En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de mayo de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **M. Roberto MONTENOVO,** en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Carina ESTEFANIA,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° ,Carpeta individual n° 6284,** caratulada: **"N., A. s/Robo agravado en grado de tentativa"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Julio Argentino Puentes,** la Abogada Adjunta de la Defensoría Pública Dra. **Carla Vanesa Vera** y el imputado **J. A. N.;** y

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

Que los días veintitrés y veintinueve del abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. M. Roberto Móntenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de J. A. N., 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, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de J. A. N. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° 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 la Dra. Carina Estefanía.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Abogada Adjunte de la Defensa Pública, Dra. Carla Vanesa Vera, por la defensa de **J. A. N.,** contra la sentencia protocolizada bajo el Nro. 406I/2018, de fecha I7 de Octubre de 20I8, por cuanto el Tribunal Unipersonal integrado por el Juez Penal, Dr. Daniel Luis María Pintos, condenó a su asistido a la pena de dos años **y** seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, más accesorias legales **y** costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Robo agravado por ser cometido con el empleo de Armas, en grado de tentativa (arts. I66, inc. 2°, primera parte, 42,45 y ces. del Código Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad el día 30 de Agosto de 20I3, en perjuicio de N. F. S..-

I) La Sra. Defensora, solicitó se revoque la sentencia devenida en revisión, absolviendo definitivamente a su asistido y, subsidiariamente en caso de ser confirmada, se disponga la ejecución condicional de la pena impuesta.-

En primer lugar, señaló una contradicción en el relato de cómo sucedieron los hechos, por una lado el *a quo* tuvo por acreditado que

N. se encontraba en el interior del vehículo sentado en el asiento del acompañante, lo que se contrapone con el relato de la víctima, pues ésta expresó que cuando observó al sujeto en aquella situación le pidió que se vaya y le abrió la puerta del automóvil, seguidamente el imputado desciende del vehículo con un cuchillo y queda contra la pared. Esta descripción se contradice con la secuencia fotográfica, pues se observa en ellas que el vehículo se encontraba arrimado a la pared del lado de la puerta del conductor, mal podría haber quedado contra la pared si es que la persona estaba en el asiento del acompañante. También hubo contradicciones en el relato de la víctima en cuanto a si N. estaba sentado o moviéndose dentro del rodado, como al igual que al momento de desconocer durante el debate el hecho de haber revisado el auto, que se opone con lo consignado en el acta de intervención donde surge que el Sr. S. expresó que luego de reducir al imputado comenzó a inspeccionar su auto y observó que le faltaba la billetera del hijo, contradicciones que el *a quo* justificó en apreciaciones subjetivas de la víctima, lo escueto del acta, y la modalidad de redacción de la prevención policial que muchas veces utilizan expresiones que se prestan a confusión.-

Indicó que el Magistrado condicionó de manera sustancial el ejercicio del contradictorio orientándolo indebidamente y sosteniendo que el ejercicio tenía por finalidad aclarar lo que el testigo deponía, cuando esto no es así, toda vez que el contrainterrogatorio fue solicitado en los términos del art. 325,6° párrafo del C.P.P. a fin de poner de manifiesto las diferencias que se presentaban con la declaración previa plasmada en el acta de intervención policial.-

Además, se refirió sobre ausencia probatoria respecto de

la utilización del cuchillo, del cual no se levantaron rastros dactilares; también apuntó sobre la dudosa credibilidad del testimonio del sobrino de la víctima, pues el relato que hizo de los hechos se contradice en parte con el dado por su tío y con lo que surge de la secuencia fotográfica N° 13. Hizo hincapié en la discordancia de la prueba en cuanto al lugar donde se encontró la billetera, la cual el a quo calificó de "menor", expresando su desacuerdo con la relevancia asignada por el juzgador.-

Recordó la teoría del caso de la Defensa, que parte de sostener que A. N., en estado de ebriedad, se subió a un vehículo que estaba abierto y terminó internado en el Hospital Regional. Concluyó que las Leyes de la experiencia nos permiten afirmar la existencia de la justicia por mano propia, que al observar a una persona en su vehículo la víctima y su sobrino reaccionaron violentamente, agrediendo en exceso a N. -que debió ser intervenido quirúrgicamente por la gravedad de las lesiones- y que en consecuencia pretendieron justificar aquella reacción con la existencia de un hecho ilícito, aduciendo demás, que no recordaban como redujeron al imputado limitándose a mencionar un mero forcejeo, lo que a todas luces no resulta válido alegar aquella falta de memoria luego de golpearlo salvajemente y, en caso de que el *a quo* hubiese dado crédito a esta declaraciones, debió haberlo explicado en su sentencia.-

Afirmó que una valoración del plexo probatorio en estos términos, con las contradicciones que existieron, por la regla del art. 28 del C.P.P. imponía al Juez dictar la absolución de J. A. N.; por eso existe una clara afectación al principio in dubio pro reo.-

Señaló en relación a la falta de fundamentación que, el Magistrado no dio motivos suficientes para justificar algunas de sus conclusiones, como por ejemplo el haber tenido por probado que el imputado sustrajo la billetera, como así también a la hora de tener por acreditada la utilización del cuchillo. En este último caso, el vicio es relevante al momento de la determinación de la calificación jurídica, toda vez que se limita a indicar que el hecho debe subsumirse en la figura agravada del robo por el uso de arma -en grado de tentativa- sin brindar

ninguna explicación acerca de por qué las circunstancias fácticas requieren dicho encuadramiento.-

Finalmente, sostuvo que el *a quo* al momento de decidir la modalidad de cumplimiento de la sanción no realizó una interpretación armónica de las normas jurídicas vigentes en materia de ejecución de pena privativa de la libertad que le permitan una correcta aplicación de la ley. En esa inteligencia, refirió que no comparte la modalidad de cumplimiento de la pena que impone el art. 76 ter quinto párrafo, ya que obliga al Juez a establecer el efectivo cumplimiento de la pena de prisión sin contemplar el espíritu de lo normado en el art. 18 y 75, inc. 22 de la C.N. este último en relación a la Convención American de Derechos Humanos art. 5, apartado 6, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3.-

En este sentido, indicó que teniendo por horizonte el fin preventivo especial de la pena, frente a las condiciones actuales del imputado, el tiempo transcurrido desde el hecho (cinco años), la realidad de los centros de detención y el efecto desocializador que implican las penas de corta duración, era necesario en este caso puntual realizar una interpretación armónica de las normas. Por último, advirtió que la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido, es decir, al contenido de injusto del hecho y a la mayor o menor culpabilidad del autor.

Pero ello sólo puede ser analizada en el momento de su comisión ,y el autor debe responder penalmente en razón de las agravantes y atenuantes presentes en ese momento, lo que no ocurre precisamente con lo normado en el art. 76 ter, quinto párrafo del C.P., que genera una verdadera causa de agravación de la pena -excluyendo la posibilidad de condenación condicional- por una circunstancia completamente ajena y posterior al delito cometido, como es el incumplimiento del régimen de la suspensión de juicio a prueba. Así, concluyo que la fundamentación dada por el sentenciante resulta aparente, porque no responde a este planteo de la Defensa sobre la necesidad de realizar una interpretación armónica del ordenamiento jurídico.

Hizo reserva del caso federal.-

2) El Fiscal General, Dr. Julio Argentino Puente, en oportunidad de contestar la impugnación ordinaria solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos.-

En primer lugar se refirió a las contradicciones que a entendimiento de la Defensa existen entre el testimonio del Sr. S. y el acta de intervención policial, afirmó que ello no es así, máxime si se tiene en cuenta que han pasado más de cinco años desde el momento del hecho y el inicio del debate, también se debe tener presente que las actas confeccionadas por la autoridad policial en muchas ocasiones no reflejan la totalidad de lo acontecido. Lo relevante es que el testimonio es lo suficientemente creíble y sincero y así lo creyó el *a quo*, sumado a los restantes elementos de prueba que aumentaron esa credibilidad.-

Señaló además que el hecho de que el Magistrado no tuvo por acreditado la lesión al Sr. S. con el testimonio de la médica Ordoñez Sonia y el informe del Cuerpo Médico Forense, no implica que no se haya utilizado el arma blanca, pues el cuchillo lo utilizó en uno de los etapas del iter criminis, como es intimidar para lograr no solo el desapoderamiento de los bienes sino también para lograr la impunidad.-

En otro orden de ideas, indicó que no existe constancia médica alguna sobre la brutal golpiza que recibiera el imputado según refiere la Defensa, habiendo tenido tiempo más que suficiente para ello, sumado a que el propio N. declaró no recordar nada luego de haber ingresado al vehículo automotor en razón al estado embriaguez que presentaba en ese momento.

Así, sintetizó que la resolución dada por el *a quo* no resulta arbitraria desde ningún punto de vista, en virtud que cumple con los requisitos de logicidad, fundamentación y sana critica. El sentenciante ha dictado un fallo válido, valorando todas las pruebas ofrecidas y plasmadas en el juicio, pero obviamente surtieron mayor estimación jurídica la prueba de cargo, que ha sido fundamental para arribar al decisorio condenatorio. –

Finalmente, en cuanto a la inaplicabilidad de la ley penal alegada por la Defensa, refirió que resulta absurdo pretender la ejecución condicional de la condena cuando el

imputado ha sido beneficiado con el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba en la presente causa, y ha sido debidamente asesorado por sus defensores de la implicancia que tenía el instituto y las consecuencias del incumplimiento de las reglas de conducta, sin embargo N. desoyó dicho asesoramiento infringiendo nuevamente la ley penal, y siendo hallado en dicha oportunidad penalmente responsable (Carpeta Judicial N° 9054 - Legajo de Investigación N° 78066). Señaló que el a quo al momento de sentenciar valoró estas circunstancias dado que ha expresado claramente que no resulta violatoria de los principios que fundamentan la aplicación de la pena, ni de sus fines, la disposición del art. 76 ter del C.P. que prescribe la pena de cumplimento efectivo en casos como el presente, cuando se han incumplido las condiciones que debían observarse como resultado de la aplicación de la probation, y ya se ha dictado sentencia de condena firma sobre el nuevo hecho.-

Como consideración final, reiteró que los elementos de cognición rendidos en autos han permitido acreditar plenamente tanto la materialidad del hecho atribuido al imputado, como así también la autoría de éste en aquel hecho. Por ello, el pronunciamiento condenatorio resulta ajustado a derecho y congruente con las pruebas arrimadas al proceso, debidamente fundado, debiendo en ese sentido confirmarse la sentencia cuestionada.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. se hizo presente el imputado J. A. N. junto a la Abogada Adjunta de la Defensa, Dra. Vanesa Vera, que ratificó en todos sus términos el escrito presentado, y expuso sobre los fundamentos que motivaron la impugnación de la sentencia, solicitando la absolución de su defendido y, subsidiariamente en caso de confirmar la sentencia devenida en revisión, la modalidad de cumplimiento de la pena sea dejada en suspenso. A su tumo el Sr. Fiscal General, Dr. Julio Argentino Puente, también ratifico en todos sus términos su presentación escrita en contestación a la impugnación deducida, oralizando los argumentos allí vertidos para postular la confirmación del fallo cuestionado. Por último, concedida la palabra al imputado, este optó por no realizar

manifestación alguna. –

II.- Existen una serie de extremos, que se han desprendido de la prueba de cargo, y han sido correctamente valorados por el A-quo, que resultan indiscutibles.-

Primero, que el acusado fue sorprendido dentro de un rodado ajeno, al que ingresó con fines de Robo, en horas de la noche, munido de un arma blanca; luego que fue sorprendido en dicha faena por la víctima S., quién auxiliado por su sobrino M. le aplicó una dura golpiza, por la cual padeció internación y lesiones, procediendo a su aprehensión, hasta el arribo de la autoridad prevencional; que el cuchillo fue al menos exhibido por el encartado, y secuestrada en su poder una billetera del hijo del denunciante.-

Sin perjuicio de lo que diremos a continuación, dichas conclusiones son las que se extraen, en términos de valoración racional del plexo rendido, de las versiones de la víctima, su sobrino, los Funcionarios M., A., F., la testigo de actuación H., las actas del procedimiento policial, y tomas fotográficas.-

Cuestionar el sitio del habitáculo del vehículo donde fue sorprendido el sujeto activo, el momento en que fue convocada la testigo de actuación, como otros detalles de la diligencia que culminó en la aprehensión privada, importa de algún modo discutir tanto la ecuación de flagrancia (art. 217 CPPCh.), de aplicación inobjetable, con todo lo que ello implica en términos de materialidad y autoría delictivas, como objetar lo evidente.-

Sí, la crítica vinculada al testimonio especialmente del damnificado tiene un anclaje verosímil, pues las Lesiones provocadas al acusado fueron serias, constatadas, y de algún modo enfocadas por el Sr. Fiscal como una consecuencia necesaria de la sorpresa provocada por la novedad de encontrar un sujeto dentro de un auto propio, lo cual parece un razonamiento vinculado con naturalizar la venganza por mano propia, desde ya, difícil de compartir.-

Sin embargo, dichas Lesiones constituyen un prisma para

evaluar el testimonio de S. y el de M., como un todo único.-

Como enseña Eduardo Jauchen siguiendo a Altavilla (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pag. 359, Ed. Rubinzal Culzoni), en el rubro testimonios, la sinceridad no es sinónimo de veracidad, pues mientras la primera es la tendencia subjetiva a decir lo que se sabe y lo que se piensa con franqueza, la segunda resulta la exacta correspondencia entre dicho estado subjetivo con la realidad objetiva.-

Si bien nuestro orden adjetivo en cierto modo abandona la primacía absoluta de tal realidad objetiva, en pos de la construcción de una verdad dialéctica en la que tienen especial importancia las argumentaciones e iniciativa probatoria de las partes, el imperio de aquella no desaparece absolutamente. Siempre debe haber un anclaje en la verdad objetiva, sea como sea que definamos a esta.-

En tal contexto, aportar un, único, testimonio sincero puede no ser suficiente para hacer cesar el estado de inocencia, más aún si este cuenta con el auxilio del beneficio de la duda (arts. 18 CN, 28 CPPCh.), esquema que en la medida que deposite la decisión en la elección entre dos hipótesis sobre como ocurrieron los hechos, siendo imposible afirmar una de ellas sin descartar otra con consecuencias liberadoras de reproche para el acusado, no es posible pronunciar una condena, a riesgo de caer en arbitrariedad, justamente el principal agravio de la recurrente.-

Tengo una postura tomada respecto de los supuestos de testigos únicos (vertido por ejemplo, entre otros, en el precederte de este Tribunal “Caries”, sentencia nº 11/11), que si bien no implica un regreso al antiguo principio de interpretación probatoria, propio de los sistemas de prueba tasada,

que impedían adjudicar responsabilidad penal sobre la base de un único testimonio de cargo, se inclina por la estrictez en el análisis de tal deposición, sobre todo cuando no existen otros indicios corroborantes del mismo;(conf. autor y ob. citadas pags. 372 y ssgts).-

Los parámetros enunciados precedentemente han guiado la decisión ya adelantada en este caso de la siguiente manera. En todo momento, aún en Debate, S., en lo troncal, mantuvo su versión, diciendo que esa noche sorprendió a un sujeto dentro de su auto, al que ingresó con fines de apoderarse de lo ajeno, esgrimió un arma blanca, fue reducido por su acción y la de su sobrino, hasta el arribo de la Policía. - Su declaración fue apuntalada por indicios, constituidos por pruebas demostrativas del contenido del episodio, ya mencionadas, y a todo evento las inconsistencias de su testimonio, y el de M. deben evaluarse desde el apriorismo de que intentaron disimular, minimizar u opacar su dura reacción en perjuicio de la integridad física del imputado.-

Aunque ello no ha enervado lo esencial de sus versiones, sin dudas útiles a los fines perseguidos por el Acusador Público.-

Si la veracidad del testimonio único de cargo alude a su coherencia interna, cuyo dato primordial es la homogeneidad a lo largo del tiempo y la coherencia externa consiste en su correspondencia con otros datos incorporados al Juicio, generalmente indicios verificados, debemos sostener, al igual que concluyó atinadamente el Tribunal de Juicio, que el testimonio de la víctima fue coherente.-

Y con ello, que su versión constituyó el aspecto troncal de la prueba de cargo, avalado por indicios de lo acaecido.

III.- Sentado ello, desde las exigencias típicas del delito

enrostrado (art. 166 inc. 2 primer párrafo del CP.), el uso del arma debe estar vinculado al ejercicio de violencia o intimidación (conf. Elizabeth Marun, en Código Penal comentado Tomo 6 pags. 289/291 Ed. Hammurabi), conducta, al menos intimidatoria que fue la desplegada por N. al ser sorprendido dentro del rodado.-

En tales condiciones, tampoco la crítica a la calificación legal resulta procedente.

IV.- En subsidio la Defensa ha planteado la ausencia de correspondencia entre el régimen de la "probation", y el bloque de legalidad puntualmente en lo referido a la modalidad de cumplimiento de la pena propia del delito ya aludido, proceso suspendido en virtud de la operatividad de dicho beneficio, y reanudado luego de constatarse que durante el período de prueba el acusado cometió otro ilícito, desde ya acreditado judicialmente mediante Sentencia firme, producto de un Juicio de carácter Abreviado.-

No son pocas las dificultades que genera la interpretación de la Suspensión del Juicio a prueba confrontada con otros dispositivos legales vigentes, lo cual proviene de la circunstancia que tal instituto es propio de otra tradición legal, diferente al origen histórico de nuestro sistema normativo, lo cual desde ya, no significa que sea inaplicable, que deba ser evaluada como una herramienta que evita la liberación de poder punitivo estatal, potencialmente lo reduce, lo que se encuentra en consonancia con el imperio del principio "pro homine" que irradia todo el complejo de normas incluidas en el art. 75 inc. 22 de la CN.-

Ahora bien, ello tiene reglas, y una es la que objeta la Defensa. No resulta menor el extremo que aquí quién solicitó el instituto fue el

acusado, se le concedió, cabe estar a que fue debidamente asesorado a tal efecto, delinquió nuevamente durante el período de prueba, hecho que culminó en una Sentencia fruto de un procedimiento abreviado, en el que cabe estar nuevamente a que fue debidamente asesorado respecto de las consecuencias de dicho negocio, que incluían el modo de cumplimiento de la pena a imponerse en este proceso, en el supuesto de comprobarse su culpabilidad.-

En tales términos, no se advierte agravio constitucional alguno, solo la infracción a reglas conocidas de antemano, que obviamente acarrea consecuencias,-

Quizás operar sobre la culpabilidad, desde las circunstancias de vida propias de N., pasadas **y** actuales, el impacto de la "pena natural" pues fue golpeado duramente, de algún modo recibiendo una "sanción" por su conducta contra la propiedad ajena, señalando la vigencia del principio constitucional de proporcionalidad hubiese tenido mejor resultado.-

Pero, ausente tal batería argumental **y** habiéndosele impuesto el mínimo de la escala aplicable, tampoco el agravio indicado ha de prosperar.-

Por ende, la Sentencia debe ser confirmada, íntegramente.

Así voto.-

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

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso traído a conocimiento de este Tribunal en razón que la completa reseña efectuada por mi par que lidera la votación me exime de hacerlo, remitiéndome a ella en honor a la brevedad.-

La defensa sostiene que el pronunciamiento condenatorio es producto de una errónea valoración de la prueba, **y** como derivación importó una afectación al principio

indubio pro reo; que además carece de fundamentación suficiente y por último que el aquo al momento de determinar la modalidad de cumplimiento de la sanción incurrió en una errónea aplicación de la ley.-

1.- En primer término debo poner de resalto que no se encuentra controvertido que en las circunstancias de lugar y tiempo que se detallan en la acusación J. A. N. se introdujo en el automóvil propiedad de N. F. S. cuando se hallaba estacionado frente a su domicilio, sito en calle n° de Km 8, hecho que ocurrió el día 30 de agosto de 2013 siendo aproximadamente las 22:00hs.-

Tampoco que el individuo fue sorprendido por el propietario del automóvil en tales circunstancias, actuando con la finalidad de evitar la consumación de un posible ilícito, siendo asistido por su sobrino, M. M., con quien logra reducirlo para luego entregado a la autoridad policial.-

Por otra parte el aquo no deja de reconocer que N. al ser aprehendido fue golpeado por estas personas cuando redujeron, procluciéndole lesiones de consideración en el rostro de lo que dio cuenta el funcionario policial F., quien concurrió al Hospital Regional a procurar información sobre el estado de salud del detenido lo que quedó asentado en las actuaciones prevencionales y a lo que aludió el propio imputado al brindar declaración al margen de no contar con prueba científica, comportamiento que analizó correctamente en las consideraciones preliminares —ver fs.3 /4 de la sentencia-, cuestión que no mereció crítica de la impugnante.-

La estrategia de la Defensa transitó por intentar ilustrar que su asistido no se introdujo en el automóvil con fines de robo, sino que lo hizo porque se encontraba en avanzado estado de ebriedad, no pudiendo en tales condiciones perpetrar un atentado contra la propiedad, negando que empleara un cuchillo tipo tramontina en contra del Sr. S. cuando lo sorprende y procede a retirarlo del habitáculo del automóvil.-

Cuestiona la defensa la conclusión del Magistrado referida a que la víctima efectivamente pudo apreciar que el individuo se desplazaba o movía dentro del automóvil, pero en el contexto que se produce el hecho, toma hasta intrascendeme el planteo basta considerar que un individuo es sorprendido por el propietario en el interior de su automóvil estacionado en la vía pública frente a su domicilio en horas de la noche, y la duda que intenta instaurar al respecto rápidamente corresponde despejarla ante el cuadro de situación descripto y reconocido por la parte.-

Desde luego que la conclusión se apoya en la versión del testigo S., apareciendo luego en escena su sobrino M. M. quien declara en el mismo sentido, superando ambos el contraexamen de la defensa que intenta instalar una nueva sospecha, ahora respecto a la virtualidad de que efectivamente su asistido intentó apoderarse de bienes que se encontraban en el interior del rodado, sugiriendo que la billetera propiedad del hijo del Sr. S. pudo haber sido colocada en el lugar.-

Sobre el particular la prueba indica que fueron los preventores intervinientes los que procedieron a la requisa del joven detenido, hallando el bien sustraído cuya propiedad es inobjetable.-

Con los elementos de prueba que acreditaron estos extremos, nada hace suponer que los afectados hayan mentido o simulado una situación tal para ocultar otra que podía comprometerlos, las dudas que hasta aquí intentó instaurar la defensa sobre la base de algunas diferencias de lo manifestado por S. al denunciar y lo expuesto en la audiencia a mas de cinco años del hecho no son de entidad ni seriedad para conmover el pronunciamiento en cuanto materialidad y autoría del mismo. -

2.- La impugnante también sostuvo que no fue suficientemente acreditado el empleo de un arma, puntualmente un cuchillo tipo tramontina, y cuestiona la conclusión del magistrado al momento de adjudicar significación jurídica a la conducta aplicando la figura agravada en los términos del art. 166 inc. 2° del C.P..-

E1 aquo ha considerado las versiones de la víctima y de su sobrino y la constatación e inspección realizada por los preventores al constituirse en el lugar logrando en esta diligencia el secuestro de dicho elemento.-

Sobre el particular no puede escapar a este análisis que S. denuncia que el autor, con la finalidad de no ser aprehendido, exhibe el cuchillo y le tira un puntazo que logra alcanzarlo en la zona abdominal produciéndole un pequeño corte que incluso dañó sus prendas.-

E1 sentenciante si bien no tuvo por acreditado que la acción desplegada por el imputado haya producido un corte en la zona abdominal, lo que no comparto ya que la única circunstancia que se menciona es que al constituirse la autoridad policial no informó de la lesión *y* recién lo hizo al radicar horas después la denuncia constatando la médica legista, Sonia Ordoñez, la herida sobre lo que también declaró el Médico Forense, Dr. Licciardi, resultando comprensible alguna imprecisión en razón del tiempo transcurrido desde los exámenes hasta el debate; lo concreto es que así lo indicaron quienes intervinieron para impedir el accionar delictivo, constatándose la existencia del elemento sobre lo que también declaró la testigo de actuación civil, Sra. G. M. H.. –

En definitiva todo el esfuerzo desplegado por la Sra. Defensora con el fin de desbaratar la credibilidad de la prueba testimonial producida durante el debate, particularmente aquella referida a las

contradicciones señaladas en el relato del Sr. S. y su sobrino carece de entidad suficiente para poner en crisis la certeza alcanzada por el aquo y sin lograr demostrar algún sesgo de duda en beneficio de su asistido que nos conduzca a la solución contraria.-

Por último no puede dejar de señalar que todo el análisis esta guiado por la circunstancia no menor que se trata de un hecho en flagrancia, que rápidamente pudo abortarse en virtud de la intervención del afectado y luego de la autoridad policial, y como bien señala el Magistrado, no es necesario adoptar ningún procedimiento adicional para poder verificar dicho estado con apoyo en precedentes de este Tribunal (Sent. N° 26 y 27/2014 -ver. fs. 4.).-

Por todo ello entiendo que el agravio no debe prosperar, correspondiendo en consecuencia confirmar la sentencia en lo que respecta a materialidad, autoría y calificación jurídica del hecho imputado, lo que así voto.-

3.- Subsidiariamente la defensa también se agravia de la decisión de aplicar la pena de prisión de cumplimiento efectivo, denunciando que no realizó el Juez una interpretación armónica de las normas jurídicas vigentes en materia de ejecución de pena privativa de libertad.-

El monto de pena de prisión impuesto desde luego que no ha sido cuestionado dado que se ubicó en el mínimo legal, pero aduce que no ha verificado el aquo la necesidad de la misma y el perjuicio que acarrea una sanción de efectivo cumplimiento.-

Adelantando opinión la decisión del magistrado se encuentra debidamente fundada **y** ajustada a derecho, no alcanzando los argumentos esgrimidos para conmover el pronunciamiento, desde que estamos ante una situación de reiterancia que fue plenamente corroborada y que por imperio legal impide cualquier otra solución (art. 76 ter, Sto párrafo C.P.).-

No corresponde considerar excesiva o desproporcionada la respuesta, desde que no puede desconocerse la finalidad, que persiguen el instituto de la probation al cual accedió cometiendo otro delito durante el tiempo de suspensión de Juicio a Prueba, declarado mediante

sentencia firme apelando a la vía abreviada lo que encuentro objetable ante la inexorable respuesta que podía corresponder en la presente, resultando así carente de sustento el agravio el que irremediabtemente también cabe rechazar, **y** así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **ESTEFANIA** dijo:

Se agravia la defensa de la sentencia condenatoria contra su pupilo J. A. N. en la que resultó condenado a la pena de dos años y seis meses de cumplimiento efectivo, por el delito de robo agravado por haber sido cometido con el empleo de arma en grado de tentativa (arts. 166, inc. 2°, primera parte, 42, 45 y cctes. del Código Penal) por el hecho ocurrido en la Ciudad de Comodoro Rivadavia el30 de agosto de 2013, en perjuicio de N. F. S..-

La recurrente sostiene que ha demostrado que N., regresaba a su domicilio en estado de intoxicación y en el trayecto decide introducirse a un vehículo que se encontraba abierto. Allí recibió una feroz golpiza de manos de la víctima que derivó en su internación en el Hospital Regional.-

Con ello niega que se haya acreditado que N. estuviese sustrayendo ilegítimamente bienes ajenos y que además para ello haya utilizado un arma.-

En primer lugar ataca la valoración que el Juez realizara del testimonio de la víctima, en tanto tuvo por acreditado que el señor S. pudo ver que en el interior de su vehículo había alguien moviéndose, en el sitio correspondiente al acompañante y a la vez que descartó que N. haya estado quieto. También se agravia de la decisión del Juez en cuanto tuvo por cierto que la gaveta estaba abierta, apoyando su decisión en las declaraciones de la víctima y del personal de Criminalística: V. y Troncoso y de las secuencias Nro. 12 y 13 del informe técnico fotográfico Nro. 923-13-

Señala que no es verdad que su pupilo haya estado en movimiento y que lo haya atacado con un cuchillo y quede contra la pared.

Para ello manifiesta que el auto estaba ubicado sobre la calle y que el asiento del

acompañante que se ubicaba para el centro de la calle y no para la vereda.-

Para dar respuesta a las pretensiones de la Defensa, tal como hemos acordado en la deliberación y en total consonancia con lo expuesto por el colega que lidera el presente acuerdo, comenzaré afirmando que no se puede soslayar que se trata de un caso de detención en flagrancia por parte de un particular y que dicha situación está contemplada por el art. 217 inciso 4° del Código Procesal Penal.-

Tal como lo reproduce el Juez de Juicio en sus fundamentos, la víctima pudo ver que en el interior de su automóvil "había alguien moviéndose", en el sitio del acompañante y ello fue debidamente acreditado, descartándose la versión de la defensa en cuanto sostuvo que el imputado estaba sentado y quieto cuando S. abrió la puerta de su vehículo.-

En ese análisis es correcto considerar que la gaveta estaba abierta, lo cual indica que el imputado la abrió para ver si en su interior habían bienes que pudieran ser de su interés -ilegítimo- y ello surge de las fotografías -secuencia 12 y 13- que integran el informe técnico fotográfico y de las actuaciones de la División de Criminalística, integrada en aquella oportunidad por los policías V. y Troncoso.-

También se ventiló cómo fue hallada la billetera del hijo de la víctima y coincido con el magistrado, que si bien no fue como quedó plasmado en las actuaciones preliminares, en el debate surgió que fue la Policía encargada del procedimiento -Sergio Damián M. y Damián Fernando A.- quienes tuvieron a cargo la requisa y el recupero de la billetera y ya no estaba en el lugar en el que la había dejado el hijo de la víctima, sino en poder del imputado.-

Finalmente, en punto al arma blanca que empuñaba el

imputado al momento del hecho, un cuchillo de mango de madera, que fue debidamente fotografiado y reconocido en el debate por los empleados policiales citados, no existe en estos actuados ningún elemento que permita - siquiera- sospechar que ese elemento fue introducido por la víctima y su sobrino. Menos aún, que la víctima haya mentido en ese sentido, más allá que el Juez no haya tenido acreditado con certeza la lesión cortante, por las deficiencias probatorias sobre esa circunstancia.-

Entiendo acertada la fundamentación del magistrado cuando califica como discordancias menores los dichos del testigo V. que dijo que la billetera estaba tirada en la cinta asfáltica o que la testigo G. M. H. no recordara dicho elemento. Ninguna de esas situaciones han sido suficientes para restarle valor al cuadro probatorio de cargo y menos aún para construir una duda razonable.-

También dejo sentado que la ubicación del vehículo y el lugar en el que estuviera el imputado cuando fue hallado por N. S. no son circunstancias que contradigan la versión de la víctima, porque bien pudo ocurrir que N., que estaba en movimiento y revisando la gaveta ubicada frente al asiento del acompañante, haya terminado, ya ubicado en el exterior del automotor, arrinconado contra la pared.-

En consecuencia, conforme lo expuesto, la sentencia no presenta los vicios de fundamentación que señala la defensa. No contiene una errónea valoración de la prueba y debe ser confirmada en punto a la reconstrucción de la materialidad y autoría del imputado.-

Luego, con relación a la modalidad de cumplimiento de la pena, que la defensa pretende sea en suspenso, en el caso el cumplimiento

efectivo deviene obligatorio por aplicación del art. 76 ter quinto párrafo del Código Penal, por tratarse de una causa que estuvo sometida a las reglas de la *probation* y que luego fue revocada por la comisión de otro delito en el término de prueba.-

E1 segundo hecho por el que el imputado resultó condenado -NIC Nro. 9054 y NUF Nro. 78066- ocurrió cuando ya estaba por vencer el plazo de prueba de la *probation* que se le otorgara en estos actuados.-

Ello motivó la revocación de la *probation y más* allá de la obviedad que representa la respuesta al planteo de la defensa, voy a sostener que no hay posibilidad alguna de aplicar una pena en suspenso.-

Nuestro Código Penal contiene un régimen de progresividad en cuanto a las penas aplicables a las personas que cometen delitos, de menor a mayor severidad. En dicho régimen, al margen de los criterios de oportunidad previstos en el Código de Procedimiento Penal de nuestra provincia, las personas pueden obtener la suspensión de juicio a prueba si no tienen antecedentes penales y, luego de un período de tiempo, si cumplen ciertas reglas, obtienen el sobreseimiento. –

El sistema también prevé que la primera condena puede ser dejada en suspenso y por aplicación de las reglas de concurso, cuando varios hechos sean juzgados en forma separada, es posible que se unifiquen las condenas y que la pena siga siendo condicional.-

Ese régimen general tiene excepciones. Una de ellas, es la que aplicó correctamente el Juez de Juicio, pues existe una norma que refiere que aún cuando fuera primera condena, la misma será efectiva si es la consecuencia de un hecho, por el cual el imputado había sido beneficiado con el instituto de la *probation*, pero incumplió con la prohibición de no

cometer nuevos delitos en el período de prueba.-

Se trata de aplicar el principio de especialidad, que significa que una norma específica prevalece sobre una ley general y ello, en los presentes actuados significa, que la pena de dos años y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa (Art. 166 inc. 2°, 42 del C.P.), necesariamente deberá ser de cumplimiento efectivo.-

Por último he de sostener que más allá de las críticas que merecen las penas de encierro de corta duración, muchas de ellas fundamentadas, más aún cuando se cumplen en lugares en los que poco se hace para resocializar al condenado, en el caso la modalidad de la pena deviene del incumplimiento del imputado, quien ha sido condenado por otro hecho, lo cual revela la necesidad de un tratamiento carcelario en el que se lo invite a interiorizar las normas sociales.-

No surge que se trate de una pena irrazonable o desproporcional, que pudiera imponer se considere un apartamiento a la norma por inconstitucionalidad por los efectos que produce en el caso concreto.-

En definitiva, conforme lo expuesto, también debe rechazarse el último de los agravios esgrimidos por la Defensa del imputado y confirmarse la sentencia en todos sus términos.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado J. A. N., contra la sentencia condenatoria N° 4061/18, dictada en fecha 17 de octubre del año 2017; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva

del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII **N**° 4 antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-A la SEGUNDA cuestión la Dra. ESTEFANIA dijo:

Atento al resultado al que se ha llegado por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

RESUELVE:

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado J. A. N., contra la sentencia condenatoria N° 4061/18, dictada en fecha 17 de octubre del año 2017 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).-

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia.....

3°) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de jus (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).

5°) Copíese, protocolícese, notifíquese. ----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse la Dra. Carina Estefanía en su Jurisdicción quien ha enviado su voto vía correo electrónico.-