En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Roberto Adrián Barrios y Alejandro Gustavo Defranco, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., M. G. psa robo tentado-Trelew" (Carpeta 6096 Ofiju Tw–Legajo 58926 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. A. M., en representación del imputado M. G. C., contra la sentencia dictada en fecha 24/4/17 y registrada bajo el nro. 989/17, por la Juez Penal, Dra. M. del Valle Moreno, que condenara al nombrado a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, declarándolo reincidente por segunda vez, en orden al delito de Robo Simple en carácter de coautor, en grado de Tentativa (arts.164, 42, 45 y 50 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Trelew, el día 23 de marzo de 2015, del que resultara víctima la Sra. M. G., propietaria del comercio E.

En su presentación escrita, la defensa solicitó que se revoque la sentencia recurrida y se absuelva a su defendido en base a los siguientes fundamentos:

En primer lugar consideró errónea la valoración de la prueba producida. Sostuvo que el testimonio del Sargento T. es contradictorio, quien dijo que acudió al lugar dos veces, en un primer momento con la oficial E., por un disparo de la alarma, y la segunda vez fue con L. Que acudieron con el móvil, llegaron a la calle R. y P., bajaron del vehículo, vieron a tres sujetos subir al techo y comenzaron su persecución en el móvil. Que vio saltar a un sujeto y lo tuvo de frente. Como tenía miedo de que saque un arma, frenó y como vio que no tenía armas comienza la persecución con arma en mano. Se pregunta el Defensor, de qué forma podrían

haber quedado de frente y si T. iba manejando o iba corriendo. Resalta, también, que lo lógico al manejar es que se mire para adelante, pero T. relata lo que está ocurriendo a sus costados, al decir que ve cuando el sujeto tira una gorra y unos guantes justo cuando dobla en la esquina. Dijo que detiene a la persona sindicada de campera negra, aunque no quién la sindicó. Sostuvo que la versión de T. no puede ser ratificada por ninguna de las personas que intervino en el hecho, ni se efectuaron pruebas científicas sobre el ADN en la gorra y guantes encontrados, ni pericia scopométrica de la huella para situar a su defendido en el lugar.

Como segundo agravio planteó el rechazo, por parte de la Juez actuante, de la nulidad planteada por esa parte en relación a los secuestros. Planteó el faltante de objetos secuestrados, tales como un cricket y una barreta, y la falta de testigos de actuación en el procedimiento, si bien en el acta consta la dificultad de encontrar testigos civiles. Que se verificó que en el secuestro solo intervino V., personal de criminalística, y G. E. Planteó, entonces, la nulidad ya que el procedimiento no cumple con los requisitos de registro de morada. Consideró que el hecho fue la víspera del feriado del día de la memoria y que quien conoce Trelew sabe que es una ciudad con vida nocturna, sumado a que el comercio está en el centro del casco urbano. Es por ello que no le resultó creíble la versión dada por la Policía con respecto a la dificultad de encontrar testigos civiles en Trelew. Sostuvo la importancia de contar con la presencia del testigo civil, ya que es ajeno al hecho y puede controlar la actividad del personal interviniente, dando fe de todo lo que se secuestra.

Por último, se quejó de la errónea calificación jurídica. Consideró que se debe desentrañar si pudo haber robo sin haber apoderamiento de cosa mueble totalmente ajena. Que quedó probado que los autores intentaron abrir la puerta de un comercio, lo que fue

frustrado. Que debe descartarse la conducta de apoderamiento y que si bien la acción no pudo realizarse por causas ajenas a la voluntad de los autores, el hecho está mal calificado, ya que la víctima no sufrió ningún desapoderamiento. Entendió que al no haber podido ingresar al local comercial, el hecho quedó en actos preparatorios del robo. En ese caso bien podría el MPF haber acusado por otro tipo penal, como el de daño. Destacó que no puede decirse que hubo actos de ejecución de apoderamiento por parte de los autores, por la sencilla razón que no ingresaron y que otra interpretación violaría el principio de legalidad, vedado por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 5/12/2017 en la sede de este tribunal, intervino el Dr. A. M. en representación de M. G. C.. En dicha oportunidad reeditó los fundamentos del recurso interpuesto.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Que se excita la intervención de esta Cámara en lo Penal mediante recurso de impugnación ordinaria incoado por el Sr. Defensor A. M., a favor de su pupilo M. G. C., quien fuera condenado, en fecha 24 del mes de Abril del corriente año a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, declarándolo reincidente por segunda vez, en orden al delito de ROBO SIMPLE en carácter de coautor, en grado de tentativa (arts. 164, 42, 45 Y 50 del CP), por el que fuera acusado en perjuicio del local comercial E., sito en Julio A. R. N° 402, Trelew, hecho acontecido el día 23 de marzo del año 2015 siendo las 3:OO hs.

2.- Que los agravios contra la sentencia impugnada se circunscriben a tres cuestiones puntuales, a saber:

La errónea valoración de la prueba, la nulidad del secuestro materializado por la prevención y la incorrecta calificación jurídica dada al caso.

Respecto a lo primero, manifiesta el letrado que "*…resulta llamativo para esta Defensa la declaración del testigo T., la cual dice que llegaron dos veces al local comercial… la segunda vez es por un llamado por teléfono de un vecino de la esquina que llama por teléfono diciendo que había tres sujetos arriba del techo; ante esta situación llega al lugar acompañado por L., en la cual verifica L. la huida de unos sujetos del lugar, del patio, del estacionamiento del lugar, verifica una huida y, lo que dice el Sargento T. es que él va en el vehículo, sigue por calle R., dobla por la calle P. y dobla por la calle I. manejando el móvil policial. En un momento se choca de frente con una persona que le dice que podía verificar que tuvo miedo que le sacara esta persona el arma y saca el arma y lo empieza a apuntar. Ahora bien, el relato de T. es poco creíble lo que dice; primero: manejando un vehículo, apuntando con un arma, mirando a la persona que va huyendo; en ése momento sigue por la calle I. y a la altura de la calle A. casi R., es detenido el Sr. M. C.. Esto, entiende esta Defensa que es poco creíble el relato del agente. T. en esta situación; primero por la sencilla razón de que la descripción que le hacen, la descripción que hace de la persona que estaban saltando los techos cuando es detenido C., no se le encuentra con una campera negra y no fue verificada esta situación; entiendo que de los dichos y la declaración de C., manifiesta que él mismo estaba en un bar de la esquina que está ubicado en I. y P., estaba tomando una cerveza con unos amigos y cuando iba caminando ve a la policía y sí empieza a correr, pero para nada era la descripción que hacía el testigo que vio a personas arriba…".*

3.- De la lectura de la sentencia atacada, surge claro que la Jueza Moreno considera acreditada la

autoría del prevenido a través de los testimonios coincidentes de los policías actuantes.

Concretamente, rememora que *"el Sgto. A.. T., dijo que vio a tres personas subir por los techos, trepándose a una camioneta que estaba estacionada allí accediendo a los techos por donde comienzan a correr, le dice a su compañero que se quedara en el sitio mientras él en el móvil se dirigió hasta calle I.... ".*

Dice que *"junto con el Sgto. N. L., explicaron detal1adamente el lugar del estacionamiento, y como hicieron estas tres personas para saltar por los techos. Agrega que no había luz y que tenían ropa oscura…"* y que *"la Oficial A.. G. E., dijo que luego de verificar la alerta de alarma en el local comercial, son l1amados nuevamente poniéndolo en conocimiento que tres personas masculinas que querían ingresar al negocio, que estaban forzando la puerta y que se daban a la fuga por los techos… se entrevista con un vecino quien le dice que su casa esta lindera con el patio trasero del negocio y que vio personas saltando por su techo, que salen por cal1e I. hacia A.…"*

Que *"ese vecino era B. I. quien declaró que su vivienda está ubicada en calle I. ***, lindante al negocio damnificado. Que escucha ruidos arriba de los techos de chapa y vio pasar a alguien por el paredón, que llamó a la policía. Agregó que esa persona vio que se tira del techo a la calle I. y P.. Describió que pudo observar que la persona vestía con algo oscuro y supo que la policía lo detuvo…".*

Agrega la magistrado que *"cuando el sujeto en su huida se arroja desde los techos hacia la calle I. se encontró con el Sub Oficial T., quien describió... ve saltar a una persona con campera negra, la que sindicaba la testigo por teléfono, quien saltó a la cal1e y se lo encontró de frente, que saco su arma pensando que estaría armado, le dio la voz de alto haciendo caso omiso, empieza a correr siguiéndolo de a*

pie hasta A., dobla a la derecha, observa que tira algo en el cantero de una casa, luego levanta sus manos porque venía otro patrullero por calle A. quien se acercó al lugar por el pedido de refuerzo que hizo, entregándose a los uniformados…".

4.- Que verificadas las declaraciones de los uniformados y del testigo durante la audiencia, no cabe duda alguna que, luciendo campera negra o no (la que podía ser vestida por otro de los tres involucrados), el Sargento T. observa a tres personas que corrían por los techos (tal cual se venía denunciando), uno de los cuales se descuelga por calle I. ante sus propios ojos y procede a detenerlo, luego de que arrojó un pasamontañas y un guante en un cantero.

Que es muy claro T. en la audiencia cuando manifiesta que fue hacia esa calle a pie y lo empieza a correr, lo que destierra las especulaciones del defensor en cuanto a que no podía mirar y manejar a la vez, como si eso no fuera posible, a la sazón.

Que el Sargento L. confirma los extremos del anterior, observando también como corrían tres personas por los techos, al que subieron pisando un auto y que su compañero, T., fue para la calle I..

El testigo B. ve, desde su departamento, una persona pasar por arriba de su techo, que vio que se tira del techo hacia la calle I., lugar donde es detenido por T..

5.- Por ello, es de toda evidencia que, más allá de las ropas que luciera C., más allá del aviso oportuno de los vecinos, lo cierto es que, constituido personal policial en el lugar, observan a tres personas corriendo por los techos, uno se descuelga hacia la vereda de la calle I., lugar donde se encuentra con el Sargento T. quien lo detiene.

Que ello descarta la presunta coartada intentada por el imputado, en punto a estar tomando una cerveza con unos amigos, no solo por no haberse acreditado ello, ni ser plausible su solitaria versión, sino por

la contundencia de la prueba apuntada, la circunstancia, aún reconocida por C., de haberse largado a correr –por qué lo haría si estaba tomando una copa- y del hecho acreditado de haber arrojado un pasamontaña, elemento incompatible con una salida con amigos.

También debe descartarse el presunto estado de ebriedad a estar al informe médico policial obrante a fs. 5, del Dr. R. L. quien al examinar a C. dictamina que *"estaba lúcido, vigil, ubicado en tiempo y espacio. Sin lesiones externas... "*.

6.- Respecto al secuestro de mención, se agravia el apelante de la presunta nulidad de la diligencia toda vez que del acta obrante a fojas 1/vta. se aprecia que no existió la presencia de un testigo civil.

En ese sentido, debo acompañar la resolución de la jueza del caso, ya que la circunstancia exigida por el cuarto párrafo del art. 172, CPP (presencia de un testigo que no pertenezca a la Policía), ha sido soslayada, es cierto, pero justificada por la imposibilidad de conseguirlo, tal como se deja constancia en el acta de intervención y han declarado bajo juramento el Oficial T. y la Oficial E..

7.- A todo evento, de eliminar hipotéticamente los secuestros, en nada se conmueve la declaración de autoría que pesa sobre el imputado, la que viene siendo acreditada por los testimonios que se vienen refiriendo.

8.- En cuanto a la calificación jurídica, último agravio del quejoso, ha dicho que para subsumir el caso como lo ha hecho la Jueza, *"es necesario el desapoderamiento de cosa mueble total o parcialmente ajena,…era imposible que pudieran romper la puerta con un tronco que se había secuestrado, ni nunca lo vimos y nunca estuvo dentro de los secuestros, también dice que había una barreta que sí fue secuestrada, y un criquet que no aparece por ningún lado, dentro de los secuestros. Estos elementos, la verdad, mas es un*

procedimiento totalmente irregular en este hecho. Entiendo S.S, que no existen los elementos típicos, es decir, el desapoderamiento de cosa mueble total o parcialmente ajena; al no poder ingresar al local comercial, entiendo que estamos en actos preparatorios si se quiere o se induce que es una conducta de robo, para mí son actos preparatorios y no ejecutorios…".

Contra lo expuesto por el Defensor, de la declaración de la Oficial G. E., surge acreditado que el portón trasero del local se hallaba "palanqueado" y trabado con un tronco, elemento que recuerda la Empleada Administrativa de la empresa, Sra. M. G., quien recuerda además la presencia de un criquet y que el portón del patio estaba violentado, todo ello ilustrado en el informe fotográfico por el Sgto. V..

9.- De todo ello, tengo para mí, en consonancia con lo decidido por la magistrado del asunto, que la pretensión de acceder a un local comercial por medio del ejercicio de fuerza anormal y destructiva sobre un portón trasero, a las tres de la mañana, dejando en el lugar una barreta al emprender la fuga por los techos, es demostrativa en forma elocuente de que *el plan concreto* de los participantes era acceder al lugar con el determinado propósito de hacerse con los elementos que pudieran lo que no pudo ser llevado a cabo por la oportuna intervención policial.

De estar exclusivamente al resultado producido (rotura del portón), podría acompañarse el pensamiento del defensor en el sentido que se trató de un mero delito de Daño (art. 183, CP); si a ello le agregamos las circunstancias apuntadas: acción sobre el portón de un local comercial (que denota intención de acceder), local del que puede presumirse que guarda en su interior elementos de valor, utilización de barreta, pasamontañas y guantes, puede presumirse, con probabilidad rayana en la certeza, que el plan concreto era apoderarse de lo que hubiera en el interior,

resultado que no pudo lograrse por causas ajenas a la voluntad de los intervinientes.

10.- Por lo dicho, siendo como es que se ha acreditado la participación activa de C. en el evento, que ha sido descartada correctamente la presunta nulidad denunciada y que resulta correcta la calificación jurídica dada al asunto, es que voto por la confirmación en un todo de la sentencia atacada no haciendo lugar a la apelación deducida.

11.- En cuanto a las costas, corresponde imponerlas al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa particular en un 35 por ciento de lo ajustado en la anterior instancia, por la labor desarrollada en la presente etapa, a cargo del imputado. (art. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdtes. de la Ley XIII-4, antes Decreto-Ley 2200).-

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Vino a este cuerpo el recurso del imputado M. G. C., quien fuera condenado a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, declarándoselo reincidente por segunda vez, en orden al delito de robo simple en carácter de coautor, en grado de tentativa (arts. 164, 42, 45 Y 50 del CP), por el que fuera acusado en perjuicio del local comercial E., sito en J. A. R. N° ***, Trelew, hecho acontecido el día 23 de marzo del año 2015.

Analizada en detalle la pieza jurisdiccional recurrida, no he de volver sobre los antecedentes del caso que ya han sido reseñados en esta sentencia, y culminada la deliberación con los integrantes de este cuerpo pasaré a la resolución de los puntos de agravio cual fueran presentados.

2. <u>De la errónea valoración que ha hecho la Juez sobre la prueba y su decisión en cuanto a la calificación jurídica.</u>

Asegura la defensa que existe una contradicción en el testimonio del sargento T., que aquella noche

acudió al lugar dos veces, y a quien cuestiona su percepción del imputado al momento de detenerlo, puesto que a sus dichos estaba manejando un patrullero. También dice que su versión no pudo ser ratificada por ninguna de las personas que participaron en el operativo, adoleciendo la causa de prueba científica que pueda de alguna manera confirmar la autoría de C. en el hecho. Insistió que hubo error en persona en el procedimiento, ya que C. tenía una campera de otro color, y había estado tomando en un bar cercano.

Al control de los fundamentos de la sentencia, y el necesario cotejo con el material probatorio en el juicio, considero que la magistrado ha dado suficiente contrapeso al planteo de la defensa, y con acierto, tuvo por probada las proposiciones fácticas de la teoría del caso fiscal.

A partir del minuto 38.04 de la audiencia del día seis de abril del corriente año, se logra escuchar la declaración del funcionario policial J. E. T. que contiene los detalles del procedimiento policial.

El funcionario hizo referencia a las dos concurrencias que tuvo al lugar. La primera, para hacer una verificación porque se había activado una alarma, oportunidad en que fue con la oficial E.. En la segunda, a las 02.30 horas cuando una señora vecina del lugar, sindicaba a tres personas que estaban en el patio de ese local.

En esa ocasión, en el móvil 687, T. logró ver que tres personas se suben por los techos y comienzan a correr. Fue entonces que T. dejó a su compañero L. y siguió hasta I. en el móvil. En la calle I., entre A. y P. salió una persona de campera negra, y lo comenzó a correr, sobre I. hasta A. Así, antes de girar, el sujeto tiró unos guantes en un canterito que estaba en ese lugar. Terminando la persecución, ya cuando llega otro móvil, la persona levanta la mano, y procede a su demora. Luego de ello, siguió el suboficial principal

haciendo el rastrillaje por las otras dos personas que faltaban, tomando intervención la oficial de servicios respecto del demorado. A preguntas de la defensa, dijo que el teléfono de la vecina quedó grabado en el celular, y que ella pudo ver a los tres sujetos, desde el tercer piso del edificio de Julio A R. entre P. y A.

Considero que la juez ha ponderado correctamente este testimonio, y en consideración a los agravios, tengo para mí que lejos está de ser increíble la versión, como sugiere quien recurre.

La defensa sindica como solitaria la versión que diera T. sobre la detención de su cliente. Más esto no es así.

A fojas 67 de la carpeta, la juez dijo que la Oficial A.. G. E., dijo que luego de verificar la alerta de alarma en el local comercial, son llamados nuevamente "…poniéndolo en conocimiento que tres personas masculinas que querían ingresar al negocio, que estaban forzando la puerta y que se daban a la fuga por los techos. Que fue hasta el lugar donde se detuvo a uno de ellos en cal1e A. y R., aunque no participó de su detención. Se entrevista con un vecino quien le dice que su casa esta lindera con el patio trasero del negocio y que vio personas saltando por su techo, que salen por calle I. hacia A.."

Así la juez trajo los dichos de ese vecino, quien resultó ser B. I., que declaró en el debate y confirmó lo dicho por E.. I. dijo que escuchó "…ruidos arriba de los techos de chapa y vio pasar a alguien por el paredón, que llamó a la policía."

Acaso lo mas importante en cuanto a la posterior detención es cuando dijo "…que esa persona vio que se tira del techo a la calle I. y P.. Describió que pudo observar que la persona vestía con algo oscuro y supo que la policía lo detuvo."

En este punto de la sentencia, y como quien recrea cronológicamente un hecho, la juez trajo los dichos del

Sub-Oficial T., que dijo que en calle I. "...ve saltar a una persona con campera negra, la que sindicaba la testigo por teléfono, quien saltó a la calle y se lo encontró de frente, que saco su arma pensando que estaría armado, le dio la voz de alto haciendo caso omiso, empieza a correr siguiéndolo de a pie hasta A., dobla a la derecha, observa que tira algo en el cantero de una casa, luego levanta sus manos porque venía otro patrullero por calle A. quien se acercó al lugar por el pedido de refuerzo que hizo, entregándose a los uniformados.
Aclaró que la persona que detiene es la que indicaba la testigo, que lo ve saltar del paredón, se choca con él y lo persigue hasta su detención..."

Como vemos la juzgadora ha realizado una reconstrucción del procedimiento que culminó con la detención de C., fundada en una interpretación de los testimonios que dan coherencia externa a la versión del Sub Oficial T., lo que determina a descartar el ataque que sobre el mismo ensayara el recurrente.

No es cierto que su versión no ha sido corroborada por nadie, como tampoco es ilógico que luego de dejar a su compañero, haya seguido en la conducción del patrullero sin perder de vista al imputado que corría por los techos, descienda de él, e intentara detenerlo estando de frente.

En cuanto a la campera oscura, que los testigos dijeron gastaban los encartados, se advierte que la juez, a foja 69/vta. último párrafo, desarrolló en sub acápite el tema de la vestimenta, y dio los fundamentos que le permitieron descartar el agravio.

Acaso el más trascendente es la insistencia del defensor y del propio imputado de decir que fue detenido con una campera de distinto color, cual se observa en la audiencia de control de detención.

Controlada la video grabación de la audiencia, se confirma lo ponderado por la juez cuando dijo que el nombrado "…vestía con camisa color claro y pantalón de

jeans azul, la misma fue realizada varias horas después de su detención, bien pudo haberse mudado de ropas."

3. De la nulidad de los secuestros.

La defensa pidió la nulidad de los secuestros, ya que en el procedimiento no hubo testigo de actuación. Que si bien en el acta se hizo constar de la dificultad de encontrar testigos civiles, en el procedimiento solo intervinieron funcionarios policiales (V., personal de criminalística, y G. E.), hizo constar que el mismo fue llevado a cabo el día 23 de marzo del 2015, aproximadamente 3:00 AM, entre las calles P., R. I. y A. , es decir en el centro de Trelew, víspera del feriado del día de la memoria. Dice el defensor que quien "…conoce Trelew sabe que es una ciudad con vida nocturna, sumado a que las calles mencionadas están en el centro del casco urbano. Teniendo en cuenta lo anterior no es creíble la versión dada con respecto a la dificultad de encontrar testigos civiles en Trelew."

Analizado el agravio, considero que la juez penal ha dado fundamentos razonables y suficientes en su resolución sobre este punto que tuvo por legal el procedimiento.

El itinerario que tuvieran los objetos secuestrados, ha sido valorado correctamente por la magistrado, que remitiéndose a la norma procesal, la llevó a concluir que la diligencia fue llevada a cabo respetando las mandas legales. Agrego a ello que pese a que el evento sucedió en pleno fin de semana largo, aun en un lugar semi céntrico, es sabido de la dificultad para encontrar testigos civiles para la diligencia en ese horario y aun en ese lugar.

Es más, coincido con el A Quo que la excepción ha sido bien justificada en acta, y además confirmada con los testimonios de los funcionarios policiales que actuaron en la emergencia, cuyo control pudo ejercer el señor defensor.

La oposición, dijo la juez, "...solo encuentra fundamento en su propia disconformidad que implica la prueba de cargo obrante en contra de su pupilo. No ha sido, redargüida de falsedad ni el acta de inicio, ni las declaraciones del personal policial interviniente, ni han sido desconocidos el contenido de los elementos secuestrados."

De esta manera, estructuró su tesis argumentativa con premisas de contenido fáctico, ciertos y fácilmente constatables en el juicio, lo que me determina, también en este punto, a no hacer lugar a lo requerido por la defensa.

Sin perjuicio de ello, y aun cuando se hiciera lugar al pedido de nulidad ensayado por el pretenso, considero que los elementos cargosos existentes no pierden idoneidad para arribar al estadio de certeza que se analiza.

4. De la Calificación Jurídica.

Sobre este agravio, coincido con los fundamentos que versadamente ha desarrollado la juez penal, para subsumir el hecho en el de robo simple en grado de tentativa.

En efecto, la juez a foja 70/vta. dijo que fue explicado "..tanto por la oficial E., la Sra. M. G. e ilustrado en el informe fotográfico por el Sgto. V. la forma en que el imputado y sus consortes de causa han intentado vencer la resistencia del portón de acceso al local comercial, coincidiendo todos ellos que se trataba de un portón de doble hoja y pesado, que estaba palanqueado y trabado con un tronco. Y sin dudas dichos actos quedan abarcados en la fuerza necesaria para vencer la resistencia que de la cosa protegida por la norma contemplada en el artículo 164 del Código Penal."

Por otra parte, las causas ajenas por los cuales los autores vieron frustrado su accionar, "… se debió a la alerta producida por llamado telefónico efectuado por ocasionales testigos que dirigieron y condujeron al personal policial al sitio donde se estaba

perpetrando el ilícito, quienes al advertir la presencia huyeron del lugar no pudiendo lograr sus fines furtivos."

Los elementos de prueba producidos permiten correctamente subsumir el caso en el tipo penal de la sentencia.

Es razonable hipotizar que el imputado y sus consortes, hayan pretendido ingresar al local siniestrado a través del portón trasero que se hallaba "palanqueado" y trabado con un tronco, lo que sumado al presupuesto temporal de acometimiento, esto es a las tres de la mañana, suma la verdadera intención que tuvieran en mira, es decir de hacerse de elementos que pudieran existir en el interior del negocio.

En suma, resulta correcto descartar el delito de daño por el de robo simple en grado de tentativa, lo que asi dejo votado.

4. En punto a la imposición de costas y regulación de los honorarios, comparto y adhiero a la propuesta del Dr. Alejandro Gustavo Defranco.

Así lo voto.

El juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. Se queja la defensa porque la sentencia efectúa una errónea valoración de la prueba, toda vez que ésta es contradictoria y no alcanza para desvirtuar los dichos de su defendido en un grado de convicción que pueda destruir su estado de inocencia, argumentando en base a distintos tópicos que iremos analizando en el desarrollo del voto.

2. En primer lugar, debe traerse a colación la declaración del preventor J. E. T., quien declara que ocurrió al lugar en dos oportunidades seguidas; la primera con la finalidad de verificar la razón de la activación de una alarma y, la segunda, ante el llamado de un vecino que había observado a tres personas en el patio del local comercial, aproximadamente a las 02:30 de la madrugada. En esta última oportunidad, T. concurre al lugar y también observa a tres personas que

suben por los techos y comienzan a correr, motivando que deje en el lugar a su compañero L. y comience la búsqueda conduciendo el móvil hasta la calle I., arteria en la que observa saltar hacia la calle a una persona que portaba vestimenta oscura igual que la indicada por la vecina, saca su arma y da la voz de alto, a lo que el sujeto hace caso omiso, por lo que comienza a correrla hasta la calle A., dobla a la derecha, observando que la señalada tira unos guantes en el cantero de una casa, para terminar levantando las manos y ser detenido, al observar que venía otro patrullero por la última de las arterias nombradas, siendo tal persona la misma que obra como imputado. En este punto, cabe contestar a la defensa en el sentido de la imposibilidad de que T. condujera y simultáneamente observara todo el recorrido, puesto que la misma experiencia que uno tiene de conductor, unido a la pericia policial, hace perfectamente probable lo contrario.

En segundo término, el testimonio de T. se corrobora en lo pertinente con el del vecino B. I., quien sostiene que escuchó ruidos en los techos de chapa de su vivienda y observa pasar a alguien por el paredón y que desde el techo se tira una persona hacia la calle I. vistiendo algo oscuro, a que luego fuera detenida por la policía. Por su parte, también la oficial ayudante E. dijo que son llamados nuevamente al mismo lugar donde antes habían ocurrido por la alarma, poniéndolos en conocimiento que tres personas masculinas querían ingresar al negocio E., que estaban forzando la puerta y que se daban a la fuga por los techos, entrevistándose con un vecino, el citado I., quien le comunica que su casa está lindera con el patio trasero del negocio y observa saltar personas desde sus techos, saliendo por I. hacia calle A..

En suma, la versión de T. que culminara en la detención de C., previo intento de fuga de éste y excursión en los techos hasta tirarse hacia la calle

I., se corrobora con los citados testimonios de I. y E., por lo que, entonces, no aparece, como pretende el defensor, solitaria ni contradictoria.

Ahora bien, corroborado lo anterior, puede observarse que lleva la razón la defensa en tanto todos observan al detenido como vistiendo algo oscuro, cuando en la audiencia de detención aparece con prenda superior clara, pero ello puede perfectamente desvirtuarse con la enorme probabilidad de que haya concurrido a la audiencia sin la campera, sea por comodidad en adaptación al clima de las oficinas de tribunales que el imputado conoce o porque lo haya dejado adrede en la comisaría. Va de suyo que esta afirmación debe ser acompañada de los hechos anteriores que dimos por cierto, puesto que si éstos últimos no existieran, la valoración de la situación sería a su favor.

Asimismo, la declaración del imputado en cuanto que se encontraba junto a tres amigos tomando una cerveza en un bar de la calle I. y P. y que intenta fugarse al ver la policía para no tener problemas, no solo es poco creíble por lo ya valorado, sino también porque no puede entenderse, conforme siempre a la experiencia, que sus tres amigos que supuestamente respaldarían sus dichos, se cansaran de esperar en los pasillos de tribunales y no declararan en su respaldo, dejando a la deriva a un amigo con antecedentes penales y frente a un delito que, todo ello conglobado, lo retendrían en prisión, actitud propia de un enemigo más que de un amigo.

3. En cuanto a la invalidez de los secuestros que impetra la defensa, tal como opina el juez preopinante tal hecho no agrega ni quita nada a la valoración que hicimos de la prueba de cargo señalada. No obstante, obsérvese que el mismo código procesal penal, en el último párrafo del artículo 172, permite la presencia de un testigo policial en caso de no

hallarse uno de civil. En el caso, esto último es más que razonable, no solo por la inveterada tradición de no compromiso del común de la gente, sino porque no estamos propiamente en el casco céntrico y sí en un lugar arbolado en el que no transita casi ningún peatón y solo esporádicamente automotores o motocicletas, inclusive los fines de semana. Esta regla dictada por la propia experiencia legitima el acta de la prevención que la defensa pretende atacar de nulidad, por lo que el planteo debe rechazarse.

4. En cuanto a la calificación legal, no cabe dudar de que los hechos se subsumen en el tipo penal del robo simple en grado de tentativa, en carácter de coautor, todo prescripto en los tipos correspondientes a los artículos 164, 42 y 45 de nuestro código penal. En efecto, la fuerza en las cosas ilustrada por el informe fotográfico del Sargento V. no está discutida aquí como instrumento típico del robo, en tanto la tentativa en grado de coautoría debe inferirse de varios hechos ciertos y probados. Así, la utilización de guantes, barretas, rotura de las defensas normales de las cosas, intervención de tres personas por los techos y calles, nos dan un cuadro más que razonable como para inferir un comienzo de ejecución de actos expresivos de desapoderamiento de cosas muebles, puesto que de otra forma tendríamos que suponer que el detenido y sus amigos estaban ejecutando la idea de un tour nocturno de trekking por los techos ajenos, previa rotura de portón, visita de patios, subida y posterior bajada a otra calle distinta por la que ascendieron por los paredones -es decir daño y violación de domicilio, como mínimo-, todo lo cual aparece implausible a la luz de lo que normal y ordinariamente sucede, sobre todo frente a lo que tuvimos ya por probado.

5. En cuanto a las costas y honorarios, concuerdo con lo propuesto por el juez que lidera el acuerdo.

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

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por el Dr. A. M., en representación de M. G. C.;

2) Confirmar la sentencia N° 989/17 OJTW dictada en fecha 24 de abril del año 2017;

3) Imponer las costas del proceso al acusado (arts. 239, 240, 241 y concordantes del C.P.P), y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular en un 35% de lo ajustado en la anterior instancia, por la labor desarrollada en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4, antes decreto ley 2.200);

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios **Omar Florencio Minatta**

La presente se firma por dos miembros del Tribunal por ausencia del Dr. Alejandro Gustavo Defranco con posterioridad al Acuerdo (art.331 in fine del CPP). Registrada con el Nro.115/2017 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.