En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de octubre de dos mil catorce, 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. **M. 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° 36807**, **Carpeta individual n° 4379**, caratulada: "G., V. M. s/ Robo automotor en grado de tentativa" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal general, Dra. **Ana C. Codina**, la Sra. Abogada adjunta de la Defensa Pública Dra. **L. C. B.**; y

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

---- Que los días 17 y 18 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de V. M. D., 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 V. M. D. 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. M. 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.- Ha generado la intervención de esta Alzada la impugnación ordinaria deducida por la Abogada Adjunta de la Defensa Pública, en ejercicio de la defensa técnica del imputado **V. M. G.**, contra la sentencia protocolizada bajo número 2727/14 del 11 de julio de 2014, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito Robo de vehículo en grado de tentativa (arts. 42 y 167 inciso 4° -en función del 163 inciso 6°- del Código Penal), y se lo condenara a la pena

de un año y ocho meses de prisión, con costas (art. 29 inciso 3°), por el hecho ocurrido en esta ciudad el 25 de julio de 2011, en perjuicio de E. B..-

1) La recurrente, en su libelo impugnativo, denunció como agravio la errónea valoración del juez de la prueba aportada al debate, cuestionando que otorgó validez al reconocimiento realizado por el damnificado sin ponderar que fue efectuado estando ya detenido, pocos minutos después de ocurrido el suceso, alterando de esta manera su memoria.-

Objetó que desde el inicio de las actuaciones se brindó el carácter de prueba fundamental a una pequeña sierra secuestrada como medio utilizado para cortar la cadena que amarraba la moto al cesto de basura. No obstante, agregó, durante el debate se pudo observar la endeblez del mencionado objeto, especialmente comparándola con la dureza de los eslabones de la cadena, destacando que hasta la propia víctima dijo no entender cómo se la podía cortar con esa "chapita", destacando que el propio órgano acusador deslizó la imposibilidad de ello.-

Criticó que el sentenciante, amén de hacer suyo el argumento precedentemente enunciado, concluyó expresando que el medio empleado para romper la cadena pudo ser el elemento secuestrado o bien

cualquier otro del que el imputado pudo desprenderse antes de ser detenido.

Formuló reserva del caso federal.-

2) La Fiscal General, en su responde, expresó su disenso con la argumentación esbozada por la recurrente.-

Adujo que la indicación realizada por parte de la víctima de que la persona en ese momento demorada era quien le había sustraído la moto, tan sólo es un reconocimiento impropio realizado por el damnificado de manera espontánea. Agregó que dicho acto no debe confundirse con la prueba formal ya que se trata de una simple manifestación llevada a cabo por quien se considera lesionado por el delito.-

Destacó que es adecuada la valoración realizada por al *Aquo* sobre la sindicación de B., toda vez que además desplegó un complejo e integral análisis del plexo probatorio, cotejando los dichos del personal policial con el croquis ilustrativo que indica el escaso espacio recorrido por el imputado a bordo del ciclomotor, las fotografías que indican el lugar del ilícito, la motocicleta, el lugar en el que había sido dejado encadenada para su resguardo y los dichos de la víctima.-

Adujo que la Defensora no consignó en ningún

momento cuál fue la prueba fundamental que, según su afirmación, el sentenciante omitió ponderar limitándose tan sólo a expresar que el plexo probatorio acercado al debate no había sido correctamente sopesado.-

Indicó que la fuerza en las cosas se encuentra acreditada tal como acertadamente se afirma en la pieza recurrida, considerando que el Magistrado entendió que el elemento secuestrado en poder del acusado pudo ser la que utilizó para romper la cadena o cualquier otro elemento del que pudo desprenderse antes de ser detenido; hizo notar, es que el Juez dio por cierto que la moto había sido dejada atada, encadenada y luego del despojo se comprobó la rotura de la cadena.-

Concluyó peticionando que se confirme la decisión recurrida en todos sus términos.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, la impugnante expresó que la pieza traída a inspección carece de motivación suficiente y por lo tanto resulta arbitraria.-

Ello es así por cuanto se le endilga a su pupilo el haber cortado la cadena que sujetaba la motocicleta y cuyos eslabones tienen un grosor aproximado de 2 cm de metal macizo, según los testigos, con una chapita, una especie de sierrita muy pequeña que incluso sorprendió a la

propia víctima, que en el debate dijo no comprender cómo con ello pudo cortar el objeto.-

Adujo que el sentenciante dio por cierto que la sierrita fue la utilizada, no obstante no descartó que otro hubiera sido el elemento utilizado, pero criticó que este argumento fue introducido sorpresivamente ya que la teoría del caso fue que siempre se cometió con dicho elemento. Mantuvo la objeción al reconocimiento que expuso en su escrito.-

Indicó que en virtud de la defensa ensayada por su asistido, no se ha podido acreditar la autoría del suceso, por lo cual solicitó su absolución.-

Subsidiariamente solicitó que se adecue la figura escogida y se encuadre el hecho en el Hurto calificado en grado de tentativa.-

Por su parte la Representante del Ministerio Público Fiscal, expresó que la sentencia no es arbitraria, ni ilógica ni carente de fundamentación.-

Entendió que se ha probado que el vehículo de B. se encontraba sujeta con una cadena a un ceo de basura y que ella fue cortada para poder apoderarse del ciclomotor.-

Alegó que **G.** se desplazó doscientos metros

con la moto y en ese tramo pudio desprenderse de la sierra o de cualquier otro elemento que hubiera utilizado. Con ello no se viola la defensa en juicio; y tal es la postura que mantuvo en su alegato en el debate.-

En lo que hace al reconocimiento, manifestó que se trató de una actitud espontánea del damnificado al ser conducido hacia donde había sido hallado **G.** con la moto; además, dijo, el Juez tomó en cuenta la inmediatez entre el hecho y la aprehensión del acusado.-

Por lo tanto, solicitó la confirmación del decisorio toda vez que la prueba fue correctamente valorada por el *Aquo*.-

4) La plataforma fáctica del suceso que diera origen al presente proceso, fue fijada por el órgano acusador de la siguiente manera: el día 25 de julio de 2011, siendo aproximadamente las 10.00 horas, **V. M. G.** junto a otro sujeto de sexo masculino que no ha podido ser identificado hasta el momento, se constituyó en inmediaciones de la Torre 6 de esta ciudad y se acercó a una motocicleta marca "H.", modelo XXX-XXX, dominio XXX-XXX, que se encontraba estacionada y encadenada a un recipiente de residuos ubicado frente al Departamento "E" del edificio para acto seguido, sirviéndose de un elemento filoso, proceder a cortar la cadena que resguardaba al motovehículo y sustraerlo del lugar, retirándose en dirección este.-

Dicho accionar fue observado por el propietario del

rodado E. B., quien en esos instantes se encontraba mirando por la ventana del departamento “E” del primer piso de la Torre N° 6, quien de manera inmediata dio aviso telefónicamente a la autoridad policial.-

Rápidamente se constituyó un móvil de la Comisaría Seccional Primera, cuya dotación observó que sobre calle G. F. en dirección a B. B. caminaba un sujeto llevando una motocicleta de similares características a la denunciada como sustraída, motivo por el cual identificaron a quien la llevaba como V. M. G., quien no contaba con ningún tipo de documentación del rodado, por lo cual fue demorado y se procedió a su secuestro como así también al de un trozo de lata con dientes tipo sierra de 8 cm de largo.-

Minutos después se acercó al lugar el propietario de la moto manifestando a los uniformados que la persona demorada era quien cortó la cadena que la aseguraba retirándose luego del lugar con ella.-

II.- Existe un aspecto que no ha concitado, en esta etapa, la atención de las partes, pero que al deliberar hemos coincidido en que tiene efecto, aunque en la determinación de la pena.-

El hecho de autos ocurrió en fecha 25/7/011, a las 10

hs. aproximadamente, momento en el que se produjo la aprehensión policial del acusado, cuando acarreaba la res furtiva. Por ende, estamos, al menos, ante un supuesto de "cuasi flagrancia" (art. 217 CPPCh.).-

El art. 219 del rito ordena la puesta a disposición del aprehendido ante la autoridad que ordenó la medida inmediatamente, y consigna claramente que el Juez competente tiene un plazo máximo de 48 hs. para realizar la Audiencia de control de detención.-

Sin embargo, en autos la Audiencia indicada se efectuó el 11 de Octubre de ese año, en la cual se abrió la investigación, se declaró legal la detención, que lo era sin dudas por la flagrancia apuntada, pero al acto el imputado arribó en libertad, temperamento adoptado probablemente por otro Magistrado, no el de dicho acto, sin que de ello haya quedado registro alguno, conforme lo que surge de la Carpeta, el sistema informático de la Oficina judicial local, y de la vigencia de las Instrucciones del Procurador General nros. 3 y 4/08.-

Se trata de una irregularidad, dado que el control judicial de detención inmediato a dicha medida persigue la evitación de los abusos funcionales en tal materia, aunque tal irregularidad no tuvo impacto en los actos fundamentales del proceso.-

Sin embargo refleja desde qué momento se ejerció

persecución penal sobre D., resultando indiscutible en mi concepto que ello fue desde su aprehensión policial, ya que no existe en Derecho penal manifestación más significativa de restricción de la libertad que la detención de una persona, y es desde allí que deberían comenzar a computarse los términos de los arts. 282 y 146 del CPPCh., vinculados notoriamente al plazo razonable de juzgamiento (art. 75 inc. 22 CN., cláusula 8 1) Convención Americana de Derechos Humanos).-

Aunque, insistimos, nada se ha planteado sobre el punto, el texto actual del mentado art. 282 identifica, a pesar de trámites como el que nos ocupa, el comienzo del cómputo referido con la Audiencia prevista en el art. 274, de Apertura de investigación preparatoria, que suele coincidir con el control de detención en el supuesto que el imputado arribe a la misma aprehendido.-

Por ende, en realidad D. ha estado sometido a proceso un tiempo extenso, mucho más si se tiene en cuenta la entidad del suceso por el cual lo está aún. Hemos expresado en otras ocasiones, y esta no será la excepción, que tal extremo opera en favor de reducir la sanción definitiva, pues el sometimiento a proceso implica un padecimiento que bien puede asimilarse al cumplimiento efectivo de ella.-

III.- Ciertamente, el agravio de la Defensa, el

incumplimiento de la carga de describir el suceso imputado de forma clara, precisa y circunstanciada por parte del Acusador, y luego por el Sentenciante, remite al principio de congruencia entre Acusación y Sentencia, y en definitiva, a la vigencia del derecho de defensa.-

La trascendencia de un eventual vicio en tal sentido, se relaciona con la participación del Ministerio Fiscal y también de la Defensa, en Juicio, e incluso con la esencia misma de este, en tanto la CSJN lo ha definido conformado por las términos Acusación, Defensa, Prueba y Sentencia.-

Por ende, la posibilidad que sugiere la Defensa constituye una hipótesis de nulidad absoluta, deducible en cualquier instancia del proceso, declarable aún de oficio.-

Desde tal óptica, la de la Defensa del imputado, no deja de ser la Acusación un acto de comunicación. Entonces, lo que resulta menester discriminar es sí, en su conjunto, logró tal cometido, anoticiar debidamente el hecho sobre el que giró luego el Debate.-

Claro es que resulta posible que, como acto de comunicación de la imputación, la Acusación no logre reproducir exactamente todas y cada una de las características del suceso que se

endilga, pero ello no significa automáticamente que no ha cumplido con su finalidad en tanto acto procesal.-

Y ciertamente aquí el Ministerio Fiscal propuso que D. había cortado la cadena que unía al vehículo ciclomotor con un recipiente de desechos, y que había ejercido fuerza a tal fin. lo propio argumentó el Magistrado.-

Todo ello se encontraba acreditado por el testimonio de la víctima, E. B., que fue quién observó la conducta del acusado desde la vivienda de su madre, contigua a la moto, anotició a la Policía, que luego le dio aviso de la aprehensión, lo convocó a reconocer su rodado, y allí tuvo contacto visual con el imputado.-

Las deposiciones de los agentes T., B. y M. coincidieron con la del damnificado, también el croquis y las fotografías tomadas.-

En tal contexto, no era necesario un reconocimiento en rueda, o de otro tenor, y el interrogante de sí con el elemento secuestrado, una especie de “chapita”, pudo D. lograr cortar un eslabón de la cadena que unía al ciclomotor con su soporte fijo, pierde relevancia, en tanto la postura de la Defensa no deja de significar un argumento netamente retórico, basado en una supuesta imposibilidad “física“ de que ello ocurra, cuando en un tiempo prolongado, que es lo que sugieren las dos

observaciones que hizo la víctima de la escena, ejerciendo fuerza con dicho elemento, bien pudo ocurrir el resultado de rotura indicado.-

A todo evento, no se han proporcionado las razones basadas en los conocimientos científicos disponibles que demuestren la imposibilidad apuntada.-

Por el contrario, el Ministerio Fiscal sí comprobó su "caso", el Juez decidió sobre la misma plataforma fáctica, por lo cual no hubo desde tal aspecto menoscabo al derecho de defensa, y, a todo evento, la reproducción de lo ocurrido, si bien no total, fue suficiente para vencer el estado de inocencia en cuanto al ilícito reprochado.-

Obviamente, tampoco desde el aspecto material, una presunta arbitrariedad en la valoración probatoria, es posible tachar el acto impugnado, que merece ser confirmado en cuanto al punto.-

IV.- El agravio consistente en el cambio de calificación legal del hecho, por una más leve, nos ha permitido introducirnos en la cuestión atinente a la individualización de la pena (art. 369 CPPCh.).-

Existían, desde lo subjetivo, factores que operaban en

pro de elevar el monto del mínimo legal, como la edad y los antecedentes de D., criterio que en definitiva adoptó el A-quo, al determinar la sanción en un año y ocho meses de prisión.-

No obstante, lo expuesto en el punto I.- de esta exposición en cuanto al tiempo que ha demandado el trámite de esta Carpeta, bastante distante del concepto de complejidad, la propia escala en abstracto del delito seleccionado (arts. 167 inc. 4) en función del 163, y 42 del CP.), aún en grado de tentativa, de por sí elevada, y la circunstancia, en parte derivada de ello, de la total ausencia de menoscabo al bien jurídico tutelado, la propiedad, nos han persuadido de que corresponde, por adecuado a las características del caso, fijar la respuesta punitiva en el mínimo legal, un año y seis meses de prisión, lo que propongo al acuerdo. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: I.- En lo concerniente a los antecedentes del caso sometido a inspección impugnatoria, me remito a la reseña y a las consideraciones que ha efectuado el colega que lidera el acuerdo en homenaje a la brevedad.-

1.- La sentencia en consonancia con la acusación,

atribuye a V. M. G. que el día 25 de julio de 2011, siendo aproximadamente las 10.00 horas, junto a otro sujeto de sexo masculino que no ha podido ser identificado hasta el momento, se hizo presente en inmediaciones de la Torre 6 de esta ciudad y se acercó a una motocicleta marca “H.”, modelo XXX-XXX, dominio XXX-XXX, que se encontraba estacionada y encadenada a un recipiente de residuos ubicado frente al Departamento “E” del edificio para acto seguido. En tales circunstancias, sirviéndose de un elemento filoso, procedió a cortar la cadena que resguardaba al motovehículo y lo sustrajo del lugar, retirándose en dirección este.-

El accionar del incuso fue observado por el propietario del rodado, E. B., desde la ventana del departamento “E” del primer piso del mencionado edificio, quien de manera inmediata dio aviso telefónicamente a la autoridad policial y, rápidamente, se constituyó un móvil de la Comisaría Seccional Primera, cuyos integrantes observaron que sobre calle G. F. en dirección a B. B. se desplazaba un sujeto llevando una motocicleta de similares características a la denunciada como sustraída, motivo por el cual identificaron a quien la llevaba resultando ser el imputado V. M. G., quien no contaba con ningún tipo de documentación del rodado, por lo cual fue demorado y se procedió a su secuestro como así también al de un trozo de lata con dientes tipo sierra de 8 cm de largo.-

Instantes después se acercó al lugar el propietario de la

moto manifestando a los uniformados que la persona demorada era quien cortó la cadena que la aseguraba retirándose luego del lugar con ella.-

La defensa alegó la falta de fundamentación de la pieza decisoria, lo que a su entender deriva en su arbitrariedad.-

A su entender la conclusión a la que arribara el *Aquo* es desacertada y fruto de un razonamiento equivocado, criticando que se le acordara validez al reconocimiento realizado por B., por haber sido practicado delante de su pupilo pocos minutos después de ocurrido el hecho, denunciando que ello alteró de manera definitiva su memoria. Del mismo modo cuestionó que se ponderara como prueba fundamental la pequeña sierra que se secuestrara en la causa, alegando que en el debate se pudo observar y comprobar su endebles, comparándola con la dureza de los eslabones de la cadena que tienen un espesor de dos centímetros de hierro macizo.-

Las respuestas que brindó el Fiscal general resultan ajustadas y contundentes sosteniendo el pronunciamiento del sentenciante y mostrando que el mismo no es arbitrario sino que es producto de una correcta y adecuada valoración de la prueba. Puso de relieve que quedó acreditado, ante todo, que G. fue interceptado entre tres y cinco minutos después de que B. diera aviso a la Policía de lo que estaba sucediendo, y a escasos doscientos metros del lugar en que la moto se encontraba

amarrada, aditando que el imputado es ejercicio de su defensa material no pudo dar explicaciones razonables de la situación.-

En la tarea de exploración de la sentencia atacada no advierto defectos en el desarrollo de los fundamentos relativos a esta primera cuestión a tratar. El decisorio contiene un razonamiento claro, completo y apoyado en los elementos de prueba aportados y producidos en el juicio, y en dicho marco el agravio intentado resulta solo una mera discrepancia con las conclusiones a las que arribara el sentenciante, sin vigor para conmoverlas.-

Examinadas las pruebas rendidas extraigo que la investigación se inicia a partir de una llamada telefónica a la Policía efectuada por E. B., al observar desde la ventana del Departamento "E" del primer piso de la Torre 6 del complejo habitacional que lleva el mismo nombre, que un sujeto trataba de cortar la cadena que sujetaba la motocicleta de su propiedad que había dejado amarrada a un canasto de residuos. Entre tres y cinco minutos después de ello, el nombrado recibe una comunicación por parte de la prevención informándole que habían interceptado a la persona. En consecuencia, descendió y a bordo de un móvil se lo condujo hacia donde había sito aprehendido el individuo con el ciclomotor en su poder -distante a unos doscientos metros del lugar desde donde la dejara amarrada-. Una vez allí, en proximidades de la plaza

situada detrás de la Escuela de Arte, advirtió que se encontraba la motocicleta y un señor detenido, sindicándolo como el que viera realizando las maniobras para cortar la cadena. El aquo rescata la uniformidad del relato de los funcionarios policiales desde que reciben la información, coherente y concordante con el relato que efectuara la víctima.-

La queja de la Defensa relativa al reconocimiento del imputado por parte de B., no podrá prosperar desde que se trata de una actitud espontánea que se produce al momento de visualizar la moto y a la persona detenida, señalándola sin dudar como la que había visto desplegando maniobras sobre la cadena para poder cortarla.-

Tampoco conspira contra la hipótesis acusatoria la pretendida endebles esgrimida por la recurrente de la sierra que se le secuestrara a G. para el fin específico -cortar la cadena-, como su falta de reconocimiento por parte del damnificado del objeto como el utilizado. En tal sentido, debe recordarse que desde los albores de la investigación, y aún en el transcurso del debate, se consideró y se debatió sobre esta posibilidad por lo que mal puede considerarse un argumento sorpresivo para la defensa.-

Como bien respondió el Titular de la acción se trata de un hecho en flagrancia puesto que el autor del hecho ha sido sorprendido intentando cortar el elemento que aseguraba el objeto contra un cesto de

residuos para luego, una vez logrado su propósito, retirarse del lugar llevándoselo consigo para ser interceptado por la autoridad policial, ya alertada, de la forma y en el lugar al que ya me referí, que concluyó con su detención y secuestro del elemento.-

A mayor abundamiento, no puedo soslayar la gravedad, seriedad, convergencia y univocidad de los distintos indicios de que se dispone y que del mismo modo, conducirían a la misma conclusión a la que arribara el Aquo.-

No resulta óbice para ello el dicho exculpatorio ensayado por el acusado en el debate, en el sentido de que encontró la moto tirada a cuarenta metros del lugar y que la sierra tampoco le fue secuestrada a él, pues dicha alegación no resulta idónea como para derribar el cúmulo de evidencias que permiten incriminarlo y aparecen como un mero intento por colocarse en una mejor situación procesal.-

En síntesis: en lo que atañe al agravio sostenido por la defensa en lo que hace a la materialidad y autoría del suceso, no advierto déficits en el razonamiento del sentenciante. A todo evento cabe recordar que " *... El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez*

propia del debate ... " (cfme. STJ en autos "B., F. A. s/Homicidio agravado s/Impugnación, rta. el 01/11/2011/). Del mismo modo cabe predicar que " *... Escapa a la denuncia de arbitrariedad la contrariedad que provoca al recurrente una diferente apreciación de la prueba, o los medios que aquellos utilizaron para abastecer el concepto 'verdad' que les condujo a la fijación fáctica con relevancia en el mundo jurídico en que fundaron la condena ...* " /cfme. Tribunal y fallo citado).-

Con fundamento en ello entiendo que el fallo recurrido no se encuentra desprovisto de adecuada fundamentación y la recurrente expresa tan sólo una mera discrepancia con la forma en que las evidencias han sido sopesadas, lo que de manera alguna puede hacer prosperar su pretensión.-

2.- En lo referente a la calificación legal, tal como ya lo expresara, el dicho exculpatorio al que ya me refiriera dada su manifiesta puerilidad, no puede conmover el encuadre que propiciara el órgano acusador y fuera de recibo por parte del Aquo. Ello así por cuanto no han quedado dudas en el sentido de que se ejerció fuerza sobre las cosas -rotura de la cadena que sujetaba el ciclomotor al lugar en el que había quedado atado- para poder perpetrar su sustracción; y la finalidad delictiva de G. no logró consumarse por razones ajenas a su voluntad, como lo fue la rápida

intervención policial ante el aviso de B. vía telefónica por lo cul el injusto ha quedado en grado de tentativa (arts. 42, 45, 167 inciso 4° -en función del 163 inciso 6°- del CP).-

3.- En lo que hace al monto de pena, más allá de que el Aquo al momento de individualizar su *quantum*, conceptuó como atenuante "la escasa gravedad del hecho, el tiempo transcurrido desde su producción" tengo para mí que el abordaje sobre el punto debe necesariamente extenderse más allá de ello en el entendimiento de que existen circunstancias que el Juez de grado no advirtió y que deben ser tenidas en cuenta al llevar adelante tan delicada tarea.-

De la lectura de la carpeta judicial surge que el imputado V. M. G. registra una condena a una pena única de ocho meses de prisión, con costas, impuesta el 16 de agosto de 2006 por el entonces Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad en causa N° 2673/06, comprensiva de la de ocho meses de prisión que por ser autor penalmente responsable de robo simple en grado de tentativa se le aplicara en dichos actuados, y de la de un mes de prisión en suspenso impuesta en la causa N° 45/00 el 17 de mayo de 2005 por la entonces Cámara Primera en lo Criminal, por el delito de Robo simple cuya condicionalidad se revocó.-

Como consecuencia de ello, no resultaría

desproporcionada la imposición de una sanción que supere el mínimo legal establecido para el injusto reprochado.-

Ahora bien, entiendo que más allá de ello, no puede soslayarse la demora en la tramitación de un proceso derivado de un hecho de nula complejidad y desbaratado al momento de cometerse, a punto tal de prolongarse casi hasta el fenecimiento del plazo legal de duración, establecido en el art. 146 del CPP. En efecto el suceso bajo examen tuvo lugar el 25 de julio de 2011, y la audiencia de control de detención -que debía realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la aprehensión (art. 219, párrafo 3°, del CPP)- no se llevó a cabo, sino que recién el 11 de octubre del mismo año se efectivizó la audiencia de apertura de la investigación penal prevista en el art. 274 del ritual.-

Aún cuando desde que se operara la aprehensión del acusado G. -esto es el 25 de julio de 2011- ya debía considerárselo como sometido a causa penal, el art. 282 del catálogo adjetivo, con la modificación de que fuera objeto, permite mantener vigente la acción penal.-

Sin perjuicio de ello la circunstancia descripta no puede ser ignorada a la hora de dosificar el *quantum* de la pena que corresponde aplicar a V. M. G.. Más allá de los antecedentes condenatorios a los que ya he hecho referencia, y a las demás pautas consagradas en los

arts. 40 y 41 del CP, entiendo que se verifica la necesidad de establecer un contrapeso o una contrabalanza a favor del imputado y la única manera que avizoro, es reduciendo la pena a su monto mínimo, esto es un año y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, con costas (art. 29 inciso 3° del CP). 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, en razón 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) En lo concerniente al agravio relativo a la autoría del imputado D., la sentencia merece ser objeto de confirmación, toda vez que existe suficiente prueba indiciaria en su contra. Valga recordar que el damnificado, testigo E. M. B., concurrió al Barrio denominado “Las Torres” de esta ciudad, en su motocicleta marca H. XXX-XXX, con asiento color violeta y blanco, guardabarros color negros, dominio XXX-XXX, sin chapa patente colocada en el momento del hecho; y la dejó estacionada debidamente asegurada, mientras visitaba a su madre –en la Torre n° 6-.-

Luego, al advertir desde uno de los departamentos, que el vehículo estaba siendo sustraído, dio aviso a la autoridad prevencional, siendo así que tomaron intervención efectivos del Comando radioeléctrico. Cuando los mismos llegaron al lugar, ya el autor se había desplazado unos metros con el rodado, por lo cual fue interceptado e interrogado sobre la procedencia de la moto, sin que pudiera brindar una respuesta satisfactoria, como es obvio.-

En razón de aquel aseguramiento del vehículo en su sitio de estacionamiento, también es relevante destacar que en el momento que el propietario del rodado divisa una maniobra sospechosa sobre el mismo, esta consistía, precisamente, en el tironeo y corte de la cadena que servía de medio de fijación; lo que se conecta causalmente con el posterior, e inmediato, hallazgo de: un eslabón de dicha cadena en el lugar de la sustracción, una especie de "sierra" pequeña o "cortafierros", en poder del aprehendido D., y la verificación de que la cadena había sido efectivamente cortada.-

No se advierte, en modo alguno, que el sentenciante haya podido "sorprender" a la Defensa, cuando concluyera que aquella "pequeña sierra … o cualquier otro (medio) del que el imputado pudo desprenderse antes de ser detenido", sería el elemento utilizado para cometer el hecho; desde que se trata, en cualquier caso, de argumentos que

han estado presentes siempre a lo largo de todo el trámite de la causa, y por ende fueron materia de debate y contradicción, sin desmedro para el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio.-

Más allá de las especulaciones en torno al elemento utilizado para cortar la cadena de sujeción del vehículo, se encuentra acreditado con certeza el medio comisivo que exige el tipo penal.

Recordemos, sobre este particular, en cuanto a la interpretación del art. 164 CP -base de la figura agravada por la que se condenara al imputado-, y según lo que enseña la doctrina nacional, que: "Cuando …(la) fuerza en las cosas es **utilizada para superar obstáculos** al apoderamiento, sea que hayan sido puestos preordenadamente, para **evitar la sustracción** de ellas, sea que sólo sirvan para su sujeción con fines de utilización práctica, conforme a sus naturalezas –como ocurre con una mesa de mármol empotrada o con las ruedas firmemente ajustadas en un vehículo automotor, al cual, además, previamente, hay que elevarlo del suelo- sea, en fin, que se ejerza sobre la cosa misma, que ofrece una resistencia natural, como ocurre con un árbol, estamos **en presencia de uno de los medios comisivos típicos** del robo simple, pues, como bien señala Núñez, esa fuerza no se ejerce *en la cosa*, como sería la necesaria para transportar una cosa pesada, sino en *razón* de la cosa, como es la que se utiliza para romper, torcer, sacar de sitio, cavar o, de cualquier otro modo, vencer su

resistencia a la ocupación … ‘Para nosotros, dice Soler, el criterio del robo debe buscarse más bien en la existencia de *fuerza* que en los caracteres de la cosa sobre la cual ella recae…” (cfme. Tozzini: “Los delitos de Hurto y Robo …”, edit. Depalma, Bs. As., año 1995, pág. 250, el destacado no pertenece al original).-

Dada la cercanía espacial y temporal de todas las etapas del *iter criminis* relatadas precedentemente, la hipótesis acusatoria edificada sobre esos pilares lógicamente se impone sobre la alternativa, que dimana de la defensa material del imputado –y técnica de su Defensa, en la audiencia del art. 385 del CPP-; esto es, que simplemente el autor se encontró en la vía pública con el vehículo y lo tomó para sí, o al menos, intentó hacerlo.-

Finalmente, en lo que respecta al reconocimiento impropio del acusado, que tuviera lugar espontáneamente una vez que ya D. se hallaba aprehendido, nada permite desmerecer su validez, ni tampoco su valor probatorio, dentro de la merituación general del testimonio de la víctima, del cual forma parte –y siempre de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional-; siendo evidente que lo que primó en su impresión visual, no fue la detención de D. –que le habría generado una suerte de “predisposición” a reconocerlo, como pretende la Defensa-, sino por el

contrario las imágenes asociadas con la experiencia vivida poco tiempo antes en el lugar del hecho, que luego vinculó o asoció con el aprehendido.-

Como ya lo he recordado en algún precedente, según doctrina sentada por la CSJN, la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad (cfr. Fallos: 300:928 y 314:351, entre otros). Siendo que, en virtud de ello, se estableció que constituye causal de arbitrariedad la ponderación de testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios (Fallos: 311:621) –cfme. mi voto en la sentencia n°

866/2014 del registro de la Circunscripción Judicial de Esquel, Nic nº 2592: “Provincia del Chubut c/ Napal, Daniel Andrés”-.-

2) En conclusión, no cabe receptar la tacha de arbitrariedad de la sentencia; causal de descalificación de un pronunciamiento jurisdiccional, sobre la cual el STJ provincial ha destacado que no merece tal calificativo un decisorio, “...por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funda en todos los elementos de

convicción que se han considerado, o soslaya alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa dando razones plausibles. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento. Recuérdese también aquello de que es una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio prefiriendo algunos elementos y descartando otros, **no siendo suficiente**, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante para predicar un juicio tan severo como el que aquí se ha dado sobre la sentencia...” (voto del Dr. Pfleger en la sentencia nº 47/09 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, el destacado me pertenece).-

III.- La pena: agravio subsidiario sobre su monto.-

Si bien es cierto que el acusado registra antecedentes condenatorios por la comisión de delitos contra la propiedad, lo cual autorizaría en principio, la elevación del monto de la pena por encima del mínimo legal posible, que dimana de la escala penal de los arts. 42, 44, l67 y ccs. del CP; advertimos que el presente proceso se encuentra ya al borde de su extinción por plazo razonable de juzgamiento, extremo que debe ser tenido en cuenta al determinar el cuántum de la sanción penal.-

Esta primera conclusión se refuerza si se observa,

además, que en los inicios de la investigación –el hecho fue cometido el día 25 de julio del año 2011- no se ha cumplimentado con la normativa que prevé la realización de una audiencia ante el Juez de garantías, destinada al control de detención (art. 219 C.P.P.); omisión que fuera "subsanada" –si ello es posible- , recién más de dos (2) meses después, en la audiencia de Apertura de la investigación preparatoria (art. 274 C.P.P.) –todo según las constancias que hemos tenido a la vista al momento de resolver, tanto del Legajo fiscal de prueba, como de la Carpeta n° 4379 de la Oficina Judicial de esta Circunscripción-.-

Aunque la reforma legislativa producida en el año 2010, con la modificación del art. 282 del CPP, mediante la ley XV n° 15, legitima lo actuado hasta el presente –es decir, aún no se encuentra formalmente vencido el plazo razonable de juzgamiento-; y sin perjuicio que el tema no ha sido motivo de controversia en esta etapa de impugnación ordinaria, de todos modos, no debemos soslayar que, en los hechos, desde la aprehensión de D. el referido día 25 de julio de 2011, ya debió computarse el sometimiento efectivo al proceso.-

Frente a tal estado de cosas, concluimos que la única vía posible para "compensar", de alguna manera, al imputado, es atenuando el monto de la pena impuesta en la sentencia de condena, y fijándola en su mínimo legal, es decir un (1) año y seis (6) meses

de prisión, de cumplimiento efectivo, con costas (art. 29, inc. 3, CP); teniendo en cuenta, además, que existe agravio sobre la pena.-

No se nos escapa que esta "solución compensatoria" -aplicada por la jurisprudencia en el Derecho comparado- ha merecido severas críticas doctrinarias (cfr. Pastor, Daniel H.: "El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho", edits. Konrad –Adenauer- STIFTUNG y Ad.Hoc, Buenos Aires, año 2002, págs. 522 y ss.); sin embargo, dadas las especiales condiciones que se presentan en el caso, -según ya se explicara precedentemente-, que no ofrece un margen de decisión amplio, pareciera ser que es la única solución posible a esta altura del proceso, para acercarse al ideal de una pena justa -además que también cuenta con autorizado respaldo, en la teoría de la pena del Derecho Penal argentino (cfme. Ziffer, Patricia S.: "Lineamientos de la determinación de la pena", edit. Ad.hoc, 2ª. edición, Buenos Aires, año 1999, págs. 143 y ss.: "… Se admite la posibilidad de tomar en cuenta estas circunstancias atenuando la pena, pero esto no tiene que ver con el sufrimiento concreto que haya padecido el procesado, sino más bien con el deber estatal de indemnizar los daños provocados para el logro de un fin.")-.-

IV.- Por las razones expuestas, adhiero íntegramente

al voto parcialmente por la afirmativa que han expedido mis colegas, en la presente cuestión.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente por unanimidad, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. M. D., contra la sentencia Nº 2727/14, dictada en fecha 11 de julio de 2014; confirmar parcialmente la misma dictada respecto del mencionado *ut supra*, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de

Tentativa de Robo de vehículo dejado en la vía pública (arts. 42 –en función del art. 163 inc. 6º- del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 25 de julio de 2011, en esta ciudad, en perjuicio de E. B. y tener presente la reserva de caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión por unanimidad, adhiero a lo manifestado por el colega que vota ut supra, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. M. D., contra la sentencia Nº 2727/14, dictada en fecha 11 de julio de 2014; confirmar parcialmente la misma dictada respecto del mencionado *ut supra*, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Tentativa de

Robo de vehículo dejado en la vía pública (arts. 42 –en función del art. 163 inc. 6º- del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 25 de julio de 2011, en esta ciudad, en perjuicio de E. B. y tener presente la reserva de caso federal.-

Asimismo adhiero a la regulación de Honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: En orden al resultado al que se ha arribado en la

cuestión precedente por unanimidad, adhiero a lo propuesto por los colegas que votaron precedentemente, es decir que se dicte el siguiente

pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado V. M. D., contra la sentencia Nº 2727/14, dictada en fecha 11 de julio de 2014; confirmar parcialmente la misma dictada respecto del mencionado *ut supra*, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Tentativa de Robo de vehículo dejado en la vía pública (arts. 42 –en función del art. 163 inc. 6º- del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 25 de julio de 2011, en esta ciudad, en perjuicio de E. B. y tener presente la reserva de caso federal.-

Asimismo 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 deducida por la Defensa del acusado **V. M. D.**, contra la sentencia Nº 2727/14, dictada en fecha 11 de julio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).----------

2°) CONFIRMAR parcialmente la sentencia condenatoria Nº 2727/14 dictada respecto de **V. M. D.**, readecuando la pena impuesta y condenándolo en definitiva a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Tentativa de Robo de vehículo dejado en la vía pública (arts. 42 –en función del art. 163 inc. 6º- del citado cuerpo legal), en orden al hecho ocurrido el 25 de julio de 2011, en esta ciudad, en perjuicio de E.

B..----------

3º) TENER presente la reserva de caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

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

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Guillermo Alberto Müller con posterioridad a la deliberación.Sentencia nº 28/14

Fdo. Dres. M. Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos.-