En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de octubre de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal nº103996, Carpeta individual nº 12120, caratulada: "B., M. y otros s/ Robo agravado", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Fiscal General Dr. Julio Argentino Puentes, los Defensores de Confianza Dres. A. D. F. (G. S.) y M. R. F. (B.) y los imputados M. A. B. y E. G. S.; y

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

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

sentencia condenatoria? , y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término, el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Han ocasionado la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias deducidas por el Defensor de Confianza de M. A. B., Dr. M. R. F., y por el Defensor de Confianza de E. G. S., Dr. A. D. F., contra la Sentencia N^{O} 2368/2021 , de fecha 26 de julio del corriente año, por la cual resultaron condenados a la pena de seis años de prisión y cinco años y seis meses de prisión, respectivamente, como coautores del delito de Robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y mediante el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso real con Robo triplemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y mediante el uso de arma impropia y de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa (arts. 166 inc. 2 ^{0}, párrafos 1 ^{0} y 3 ^{0}, 167 inc. 2 ^{0}, 42, 45 y 55 del C.P.), por los hechos ocurridos en esta ciudad el 5 de abril de 2020.

I .- Los hechos por los cuales se formuló acusación y se autorizó el juicio oral fueron descriptos en los siguientes términos: "El

día 5 de abril de 2020, siendo aproximadamente las 23.20 horas, M. B., E. G. S. y A. R. L. M., se hicieron presentes en la intersección de las calles A. y H. de esta ciudad, donde interceptaron a E. A. S., a quien B. y S. le esgrimieron sendas armas de fuego y le exigieron la entrega del dinero que llevaba mientras lo amenazaban diciéndole ' . dame la plata y el celular o te cago matando hijo de mil puta.... entregando, dale que te pego un tiro y te dejo acá tirado....". Al ver que S. no llevaba cosas de valor se retiraron del lugar previo sustraerle -el menor de edad M.- un paquete de cigarrillos y amenazarlo con que no denuncie. Posteriormente, siendo aproximadamente las 23.30 horas, los imputados aprovechando que O. S. M. se encontraba en la vereda de su domicilio sito en calle A. X. de esta ciudad, lo hicieron ingresar apuntándolo B. con un arma de fuego tipo revolver con la cual, luego de golpearlo en la zona posterior de la cabeza, le sustrajeron la suma de $ 1600 (pesos mil seiscientos), previo manifestar B. "dame toda la plata o te mato" para luego retirarse del lugar. Finalmente, ingresaron al domicilio sito en A. N^{O} X., propiedad de L. A. y T. T., previo patear y dañar la puerta de ingreso, a quienes B. les esgrimió el arma de fuego, golpeando con la culata de la misma a A. en la cabeza, para luego colocarle el revólver en la cabeza a T. y manifestarle "dame la plata o te mato", en dichas circunstancias sustrajeron un televisor, marca PANASONIC, color negro, de 32 pulgadas, (01) celular marca Motorola, modelo Moto G, color negro, táctil, con tapa posterior despintada con esmalte color verde, sin número telefónico, pantalla trizada, (01) celular marca ADMIRAL, táctil, numero abonado X. de la empresa M. y una

cartera, de tela, color azul, con tiras decorativas, la cual contenía DNI de ambos damnificados, la suma de $ 1700 (pesos mil setecientos), (03) Tarjetas S. y documentación varia. Posteriormente y siempre apuntando con el arma se retiraron del lugar. En ese momento se apersonó en el domicilio personal policial, que fue advertido por Suarez de lo ocurrido, quienes emprendieron una persecución hasta el patio del domicilio de Pje. T. N^{O} X., donde finalmente fueron reducidos aprehendidos, logrando recuperar personal policial la suma de $850 (pesos) el televisor Led Panasonic de 32 pulgadas, un celular marca Motorola y un teléfono celular marca Admiral. Asimismo, se procedió al secuestro del arma de fuego utilizada por B. tratándose la misma de un revólver marca Colt calibre 38 serie n^{o} 232878 conteniendo en su interior cuatro (4) vainas servidas, cuya tenencia ilegítima sin la debida autorización legal se le atribuye al nombrado".

Entonces, la calificación legal por la que se autorizó la apertura a Juicio respecto del coimputado G. S. fue la constitutiva de los delitos de robo agravado por haberse cometido con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada descargada- y en poblado y en banda, en concurso real con robo agravado por haberse cometido con arma impropia y en poblado y en banda -dos hechos, todos en grado de tentativa y en concurso real (arts. 166 inc. 2 ^{0} último párrafo , 166 inc. 2 ^{0} primer supuesto y 167 inc. 2 ^{0} , 55, 45 y 42 del C.P.)

Y, respecto del coimputado B. los hechos se calificaron como constitutivos de los delitos de robo agravado por haberse cometido

con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada descargada, y en poblado y en banda, en concurso real con robo agravado por haberse cometido con arma, impropia y en poblado y en banda, dos hechos, todos estos en grado de tentativa en concurso ideal con tenencia ilegal de arma de guerra, de conformidad con los art., 166 inc. 2 ^{0} último párrafo, 166 inc. 2 ^{0} primer supuesto, 167 inc. 2 ^{0}, 189 bis inc. 2 ^{0} segundo párrafo, 55, 54 y 45 y 42 del C.P.).

2.- El Tribunal de Juicio tuvo por probados los sucesos cometidos en perjuicio de E. A. S. y de L. A. y T. T.

En relación al que tuvo como víctima al señor S. valoraron su testimonio, en el que no observaron fallas o inconsistencias que hicieran dudar de su relato, destacando el reconocimiento que efectuó tanto del imputado B. como del arma secuestrada.

Respecto al segundo de los hechos, apreciaron los testimonios de ambas víctimas, quienes reconocieron a B. y a G. S. y también el arma secuestrada que les fue exhibida en debate. Asimismo consideraron los testimonios brindados por el personal policial que participó tanto en la detención de los acusados como en las diligencias que se realizaron en consecuencia (informe técnico de daños, informe fotográfico, croquis ilustrativo, secuestro, pericia balística).

Desecharon el planteo efectuado por el Defensor de Confianza de B., quien entendió que en el primer hecho debía ser de aplicación el art. 43 del C.P.; también estimaron que la figura de tenencia ilegítima de arma de guerra adjudicada a B. quedó subsumida en la figura

del Robo, y que se configuró el agravante por el uso de arma de fuego y uso de arma impropia. Y concluyeron que la persecución impidió que los acusados tuvieran capacidad de disposición de los bienes sustraídos en e] segundo hecho, por lo que lo calificaron como tentado.

En definitiva, resolvieron condenar a B. a la pena de seis años de prisión y a G. S. a la pena de cinco años y seis meses de prisión como coautores penalmente responsables de los delitos de Robo doblemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y mediante el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso real con Robo triplemente agravado por haberse cometido en poblado y en banda y mediante el uso de arma (impropia) y de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa (arts. 166 inc. 2 ^{0}, párrafos primero y tercero, 167 inc. 2 ^{0}, 42, 45 y 55 del C.P.).

A los fines de dosificar la pena en base a las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P. consideraron como agravantes comunes la multiplicidad de conductas; en relación al primer hecho el horario nocturno y la superioridad numérica y respecto del segundo la naturaleza de la acción, la multiplicidad de medios utilizados en la comisión, la pluralidad de personas y la utilización del arma de fuego. Como atenuante del primer hecho, la escasa extensión del daño causado.

Luego, en relación a B. consideraron como agravante el antecedente de condena de ejecución condicional y como atenuante que es padre de un menor de edad.

Por G. S. valoraron como atenuantes el escaso nivel de escolaridad alcanzado, su dificultoso proceso de crianza, su calidad de inmigrante con la consecuente precariedad laboral y que sea padre de tres menores.

Contra dicho decisorio los Defensores de Confianza dedujeron sendas impugnaciones ordinarias.

3 .- El Dr. F. esgrimió como motivos de agravio la falta de motivación suficiente y la errónea valoración de la prueba en la sentencia atacada.

En relación al primer hecho, señaló que el Tribunal valoró la prueba de manera parcializada, efectuando un análisis diferente al planteo de la defensa, limitándose a exponer en términos generales lo manifestado por la víctima y el testigo B. T., sin efectuar una valoración concreta de los mismos, lo que no se condice con lo establecido por el art. 25 del C.P.P. y el art. 169 de la Constitución provincial, por lo que no resulta un pronunciamiento jurisdiccional válido.

Agregó que los Jueces omitieron valorar al único testigo presencial y víctima -S.-, quien ratificó la conducta de B., encuadrando la misma en las previsiones del art. 43 del C.P., destacando que quien efectuó el desapoderamiento fue L. sin que su asistido tuviera el dominio del hecho; indicando que el Dr. Nicosia omitió expedirse en relación al desistimiento voluntario y al planteo de absolución por el principio de insignificancia.

Concluyó que las pruebas recabadas durante el desarrollo del debate hacen plena prueba para tener por desestimada la autoría de B. respecto del primer hecho y en definitiva solicitó la revisión íntegra del fallo, que se revoque el decisorio y se disponga su absolución. Hizo expresa reserva del caso federal.

4.- Por su parte, el Dr. F. justificó su recurso en los términos del art. 372 inc. 3 ^{0} del C.P.P. en el entendimiento de que la decisión cuestionada resulta una derivación ilógica, además de arbitraria en la valoración de la prueba.

Efectuó una extensa transcripción de los votos y en relación al primer hecho destacó que denota orfandad probatoria ya que no hubo rastreo ni inspección ocular para encontrar el paquete de cigarrillos ni tampoco fue hallado en las pertenencias de los acusados cuando fueron aprehendidos, lo cual encuentra simetría con lo acontecido con el tercer hecho por el cual fueron absueltos.

En cuanto a la individualización de la pena achacó que la Dra. García apoye su resolución abarcando los tres hechos cuando se sancionaron dos. Agregó que la víctima del primer hecho no se hallaba en una situación de vulnerabilidad y que en el segundo hecho su pupilo no tuvo el dominio ni fue quien golpeó a las víctimas, ni tampoco sustrajo la TV.

En definitiva, en relación al primer hecho solicitó la absolución de G. S., por la menor afectación del bien jurídico protegido y,

para el caso de no tener acogida el planteo, se disponga la calificación en grado de tentativa. Y para el segundo hecho, la reducción de la pena al mínimo legal o un máximo de cuatro años.

5 A su turno, el Fiscal General Julio Argentino Puentes contesto a los agravios esgrimidos por las defensas.

Señaló que, conforme a la prueba ventilada en el debate no ha quedado duda alguna de la coautoría de los acusados respecto al hecho endilgado en cuasiflagrancia, habiendo sido aprehendidos por personal policial en inmediaciones del lugar del suceso por sindicación de las víctimas.

Respecto al primer hecho, del cual fuera víctima S., destacó que el Tribunal valoró su testimonio dotado de coherencia interna y externa, lo que sumado a la prueba de cargo -el secuestro del arma, la detención de los acusados, la descripción de la vestimenta y características físicas efectuada por S.- no dejó lugar a dudas de su comisión.

Agregó que el planteo efectuado en el marco del art. 43 del C.P. no resiste ningún análisis por cuanto no se dan los elementos típicos consagrados en la norma, ya que en el caso los autores se apoderaron ilegítimamente de un atado de cigarrillos mediante el uso de un arma de fuego sin aptitud para el disparo, con lo cual el delito ha quedado consumado no resultando aplicable la exención de pena peticionada por la defensa.

Criticó el planteo de insignificancia jurídica efectuado por la defensa de B., indicando que se trató de un ahecho grave que no sólo

afectó la propiedad sino también la integridad física y la libertad ambulatoria que fueron vulnerados.

Destacó que la sentencia no resulta arbitraria desde ningún punto de vista, encontrándose fundada y dotada de logicidad, habiéndose el Tribunal ajustado a las reglas de la sana crítica, por lo que cumple con todos los requisitos exigidos por el ritual para su validez, por lo que solicitó que se confirme en todos sus términos.

6.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. el Dr. F. ratificó en todos sus términos su escrito de impugnación y solicitó que se revoque el decisorio en relación al primer hecho y se disponga la absolución de B. a tenor del art. 43 del C.P., o bien se modifique la calificación en grado de tentativa. El Dr. F. no se hizo presente, habiendo informado por Secretaría que ratificaba su escrito de impugnación, prestando conformidad su asistido en audiencia.

Por su parte, el Fiscal General contestó a los agravios esgrimidos por la defensa y peticionó el rechazo de los recursos y que se confirme la sentencia en todos sus términos.

II.- Tal como ha quedado detallado a partir de la reseña precedente, ambas impugnaciones han señalado que el Tribunal de grado arribó a la Sentencia de condena merced a una interpretación arbitraria de la prueba rendida en el Debate.

También han surgido de la reseña precedente las razones que dieron los Magistrados, que claramente se adecuaron a los elementos de convicción que debieron analizar, a lo que corresponde adicionar que el

tenor de los agravios sustentados en la mentada "arbitrariedad" no pasó de una invocación de tinte genérico, sin demasiado impacto concreto en contradecir ninguno de los argumentos utilizados por el A-quo.

En tal contexto, los Jueces comenzaron por valorar el testimonio de S., del que resaltaron su coherencia interna, demostrada en la identificación de B., al que conocía, y las vestimentas de los sujetos que lo abordaron en la vía pública pretendiendo apoderarse de sus pertenencias utilizando un arma de fuego, extremos que mantuvo de forma coincidente en cada ocasión en que fue convocado a reproducir lo ocurrido.

El accionar delictivo continuó luego de un breve lapso, en la vivienda ocupada por A. y T., quiénes relataron el ingreso de los imputados, uno B. al que también conocían, el despliegue de violencia que incluyó el uso de un arma de fuego y sus vestimentas, coincidentes con las detalladas por S.

Todo ello acaeció en un radio reducido, compatible con los tiempos propuestos en la Acusación, y especialmente, con la reconstrucción histórica de la actividad prevencional, perfectamente coincidente con la manera en que fueron dándose los acontecimientos, ello conforme los dichos de los Funcionarios G., A., N., A. y el idóneo L.

Incluso, la validación del testimonio de S. se basó también en su coherencia externa, a partir de las expresiones de A., T. y los agentes del orden. El criterio utilizado en tal evaluación lejos estuvo de la arbitrariedad, ya que en cuanto a una declaración que no contó con las

coherencias aludidas, la de M., el Tribunal resaltó las diferencias y a raíz de la insuficiencia probatoria, absolvió respecto del hecho correspondiente.

Además, en virtud de la potencia de la prueba de cargo, descartaron la de descargo, por caso las expresiones del testigo T., quién no solo sucumbió ante el contra examen al que fue sometido, sino también ante la aludida potencia de las piezas de contenido incriminatorio para los encartados.

En más de una oportunidad (Sentencias nro. 22/14, 29/17, 17/19, entre otras), hemos analizado el paradigma vigente de libertad probatoria, compatible con la naturaleza del sistema procesal vigente, que no se condice con la prueba tasada, ni por ende con la invalidación a priori del mérito de un solo testimonio de cargo en la medida que este resulte dotado de las coherencias referidas.

Por lo expuesto, dado el carácter genérico de los agravios que han apuntado a resaltar una arbitrariedad en la apreciación probatoria, inexistente, corresponde descartarlos.

III.- Luego, un agravio específico apuntó a la existencia de un desistimiento voluntario, por tanto generador de impunidad, al escaso valor de lo sustraído, ambos planteos en orden al hecho que damnificó a S.

Tuvo un costado formal a su vez, ya que se resaltó que no todos los Magistrados trataron la petición de consagrar el desistimiento, habiéndolo hecho solo dos, coincidiendo en el rechazo del mismo.

También en sendas ocasiones hemos advertido (Sentencia nro. 2/18, entre otras), que el actual sistema adjetivo restringe

el alcance de las nulidades, resalta las herramientas de convalidación y saneamiento de los vicios, y que no toda irregularidad deriva necesariamente en una invalidación, pues estas deben tener objeto práctico definido, consecuencia ello del principio inveterado que veda la declaración de la nulidad "por la nulidad misma".

Desde allí resulta sencillo advertir tanto que la crítica resulta basada en un aspecto objetivo, un Juez no trató el tema, como que los otros sí, en el peor de los supuestos conformaron mayoría denegatoria del planteo, careciendo entonces la aspiración del nulidicente del referido objeto práctico requerido en tanto ostensible menoscabo al derecho de defensa en juicio que debería justificar la declaración en calidad de perjuicio concreto derivado de la irregularidad apuntada.

Ya respecto de lo sustancial, también el recurrente partió de un extremo objetivo cuando afirmó que a S. le fue sustraído un objeto de escaso valor económico.

Pero igualmente ha quedado probado que fue abordado en la calle, le fue exhibida un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no logró acreditarse, le fueron requeridas otras pertenencias, por lo cual la lesión de bienes jurídicos no se redujo a la propiedad en orden a lo efectivamente desapoderado, sino también vía intimidación comprometió la libertad, y previamente apuntó a vulnerar la indicada propiedad, por todo ello, de manera más intensa.

Tal intensidad descarta de plano tanto la pretendida "bagatela", pues aquí la lesividad fue muy superior a lo efectivamente

sustraído, y también el desistimiento voluntario, pues a lo sumo los sujetos activos se apoderaron de lo poco que pudieron, lo que nada tiene que ver con haber reconsiderado su conducta motivándose en la vigencia del derecho (Código Penal de la Nación Comentado, Parte General, Horacio Días, Rubinzal Culzoni, pág.392 y ss.).

Por lo tanto, tampoco puede prosperar el agravio respectivo.

IV.- El último de los agravios se vincula a la sanción impuesta.

Nuevamente cabe decir, como en anteriores oportunidades (Sentencias nro. 27/15, 21/19, 12/21, entre otras), que los atracos domiciliarios revisten una gravedad notoria, pues si las personas no encuentran tranquilidad y seguridad en sus domicilios, difícilmente lo hallen en otro sitio, mucho más en horas de la noche.

A ello corresponde adicionar que el raid delictivo, por la intensidad y el breve lapso, demostró cierto grado de decisión en contra, entre otros bienes jurídicos, del de la propiedad ajena, ambos extremos que desde el principio de culpabilidad y la importancia del daño causado como parámetro objetivo, uno de los incluidos en el art. 41 del CP., obligaban claramente a apartarse del mínimo conformado por las escalas de los delitos atribuidos. El Tribunal de grado así lo hizo, computó los factores atenuantes, y distinguió el rol protagónico de B. del de algo de menor entidad de G., asignándole a este una pena menor.

En definitiva, se trató de una respuesta contingente racional, fundada y adecuada a los sucesos tal como fueron reconstruidos, por lo que también se impone su confirmación.

Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- Para no incurrir en reiteraciones innecesarias, me remito a la prolija y completa reseña que luce al comienzo de este acto por cuanto contiene los antecedentes fundamentales de todo lo actuado en la presente etapa y sólo los evocaré en la medida que corresponda.-

Previo a ingresar al análisis del pronunciamiento considero necesario realizar algunos señalamientos a los escritos impugnativos de las defensas de los imputados, dado que marcan los límites de nuestro avocamiento.-

I .- Los Sres. Defensores, con el objetivo de caracterizar negativamente la sentencia dictada por el a quo, exponen una serie de agravios entre los cuales se destacan la falta de motivación suficiente, errónea valoración de la prueba, ilogicidad discursiva y arbitrariedad; sin embargo lucen enunciativos, con una notoria vaguedad argumentativa a la hora de darles sustento, limitándose a expresar una mera disconformidad con la sentencia, sin llegar a demostrar la supuesta arbitrariedad que invocan.-

Este análisis preliminar no resulta antojadizo, pues a la hora de atender a la demanda nos encontramos con agravios genéricos, inespecíficos, sin indicación de cómo debió llevarse adelante la tarea

valorativa del plexo probatorio por parte del Tribunal de juicio o cuál es el apartamiento inequívoco de la ley, y sin ningún tipo de fundamento.-

Que si bien en esta etapa procesal las falencias apuntadas no obstaculizan el examen del pronunciamiento, el recurso debe ser un reclamo meditado de quien se agravia ante la decisión de un órgano estatal, y no una protesta ciega y vaga, incluso con la idea de que sobrevendrá eventualmente como plafón de una instancia superior.-

Nuestro Código de rito asigna a esta Alzada la tarea de examinar sentencias condenatorias, principalmente en función a las críticas esgrimidas por la o las partes recurrentes y siempre bajo el prisma de la máxima capacidad de revisión; sin embargo y en función a la génesis de esta instancia procesal, operan principios rectores como una especie de reaseguro al cumplimiento de las garantías consagradas en nuestra Carta Magna entre los cuales, y más relevante a destacar en este sentido, se halla el control oficioso de constitucionalidad (art 369, 1 ^{0} párrafo, del C.P.P.), y en tales condiciones paso a analizar el pronunciamiento.-

2.- Coincidentemente las críticas de los impugnantes van dirigidas a las conclusiones del Tribunal vinculadas al primer hecho del que resultara víctima E. A. S., cuya versión encontró corroboración en una serie de indicios relacionados con detalles y descripciones que brindó de los autores, como la vestimenta, y los hechos ocurridos inmediatamente después, sin dejar de considerar que el joven reconoció a B. porque fue compañero de colegio y a A. L. M. por haberlo cruzado en varias ocasiones en el barrio, siendo corroborrado por el testigo B. T., y es a partir de la

información brindada a los preventores que lograron frustrar la comisión de otros ilícitos en las inmediaciones.-

Como ya adelantara los defensores de confianza sostienen que las conclusiones relativas al primer hecho son producto de una errónea valoración de la prueba, sin especificar o demostrar como debieron proceder para arribar a una decisión como la pretendida, cuando de la sentencia se extrae que el análisis de la prueba por los magistrados resulta ajustada a los principios que la rigen —art. 25 CPP-, como así también la construcción y el discurso son absolutamente coincidentes, acorde a lo postulado por el órgano acusador que logró demostrar su tesis, por lo que no se aprecia la alegada arbitrariedad, ya que no existe apartamiento de las normas que rigen el caso y cuenta con suficiente fundamentación.-

También, dentro de esa generalidad, insiste el Sr. Defensor de Confianza de B. con la operatividad del art. 43 del CP, observando que solo dos de los magistrados dieron tratamiento al planteo, en tanto el Juez Nicosia no se pronunció, como así tampoco en relación a la insignificancia del bien sustraído.-

En principio cabe señalar que el impugnante reconoce que se conformó mayoría por el rechazo del planteo, con lo cual si el tercer sufragante hubiese opinado de manera contraria, en nada cambiaría la decisión, y desde luego no importa una irregularidad tal que habilite una sanción invalidante, máxime cuando el ritual apunta a la conservación de

los actos y solo ante defectos ostensibles que impliquen afectación a derechos nucleares corresponderá la declaración de nulidad.-

El cuestionamiento adolece de serios defectos desde que la reconstrucción fáctica del suceso no ha sido cuestionada y además, como ya lo destacara, el Tribunal aquo llevó adelante esa tarea de modo ajustado a los parámetros normativos de valoración de la prueba, dando suficiente motivación a la significación jurídica asignada considerando consumado el ilícito reprochado.-

Efectivamente en un primer momento los tres individuos abordaron a la víctima intimidándola con un arma de fuego cuya aptitud para disparar no pudo ser acreditada, exigiéndole que entregue sus pertenencias dinero o celular- y ante la circunstancia que no poseía bienes de relevancia, deciden retirarse no sin antes el menor L. sustraerle un atado de cigarrillos, para luego continuar con el raid delictivo.-

Desde luego que tal proceder importó una afectación a diversos bienes jurídicos además del de propiedad, y poco interesa que se trate de un bien de escaso valor, como correctamente evaluaron los jueces de tribunal de grado, por lo tanto resulta imposible aproximarnos a un eventual desistimiento cuando no se aprecia en principio acción alguna de su parte tendiente a evitar el resultar típico o cuanto menos la demostración de la intención de impedirlo, cuando incluso al retirarse encendieron un cigarrillo y lo compartieron, como tampoco resultaría relevante jurídicamente una decisión en tal sentido porque la víctima era conocida por él, circunstancia que podría comprometer su situación; en tal dirección

el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires tiene dicho que: "El artículo 43 del Código Penal requiere para su operatividad no sólo la omisión de continuar con aquellas acciones que conduzcan a la consumación del resultado requerido, sino también que no se llegue a la producción de ese resultado debido a la propia decisión del agente , y no por circunstancias exteriores a él. De allí que el desistimiento, para resultar jurídicamente relevante en los términos del citado artículo, debe ser voluntario y además, el plan delictivo debe abandonarse en forma definitiva (del voto del juez Celesia, sin disidencias). (Trib. cas. Pen. de Buenos Aires, sala 11, 10-8-2010, "M., D. s/Recurso de casación", RSD-1 104-10,Celesia, Mancini (www.scba.gov.ar)")

Por todo ello sumo mi voto por el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia en este punto.-

3.- Por último cabe mencionar que si bien no ha sido motivo de agravio las conclusiones del Tribunal en relación al segundo hecho, al serle concedida la palabra a los acusados al finalizar la audiencia del art. 385 del CPP, han formulado algunas observaciones al procedimiento llevado adelante por los preventores y a la valoración de la prueba.-

Sobre el particular no podemos dejar de considerar que este suceso acontece a pocos minutos y en proximidades del que resultó víctima E. S., encontrándose alertada la autoridad policial ,contando con importante información brindada por éste para proceder de la manera que se detalla en la sentencia en correspondencia con la acusación y de acuerdo

a la prueba aportada, quedando expuesta una situación flagrancia ante un contexto de inmediatez espacial, personal y temporal bajo el cual se llevó adelante la detención de los imputados y la recuperación de los bienes sustraídos a la pareja de A. y T., sin advertir irregularidad alguna en el procedimiento, en tanto la prueba ha sido ponderada adecuadamente en consonancia con el primer hecho.-

4.- En cuanto a dosis de pena aplicada a los acusados, el Sr. Defensor de E. G. S. considera que es excesiva no debiendo superar los cuatro años de prisión dado que no tuvo el dominio del hecho, que no golpeo a las víctimas en del segundo episodio, y la insignificancia del bien sustraído a S., reiterando que solo se lo debió reprochar en grado de conato, a lo que ya se ha dado respuesta.-

Del examen de los sufragios se extrae que los magistrados han puesto énfasis en la gravedad de los hechos, y en atención a las características y circunstancias temporo-espaciales, la evaluación resulta ajustada, en particular la vinculada al segundo episodio, como irrumpir violentamente en horas de la noche en una morada ajena, con armas independientemente de la aptitud para disparo, diferenciando los roles que ocuparon lo que impactó en la dosis, siendo menor la impuesta a G. no obstante haber ejercido violencia física sobre el Sr. A. para inmovilizarlo. Por otra parte no escapó a la consideración de los sentenciantes como atenuantes el escaso valor de lo sustraído a S., las circunstancias personales y familiares del nombrado, por lo tanto considero que la determinación de la dosis de pena resulta correcta, ajustada a las

pautas de los arts. 40 y 41 del CP, y por ello corresponde también su confirmación, lo que así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

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

II.- 1) El primer hecho: los dichos de la víctima E. A. S., y su "corroboración".-

La Defensa de B. critica la sentencia en orden a la determinación de la (co) autoría, en cabeza de su pupilo, con manifestaciones genéricas sobre la doctrina de la arbitrariedad de sentencias; simplemente en la medida en que, conforme a la propia versión de la víctima, existía un conocimiento previo entre ambos (S. y B.), de lo cual el recurrente pretende derivar una seria de efectos favorables para el coimputado, por vía de consecuencia directa —como ser: si se conocían, entonces es de presumir que el acusado (B.) no ha querido perjudicar a su ex-compañero de Colegio; o, bien se puede inferir que desistió de robarle; o, su situación debe ser diferenciada netamente de la de sus consortes de causa (argumentación a contrario utilizando el "principio de igualdad", sic); etc.-. Pero todo ello, sin ningún anclaje en prueba consistente de descargo, que le dé entidad a la propuesta.-

También se cuestiona la valoración del testimonio de B. D. T. (propuesto por la Defensa),cuando el Colegiado meramente se limitó a cotejar los horarios —del suceso y de la deposición del testigo-, para concluir que todo cuanto relató T. ocurrió antes del ilícito; de manera entonces que ninguna consecuencia, en favor de B., se puede desprender de su versión, si el testigo ya se había retirado a su domicilio, cuando los imputados perpetraron los hechos motivo de juzgamiento —según la información suministrada por el "Centro de Monitoreo", a partir del aviso (telefónico) de S.- .-

Otro aspecto que el Tribunal de juicio ha despejado correctamente, y a mayor abundamiento, en orden a este testigo, es su pretendida similitud de apariencia física con el (co) autor B. —para introducir la duda-, que fue rotundamente descartada, y, por imperio del principio de inmediación, no es revisable por esta Cámara, dada la ausencia de pars conditio (cfr. Segundo voto a la Primera cuestión: el tribunal pudo observar a ambos en la sala y se trata de dos personas de altura y contextura física muy distintas...").-

El "desistimiento" del art. 43 del CP: fue bien rechazado aunque por mayoría, porque el tercer votante no lo trató-.-

En tal sentido, recordemos que más allá de la diferente raíz de las teorías que se formulan para explicar el instituto del desistimiento, sean de orden psicológicas o normativas, siempre se coincide en exigir que el mismo sea voluntario. En particular, en orden a la denominada "decisión de abandonar", la doctrina nos enseña que: "Además

de la posibilidad objetiva de conclusión de la conducta dañosa del bien jurídico, se requiere subjetivamente una conducta dirigida y conducida al resultado de abandono (por acción u omisión, . . Como elemento dirigente —comparable al dolo cabe exigir la decisión de renunciar a la conclusión de la conducta dañosa del bien jurídico, la que debe conducir el hacer o no hacer que ha de evitar dicha conclusión . puede decirse . . que cabe excluir un desistimiento por abandono en aquellos casos en los cuales el autor está impedido de adoptar una decisión semejante o de ponerla en práctica como medio de dirección, debido a procesos psíquicos que se desarrollan en su persona. Este supuesto se presenta, por ejemplo, cuando el ladrón cae presa de un pánico paralizante, debido a los efectos de su primer golpe, que le hace incapaz de incurrir en otras acciones . Se pueden describir estos casos, en los cuales no existe la posibilidad de un desistimiento, como 'tentativas frustradas'…" (cfrme. Maurach-Gössel-Zipf: Derecho Penal. Parte general, t. 2, edit. Astrea, Bs. As., 1995, traducción de la T, edición alemana, ps. 93 y ss.).-

En nuestra doctrina, Zaffaroni enseña que el desistimiento dependerá siempre del presupuesto de ausencia de condiciones objetivas que impidan o dificulten gravemente la consumación, . . . " (cfrme. aut. cit., Estructura básica del Derecho Penal, edit. Ediar, Bs. As., año 2009, p. 159). Por su parte, la jurisprudencia nacional también se ha inclinado por la tesis de la "involuntariedad" —y por ende, de la punibilidad de la conducta en aquellos casos en que las

circunstancias externas permiten descartar "todo vestigio de autonomía al abandono"..

La doctrina, a su tiempo, anota que inclusive para una postura que evalúe de manera psicológica la renuncia al hecho, los supuestos en que se desiste por temor al descubrimiento son prototípicos de desistimiento involuntario. O bien el autor parece no modificar su motivación respecto de la norma, o bien se aleja por circunstancias externas, pero en todo caso nunca voluntariamente" (cfr. María de las Mercedes Galli, análisis del fallo "W., A. J." de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, del 19/3/03, en la obra colectiva: Jurisprudencia de Casación Penal, t. l, ps. 15 y ss., edit. hammurabi, Bs. As., año 2009, el destacado ha sido agregado al original).-

Vuelta al "camino del Derecho", apego al Derecho y acatamiento "leal" de las normas jurídicas que regulan la convivencia social: no se dan ninguno de estos extremos que requiere el desistimiento, porque continuaron su raid delictivo.-

El principio de insignificancia: también correctamente desestimado.-

El grado de ofensividad de una conducta no se debe medir solamente por el valor económico de lo robado: hay otras variables a tener en cuenta, como el modo concreto en que se desplegó la conducta, el marco situacional y el estatus de la víctima. . . ". Y es que el baremo interpretativo de los tipos penales no debe controvertir la función del Derecho penal como medio posibilitador de la coexistencia... "; por lo cual,

la acogida del principio de insignificancia tampoco lo hará con la función asignada a la pena, como "confirmación de la identidad social frente a la comunicación defectuosa que implica el delito" (cfr. Enrique García Vitor: La insignificancia en el derecho penal ..., año 2000, citado por Federico Morgenstern, en Análisis del fallo "G., H. H. s/recurso de casación", de la CFCas. Penal, sala II, del 31/10/12, publicado en la obra colectiva Jurisprudencia de Casación Penal, Patricia S. Ziffer dirección, ya citada, t. 7, edit. hammurabi, Bs. As., año 2013, ps. 141 y ss.).-

Por último, y si bien este agravio se halla incluido de algún modo en el relativo al monto de la pena, desde la perspectiva de la Defensa de confianza del coimputado G. S., diremos que el tribunal de juicio ha descartado con acierto, que el primer hecho haya quedado en grado de tentativa. Me remito íntegramente al Primer voto a la Segunda cuestión, al solo título ejemplificativo, cuando se razonó del siguiente modo: "Considero que el hecho ha quedado consumado, principalmente porque luego que se produjera el desapoderamiento del bien fue consumido por los autores, tal como lo refiriera la víctima que contó, mientras caminaban se fumaron el cigarrillo... La tentativa de delito, conforme el art. 42 del código de fondo ocurre cuando iniciado por el autor el iter criminis no logra completar el apoderamiento por razones ajenas a su voluntad, sea por intervención de un tercero o la ocurrencia de algún suceso que impida el completamiento del curso causal del hecho, lo que no ocurrió dado que como declaró S., los coautores se fueron fumando el cigarrillo...".-

2) El segundo hecho; si bien no fue motivo de agravios, hay que responder a las últimas palabras de los acusados en la audiencia del art. 385 del CPP. Además, al haber perseguido los Preventores a los autores, tanto en base a las indicaciones y señalamientos de S., como posteriormente de la familia T., de alguna manera la misma fundamentación sirve para explicar la autoría de ambos sucesos.-

Detención en cuasi-flagrancia art. 217, párrafo primero, del CPP, en un Pasaje: también fue correctamente motivado, de acuerdo con los testimonios de los funcionarios prevencionales de la Seccional Cuarta de esta ciudad: Oficial A. R. G., Sargento Primero N. S. A. y Agente F. M. N. (chofer del móvil), ya que las víctimas —de los dos hechos- les dieron una descripción de los autores; y aquéllos los visualizaron, dándose a la fuga "por (calle) A.", luego también portando un televisor y otros elementos, por el Pasaje denominado "T.", hasta llegar al domicilio de B. -lugar donde fueron incautados los efectos-.-

De conformidad con reiterados precedentes (v.g. sentencias nº 26/2014, 31/2019 y 02/2021, entre otras), en casos de flagrancia, la individualización del/los autores requiere de una inmediatez temporal, y también de una personal o espacial, sobre la cual se enseña que. si se ha sorprendido a una persona (. .) en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito, necesariamente el presunto autor debe encontrarse en las proximidades del lugar de comisión del delito y en una relación tal con el objeto e instrumentos utilizados que evidencien su participación en

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

Secuestros: ídem, es decir cabe similar razonamiento para convalidar la diligencia, v. informe técnico-fotográfico nº 155/20, elaborado por el Cabo de Policía M. G. A. de la División Policial de Criminalística, de fecha 10 de junio de 2020, e inspección ocular: se ven "a simple vista desde el exterior" en el patio del Pasaje T. nº X. (el arma de fuego), el televisor Led marca "Panasonic", de 32 pulgadas, un teléfono celular marca "Motorola", marca Moto G, otro marca "Admiral", de empresa M., táctil, una cartera de tela con los DNI de los damnificados, parte del dinero sustraído aproximadamente $ 850, una tarjeta SUBE, etc.-

Si se compara el valor de los elementos sustraídos en el segundo hecho, con el primero, entiendo que es posible responder en base a las máximas de la experiencia, al cuestionamiento de la Defensa de G. S. respecto de la labor policial, en el sentido que no se habrían extremado los recaudos investigativos, sobre el suceso que perjudicó a S. ("no se efectuaron rastrillajes", etc.); ya que es altamente probable que la atención se haya enfocado, mayormente, en el esclarecimiento del segundo, y luego en las formalidades de las correspondientes actuaciones. También debe tomarse en cuenta que el personal de la Seccional Cuarta, se hallaba afectado a tareas de "retén", propias del ASPyO que imperaba por entonces;

y, desde ese puesto de control, fue que se dirigieron a atender el requerimiento de las víctimas de sendos hechos contra la propiedad privada.

III.- El monto de las penas: deben confirmarse, ya que se ajustan a las pautas de individualización judicial, que prescriben los arts. 40 y 41 del CP.-

El "dominio del hecho" del acusado G. S., en perjuicio de S., es consecuencia directa e ineludible de la coautoría (art. 45 CP), de manera entonces que no alcanza para reducir el monto de la pena de prisión, aplicada por el Tribunal del juicio de cesura, con alegar que aquel ha tenido una menor intervención en el hecho, y que por ello merecería el mínimo legal.-

Respecto al primer hecho, se argumenta que S. no ha sentido temor, es decir que no habría existido "afectación al sujeto pasivo", lo que contrasta muy abiertamente con su versión; en el sentido que luego de unos minutos, reflexionó acerca de lo ocurrido y dada la magnitud del hecho, pensando en otras futuras -o eventuales- víctimas (como él), se decidió a llamar al "Centro de Monitoreo"; la gravedad del segundo hecho está fuera de discusión, en razón de la nocturnidad, y el grado de violencia desplegada en el interior de un domicilio ..

IV.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

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 de los acusados E. G. S. y M. A. B., contra la sentencia condenatoria nº 2368/21, dictada en fecha 26 de julio de 2021; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de los Defensores de Confianza, Dr. A. D. F. (G. S.), y del Dr. M. R. F. (B.), por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS, a cada uno de ellos (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 arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.

A la SEGUNDA cuestión el -Dr. PINTOS dijo:

Atento al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación y votación 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 de los acusados E. G. S. y M. A. B., contra la sentencia condenatoria N^{O} 2368/21, dictada en fecha 26 de julio de 2021 (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 Defensor de Confianza, Dr. A. D. F. (G. S.), por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII N^{O} 4 antes Ley 2.200).----------

5°) REGULAR los honorarios profesionales de Defensor de Confianza, Dr. M. R. F. (B.), por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N^{O} 15, modificatoria de la Ley XIII N^{O} 4 antes Ley 2.200.).----------

------**6°)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.

antes Ley 2.200).----------

se, protocolícese, notifíquese.----------

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTIN R. MONTENEGRO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL