa, en su exposición final, impetró su absolución, en virtud que se careció de prueba que acreditara que ingresó en la vivienda de la familia C., grupo víctima; que la joven L., quién alertó a la Prevención sobre

el ilícito, observó a una persona con determinadas prendas de vestir que no coincidieron con las que usaba B. al momento de su detención; que este fue aprehendido a tres cuadras del sitio de la sustracción, en la vivienda donde siempre estuvo, la de los hermanos J. y G. M., que así lo confirmaron en Juicio. En subsidio requirió el mínimo de la pena del delito de Robo.-

El Juez de grado delimitó claramente la materialidad de lo acaecido. En primer término, razonó que no existió evidencia con aptitud para acreditar que la suma de dinero presuntamente sustraída estaba efectivamente en la vivienda de C. Para ello tuvo en cuenta que, desde la lógica, no parecía probable que alguien que se alzó con una suma importante, se detenga a ocuparse de hacerse de bienes de un valor inferior, lo que en definitiva suscito su aprehensión. Adicionó la declaración de la víctima y la documental que demostró la recuperación por esta de los objetos de su propiedad, para concluir que el ilícito no llegó a consumarse.-

En cuanto a la autoría, valoró esencialmente el testimonio de C. L., al que tuvo como firme y coherente, quién observó a un sujeto extrayendo los bienes de dentro de la casa, y otro recibiéndolos fuera, la llegada de la Prevención, la huida del segundo, el imputado, previo arrojar los objetos debajo de un rodado. También lo hizo respecto de las expresiones de los Funcionarios policiales G., Y. y W., la primera que, incluso, admitió haber identificado a B. en la oportunidad, a quién conocía de hechos similares.-

Desde allí, descartó la defensa material del encartado, y los testimonios de sus amigos, los hermanos M., todo lo cual conceptualizó como un intento de mejorar la posición procesal del primero.-

En definitiva, asignó responsabilidad penal a B. como partícipe necesario del delito de Robo, dado que no pudo comprobarse que ingresó en la vivienda damnificada, pero sí que se encontraba recibiendo la res furtiva cuando arribó la Policía, en grado de Tentativa, tal lo expuesto, en virtud que hubo de abandonar los bienes mal habidos, los que fueron recuperados.-

Finalmente, consideró como agravantes los antecedentes penales computables que surgen del informe del Registro respectivo, como atenuantes su juventud, el informe social efectuado por la Licenciada Scatena, del que se desprendió el entorno social desfavorable, los deseos de superación personal de B., y la ausencia de violencia en las personas en el hecho en sí, individualizando la pena en cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo y la declaración de Reincidencia por segunda vez.-

La Defensa dedujo impugnación ordinaria contra la condena, y en ella, por escrito y en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., reiteró sus cuestionamientos respecto de la constitucionalidad del régimen del llamado "Juicio rápido"; sostuvo que el fallo fue arbitrario en la valoración de la prueba, en torno a la ausencia de comprobación de la participación de su asistido en el suceso, desmereciendo el testimonio de L., al que caratuló como "indirecto", por no haber observado la testigo la aprehensión de B.. También requirió la revocación de la declaración de Reincidencia por falta de fundamentación.-

El Ministerio Fiscal contestó por escrito, y también lo hizo en la mentada Audiencia. Impetró la confirmación de la Sentencia en su

totalidad, reiterando su posición respecto de la constitucionalidad del régimen cuestionado, la correcta apreciación probatoria por el A-quo, admitiendo que la decisión sobre la Reincidencia no se hallaba fundada, no obstante la procedencia del instituto surgía evidente del informe sobre antecedentes, por lo cual a su criterio carecería de sentido la revocación solicitada por la Impugnante.-

II.- Por razones metodológicas y legales (art. 329 CPPCh.), se impone comenzar por la inconstitucionalidad planteada, pues en su trasfondo subyace la validez de todo lo actuado.-

Debo comenzar por decir que comparto la interpretación del A-quo. La etapa preparatoria en el proceso penal tiene como objeto la incorporación de evidencias referentes a un hecho presuntamente ilícito, a efecto de determinar si existe base para una Acusación, y luego de formulada ella, eventualmente la realización de un Juicio (art. 256 CPPCh.).-

Desde ya que en ella se debe garantizar la intervención del imputado y su defensa técnica, tanto respecto de la incorporación de información de naturaleza desincriminatoria, como de postulación argumental.-

Pero el estado de inocencia ampara al sospechado, y es el Estado el que, si corresponde, debe superarlo. De allí que la etapa mencionada, en primer término, implica el despliegue de una actividad signada por tal cometido.-

La contracara de tal facultad esta dada por las normas que regulan los tiempos del proceso. Desde la sanción de la reforma constitucional

nacional del año 1994, que en su art. 75 inc. 22 incorporó al vértice de legalidad federal la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su cláusula 8va. establece la garantía de razonabilidad del término de juzgamiento, los procesos penales no pueden perdurar indefinidamente cuando existe un imputado, pues más allá de la extinción de la acción por prescripción, claramente otro instituto, la sospecha de comisión de un delito que habilita al Estado a investigar al sujeto que supuestamente lo cometió genera zozobra e incertidumbre en este si tal actividad no se define en un plazo razonable.-

La ordenanza procesal hoy vigente contiene una cuantificación general de dicho plazo en el art. 146, y una regulación específica para la etapa preparatoria en el art. 282.-

Desde tal enfoque, si el Ministerio Fiscal en la primera Audiencia del proceso decide renunciar a la etapa preparatoria por que el caso no presenta dificultades de investigación, efectúa la Acusación allí mismo, y ofrece la prueba para el Debate, solo deja de utilizar una facultad que posee, usar un tiempo para la pesquisa.-

Evaluada tal decisión desde la celeridad del proceso, es beneficiosa para el imputado. Y como veremos a continuación, el régimen del Juicio "rápido" solo se puede habilitar en ciertos supuestos, y no impide ni la producción de prueba de descargo, ni la actividad argumental del sospechado y su asistencia técnica. De hecho en el sub-lite se garantizaron ambos extremos. Por ello, en abstracto, no se aprecia la colisión constitucional arguida, tampoco en el caso concreto conforme al trámite verificado.-

Debo agregar que existen regímenes similares en el orden

nacional, y en otros Provincias, los que tienen una regulación semejante al que aquí rige, cuya constitucionalidad no se encuentra en discusión.-

En lo que no coincido con el A-quo es en la apreciación que en el proceso penal quién alega un hecho debe probarlo. Es él o los Acusadores los que deben acreditar que una persona desplegó una conducta típica, antijurídica y culpable. Una vez verificada dicha tesis, sí, el imputado, debe, ya valiéndose de toda o parte de la evidencia aportada por tales Acusadores, ya incorporando nueva, proponer una hipótesis contra fáctica con aptitud liberadora, o reductora, del reproche efectuado.-

El estado de inocencia impone que solo una vez que quienes afirman la comisión de un delito por una persona, y lo demuestran, haciéndolo ceder, aparece la necesidad de enarbolar una hipótesis de contenido des incriminatorio.-

Si no ocurre lo primero, el estado de inocencia subsiste, no habiendo necesidad que el imputado realice actividad alguna a efecto de mantenerlo.-

Pero aquella apreciación no ha tenido incidencia en la solución del caso.-

III.- Consideramos al sistema especial de los arts. 414 y ssgts. como acorde a las normas superiores, lo cual no impide afirmar que implica una decisión estratégica arriesgada para el Acusador Público, y también, que debe ser interpretado como de alcance restrictivo.-

Hemos coincidido al deliberar que el presente expediente es prueba de ambas afirmaciones.-

El mentado art. 414 del rito prevé que el Procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, puede aplicarse a pedido del Fiscal cuando se trate de ilícitos cuya pena, en abstracto, no supere los seis años de prisión, y concurra alguna de dos circunstancias: flagrancia (art. 217 CPPCh.), o sencillez en la investigación.-

Aquí fue la primera la identificada como habilitante del instituto.-

Pero la flagrancia ya sea en su modalidad plena, aprehensión policial o por particulares del sujeto activo, y/o partícipe, de un delito mientras lo comete, ya en la variante derivada, consistente en lo propio, pero desde la indicación de la víctima o clamor público, inmediatamente después de su comisión, para evitar la consumación, o que genere consecuencias, o la fuga del imputado, o lograr la conservación de elementos de prueba, significa prescindir de la autorización judicial para vulnerar una garantía, en este caso la libertad ambulatoria, ya que la decisión, generalmente, la toma la autoridad policial.-

Ante la existencia de supuestas similares, la flagrancia también habilita la Requisa personal, de bienes muebles, y el registro domiciliario (arts. 171 y 174 del CPPCh.), lo que compromete otras garantías individuales, inocencia, intimidad y propiedad, también por decisiones de la Autoridad estatal, sin orden judicial.-

Si bien ello tampoco representa, a priori, un conflicto constitucional, pues existen situaciones de urgencia en las que las resoluciones a efecto de proveer al bienestar general, evitando la consumación de un delito,

o aprehendiendo a los responsables, no pueden dilatarse demasiado, claramente dichas posibilidades deben ser interpretadas como excepcionalidades, pues de convertirse en regla, derribarían el bloque de legalidad en su totalidad.-

Dentro de dicho criterio restrictivo se halla la conceptualización de este procedimiento rápido, pues no solo se debe tratar de una aprehensión donde se la invoque, a la flagrancia, sino que esta debe ser manifiestamente demostrativa de la comisión de un delito, a punto tal, que con la evidencia obtenida en ese momento, a criterio del Ministerio Público, se adquiera la información suficiente para superar el estado de inocencia.-

Solo a partir de allí es posible prescindir de la etapa preparatoria, por eso hemos expresado que se trata de una opción estratégica riesgosa para el Acusador Público, y para la vigencia de garantías constitucionales si se le otorga a una autoridad estatal, la Policía, la decisión de, desde la flagrancia, incluso determinar el procedimiento judicial a aplicar.-

IV.- Ya en el caso en sí, el Fiscal propuso para B., como derivación de dicha flagrancia, una coautoría de Robo, consumado por la sustracción de una suma de dinero, pues el resto de la res furtiva fue recuperada.-

Pero el Juez de grado redujo el reproche a una participación necesaria, pues no encontró pruebas del ingreso del acusado a la vivienda de C. Valoró especialmente el testimonio de la joven L., y el de los preventores que acudieron rápidamente al sitio ante el llamado de alerta. Incluso, uno de ellos identificó a B., previo a que este arrojara los objetos

sustraídos y se diera a la fuga, por que lo conocía de eventos similares.-

La lógica del fallo, en ese aspecto, resulta irreprochable. La coherencia interna y externa de las declaraciones valoradas fue evidente, las que superaron el contra examen de la Defensa.-

El alcance jurídico asignado a la conducta acreditada merece el mismo concepto, pues se trato de una colaboración necesaria, ayudar al desapoderamiento de un conjunto de bienes, demasiados para un solo sujeto activo, pero el delito no superó el estadío de la tentativa, ya que los mismos fueron recuperados, y no hubo demostración fehaciente de que la suma de dinero señalada en la Acusación haya estado en la vivienda de la víctima. En este sentido, comparto especialmente la utilización de la prueba indiciaria utilizada por el Dr. S., que emergía de la conducta del encartado, para rechazar tal extremo.-

El Magistrado redujo el tenor del reproche, aunque tenemos postura al respecto, referente a que el art. 332 del CPPCh. lo permite, en tanto la calificación escogida sea menos gravosa que la propuesta por el Acusador, y no haya menoscabo al derecho de defensa (entre otras, Sentencia nro. 4/12), parámetros ambos que concurren en autos.-

Al hacerlo, asignó al caso el justo alcance de la evidencia colectada a raíz de |la flagrancia, y con ello, elaboró una respuesta jurisdiccional acorde al procedimiento rápido de enjuiciamiento, tal como entendemos debe interpretarse, pues desde la prueba rendida no pudo determinarse ni la identidad de la otra persona vinculada al suceso, ni la real existencia de la suma de dinero aludida en la vivienda de C., ni obtenerse una

explicación consistente, y basada en elementos de convicción, de la diferencia de la vestimenta que llevaba B., descripta por la testigo L., con la que ostentaba al momento de la Audiencia de Apertura.-

No obstante, a raíz de dicho testimonio, conjugado con el de los agentes del orden, el imputado estaba recibiendo la res furtiva fuera de la casa cuando llegó la Policía, la que lo identificó, persiguió, aprehendió, recuperando los bienes sustraídos.-

Por ende, las demás cuestiones debatidas, consecuencias de la diferencia indicada respecto de las prendas de B., sistema Afis etc., carecen de relevancia para la solución del caso, pues de acuerdo al art. 369 del rito debemos analizar la decisión del A-quo, no pudiendo empeorar la situación procesal del impugnante, aunque, insisto, el Juez de grado decidió correcta y fundamente, por lo que la Sentencia, en este aspecto, también merece ser confirmada.-

V.- No ocurre lo propio con la declaración de Reincidencia y la sanción individualizada.-

La primera careció de fundamento, incumpliéndose la manda del art. 330 del CPPCh. El argumento del Sr. Fiscal es atendible, en tanto surgiría de los antecedentes que el temperamento era evidente, aunque si no se expusieron los motivos del Sentenciante, los que no pueden ser presumidos, se impidió la amplitud de la impugnación, con lo cual se involucró la garantía del derecho al recurso contra la condena.-

Lo mismo cabe para las agravantes detalladas. Se mencionaron solo tales antecedentes, que ya generaron que la pena sea de

cumplimiento efectivo. Los demás parámetros enunciados fueron de naturaleza atenuante.-

Participo de la creencia que desde la mínima intervención del Derecho Penal derivada del principio pro homine, al que asigno raigambre constitucional, se debe partir del vértice inferior de las escalas, y aquí teniendo presente otro principio, de igual categoría, el del "ne bis in idem", los mentados antecedentes de B. llegaban a tornar de cumplimiento efectivo la pena, por lo que no debían tener otro alcance desfavorable.-

Por tanto, no existirían agravantes, y si bien tanto lo decidido respecto de la sanción y la Reincidencia ameritarían un reenvío, la entidad del caso, y el principio de economía procesal, nos han persuadido al deliberar que ello implicaría un trámite innecesario, por lo cual corresponde revocar lo resuelto en ambos aspectos, y reducir la pena al mínimo legal, quince días de prisión. Así voto.-

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

1.- En el presente caso se aplicó el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el Libro VI del C.P.P., cuestionando la defensa la constitucionalidad del mismo desde el inicio del juicio por entender que conculca el derecho de defensa y veda la posibilidad del recurso ante una resolución adversa.-

Sobre el particular cabe señalar que este procedimiento se aplica en los supuestos de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de seis años y siempre que concurra cualquiera de las dos circunstancias que establece el art. 414 del ritual; que se trate de delitos

flagrantes o bien que se trate de un hecho de sencilla investigación, siendo en este caso la primera la que habilitó el procedimiento.-

La impugnante afirma que tal circunstancia no se daba puesto que su asistido nunca fue visto ni detenido en el lugar del hecho, como así tampoco perseguido previo a la detención por los preventores.-

Sucede que la defensa en base a las manifestaciones de su asistido y en función de un análisis crítico de las pruebas producidas ha bregado por la absolución por no encontrarse suficientemente acreditada la participación de G. A. B. en el hecho objeto del proceso, pero no se encuentra en discusión que estamos ante un supuesto de flagrancia conforme la definición que brinda el art. 217 del mismo cuerpo legal.-

En principio no hay dudas de la existencia del hecho, fue presenciado por la joven C. L. y durante el desarrollo del mismo dio aviso a la autoridad policial que toma inmediata intervención, arribando al sitio cuando los individuos ya habían sustraído los bienes, ubicando a uno de ellos a escasos metros de la vivienda del damnificado, adoptando éste una conducta más que elocuente ante la presencia policial despojándose de los bienes mal habidos y emprender la huída.-

Tales circunstancias no se encuentran controvertidas y ellas, en función de la pena prevista para el delito que provisoriamente seleccionó el titular de la acción, habilitaron el procedimiento rápido; así la cuestión queda en principio ceñida a analizar si la aplicación de este mecanismo menoscaba garantías fundamentales.-

a.- En lo puntual sostiene la impugnante que dicho

procedimiento imposibilita al imputado acceder al recurso ante un Tribunal superior frente a la resolución adversa en el marco de la audiencia de formalización de la investigación preparatoria, refiriéndose puntualmente a la decisión del magistrado de acoger la solicitud del fiscal de que la causa pase directamente al juicio oral, la que expresamente es excluida por la norma (art. 416 del CPP) de la posibilidad de recurso.-

La reforma procesal penal en nuestra provincia más allá de alguna crítica puntual, ha traído un notorio avance hacía la simplificación del proceso logrando de tal manera una mayor eficacia y celeridad en la administración de justicia, sin menoscabar o vulnerar a mi juicio derechos y garantías constitucionales.-

Entiendo que este mecanismo respeta claramente las formas sustanciales del proceso, acusación, defensa, prueba, sentencia y recurso conforme las precisiones que en los últimos años viene brindando la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Mostaccio", "Quiroga", "Llerena", "Casal", entre otros).-

La característica esencial de este procedimiento es la posibilidad de simplificar sustancial y ágilmente las etapas preparatoria e intermedia, permitiéndole al imputado y a su defensor no solo plantear soluciones alternativas sino también controlar la acusación pudiendo efectuar las observaciones que correspondieren y ofrecer pruebas, otorgándole un plazo no mayor de 15 días para solicitar la producción de pruebas en el juicio oral y al igual que en el procedimiento ordinario, el auto de apertura a juicio (art. 298 C.P.P.) es irrecurrible como bien destacó el Sr. Fiscal en la

audiencia del art. 385 del C.P.P. Luego el juicio oral se desarrolla sin ninguna particularidad, todo de acuerdo a lo previsto en los art. 300 y siguientes, y emitida una sentencia adversa no encontramos limitación alguna al derecho del imputado al recurso contra la condena; por lo tanto no se verifica afectación al debido proceso legal y la decisión del Juez de grado al resolver esta cuestión introducida por la parte al inicio del juicio luce suficiente y debidamente fundada en cuanto la defensa no ha demostrado de manera clara y concreta de qué forma el proceso de juicio rápido perjudicó al acusado.-

b.- También afirma la impugnante que se admitió la incorporación de prueba para el debate que el Ministerio Público Fiscal no había producido y que utilizó para fundar la pieza acusatoria, al igual que los testigos no entrevistados por él, no permitiéndole el control de su producción.-

Tal aseveración no encuentra apoyo desde que en la audiencia inicial, como ya dije, la defensa tomó conocimiento de las pruebas que el Fiscal se valdría para sostener la acusación, oponiéndose a la producción de algunas de ellas, entre las que cabe mencionar precisamente el informe AFIS y documental para acreditar la tenencia y propiedad de los bienes denunciados como sustraídos, resolviendo el Juez interviniente rechazar la oposición y admitir la prueba, decisión que por otra parte no vincula al Tribunal de debate (art. 299 C.P.P.). Luego llegado el juicio el Fiscal no pudo contar con el informe AFIS ni con la documental con la que pretendía acreditar la tenencia de tal dinero denunciado como sustraído, lo

que redundó en beneficio del imputado ya que el Fiscal no pudo acreditar todos los extremos de su tesis como la coautoría del imputado y la consumación del hecho y esta situación sí nos permite efectuar una reflexión en relación al procedimiento para el enjuiciamiento rápido, pero como alternativa estratégica del Ministerio Público Fiscal ya que si bien se daba la circunstancia del flagrancia no resultó tan sencillo poder acreditar los extremos mencionados viéndose frustrada en parte la acusación, lo que deja expuesto que no ha sido la decisión más acertada optar por este mecanismo asumiendo los riesgos que ello implica.-

Volviendo a la crítica de la Defensa, sabemos que el valor procesal de las pruebas que en la tarea de investigación el Ministerio Público Fiscal recolecta solo pueden utilizarse para dar base a la acusación. Si se usan para fundar la sentencia definitiva deberán ser ofrecidas y producidas durante el juicio con plenas garantías para la defensa y a la vista del público como ha acontecido en el subjudice (arts. 258, 291, 323 y c.c. del C.P.P.).-

Sólo aquellas que no pueden practicarse más de una vez, es decir que resultan irreproducibles, pueden escapar a esta limitación y para que ellas tengan valor se le debe dar la posibilidad a la defensa de participar en su recepción –art. 279 C.P.P.-, que no es el caso de autos, en el que en definitiva como acabo de mencionar ha tenido plena posibilidad de controlar las pruebas aportadas por el Fiscal, por tanto la crítica no es de recibo.-

Por último en cuanto al frustrado informe AFIS, por un lado tenemos que resultó de imposible realización desde que el elemento que debía inspeccionarse para establecer la existencia de huellas dactilares y ser

sometidas al sistema, fue restituido a la víctima y por otra parte la prueba recolectada indicaba que era el individuo no identificado el que escapaba con el televisor en sus manos, por ende poca utilidad tendría ésta prueba.-

2.- En segundo lugar se agravia la defensa afirmando que el A-quo dictó una sentencia arbitraria al realizar una valoración segmentada de la prueba sin analizar armónicamente los elementos convictivos, negando relevancia a cuestiones que ponen en crisis el suceso de los hechos y valorando prueba no controlada por esa parte.-

Para iniciar el tratamiento de este agravio entiendo pertinente reiterar que estamos ante uno de los supuestos que la ley define como flagrancia (art. 217 C.P.P.), puntualmente es un caso de cuasi flagrancia por cuanto la policía ha detenido a un individuo inmediatamente después de haber intervenido en la comisión de un hecho ilícito con el fin de evitar la fuga del imputado y para conservar elementos de prueba, en virtud de la persecución iniciada a partir de la indicación de una testigo directa.-

a.- La recurrente en definitiva plantea la insuficiencia probatoria para arribar a la certeza positiva a la que dice haber llegado el aquo para condenar al acusado.-

A fin de dar adecuada contestación a lo planteado entiendo pertinente destacar que la defensa a lo largo del proceso no ha cuestionado la legalidad de la aprehensión efectuada por la autoridad policial, y ella importa "una medida sumamente transitoria, impuesta ante la existencia de una vehemente sospecha de conducta delictuosa, valorada de súbito por quien la practica sin contar aún con antecedentes que le permitan realizar un examen

de la situación" (Claria Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", T. V, pág. 281, E.D. Ediar).-

En el caso traído a estudio, la aprehensión tuvo origen en la actuación de la comisión policial integrada por H. Y., L. G. y E. W., quienes se conducían en el móvil 651, siendo anoticiados por radio que se estaba produciendo un robo en una vivienda ubicada en calle S. C. al XXXX del Barrio Quirno Costa de esta ciudad y que eran dos personas de las cuales se brindan algunas características.-

La noticia fue dada por una joven vecina vía telefónica a la autoridad policial mientras se desarrollaba el hecho pudiendo detallar las acciones desplegadas por los sujetos, brindando además una descripción fisonómica y de la vestimenta que lucían los mismos, hasta retirarse con los bienes mal habidos y llegar el móvil con los preventores, pudiendo incluso apreciar el inicio de la persecución que estos emprendieron de uno de los individuos y cuando éste se despojó de los elementos que llevaba debajo de un vehículo estacionado.-

El testimonio que brindó la joven C. L. en Cámara Gessel luce auténtico y veraz, no existiendo el más mínimo indicio de mendacidad o de interés en el resultado de la causa, lo que, incluso no fue puesto en tela de juicio por la defensa, solo otorgarle el rango de testigo de oídas por cuanto su relato correspondería a hechos presenciados por sus familiares.-

Tal afirmación no encuentra el más mínimo apoyo, la joven apreció el hecho en todo su desarrollo hasta que comienza la persecución policial y el único tramo que no pudo lógicamente presenciar

fue la aprehensión porque se produce a más de tres cuadras de su domicilio, y aclaró que su hermano menor se interesó y siguió el procedimiento policial hasta la vivienda de donde fue retirado el sujeto, lo que a posteriori le comentó.-

En este punto vale destacar la correcta valoración del testimonio por el aquo, quien al margen de dejar sentada su impresión, lo cotejó con el relato de los funcionarios policiales marcando la absoluta coincidencia en cuanto al cuadro de situación con el que se encuentran a partir de la llegada al sitio y la actitud asumida por la persona sindicada como participe del hecho.-

b.- Sobre la base de este primer análisis, debe señalarse que las críticas ensayadas por la recurrente se apoyan en la consideración fragmentada de la prueba de autos, la cual le resta univocidad que, en cambio, sí deriva de su apreciación conjunta; ello así pues el análisis de las mismas confirman tanto la existencia material del hecho como fue descripto en la plataforma fáctica que integra la sentencia como la participación del imputado en el mismo.-

La teoría de la defensa es que la persona que fue vista desplegando la acción delictiva y luego perseguida por personal policial no resulta ser su asistido sino otra en función de la falta de coincidencia de la vestimenta que lucía este individuo, según el relato de la joven L. y de los funcionarios policiales, con la que llevaba puesta su asistido de acuerdo a los expresado por éste en ejercicio de su defensa material y fácilmente verificable al momento de celebrarse la audiencia de control de detención

dado que se realizó a pocas horas de la aprehensión siendo imposible que se pudiese mudar de ropa, sin dejar de atender lo expuesto por los hermanos M. en apoyo de su postura y alguna diferencia en el relato de los funcionarios policiales al detallar sobre la persecución del sujeto, puntualmente si G. alertó rápidamente que era el "ojón" B..-

Frente a la contundencia del cuadro probatorio entiendo que las observaciones y cuestionamientos que formula la defensa en tal dirección resultan irrelevantes. La persecución y posterior detención se lleva adelante sin solución de continuidad, B. fue visto mientras se encontraba parado frente a la ventana de la vivienda de O. C. y recibía los bienes que sustraía desde el interior el otro sujeto que no logró ser individualizado; y aquí me detengo nuevamente en la crítica que formulé inicialmente a la estrategia del Ministerio Público Fiscal respecto a escoger este mecanismo rápido, pues no pudo esclarecer en su totalidad el episodio, ni comprobar coautoría, sino una participación necesaria en el delito de robo, cuya atribución se redujo a tentativa pues tampoco pudo acreditar la aparente sustracción de una importante suma de dinero y ello ha sido acertadamente tratado y resuelto por el sentenciante a favor del imputado; luego el encartado se trasladó unos metros y ante la presencia policial se deshizo de los mismos, emprendiendo la huída para ser detenido a pocas cuadras (3) en la vivienda de los hermanos M. a la cual se introdujo para lograr su impunidad, pero resultó todo en vano, incluso el Juez detalló la falta de correspondencia con algunas expresiones de los hermanos M., las que comparto y en cuanto a la descripción de la vestimenta las pruebas son

absolutamente coincidentes.-

El aquo destacó la inconsistencia de la posición exculpatoria asumida por el imputado B. que no resultó mínimamente confirmada por elemento objetivo alguno producido en el juicio; en síntesis el análisis conjunto de las pruebas directas señaladas permite sostener con certeza que el nombrado desarrolló las acciones descriptas precedentemente las que fueron calificadas como constitutivas del delito de Robo simple en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario previsto y penado en los art. 164, 42, 44 y 45 del Código Penal.-

Por todo ello entiendo que la conclusión arribada por el aquo constituye una derivación que respeta las reglas de la sana crítica racional por lo que corresponde en este punto convalidar la sentencia; así voto.-

3.- Por último la recurrente se agravia por la total falta de fundamentación de la sentencia al resolver sobre la reincidencia de su asistido, lo que la torna arbitrara e inmotivada, denunciando también un primitivo análisis de la prueba al mensurar la pena.-

Adelantando opinión, asiste razón a la Defensa y se advierten en este punto de la sentencia serios déficits de motivación; hemos dicho en reiteradas oportunidades que la determinación y dosis de pena exige una completa y debida fundamentación –Sentencia n° 37/2013-.-

El aquo en su breve valoración ha tenido en cuenta para graduar la pena como agravante solo los antecedentes que registra y como atenuantes la juventud de B., el desfavorable entorno social y ambiente de

desarrollo personal, el deseo de superarse y la ausencia de violencia en la comisión del hecho, lo que si bien a mi criterio no satisface las exigencias rituales y constitucionales en cuanto a motivación y fundamentación de las decisiones (arts. 25 del C.P.P. y 169 C.Ch.), en tales condiciones, máxime la finalidad perseguida por el procedimiento rápido, hemos acordado que a fin de evitar la invalidez del decisorio en este punto, adecuar el monto de la pena impuesta, reduciéndola al mínimo de la escala penal aplicable, es decir quince (15) días de prisión.-

En cuanto a la declaración de reincidencia por segunda vez corresponde revocar tal decisión puesto que no ha brindado el aquo ningún fundamento, lo que incluso fue admitido por el Fiscal, aunque entiende que en atención a la información producida en el juicio resulta redundante e innecesaria la misma, lo que resulta inaceptable.-

Sobre el particular cabe señalar, que más allá del carácter declarativo que tiene el instituto, impone que el Tribunal no solo mencione los antecedentes anteriores, las fechas en que fueron impuestas las condenas, las condiciones en las que el condenado cumplió o cumple la privación de libertad, si trató se de cumplimientos parciales o totales, los cómputos de pena; así la absoluta ausencia de fundamentos de tal decisión impide al imputado y su defensa el conocimiento y control de logicidad del razonamiento que guió al Juez para decidir en ese sentido, lo que implica ciertamente una afectación al debido proceso y a la defensa en juicio.-

En tal dirección el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado en cuanto que “La completa

omisión del fallo recurrido respecto a tales extremos vulnera el debido proceso y la defensa en juicio, e impide a la casación el conocimiento y control de logicidad del razonamiento que llevó a los sentenciantes a establecer la calidad de reincidente del imputado, luciendo la decisión como un mero acto de autoridad carente de motivación necesaria para ser considerada un acto jurisdiccional válido…" (Sala II, Sentencia 22/04/2003, causa N° 5824 "Cornelli, Richard Williams, Reg. N° 171/03), y por todo ello corresponde dejar sin efecto tal declaración, lo que así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, 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.- 1) Comparto los votos precedentes, que plasman el consenso arribado en la etapa de la deliberación, en el sentido que no debe prosperar el primer agravio de la Defensa, que gira en torno a la existencia de un vicio de raigambre constitucional, en lo relativo al procedimiento seguido en el caso. Más allá del apego de la tramitación al texto del Código ritual, en particular a lo dispuesto en el Libro VI: "Del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos", arts. 414, 416, 420 y ccs. del CPP (texto según ley modificatoria XV Nº 15, de fecha veintiséis de agosto de dos mil diez), lo decisivo es que verificándose un supuesto de flagrancia, con el consecuente avance temporal que ello supone en materia

de recolección de pruebas de cargo, y aceleración –o prescindencia- de la etapa penal preparatoria; entonces, no se advierte por qué razón tal estado de cosas, habría de vulnerar *per se* el derecho de defensa en juicio, ausentes otros vicios de mayor entidad (v.g. imposibilidad de contradecir la hipótesis de la acusación pública; falta de inmediación del juicio oral; indefensión; etc., solo a título meramente ejemplificativo). En cuanto al ofrecimiento de prueba de descargo, en particular, téngase en cuenta el comportamiento procesal de la Defensa en oportunidad de la audiencia del art. 416 del CPP, que fuera resaltado correctamente por el acusador, en su responde a la impugnación ordinaria.-

En su momento, al presentarse el Anteproyecto del actual C.P.P.vigente, se resaltó que los mecanismos tales como el referido "Procedimiento para el enjuiciamiento rápido…", se inscriben en el propósito que animara al legislador, "de abreviar los plazos del procedimiento"; de manera entonces que cabe vincularlos de forma inescindible, con la garantía procesal del plazo razonable de juzgamiento, que obviamente ha sido consagrada en beneficio del encartado –argumento que robustece la conclusión ya esbozada, en el sentido que no se verifica ningún agravio constitucional en el presente caso-.-

Adviértase, a título comparativo, y a favor de la aplicación del instituto en casos de flagrancia, que el novel CPP de la Nación -Ley 27063- (art. 292, últ. pár.), inclusive, prescribe su aplicación obligatoria en aquellos supuestos, "para los delitos cuya pena mínima no supere los tres (3) años de prisión, salvo que el fiscal o la defensa pidieran fundadamente el

empleo del procedimiento ordinario, en razón de la complejidad de la investigación…"; todo lo cual nos revela una tendencia ya fuertemente arraigada, en la dogmática procesal nacional, en pro de la vigencia de estas formas de simplificación del rito.-

2) Ahora bien, en algún tramo de la expresión de agravios del presente recurso ordinario, se desliza también un cuestionamiento al propio concepto de flagrancia, postulándose que no nos hallaríamos ante un caso tal. Este segmento del agravio ha sido someramente rebatido por la contraparte, tanto en el responde por escrito como en la audiencia del art. 385 del CPP, recordándonos al respecto que existen diversas clases de flagrancia.-

En apoyo de lo expuesto, y más ampliamente, diremos que no existe duda en cuanto a que el sistema procesal "… adopta el criterio de flagrancia en **sentido amplio**, es decir no solo atrapa al que es sorprendido en el momento mismo de la comisión del delito, sino también al que es alcanzado inmediatamente después, y por último también a quien es sorprendido teniendo vehementes indicios de que acaba de cometer el delito". Es por ello, que la doctrina procesal resume todo el contenido de la flagrancia, a través de dos requisitos que se consideran "insustituibles": a) la inmediatez temporal, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes previos, y b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en o muy cerca del lugar de los hechos y en directa relación con el objeto o instrumentos del delito, lo que evidenciaría su participación en el acto delictivo" (cfme. el artículo titulado: "Facultad

policial frente al delito flagrante", de Hugo Antolín Almirón, publicado en la sección "Actualidad", de la Revista de Derecho Procesal Penal, edit. por Rubinzal-Culzoni, año 2014, tomo 2013-2, "Vías de impugnación en el proceso penal …", volumen II, págs. 687 y ss.).-

Además, merece citarse también la opinión de este autor, cuando más adelante en el mismo trabajo, explica que uno de los elementos configurantes de la flagrancia, es la denominada "actualidad del hecho"; el cual está referido, específicamente, a la percepción sensorial directa e inmediata del hecho delictivo –o constatación-, que haya tenido ya sea el personal policial interviniente o un particular –incluyendo a la propia víctima-, y que se califica como "necesaria" para legitimar una aprehensión *in fraganti* (ibídem). En nuestro caso, este extremo está satisfecho mediante el testimonio de la joven L., y luego por las deposiciones de los funcionarios prevencionales.-

Puntualmente, acerca del cuestionamiento que se efectuara de aquella adolescente en el memorial de agravios, respecto a su condición de una mera "testigo de oídas", es posible refutarlo –al igual que ya lo hiciera el fallo condenatorio impugnado-, si se tiene en cuenta que otro de los requisitos de la flagrancia es la "individualización del causante", que requiere tanto "inmediatez temporal" cuanto "personal o espacial"; acerca de la cual se enseña que: "**No** se considera incompatible con la exigencia de inmediatez personal, y así es **generalmente admitido también** como supuesto de detención en flagrancia, el hecho de que la aprehensión material del autor se produzca después de una persecución iniciada inmediatamente a

continuación de apreciarse la comisión del hecho delictivo, incluso estando ya lejos del lugar de los hechos y transcurrido un tiempo desde el descubrimiento de la comisión. En todo caso, la persecución del sorprendido en flagrancia debe haberse iniciado inmediatamente después del descubrimiento de la comisión del delito, estando el delincuente aún en las proximidades…" (ibídem).-

Para concluir, incluyendo dentro de las "Clases de flagrancia", el supuesto de "Identificación posterior del hecho punible de terceras personas", en el cual el autor "… ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado inmediatamente de producido el hecho punible". Propuesta que "…constituye una **forma más concreta de flexibilización** de la dimensión personal de la flagrancia delictiva (es obvio que lo es también de la dimensión temporal) y constituyen otros elementos de prueba que registran o informan de la comisión cercana de un hecho punible. Así, la versión del agraviado, la versión del testigo o la captación de imágenes de medios audiovisuales" (ibídem, el destacado me pertenece en todos los casos).-

La aprehensión policial –legítima- del encartado B., en nuestro caso, sin solución de continuidad a partir de la comisión del hecho, una vez que ya había logrado arribar a un domicilio particular, ha sido descripta en los siguientes términos por el Juez Penal interviniente, a los que cabe remitirse íntegramente por compartir dichos fundamentos: " … con el

detallado relato de la menor C. L., se ha podido establecer el durante y el después del acontecimiento investigado, pues la misma expuso … con meridiana claridad los momentos en que vio junto a su familia, al acusado B. y a su consorte de causa el momento justo en que uno de ellos ingresaba por la ventana a la vivienda objeto de este proceso y por la que sacaba los objetos, que a la postre fueron denunciados como sustraídos, para **entregárselas al traído a juicio**. Relató que permaneció durante todo ese lapso de tiempo a escasos metros del lugar del hecho dando aviso de ello a la policía del (sic) y brindando la descripción de la vestimenta y las características físicas del acusado. Relató además haber presenciado la llegada del personal policial y la persecución que emprendiera el mismo a posteriori de que el imputado **se deshiciera de las pertenencias sustraidas** debajo de un automóvil estacionado. Ello en absoluta consonancia con lo manifestado por los testigos E. W., L. G. y H. Y. que relataron haber arribado al lugar de los hechos con motivo del aviso por parte del Centro de Monitoreo, mediante el que se les indicó que momentos antes había ocurrido un ilícito en las inmediaciones y se les brindó las características fisonómicas y vestimenta de los autores".-

Para concluir más adelante: "**Ninguna duda** puede haber respecto de la identidad del autor de los hechos endilgados, … frente a la prueba de cargo producida y para ello debe tomarse en cuenta, la celeridad en (sic) que fuera aprehendido el acusado, mientras la testigo L., **sin perder de vista** a los autores iba relatando telefónicamente los hechos. Circunstancias estas que han encontrado su **correlato** en las declaraciones de

Y., W. y G., nos llevan a concluir que B. es autor del hecho endilgado". Reiterándose luego, que L. "… no perdió de vista al acusado hasta comenzada su persecución, la que culminó ya dentro de la casa de los hermanos M." (el destacado, en todos los casos, ha sido agregado al original).-

Hasta aquí todo cuanto se vincula con los aspectos constitucionales y de garantía, relativos al tipo de procedimiento aplicable, que no han de ser objeto de reparo, sin perjuicio del acierto táctico de la decisión del Fiscal general actuante, en el marco de la Instrucción n° 004/14, de la PG de la Provincia, que resulta ajeno a la competencia de este Tribunal de impugnación.-

III.- Agravios estrictamente relacionados con la valoración probatoria.-

1) En particular, respecto al agravio relativo a la vestimenta del acusado, también resulta pertinente remitirse al fallo impugnado, que destaca la posibilidad cierta que el acusado haya logrado mudarla; o, lo que es lo mismo, la ausencia de imposibilidad fáctica de esta alternativa (cfme. párrafo de la sentencia obrante a fs. 36 vta. de la Carpeta).-

2) Por su parte, tampoco las manifestaciones de la testigo G. son incompatibles con la versión de L., y no desvirtúan la hipótesis de la flagrancia, ya expuesta precedentemente, que se encuentra sobradamente acreditada en el presente caso. Es decir, es posible que uno o más funcionarios prevencionales reconozcan (en sentido impropio) a un sujeto -autor de un hecho delictivo-, en razón de ser conocido por otros sucesos

anteriores, y al mismo tiempo que sea la persona sindicada por un testigo, como cometiendo actualmente un nuevo ilícito -no existe contradicción lógica-.-

3) Tampoco existió arbitrariedad en la valoración de la prueba testimonial de G. y J. M. que se efectúa en la sentencia, y más allá de la conducta observada como "litigante", por el Ministerio Público Fiscal, en la audiencia de debate. En efecto, en lo que atañe al temperamento adoptado por el *a quo* al respecto, entiendo que corresponde avalarlo en virtud de los argumentos que expusiera para restarles credibilidad, y por estar tal conclusión cimentada en los principios de la sana crítica racional en lo que a valoración de la prueba se refiere.-

Ello así por cuanto del audio que contiene sus dichos, se desprenden contradicciones entre sí, como así también con lo expresado por el imputado B. al momento de ejercer su defensa material, con el objetivo de favorecerlo, y que han sido puntualmente enunciadas en el pronunciamiento recurrido.-

No es posible, en función de la falta de coincidencia en las expresiones allí consignadas, descartar que B. hubiere arribado a casa de los M. buscando refugio de la persecución policial, luego de perpetrar el delito que se le endilga y deshacerse de los objetos malhabidos, en forma tal que opere el principio de la duda, en beneficio del acusado. Lo relevante es que no alcanzan esas versiones para cimentar la teoría del caso de la Defensa, es decir la falta de certeza sobre la autoría de B., o lo que es lo mismo, la posibilidad de que otra persona sea el autor, de manera de poder

introducir cierto grado de incertidumbre en el cuadro probatorio.-

4) Por último, acerca de la falta de relevamiento de las huellas dactilares, según el sistema Afis: a la postre resultó irrelevante dada la forma en que se determinó y tipificó la intervención de B. en el hecho, es decir participación primaria en la tentativa de Robo; y no una coautoría funcional.-

IV.- Pena, reincidencia.-

1) Requisito de adecuada fundamentación en la individualización judicial de la pena "…Lo esencial en la determinación de la pena, dentro de las pautas que prevé el art. 41 del C.P, es que los jueces de mérito den fundamentos particulares atinentes al caso y no brinden argumentos genéricos que impliquen una apariencia…" (Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, sentencia n° 26/11, voto del Ministro Pfleger).-

En la doctrina y la jurisprudencia, se viene insistiendo en la necesidad de extremar "la exigencia de que el juicio de determinación de la pena esté fudamentado en criterios racionales explícitos, que puedan ser comprobables desde un punto de vista jurídico"; ya que solo así se garantizan los derechos de defensa en juicio y del debido proceso, en cuanto imponen el mandato de que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del Derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (CSJN – Fallos, 311:948, 2314, 2402, entre otros). El tribunal, entones, no puede partir de cualquier valoración personal que le merezca el hecho o el autor, sino que los parámetros que utilice deben ser

elaborados a partir del ordenamiento jurídico, “estructurando el complejo de circunstancias relevantes a partir de la interpretación sistemática y teleológica” (cfme. ibídem, con cita de Patricia Ziffer “Lineamientos de la determinación de la pena”, pág. 97).-

Obiter dictum podemos agregar que no resulta extraño que, en un procedimiento del tipo “acelerado” como el escogido en nuestro caso, se produzca luego un cierto descuido en el tratamiento de los extremos relativos a la individualización judicial de la pena, como ser el estudio de la personalidad del autor y otros; predominando así, solamente las razones de prevención general, en la medición de la sanción punitiva –tal como lo ha advertido desde siempre la doctrina del Derecho comparado (cfme. Roxin: “Derecho procesal penal”, edit. Del Puerto, Bs. As., año 2000, págs. 515 y ss.).-

No obstante ello, hemos acordado en la deliberación que es posible aún así y todo, proceder a receptar favorablemente la impugnación de la Defensa pública, de manera entonces de corregir aquellos defectos de fundamentación, por vía del recurso ordinario, sin reenvío reduciendo el monto de la pena única aplicada en la sentencia de marras.-

Andrés Ibáñez, en forma más amplia acerca del deber de “motivación de la pena”, nos señala que: “La forma incondicionada de la formulación del deber constitucional de motivar, hace que el mismo, ya por esto solo, debiera extenderse, necesariamente, al pronunciamiento sobre la pena. Pero es que, además, se trata de un aspecto extraordinariamente relevante de la decisión. En el que los códigos suelen trasladar a los

tribunales, en términos de notable amplitud, la tarea de individualización de aquélla. Así, por ejemplo, cuando se impone la compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el caso; cuando se hace uso de criterios de ponderación como la mayor o menor gravedad del hecho; o se impone considerar la personalidad del delincuente; o quepa la posibilidad de valorar una atenuante como muy cualificada, etc." (cfme. "Justicia penal, derechos y garantías", capítulo V: "La sentencia penal", pág. 203).-

Más adelante, el autor citado nos enseña que: "…cuando no exista verdadera claridad de criterio y no se esté en condiciones de justificar convincentemente un grado de pena de posible legal imposición, situado por encima del mínimo, lo correcto será atenerse a éste, caso en el que la motivación … podría ser implícita, puesto que vendría ya predeterminada por la propia acreditación de la existencia del delito" (ibídem).-

2) En particular, respecto a la declaración de reincidencia, no es suficiente con la actividad probatoria de la parte acusadora en el juicio de cesura, sino que luego ello debe plasmarse a modo de valoración concreta, en la sentencia de condena –requisito de adecuada fundamentación-, y es lo que no sucede en el presente, por lo que debe revocarse parcialmente este punto.-

IV.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto parcialmente por la afirmativa, a la cuestión en tratamiento.-

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

En orden al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado G. A. B., contra la sentencia Nº 2905/15 de fecha 10 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria dictada respecto de G. A. B.**,** revocando la declaración de reincidencia por segunda vez, y readecuando la pena impuesta, condenándolo en definitiva a la pena de quince (15) días de prisión, accesorias y costas legales del proceso (art. 12y 29 inc. 3 del CP) por encontrarlo autor del delito de Robo en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario (art. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el día 17 de junio de 2015 en perjuicio de O. C.; y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, 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:

En orden al resultado al que se ha llegado en la cuestión precedente, adhiero a lo propuesto por el colega que vota ut supra es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado G. A. B., contra la sentencia Nº 2905/15 de fecha 10 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria dictada

respecto de G. A. B.**,** revocando la declaración de reincidencia por segunda vez, y readecuando la pena impuesta, condenándolo en definitiva a la pena de quince (15) días de prisión, accesorias y costas legales del proceso (art. 12y 29 inc. 3 del CP) por encontrarlo autor del delito de Robo en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario (art. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el día 17 de junio de 2015 en perjuicio de O. C.; y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

En base al resultado alcanzado en la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a la postulación de mis colegas integrantes de este Tribunal de impugnación ordinaria, en el sentido que debe dictarse el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado G. A. B., contra la sentencia Nº 2905/15 de fecha 10 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria dictada respecto de G. A. B.**,** revocando la declaración de reincidencia por segunda vez, y readecuando la pena impuesta, condenándolo en definitiva a la pena de quince (15) días de prisión, accesorias y costas legales del proceso (art. 12y 29 inc. 3 del CP) por encontrarlo autor del delito de Robo en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario (art. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el día 17 de junio de 2015 en perjuicio de O. C.; 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) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **G. A. B.**, contra la sentencia Nº 2905/15 de fecha 10 de agosto del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

---

2º) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria dictada respecto de **G. A. B.,** revocando la declaración de reincidencia por segunda vez, y readecuando la pena impuesta, condenándolo en definitiva a la pena de quince (15) días de prisión, accesorias y costas legales del proceso (art. 12y 29 inc. 3 del CP) por encontrarlo autor del delito de Robo en grado de tentativa en calidad de partícipe necesario (art. 164, 42 y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el día 17 de junio de 2015 en perjuicio de O. C..----------

3°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, 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.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación el Dr. Guillermo Alberto

Müller.-

Sentencia nº 31/15

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos. Jueces de Cámara en lo Penal.