En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en 10 Penal, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "N. D. Y OTROS PSA ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA S/IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 9459 OFIJU - Expte. Nro. 15/2022 CPPM, seguidos contra J. V., DNI X., hijo de O. R. y de M. Z. S., nacido en Puerto Madryn el día 17/02/1997, instruido, soltero, desocupado con último domicilio en Barrio X., monoblok X., Dpto. X. de esta ciudad, actualmente alojado en la Comisaría Seccional Cuarta de Puerto Madryn.

Ello, en virtud del tratamiento de la impugnación ordinaria planteada por la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. M. L. M., contra la Sentencia de fecha 08 de agosto del 2022, registrada bajo el Nro. 2603/22, dictada por la Sra. Jueza Penal Dra. Carla Jésica Yamila FLORES. En esa, se condena a J. V. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo Agravado por ser en Poblado y en Banda en carácter de coautor y en grado de tentativa, previsto y reprimido por los artículos 42, 45 y 167 inc. 2^0 del Código Penal Argentino, a la PENA DE DOS (02) AÑOS Y SEIS (06) NŒSES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (arts. 5, 12, 29 inc. 3^0, 40 y 41 del Código Penal Argentino), por el hecho ocurrido el día 09 de mayo del 2021 en esta ciudad, en perjuicio de la señora N. C.-

Intervino la Sra. Fiscal General Dra. Ivana Berazategui, por la Defensa Técnica la Dra. M. L. M. y el imputado en autos Sr. J. V.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.-

Los agravios traídos por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

La Dra. M. inicia su escrito recursivo señalando que la sentencia es arbitraria, infundada y desajustada a derecho.

Como primer punto de agravio plantea la arbitrariedad en la valoración de la prueba, cuestionando su fundamentación, la que tacha de aparente.

Explica que esa Parte no cuestionó en la instancia anterior la materialidad y participación de su asistido en el hecho, aclarando que sí objetó la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal con relación a la participación que le cupo a su defendido, pues, afirma, no existe prueba alguna que acredite ese extremo. En tal sentido, critica el razonamiento efectuado por la sentenciante, en cuanto al acuerdo previo que tenían los imputados, respecto al robo, pues esa afirmación no es sustentada con ningún medio de prueba producido en el debate, afirmando la recurrente que no existe un testigo que pueda indicar qué participación tuvo V. en el hecho. Además, que entre sus prendas, al momento de ser detenido, no fueron hallados elementos de interés, ni tampoco entre sus manos poseía algún elemento que estuviere sustrayendo.

Siguiendo ese razonamiento, indica que en la sentencia se violentó el principio "in dubio pro reo" (Arts. 28 CPP y 43 de la Constitución Provincial), pues las dudas que surjan de la interpretación de las pruebas deben siempre interpretarse a favor del imputado, lo que aquí no ocurrió. Asimismo, afirma que la fundamentación que realizó la Magistrada es aparente, pues no dio razones respecto a la intervención de su asistido como carácter de coautor, efectuando solo afirmaciones dogmáticas, con lo que vulneró lo establecido por los Arts. 25 del CPP y 169 de la Const. Provincial.

Sostiene que acreditar la calidad de coautoría de su defendido le correspondía exclusivamente al Ministerio Público Fiscal y ese nada aportó al respecto. Tampoco

acreditó qué participación tuvo V. en el hecho. Por tal razón, esa defensa sostuvo que la calificación correcta para el hecho enrostrado es la de robo simple en grado de tentativa. Efectúa cita jurisprudencial con la que apuntala ese razonamiento —fallos "A., P. A. y otro s/ recurso de casación, Causa N^{O} 9465, Sala 11 de la CNCP" y fallo plenario "CCC en pleno, 7/6/1963, J.A.1963-v-569"-.

Insiste en señalar que los testigos que depusieron en el debate no lograron explicar qué intervención tuvo su asistido, aduciendo que no solo se comprometió el principio "in dubio pro reo", sino también el principio "pro homine " respecto a la interpretación más favorable a la persona humana para su libertad y sus derechos.

Explica, en relación al hecho, que los empleados policiales dieron cuenta que los imputados ingresaron violentando una cerradura del local con un hierro tipo barreta, colocando cerca de la puerta una balanza, una caja registradora y un televisor —del que no se precisó tamaño-. Señala la Sra. Defensora que ello no puede traducirse en un mayor poder ofensivo, o una mayor intimidación, pues el local no se encontraba habitado y tampoco se ejerció una fuerza descomunal sobre las cosas. Además, pone de resalto que la rotura de la cerradura se podía haber llevado a cabo por una sola persona, y que los objetos a sustraer -al ser tres de tamaño mediano- podrían haber sido acopiados por dos personas, sin la intervención de tres o más.

Además, trae a colación el testimonio del empleado policial C., quien expresó en debate que los imputados fueron arrestados rápidamente, luego del anoticiamiento del ilícito, y que no opusieron resistencia.

Cuestiona que la Magistrada Flores concluyó, con el informe fotográfico Nro. 169/21, que el acopio de los materiales requirió la intervención de los cuatro sujetos aprehendidos en el lugar, teniendo en consideración, además, el escaso tiempo que tuvieron entre la denuncia y la aprehensión —conforme el testimonio de C.-. Al

respecto, se cuestiona la recurrente de qué manera la sentenciante tuvo por acreditado que el hecho se llevó a cabo con la necesaria intervención de los cuatro detenidos, pues al respecto nada explicó ni fundó. De manera contraria, señala la Sra. Defensora que los elementos mencionados no poseen gran tamaño o peso, tratándose además de un hecho en grado de conato.

A continuación, cuestiona el monto punitivo impuesto.

Explica que su defendido fue condenado a dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por ser considerado responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda (Arts. 167 inciso 2^0 y 45 del CP), cuestionando que esa pena es arbitraria, desajustada a derecho y excesiva, habiendo efectuado la Magistrada una valoración sesgada y parcializada de la prueba.

Alude que la sentenciante no valoró la edad y la falta de antecedentes de V., tal como lo estipula el Art. 41 del CP. Que, respecto a los agravantes, sopesó la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y, con relación a las circunstancias de modo, la decisión de violentar un pequeño comercio a altas horas de la madrugada, lo que habría generado un mayor desamparo del bien jurídico propiedad.

Indica la recurrente que la Magistrada no explicó el porqué de estas conclusiones, desconociendo esa Parte acerca a qué se refirió con la naturaleza de la acción y los medios empleados. En ese sentido, afirma que violentar un pequeño almacén de barrio no constituye un agravante de pena.

Señala que la Dra. Flores también valoró como agravante el intento de "desvalijar" el comercio, lo que causó objetivamente un daño a su propietaria por haberse dañado la cerradura de la puerta y mantener elementos perecederos fiambres y embutidos- fuera de la heladera.

Critica la Defensora que ello no fue sustentado con elementos de prueba, afirmando que la víctima fue clara cuando expresó que no hubo faltantes ni elementos

dañados. Además, que la apreciación de la Jueza respecto a los fiambres tampoco tiene apoyatura probatoria alguna, manifestando ella misma que el lapso temporal entre la denuncia y aprehensión fue de escasos minutos.

También se agravia por la ponderación como agravantes de las costumbres de su asistido, su edad y la existencia de una sentencia condenatoria de fecha 17/05/21, junto al dictado de diversas rebeldías. Cita y transcribe en lo pertinente el voto de la Dra. Flores: "por lo que se trata de una persona joven que desoye las órdenes jurisdiccionales y reiterativa de conductas contra la propiedad, lo que implica un mayor reproche de su conducta contraria a derecho.„

Afirma, con relación a ello, que la Magistrada incurre en un grave error, pues la juventud no es un agravante de la pena, sino al contrario, un atenuante. En tal sentido explica que al momento del hecho J. V. tenía 23 años, es decir, se trata de una persona con la inmadurez propia de la mediana edad.

Además, con relación a las costumbres de sus asistido, señala que la Jueza se ha valido de una sentencia de fecha posterior al hecho imputado —sentencia Nro. 1227/21-, por lo que tampoco debe considerarse como agravante.

Luego, sostiene que tampoco deben valorarse como agravantes las rebeldías dictadas en su contra, las que no tienen relación con el hecho aquí ventilado.

Por otro lado, señala que al ser el delito en grado de conato, la extensión del daño causado es minima. Además, respecto a los medios empleados, resalta que no se utilizaron armas ni se ejerció intimidación o violencia sobre las personas; todo con lo que concluye que la pena que debería imponerse no puede alejarse del mínimo establecido —en base al principio de proporcionalidad de la pena-

Por último, señala que en el presente caso se violaron las reglas del concurso (Art. 58 del CP), puesto que la sentencia Nro. 1227/2021 es posterior al hecho objeto

del presente proceso y por ello debió incluírselo en aquella sentencia, a los efectos de no vulnerar el derecho a una pena única.

Bajo esas afirmaciones, concluye que la pena impuesta en el- presente debe quedar incluida dentro de la pena impuesta en la sentencia 1227/2021, y por ende, debe ser de cumplimiento condicional, habiéndose así peticionado a la Magistrada de la instancia anterior.

Señala que la interpretación del Art. 58 del CP, que para el caso efectuó la sentenciante, es erróneo, arbitrario y sesgado, habiendo dado razones de la primer parte del mismo, cuando tal normativa posee dos supuestos: la de unificación de condenas y la de penas.

Con cita doctrinal al respecto -Carina Lurati, en su obra "El sistema de pena única en el Código Penal Argentino", Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2008, pág. 146), explica que, con relación a la unificación de condenas si los delitos fueron investigados por distintos jueces, ya sea por razones de competencia territorial o material, o por cualquier otra causa, y no se hubiera procedido a su acumulación, habiendo sido todos estos delitos cometidos previo al dictado de sentencia condenatoria, deben aplicarse las reglas del concurso real, porque de esa forma era su concurrencia, y consecuentemente la necesidad de aplicación de pena única", resaltando la recurrente que es este supuesto en el que debe enmarcarse el presente caso.

Finalmente, solicita se revoque la sentencia recurrida y se imponga a J. V. la pena de quince días de prisión en suspenso en orden al delito de robo simple. De manera subsidiaria, en caso contrario, peticiona que se le imponga la pena mínima prevista para el delito enrostrado, es decir, la de seis meses de prisión de cumplimiento condicional.

Efectúa reserva del Caso Federal.

Por su parte la Fiscalía en su escrito pide se rechace la impugnación por ser la sentencia atacada producto de un razonamiento lógico y motivado, habiendo efectuado la sentenciante una valoración integral de los argumentos de hecho y de derecho llevados por esa Acusadora.

Con relación al primer agravio impetrado por la defensa del Sr. V., afirma que de la sentencia se infiere la efectiva valoración de todo el plexo probatorio, siendo la condena el resultado de la utilización de la sana critica racional, la lógica y la experiencia.

También la Sra. Defensora intenta hacer creer que se viola el principio in dubio pro reo. La Dra. Flores en su desarrollo pondera cada uno de los elementos de prueba traídos a proceso, destacando que fueron solo testigos y documental presentada por esa parte acusadora.

Con cita de la sentencia recurrida, afirma la Fiscal que no caben dudas que la intención de V. y sus consortes de causa, era el desapoderamiento de los bienes propiedad de la señora C.

Resalta que en el debate se pudo observar —a través de las placas fotografiasque las cosas más pequeñas - fiambre en pieza, las botellitas de alcohol, las latitas de Speed, la ropa-, se encontraban en una mochila y bolsas, ubicados en diferentes lugares del suelo del local. Respecto a los muebles de mayor tamaño —un televisor, una caja registradora y una balanza- se encontraban cercanos a la puerta de ingreso, también sobre el suelo. Con lo que se tuvo por acreditado que esos encontraban preparados para su sustracción, no consumándose por la intervención policial. A ello se suman los dichos de la víctima, que corroboró la propiedad de esos elementos. Así, afirma la Acusadora que con ello no se puede arribar a conclusión distinta a la de la sentencia.

Con relación a la calificación legal efectúa extensa transcripción de la sentencia sobre el tópico, tachando de forzosa la interpretación que efectúa la recurrente respecto a que no implicaría una organización conjunta para la perpetración del hecho, la aprehensión en el interior del local de cuatro personas con herramientas para forzar la puerta y efectuar el desorden y acopio de elementos para ser sustraídos, en un corto periodo. Al respecto, encuentra acertado el análisis que efectuó la Magistrada, razonamiento que apuntala con cita de jurisprudencia de nuestro más Altro Tribunal local -fallo "C., J. M. y otros p.s.a. robo doblemente agravado" (Expediente nº 23.355 -2014-, de fecha 29-06-2015-.

Con relación a la determinación de la pena, afirma que el planteo formulado por la recurrente es contradictorio y no ajustado a los hechos.

Afirma que las pautas mensurativas fueron explicadas por la Magistrada, entendiendo que la queja impetrada se refiere a un mero desacuerdo de la recurrente.

Con relación al término "desvalijar", respecto al que se agravió la Sra. Defensora, por su orfandad probatoria, indica la Sra. Fiscal que ese punto fue Ic ampliamente probado y desarrollado en el debate, a través de los testimonios de los efectivos policiales intervinientes y de la propia víctima, quienes describieron con claridad el gran desorden encontrado y el acopio de una gran cantidad de mercadería efectuado. Refiere la Dra. B. que es en base a ello que la Sra. Jueza se apoyó para fundar el intento de desvalijar el local.-

Con relación a las circunstancias personales del imputado ponderadas por la Sra. Jueza -Art. 41 inc. 2 del CP-, expresa que el mismo es, además de contradictorio, desatinado, pues surge con claridad de sus fundamentos.

Finalmente, con relación al agravio impetrado por la violación a las reglas del concurso, afirma que la solución dada por la Magistrada Flores es la correcta y que,

incluso, dicho planteo, también se formuló por parte de la Defensa en la audiencia preliminar -ante la Sra. Jueza Stella Eizmendi-, quien resolvió en similares términos a los aquí cuestionados.

Peticiona, en base a todo lo expuesto, que se rechace la impugnación impetrada y se confirme en todos sus términos la sentencia recurrida.

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el art. 385 del Rito la Defensa ratificó su líbelo recursivo en los mismos lineamientos esgrimidos en su escrito. Por su parte la Fiscalía también esbozó similares lineamientos argumentativos tal cual los perfilados en su escrito; todo lo que consta tanto en el audio como en el Acta respectiva.

La plataforma fáctica traída por la fiscalía en su escrito acusatorio es la siguiente: "El día 09 de Mayo del 2021, aproximadamente a las 04,30 horas, N. D., V. J., Y. M. y M. M. I., se hacen presente en el local comercial denominado "L. E." sito en calle C. N^{O} X. de esta ciudad, para luego y con la utilización de un hierro, tipo barreta, forzar la puerta frontal con rejas e ingresar al interior del mismo. Una vez en el interior se apoderan de una caja registradora, un televisor y una balanza. Que anoticiado personal policial del hecho ilícito en proceso se constituyen en el lugar, observando la puerta violentada para lo cual ingresan al interior del local, observando a los aquí imputados, encapuchados y escondidos en el fondo del local y detrás de una puerta, procediendo a su detención, frustrando de ese modo el raid delictual."-

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N^{O} 9, antes N^{O} 5478).

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Llega a análisis de esta instancia la carpeta N^{O} 9459 OFIJUPM en virtud de la impugnación ordinaria planteada en forma escrita por la Defensora Pública Penal Dra.

M. L. M. en favor de J. V., argentino, DNI N^{O} X. quien fuera condenado a la pena de dos años · y medio de Prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de Robo agravado por ser en poblado y en banda en grado de tentativa en carácter de coautor -Arts. 167 inciso 2, 45 y 42 del Código Penal-, por el hecho ocurrido el día nueve de mayo de dos mil veintiuno, cometido en perjuicio de N. C., en esta ciudad de Puerto Madryn.

Al celebrarse la audiencia de impugnación ante esta Cámara, asistió por la Defensa Pública la Dra. M. L. M., ratificando lo dicho en el escrito y ampliando sus argumentos. Por el Ministerio Público Fiscal intervino la Fiscal General, Dra. Ivana Berazategui.

Los antecedentes del caso, como el detalle de los agravios y contestaciones de las Partes, fueron desarrollados al inicio de la presente por lo que sólo reseñaré sucintamente los agravios que esgrimió la Defensa al celebrarse la audiencia del Art. 385 del CPP, con sustento en su escrito de impugnación.

Es oportuno reseñar el hecho por el que se lo condenara a J. V. y que el Ministerio Público Fiscal así describió: "El día nueve de Mayo del 2021, aproximadamente a las 04,30 horas, N. D., V. J., Y. M. y M. M. I., se hacen presente en el local comercial denominado "L. E. " sito en calle C. N^{O} X. de esta ciudad, para luego y con la utilización de un hietro, tipo barreta, forzar la puerta frontal con rejas e ingresar al interior del mismo. Una vez en el interior se apoderan de una caja registradora, un televisor y una balanza. Que anoticiado personal policial del hecho ilícito en proceso se constituyen en el lugar, observando la puerta violentada para lo cual ingresan al interior del local, observando a los aquí imputados, encapuchados y escondidos en el fondo del local y detrás de una puerta, procediendo a su detención, frustrando de ese modo el raid delictual.„

Comienza haciendo uso de la palabra la Dra. M. L. M. quien sienta su agravio en dos puntos.

Primer agravio. Adelanta que no cuestionará la materialidad del hecho, pero sí la errónea valoración de la prueba que lleva a una calificación legal más gravosa para su pupilo.

Segundo agravio. Se refiere a la imposición de la pena, cuestionando la valoración del cuadro cargoso en relación a ello y al mismo tiempo, critica que la Jueza de refuerzo, no realizó la imposición de una pena única, la que correspondía, de acuerdo a su análisis.

La Fiscal General Dra. Berazategui, en su réplica rechaza tales argumentos, dando razones de ello y sostiene que debe confirmarse la sentencia en su totalidad.

Comenzando con el primer tópico, la señora Defensora Dra. M. sostiene en la audiencia ante esta Cámara que la Jueza de refuerzo Dra. Carla Jésica Yamila Flores ha errado al enrostrarle a su pupilo un acuerdo previo con sus consortes de causa para la realización del robo, siendo que ello no está demostrado ni tampoco se encuentra acreditada fehacientemente cuál es el rol de V. en el accionar delictivo, por lo que su conducta debería subsumirse en Robo simple.

En relación a ello, he de decir que se encuentra demostrado que los efectivos policiales fueron alertados de la comisión de un delito y su accionar interrumpió el inter criminis al arribar al comercio y observar la puerta de ingreso violentada y abierta, desorden en el interior, elementos del kiosco/despensa acopiados y sorprenden en el fondo del lugar a cuatro hombres encapuchados y escondidos _uno de ellos era J. V.- .

Lo relatado, esta corroborado con informes policiales, declaraciones testimoniales y fotografias del lugar; probanzas éstas que conducen a concluir en la indubitable voluntad de los encartados en desapoderar a la señora N. C. de varios y costosos elementos del lugar. Llegaron a esa instancia, luego de barretear con violencia la puerta de ingreso, rompiendo previamente la puerta/reja; es decir, sortearon dos defensas del comercio para lograr su acceso.

Es por ello, que ideando como se desarrolló la secuencia a la luz del escenario descripto, concluyo que existió coautoría entre los involucrados toda vez que surge de la prueba ventilada que V. ha tenido el dominio funcional de este hecho junto a sus coimputados. No hay prueba alguna que haga pensar que el suceso ocurrió de otra forma o que, V. resulte desvinculado de este ilícito o con una participación menor.

De allí que encuentro ajustado al caso la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal, y sostenida por la Jueza de refuerzo Dra. Flores, esto es: robo en poblado — en atención a la ubicación del comercio en esta ciudad- y en banda, -por el número de intervinientes-.

Cuando la Dra. M. cuestiona a la Jueza de refuerzo al tener por acreditado el acuerdo previo al hecho entre los protagonistas del robo, he de decir que, efectivamente este concepto responde a una operación intelectual que no tenemos demostrada. No está acreditado si se trató de un plan organizado con tareas de vigilancia o de un acuerdo verbal pensado los días previos.

Cualquiera sea el supuesto, a la luz de lo comprobado, resulta irrelevante cómo tomaron la decisión del atraco, toda vez que se demostró que los cuatro habían ingresado con violencia en las cosas al lugar y desplegaron la conducta ya descripta.

Le asiste razón a la Defensa cuando critica a la Jueza de Refuerzo por ser categórica al sostener "entendiendo que V. y sus tres consortes de causa tenían un acuerdo previo respecto de la realización del robo... " -Vid. fojas 95/vta-, pero tal como lo expresé, sea cual fuere la génesis de la decisión de realizar el robo, el mismo encuadra en el concepto de banda, no haciendo mella al mérito que la Dra. Flores realiza en cuanto a su participación y la calificación legal -Vid. fojas 98/vta de la sentencia-.

Por lo expuesto, este primer agravio no ha de prosperar y debe rechazarse. Así lo voto.

Distinta suerte correrá la sentencia en cuanto a la imposición de pena, en razón que parte de la queja es ajustada a derecho.

Comenzaré por desechar los embates que no han de prosperar. La Defensa critica los elementos que enumeró la Jueza a fin de ponderar la extensión del daño causado. Es así como la Dra. M. dice que no está acreditado que el local comercial sea el sustento de vida de la damnificada —porque no fue preguntada al respecto-, además que se rompió una cerradura y quedaron los fiambres fuera del frio, lo representaría un daño mínimo.

Con relación a este punto, no comparto lo sostenido por la Defensa. De los informes técnicos, la inspección ocular, las placas fotográficas y el testimonio del Oficial C. —quien fuera el primer efectivo en llegar- fue constatado que se rompió la reja que protegía la puerta de ingreso, ésta también fue violentada y el valor de la mercadería que no se pudo comercializar, no es un costo menor si consideramos que la damnificada es una pequeña comerciante, propietaria de un kiosco/despensa en un

barrio periférico de la ciudad. Ello por sí solo demuestra que ha de estarse a la capacidad económica de la víctima para mensurar el daño causado.

También resulta acertado en el caso ponderar la nocturnidad, al momento de la comisión del hecho — Vid. fojas 101/vta, tercer párrafo- sin perjuicio que la Dra. Flores no utiliza ese sustantivo.

En otro orden, tampoco encuentro ajustada la crítica de la Defensa en cuanto a la violación de las reglas del concurso por parte de la Jueza, en razón que no unificó penas.

La Dra. M. sostiene que la presente condena, dictada por un hecho cometido el día 09/05/2021, debió ser comprensiva y unificada a la pena de tres años en suspenso impuesta por el Juez Dr. Francisco Orlando -sentencia N^{O} 1227/21 de fecha 17/05/2021-, que juzgara dos causas imputadas a J. V. por hechos ocurridos los días 07/04/2019 y 15/07/2019.

Arguye que, como el hecho que nos ocupa es previo a esa condena, debió quedar incluido en esa pena de ejecución condicional. Debo resaltar que esa condena se dictó ocho días después de la comisión del delito aquí ventilado, por el que finalmente se le impone condena al Sr. V. el 08/08/2022.

En primer lugar, el Dr. Orlando no violó ninguna norma del concurso al no incluir en el dictado de su sentencia, un hecho cometido ocho días antes; salvo que por éste ilícito V. hubiera acordado un juicio abreviado. En el caso contrario, el Juez Orlando hubiera violentado varios principios procesales: debido proceso, principio de inocencia, entre otros.

En cuanto a la sentencia de la Jueza de refuerzo Dra. Flores, si luego de juzgar el robo que nos ocupa y encontrar penalmente responsable a V., lo hubiera condenado y unificado su pena en la ya firme e impuesta por el Dr. Orlando, con el argumento que este hecho es previo a esa condena habría actuado contra toda lógica. ¿Cuál es el razonamiento de la Defensa? Si el hecho del día 09/05/21 hubiera sido un homicidio, ¿También debería unificarse en tres años de ejecución en suspenso que impuso el Dr. Orlando el día 17/05/21?

La Defensa realiza una interpretación de las normas por demás forzada que no resiste más análisis. En su exposición oral en esta Cámara, para apuntalar su tesitura dijo "existe amplia jurisprudencia, incluso local " sin citar puntualmente ninguna. Si fuera tal como ella expresa, esta amplia jurisprudencia está equivocada.

En su escrito impugnatorio la Dra. M. cita a Carina Lurati en su obra "El sistema de pena única en el C.P.A." y sostiene que el supuesto que ella reseña, es el caso que nos ocupa y encuentra razón en si los 'delitos fueron investigados por distintos jueces, ya sea por razones de competencia territorial o material, o por cualquier otra causa, y no se hubiera procedido a su acumulación, habiendo sido todos estos delitos previos al dictado de la sentencia condenatoria, deben aplicarse las reglas del concurso real, porque de esa forma era su concurrencia, y consecuentemente la necesidad de aplicación de pena única”.

Advierto que con su transcripción, queda demostrado que "el delito cometido previo al dictado de la sentencia condenatoria" es el del día 09 de mayo de 2021, que se sentenció el 08 de agosto de 2022 por lo que éste Juez, debía haber aplicado las reglas del concurso real e imponer pena única — la Dra. Flores, en su caso- . De la misma cita que efectúa la Defensa no surge otra solución, se trata de trámites

simultáneos, habiendo quedado firme la primera sentencia condenatoria a los pocos días de cometido el hecho que nos ocupa.

No cabe interpretación alguna de la que surja que esta nueva pena deba ser comprensiva de la impuesta en primer lugar, tratándose de una sentencia firme y en plazo de cumplimiento.

Dicho esto, encuentro acertada la interpretación del Art. 58 del CP que efectúa la Jueza de refuerzo —vid. fojas 100/101- en la comprensión que V. al lo momento de esta condena, estaba cumpliendo la pena de una sentencia que se encontraba firme — la N^{O} 1227/21- y, con sustento en el Art, 394 de nuestro C.P.P.Ch., deja en manos del Juez de ejecución la unificación de estas dos condenas.

Con relación a la mensuración de la pena, la Defensa se queja que, contrariamente a la manda del Art. 41 del CP, la Dra. Flores ponderó en perjuicio de su defendido su juventud al momento del hecho. De la lectura de la sentencia en la parte pertinente —vid. fojas 102- la Jueza considera que se trata de una persona joven de veintitrés o veinticuatro años al momento del hecho, pero que ya se encontraba con varios conflictos con la ley penal y desoía las órdenes impuestas jurisdiccionalmente. Es cierto que puede no ser la redacción más feliz, pero cada vez que se tiene en cuenta la juventud de un imputado en su favor, es porque ello trasluce inmadurez emocional; lo que, conforme el mérito que realiza la Jueza no lo aprecia de esa manera y no vislumbro que este fundamento haya influido en el perjuicio de J. V., ni tampoco en su beneficio.

Ahora bien, dicho esto, me ocuparé de los yerros de la Juzgadora en cuanto a la mensuración de la pena, en los que le asiste razón a la Defensa y deberá por ello, disminuirse la sanción aplicada.

Es así como en el mérito que realiza a fojas 101 /vta. incurre en doble valoración al considerar como agravante: "V. junto a sus consortes de causa decidieron violentar

un pequeño comercio ...el desorden que causaron en el intento de desvalijar . violar la puerta reja y romper la cerradura de la puerta de ingreso."

Respecto de la prohibición de doble valoración la doctrina tiene dicho:"... los tipos penales describen las conductas de las que puede derivarse una pena; se trata de requisitos mínimos para que alguien sea castigado; sería entonces ilógico que la pena que el juez selecciona para el caso fuese agravada por haberse realizado un aspecto del hecho necesario para el perfeccionamiento del tipo; este principio, que veda la consideración de componentes de la figura básica, atenuada o agravada para la medición de la pena, no se encuentra explicitado en el Derecho argentino... " Conf. Abel Fleming y Pablo López Viñals, "Las Penas" Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, Octubre de 2009 pág. 369.

Se advierte claramente que la Judicante, con las sucesivas menciones que hace acerca de los elementos constitutivos del Robo, surge que ha incurrido en este error. Luego, en lo que hace a las circunstancias subjetivas y su conflicto con la ley penal, alude a las "varias rebeldías" sin puntualizarlas, por lo que la vaguedad en su mérito, lo descalifican y este exceso en su ponderación debe descartarse.

Por todo lo expuesto, debe necesariamente reducirse el monto punitivo en DOS años de prisión. Así lo voto.

Respecto a los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Público Dra. Dra. M. L. M., juzgo acertado regularlos, por su labor en esta etapa, en treinta (30) JUS, con cargo a su defendido (Arts. 239, 240, 241 del CPP y Art. 59 de la Ley V N^{O} 90, antes N^{O} 4920 y 2200). Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Llega la Carpeta N^{O} 9459 a revisión de esta instancia en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Sra. Defensora Pública Dra. M. L. M., contra la sentencia N^{O} 2603 de fecha 8 de agosto de 2022 suscripta por la Jueza Penal Dra.

Carla Jésica Yamila Flores, quien condenara a J. V. a la pena de DOS AÑOS Y SEIS NŒSES DE PRISIÓN DE EFECTIVO CUTOLIMIENTO, ACCESORIA LEGALES Y COSTAS, como autor materialmente responsable del delito de ROBO AGRAVADO POR SER EN POBLADO Y EN BANDA, EN CARÁCTER DE COAUTOR, EN GRADO DE TENTATIVA (Arts. 42, 45 y 167 inc. 2 ^{0} del CP), por el hecho ocurrido el día 09 de mayo de 2021, en la calle C. N^{O} X. de esta ciudad, lugar donde gira la despensa kiosco "L. E.", en perjuicio de la señora N. C.. En el mismo decisorio la Magistrada rechazó la unificación de penas en los términos peticionados por la Defensa, ordenando que una vez que se encuentre firme la presente, tome intervención al Juez de Ejecución Penal a sus efectos (Art. 58 del CP y 394 del CPP).

La Sra. Defensora indicó que la Jueza había realizado una valoración arbitraria de la prueba producida en el Debate, resultando por tanto la pieza procesal atacada infundada o con fundamentación aparente. Que si bien no discutía la materialidad del hecho ni la autoría en cabeza de su defendido, sí cuestionaba la calificación legal escogida, pues no entendía cómo la Magistrada llegó a la conclusión de la existencia de un acuerdo previo entre los intervinientes; dado que ello no surgió de la prueba producida en el Debate, siendo de aplicación en consecuencia la figura del robo simple (Art. 164 del CP).

Alega también que no se estableció con la prueba ventilada una mayor afectación al bien jurídico protegido —propiedad- como también que se desconoce la participación de V. en el hecho y, en su caso, las tareas que desarrollaron cada uno de los intervinientes, por lo que no sería aplicable al caso la calificante de banda.

Realizada la audiencia que prescribe el artículo 385 del CPP, las Partes mantuvieron sus posiciones en similares lineamientos a los escritos presentados en su

oportunidad, los que fueron desarrollados en forma extensa al comienzo de la presente, por lo que, en honor a la brevedad, a ellos me remito

El hecho enrostrado por la Fiscalía fue el siguiente: "El día 09 de Mayo del 2021, aproximadamente a las 04,30 horas, N. D., V. J., Y. M. y M. M. I., se hacen presente en el local comercial denominado "L. E. " sito en calle C. N 0 X. de esta ciudad, para luego y con la utilización de un hierro, tipo barreta, forzar la puerta frontal con rejas e ingresar al interior del mismo. Una vez en el interior se apoderan de una caja registradora, un televisor y una balanza. Que anoticiado personal policial de/ hecho ilícito en proceso se constituyen en el lugar, observando la puerta violentada para lo cual ingresan al interior del local, observando a los aquí imputados, encapuchados y escondidos en el fondo del local y detrás de una puerta, procediendo a su detención, frustrando de ese modo el raid delictual' .

Sin perjuicio que la crítica acaece sobre la calificación legal y luego sobre la pena, cabe destacar que la materialidad delictiva y la presencia en el suceso en carácter de coautor por parte de V. fueron correcta y suficientemente abordadas por la Sentenciante.

En efecto, se puede destacar en ese sentido el testimonio del Sargento N. C., quien mencionó que ese día fue alertado de la ocurrencia del hecho por la Guardia del Centro de Monitoreo, por lo que acudió junto a su compañero, el Oficial D., a la calle C. del B O P. precisamente al kiosco "L. E.", siendo alrededor de las 04:00 hs. de la madrugada, corroborando a su arribo la puerta de ingreso violentada con unos cinco centímetros de separación, como si la hubieran palanqueado a la altura de la cerradura, destacó el preventor.

Expresó que desde la puerta abierta y con la luz de la calle se podían observar elementos sobre el suelo dentro del local —un televisor, una caja registradora, una balanza-, oyendo en ese momento también ruidos que provenían del interior, por lo que al ingresar al mismo y dirigirse por un pasillo, en una habitación al fondo encontraron cuatro personas que se hallaban escondidas detrás de la puerta, procediendo a su aprehensión, lo que sucedió sin resistencia alguna. Los detenidos fueron identificados por el personal policial, tratándose de N., M., L. y el imputado J. V.

Cabe destacar que en lugar donde éstos se encontraban se halló un cuchillo y una barreta.

De allí tomó intervención la Oficial de Servicio S. B. F. Esta recordó al deponer que la puerta de ingreso al local se encontraba violentada, el desorden que existía en el lugar, los elementos en el suelo como preparados para ser llevados: una balanza, un televisor, las bolsas con fiambres, las mercaderías, y que adentro se encontraban los aprehendidos junto a los policías, el arma blanca, una barreta y también un poco de Marihuana. Lo que resulta conteste con lo testificado con el Cabo C.

Todo ello quedó asentado en el Acta de Actuación de fs. 02/03 —reconocida por E. R. de Criminalística (Sargento), B. R. M. (cuñada de la víctima y testigo de actuación), por C. y F., en la que se plasmó la existencia de la cerradura del local violentada y los elementos que se encontraban próximos a la puerta del comercio.

Se contó a su vez con la declaración de N. A. C. propietaria del comercio, quien arribó al lugar con sus hermanos, pues le habían avisado lo sucedido, comprobando los daños en la puerta de ingreso, y el lugar donde se encontraban los elementos, próximos a ser llevados por los ladrones.

Acreditada en forma suficiente -como adelantara- la cuestión relacionada a la acaecencia del hecho y la presencia en el mismo del imputado V. como coautor de la

tentativa de la sustracción de elementos que en el comercio se encontraban, pasaré a analizar en concreto al agravio sobre la calificación jurídica.

He de adelantar, que no resulta acertado el planteo de la impugnante y por tanto será rechazado. Conforme lo explicó correctamente la Jueza, se trató de un robo configurado por la fuerza ejercida en las cosas — cerradura barreteada- y el desapoderamiento ilegítimo de elementos, la que se desarrolló en un lugar poblado y en banda, pues se constató la participación en el hecho de cuatro personas, conducta que, como se verá más adelante, otorgó mayor peligrosidad respecto de la afectación del bien jurídico protegido —propiedad-. .

Si bien he dicho en causa "B., F. D. y otros s/Robo en grado de tentativa", sentencia del 23/10/2008, que no correspondía la aplicación de la agravante de robo en poblado y en banda, pues consideré que en la ocasión sus coautores (cuatro) no acordaron previamente, ni proyectaron con antelación desapoderar a un tercero mediante un plan determinado, pues sólo aprovecharon la ocasión que se les presentó en forma imprevista, en el caso bajo examen se aprecia prístinamente, a pesar del esforzado planteo de la Defensa, que sí existió un plan previo de los cuatro sujetos para ingresar al comercio rompiendo la puerta y sustraer los elementos que, por la acción policial, no llegaron a concretar.

Escapa a toda lógica pensar que los inculpados se encontraron casualmente, alrededor de las 04.00 hs. de la madrugada, afuera del local comercial, y con una barreta fragmentaran la puerta para ingresar a sustraer distintos elementos del lugar.

También ha quedado acreditado que el hecho fue perpetrado en un barrio de esta ciudad, el Barrio P., en la calle C. al X., es decir, dentro del casco urbano, quedando configurado en consecuencia, lo que el tipo enrostrado exige, esto es, que se haya producido en un lugar poblado y en banda.

Como colofón al punto en cuestión, en la misma línea de análisis me he expresado en autos: "Y., G. R. y otros p.s.a. de Robo" Expte. 129/04:

"... En pos de enrolar mi postura en una línea determinada, entiendo que el actuar de los tres sujetos en el evento, de la manera, modo y forma de proceder, se ajusta al elemento normativo del tipo agravado de banda. La disposición rápida tomando roles definidos, tales como el control del ingreso del comercio y el ataque sorpresivo, audaz y peligroso para la posterior sustracción del dinero y pronta huída, más el tratar de ocultar sus rostros con distintos objetos, son elementos suficientes e indicativos para sostener que no ocasionalmente se encontraron para perpetrar el ilícito. Por el contrario, se trató de una integración plurisubjetiva y organizada, que le ha otorgado una mayor peligrosidad al apoderamiento, existiendo un acuerdo previo de voluntades, con su división de tareas y un codominio final del hecho ".

En conclusión, advierto que la Magistrada ha evaluado correctamente la necesidad objetiva del número de integrantes, el plan y la distribución de los elementos en el sitio previo a ser retirados y la fuerza ejercida en la puerta en horas de la madrugada, aspectos estos que sin dudas confluyen en la presencia de un acuerdo previo, y no de un encuentro accidental de los cuatro sujetos, asunto que sin dudas coloca el hecho dentro del tipo calificado de robo en poblado y en banda.

Conforme lo referido, ha sido correcto el encuadre legal dado en el presente hecho, por lo que se descarta la pretensión de la Defensa en relación a que la conducta quede en la figura básica del robo simple —art. 164 del CP. Así voto.

En cuanto a la crítica sobre la determinación de la pena impuesta a V., la Dra. M. se agravia por entenderla arbitraria por infundada, desajustada a derecho y excesiva, toda vez que entiende no fue valorada la edad ni la falta de antecedentes de su pupilo como pautas mensurables a su favor, conforme lo prevé el art. 41 del CP.

Aduce que la Jueza no explica ni fundamenta por qué ponderó como agravantes la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, como también la edad de su asistido, la existencia de condenas anteriores y el dictado de rebeldías.

Indicó además la Sra. Defensora, que se violentaron las reglas del concurso (art. 58 del CP) pues existía una sentencia de condena -la N^{O} 1227/2021-, debiendo la Jueza Flores haber unificado las penas.

Habiéndose realizado el análisis de la sentencia en lo que respecta a la dosificación de la pena impuesta a J. V., advierto que se han evaluado en contra del inculpado, aspectos que no corresponde sean analizados como agravantes.

En efecto, si bien resulta correcta la agravante de haber sido cometido el hecho durante la noche, no resulta plausible que se compute que se haya "desvalijado" el local, o el desorden causado al trasladar los elementos de uno a otro lado, ni el daño producido a la puerta, pues ello se encuentra incluido en el tipo penal enrostrado. Tampoco las rebeldías decretadas respecto del nombrado en otros procesos deben considerarse como agravante en el presente injusto.

Conforme vengo de expresar, propongo a mis colegas asumir competencia positiva en este punto e imponer una nueva sanción, entendiendo como justo y razonable, se le imponga al inculpado J. V. la pena de Dos años de prisión, accesorias legales y costas del proceso. Así lo voto.

Respecto de la queja relacionada a la ausencia de unificación de penas por parte de la Jueza, en primer lugar, no advierto el perjuicio ocasionado, pues no se indica qué pena unificada hubiera sido la correcta, es decir, justa y razonable a los intereses de su representado, resultando ser esta cuestión sólo una hipótesis de la Sra. Defensora. En segundo lugar, tal cual lo permite la letra de la Ley, será en consecuencia, firme que se encuentre la presente, el juez de ejecución, audiencia de

cesura mediante, quien determine la pena única que corresponde imponer al condenado V.

Siguiendo en lo concerniente el fallo atacado, ha dicho la Jueza que el "El art. 58 del Código Penal regula las siguientes situaciones posibles: "a) cuando un condenado que esté cumpliendo una pena tal sentencia se encuentre firme, deba ser juzgado nuevamente por la comisión de otro presunto delito: haya ocurrido este último antes o después de esa decisión judicial... Va de suyo que a partir de que adquiera firmeza esta sentencia condenatoria, la pena coexistirá temporalmente con la otra pena dictada en la sentencia de fecha 17/05/21, entonces será el Juez de Ejecución el órgano encargado de realizar en una única sentencia el cómputo de la pena a purgar, en pleno respeto del principio de la pena única o total, o prohibición de coexistencia de penas„

Por lo expuesto, entiendo que no existe arbitrariedad alguna en el tópico bajo análisis, pues la Magistrada dio razones suficientes de por qué ordena que el juez de ejecución, cumpliendo con la manda del artículo 58 del CP, imponga una pena única, firme que se encuentre la dictada en el presente proceso, a J. V. Así lo voto.-

Conforme vengo de expresar, debe confirmarse la sentencia venida en impugnación en cuanto a su materialidad delictiva y en relación la coautoría acreditada en cabeza del imputado J. V., calificándose el hecho como Robo en poblado y en banda en grado de conato (Arts. 45, 42 y 167 inc.2do. del CP), imponiéndosele la pena de Dos años de prisión, accesorias legales y costas del proceso. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios profesionales de la representante del Ministerio Público de la Defensa, Dra. M. L. M., por su labor en esta etapa, concuerdo con los fijados en el primer sufragio. Así voto.

El juez Rafael Lucchelli dijo:

Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por la Defensora

Pública Penal, Dra. M. L. M., respecto a la sentencia dictada en contra de su pupilo procesal, J. V., el día 8 de Agosto de 2022, mediante la que se le impusiera al nombrado la pena de dos años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Robo Agravado por ser en Poblado y en Banda en grado de Tentativa en carácter de coautor, por el hecho ocurrido en esta ciudad, el día 9 de mayo de 2021 ,en la calle C. N^{O} X. de esta ciudad, lugar donde gira la despensa kiosco "L. E.", en perjuicio de la señora N. C.

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P. la Dra. M. ratificó su escrito recursivo, realizando luego lo propio la titular de la acción pública Dra. Berazategui.

Pasaré sin más a emitir mi voto conforme la manda constitucional y procesal.-

La Sra. Defensora señala que la sentencia puesta en crisis ha llegado a un pronunciamiento condenatorio a través de una arbitraria valoración de la prueba. Indica que la misma carece de fundamentación suficiente, llegando a ser sólo aparente.

Con relación a la determinación de la pena, entiende la defensa, que su quantum resulta arbitrario, desajustado a derecho y excesivo.

El hecho que fuera motivo de la acusación es el que habría ocurrido "El día 09 de mayo de 2021, aproximadamente a las 04:30 horas, N., D., V., J., Y. M. y M. M., I., se hacen presentes en el local comercial denominado "L. E." sito en calle C. N^{O} X. de esta ciudad, para luego y con la utilización de un hierro, tipo barreta, forzar la puerta frontal con rejas e ingresar al interior del mismo. Una vez en el interior se apoderan de una caja registradora, un televisor y una balanza. Que anoticiado personal policial del hecho ilícito en proceso se constituyen en el lugar, observando la puerta violentada para lo cual ingresan al interior del local, observando a los aquí imputados encapuchados y escondidos en el fondo del local detrás de una puerta, procediendo a su detención, frustrando de ese modo el raid delictual".-

Comenzando con el análisis de los agravios de la Defensa, la Dra. M. explica que la materialidad del hecho y la participación de su asistido en el mismo no fue materia de discusión, ya que no fue controvertido por las partes.

A pesar de ello, la Defensora explica que nunca consintió la calificación legal escogida por el M.P.F. como tampoco concordó con la intervención que la Fiscalía le endilgó a su Pupilo.

En ese sentido, sostiene que no existe prueba alguna que acredite que V. intervino activamente en el hecho enrostrado.

No entiende como la Magistrada Flores ha llegado a la conclusión que ha existido un acuerdo previo entre los intervinientes, ya que ello no surgió de ninguna de las pruebas producidas durante el juicio.

Explica que a pesar de los numerosos testimonios que depusieran ante la Jueza ninguno dio cuenta de cuál fue el rol que le cupo a cada uno de los imputados. De ello, razona la Defensora, que no existe una sola prueba que indique que su asistido tuvo una participación activa que pueda derivar en una coautoría.

Apontoca dicho aserto, afirmando que al momento de su detención a J. V. no le fueron encontrados elementos guardados dentro de sus prendas ni entre sus manos.

La Dra. M. explica que, a su criterio, la Magistrada Flores habría violado el principio in dubio pro reo al llegar a la conclusión que su defendido fue coautor del hecho por el cual fuera condenando, sosteniendo que la calificación correcta por la cual se lo debió juzgar es por un hecho de robo simple en grado de tentativa, toda vez que no está probado, en modo alguno, que todos los detenidos hayan participado en el injusto, ni en qué grado lo hizo cada uno de ellos. En ese sentido, explica que, a su juicio, no fueron necesarias cuatro personas para cometer el hecho que se le endilga a V.

Como ya dijera la esforzada Defensora, la materialidad del hecho no fue puesta en entre dicho, como tampoco que V. participó del evento delictual.

La cuestión se centra en la calificación legal escogida por la Fiscalía y receptada por la Magistrada Flores y la coautoría que se le enrostra.

En primer término, luego de haber escuchado el audio del debate, y haber estudiado la sentencia de la anterior instancia, considero que la Dra. Flores ha usado correctamente las reglas de la sana crítica racional para arribar a la conclusión que acredita la materialidad del hecho, coautoría y calificación legal atribuidas a J. V.

La jueza ha tenido por acreditado que: "...el Acta de Intervención Policial confeccionada por la Oficial Ayudante F., da cuenta que se hizo presente en el lugar de los hechos cuando tomó conocimiento por parte del Cabo C. que había procedido a la aprehensión de cuatro masculinos adentro de un comercio, al ser alertados por la Guardia de Monitoreo de que una vecina había dado aviso de haber visto a dos personas con viseras ingresar a un local comercial "L. E.", ubicado en la calle C. X... ' Es importante señalar, como lo ponderara la declaración testimonial que prestara C. que: "...Recordó que esa noche recibió el aviso por personal de la Guardia de Monitoreo de que estaban sustrayendo elementos de un local comercial ubicado en el Barrio P. X., por calle C., alrededor de las 04:00 horas de la madrugada...' .

El rápido accionar policial, que pudo encontrar en flagrancia a los coautores del hecho, escondidos dentro de una habitación en el fondo del local, da muestra que para hacer el acopio de la mercadería en tan poco tiempo, necesariamente todos los intervinientes debieron proceder a dicha tarea, la que fue frustrada por la actuación del entonces Cabo C.

Los elementos típicos de la figura- por el cual fuera condenado en grado de conato- han sido correctamente valorados por la Magistrada Flores cuando expresa que: la sana crítica racional, la lógica y la experiencia, me permiten valorar el plexo

probatorio, entendiendo que V. y sus tres consortes de causa, tenían un acuerdo previo respecto de la realización del robo, el que decidieron realizar a altas horas de la madrugada, en una despensa kiosco de barrio, horario y lugar en el que la circulación vehicular y peatonal es nula -tal cual lo indica la Inspección Ocular-, forzando la seguridad del inmueble con una llave cruz que utilizaron tipo barreta y que fue secuestrada, logrando ingresar al inmueble y comenzar a apoderarse ilegítimamente de las cosas del comercio, lo que hubiera llegado a su consumación, sino fuera porque la Guardia de Monitores fue alertada de que en la calle C. al X., estaban sustrayendo elementos de un local comercial, lo que permitió que el Oficial C. se hiciera presente en el lugar, y así interrumpir el iter críminis. No tengo dudas, que la cantidad de elementos del que dieran cuenta los testigos que se encontraban fuera de su lugar habitual, como así también el Informe Fotográfico N^{0}169/21, indican que se requirió la acción de los cuatro sujetos –V., N., M. y Y.-, en virtud del escaso tiempo en que fuera anoticiado el Oficial C. por la guardia de Monitoreo y su llegada al lugar de los hechos, lo que permitió la frustración del desapoderamiento de los bienes que se encontraban preparados para su sustracción y por ende la imposibilidad de fuga del imputado y sus consortes, los que fueron escondidos dentro del inmueble. Y ello es así, porque el gran desorden que se observaba, como así también el traslado del televisor, de la balanza, de la caja registradora, de los embutidos de fiambre y las botellitas de alcohol que se pudieron observar en las fotografias, quedaron en esos lugares y de esa forma, porque el traslado de los elementos más pesados y de un tamaño más grande, como así aquellos más livianos y pequeños, conlleva un tiempo considerable, que en el presente fue muy corto, confirmado ello por el momento en que la policia tomo conocimiento de la alerta y la llegada al lugar... " (El resaltado me pertenece).-

Así, puedo afirmar, que correctamente la Magistrada valoró, de acuerdo a los postulados de la sana crítica, la prueba reunida para establecer la coautoría de V. por el delito de Robo en poblado y en banda en grado de tentativa en carácter de coautor.

Para ello, tuvo en cuenta, como se desprende de lo transcripto, el número de las personas que se encontraban dentro del local - al cual se le había forzado su entrada- y que se encontraban escondidos en una habitación del mismo, el poco tiempo que tuvieron y las dificultades propias que les debe haber producido trasladar los elementos que fueron acopiando cerca de la puerta, para poder proceder a su desapoderamiento.

Por otro lado, resulta descabellado siquiera considerar que alguna de las personas que se encontraban en dicho lugar -y que fueran detenidas- no querían y sabían que estaban por sustraer los elementos que se encontraban en ese local. Eran las 04:00 hs., en un barrio que se encontraba desierto, lo cual hace imposible siguiendo los postulados de la experiencia- que alguna persona se encontrara allí, con el acceso forzado, con otro propósito que no fuera cometer el desapoderamiento de los bienes, que gracias al rápido accionar policial pudo ser neutralizado.

Por todo ello, este agravio será rechazado. Así lo voto.-

Con relación a la determinación de la pena la Sra. Defensora indica varios motivos de agravio. En ese sentido, la Dra. M. expresa que la pena resulta arbitraria, desajustada a derecho y excesiva, habiendo la Jueza realizado a su criterio una valoración sesgada y parcializada de la misma, lo que la lleva a la pena finalmente fijada.

Así, la esforzada Defensa se queja de cómo valora la Dra. Flores la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla, respecto de las circunstancias de

modo, la decisión de violentar un pequeño local comercial a altas horas de la madrugada.

También señala como erróneo la valoración que la Magistrada realiza cuando considera como agravante el intento de "desvalijar" el comercio, lo que entiende que carece de sustento probatorio.

Pone de resalto que la Jueza yerra cuando valora como agravante de la pena las costumbres de su asistido, su edad, y la existencia de una sentencia condenatoria impuesta en fecha 17/05/2021, y de dictados de rebeldías en su contra. En ese camino, hace hincapié en que la sentencia mencionada no existía al momento del hecho, por lo que no puede ser considerada como un elemento para aumentar la sanción. Tampoco, entiende la Defensa, se puede valorar como agravante las rebeldías dictadas en su contra.

Por último, indica que en el presente caso se han violentado las reglas del concurso (Art. 58 del C.P.), toda vez que la sentencia que se pretende utilizar como agravante — y que fuera dictada unos días después del presente hecho luego de llegar a un acuerdo de plenario abreviado unos días antes de cometido el mismo debió también contener este hecho, abarcando la modalidad de pena que había sido establecido en dicha sentencia (ejecución condicional).-

Puesto a resolver estos agravios, considero atinadas, algunas de las críticas realizadas por la Defensa, por lo que se deberá revocar parcialmente la pena impuesta.

En esa senda, resulta desajustado considerar como agravantes las costumbres, edad y la existencia de una condena anterior impuesta a V. En ese sentido, debo decir, que "las costumbres" a que hace referencia la Dra. Flores se emparentan peligrosamente con el derecho penal de autor, lo cual es repudiado por el derecho penal de acto, que. se encuentra vigente en nuestra Constitución Nacional. Tampoco

se puede tener como agravante la existencia de una sentencia, que no había sido dictada aún — a pesar que ya se había realizado la audiencia donde se había explicitado el acuerdo- ya que a los fines de la ponderación de esta pena, se lo deber considerar a V. como primario, ya que esa sentencia no se encontraba firme. Y muchos menos, se puede tener como agravante su conducta procesal, la cual es completamente ajena a la hora de determinar cualquier pena.

Ahora bien, considero ajustado a derecho tener como agravante la nocturnidad en que se cometió el hecho — lo que hace que el bien jurídico se encuentre naturalmente más desprotegido- como también que se trata de un kiosco/despensa, de barrio el cual — de no haberse podido impedir la comisión del ilícito- hubiera significado una perdida dificil de reparar para la víctima en orden a las cosas que fueron encontradas acopiadas para ser sustraídas, como ser, la caja registradora, un televisor, piezas de embutidos, bebidas varias.

No le asiste razón a la recurrente, en cuanto a que se violentaron las reglas del concurso. El imputado había acordado el día 07 de mayo de 2021 realizar un juicio abreviado donde prestaba su aquiescencia para el mismo, el cual englobaba varias carpetas y por lo que recibiría una pena de 3 años en suspenso. Dos días después comete el presente ilícito. Resulta claro, que el Magistrado que dictó la sentencia en ese juicio abreviado, no podía dejar de fallar —por el nuevo hecho cometido por V.- supeditando su obligación legal a las resultas de una investigación incipiente. Por otra parte, como correctamente lo explica la Dra. Flores: . Va de suyo que a partir de que adquiera firmeza esta sentencia condenatoria, la pena coexistirá temporalmente con la otra pena dictada en la sentencia de fecha 17/05/21, entonces será el Juez de Ejecución el órgano encargado de realizar en una única sentencia el cómputo de la pena a purgar, en pleno respeto del principio de pena única o total, o prohibición de coexistencia de

penas ... ".

Por ello, se debe desechar el planteo que realiza la Defensa en este sentido.

. Así las cosas, considero justo revocar parcialmente la pena impuesta, conforme lo señalado con anterioridad, dejándola establecida en dos años de prisión. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Público Penal, Dra. M. L. M., encuentro acertado los fijados por el Juez del primer sufragio.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por mayoría el siguiente:

FALLO:-

I) **RECHAZAR parcialmente** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de J. V., a cargo de la Defensora Pública Penal Dra. M. L. M., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

II) **CONFIRMAR parcialmente** la sentencia dictada a fs. 79/103, registrada bajo el N^{O} 2603/2022, que condena a J. V. en orden al delito de ROBO AGRAVADO POR SER EN POBLADO Y EN BANDA, EN CARÁCTER DE COAUTOR, EN GRADO DE TENTATIVA (Arts. 42, 45 y 167 inc. 2 ^{0} del CP), en cuanto al hecho ocurrido el día 09 de mayo del 2021, en la calle C. N^{O} X. de estas ciudad, en perjuicio de la Sra. N. C., modificando la pena impuesta la que quedará en DOS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3 ^{0}, 40 y 41 del C. Penal).

III) **REGULAR** los honorarios profesionales, por su labor en esta etapa, de la Defensora Oficial Dra. M. L. M. en treinta (30) JUS con cargo a su defendido (Arts. 239, 240, 241 del CPP y Art. 59 de la Ley V N^{O} 90, antes N^{O} 4920)

IV) **REGISTRESE**, protocolícese y notifiquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).-

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Ante mí:

Corina Franco
Secretaria de Cámara

Secr t

Registrada bajo el N^{O} 3CPPM. Ante Mí. 05/2023CPPM.

Corina Franco
Secretaria de Cáma

mara