

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de Octubre de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO** y **Leonardo Marcelo PITCOVSKY**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 6756, carpeta individual n° 1302**, caratulada: “N., M. L. y otros s/ Robo agravado” de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Sr. Defensor Público Dr. **Miguel Angel Moyano** y el imputado **M. L. N.**; y

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

Que el día veintitrés de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de las impugnaciones presentadas por la Defensa técnica de M. L. N. y L. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Deben admitirse las impugnaciones interpuestas por la Defensa de M. L. N. y L. A. contra la sentencia condenatoria y el auto que deniega la Suspensión de Juicio a Prueba, respectivamente?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky.-

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

I.- Han generado la intervención de esta Alzada las impugnaciones ordinarias deducidas por el Defensor Público de la Circunscripción Judicial Sarmiento, Doctor Miguel Angel Moyano, en ejercicio de la defensa técnica del imputado **L. M. N.**, contra la sentencia protocolizada bajo número 514/2014 del 19 de junio de 2014, por la que se lo declarara autor penalmente responsable del delito de Robo doblemente agravado por ser cometido en lugar poblado y en banda, y con la intervención de un menor de dieciocho años en calidad de autor (arts. 41 quáter, 45 y 167 inciso 2º del Código Penal), y se lo condenara a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inciso 3º del citado cuerpo

legal y 241 y concordantes del Código Procesal Penal); y por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Doctor Gustavo Oyarzún, por la defensa de **L. A.**, a quien se atribuyen los mismos delitos, contra la resolución N° 468/2014, del 11 de junio de 2014, por la que se le denegara la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba (art. 76 bis del cuerpo normativo citado), en relación al hecho cometido en la ciudad de Sarmiento el 13 de febrero de 2014 en perjuicio de la firma “T.”.-

A fin de desarrollar un análisis ordenado de las argumentaciones expuestas contra las piezas decisorias mencionadas, se procederá a reseñar separadamente los fundamentos invocados en relación a cada uno de los imputados.-

1) El Dr. Moyano, en su libelo impugnativo, denunció que la sentencia emitida por el Juez A quo deviene a todas luces injusta y arbitraria, en cuanto se funda en una absurda valoración de la prueba y se cimenta en una errónea aplicación de la ley sustantiva. Cita en su apoyo lo normado en los arts. 370, incisos 1° y 2°, del CPP.-

Señaló que con la prueba ofrecida por el órgano acusador y rendida en el debate, ha quedado palmariamente acreditado que el hecho atribuido a su defendido ha quedado en grado de tentativa (art. 42 del CP).-

Adujo que sólo forzando el hecho y la prueba referenciada, y apartándose de los lineamientos establecidos en el ritual (art.

25 CPP) han permitido al Juez de grado concluir que hubo consumación, y en tal dirección destacó que ningún indicio traído al juicio conduce a semejante aserto que conduce a una sanción desajustada al reproche contenido en el hecho.-

Criticó que atribuir al imputado una conducta que esté a su vez contenida en una agravante específica como la del art. 167, inciso 2°, del Código Penal, y a su vez hacerla concurrir con una agravante genérica (art. 41 quater del citado texto normativo), configura una lesión al principio de especialidad con grave y manifiesta vulneración a los principios de legalidad y culpabilidad específica (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional), a la par que conduce a un arbitrario apartamiento de los principios *pro homine e in dubio pro reo*.-

Con cita de fallos emitidos por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires (causa N° 29013, rta. el 05/06/2008 por la Sala II; causa N° 26143, rta. por la Sala I entre otras), alegó que el caso bajo examen, desde la óptica de los principios de legalidad y culpabilidad específica y máxima taxatividad legal, no puede resolverse sino a través de las reglas del concurso; y por imperio del principio de absorción, se impone la aplicación del art. 54 del CP, quedando configurada la conducta de N. en la previsión contenida en el art. 167, inciso 2°, en grado de tentativa (art. 42 de dicho texto legal). Por consiguiente y careciendo de condenas anteriores,

debe ser sancionado con la aplicación de una pena de ejecución condicional (art. 26 del CP), lo que dejó así peticionado.-

Formuló reserva del caso federal para el caso de una decisión adversa a su pretensión (arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional; 44 de la Constitución Provincial y 14 de la Ley 48).-

2) En su presentación de fs. 51/52, el Abogado Adjunto de la Defensa Pública de Sarmiento, ejerciendo la defensa del imputado **L. A.**, luego de efectuar un relato del hecho atribuido a su pupilo, objeto el rechazo a la aplicación de la suspensión de juicio a prueba requerida en su favor.-

Sostuvo que en base a la plataforma fáctica que describió en su exposición, fue muy claro en cuanto a la calificación legal que debe otorgarse al suceso traído al debate, propiciando que el hecho se encuadre en grado de tentativa y que se excluya la agravante del art. 41 *quater* del CP.-

Señaló que al denegar el beneficio el Juez Penal no analizó debidamente la oposición del Representante del Ministerio Público Fiscal, que aparece huérfana de toda argumentación inobservando de tal modo las prescripciones contenidas en los arts. 25 y 115 del ordenamiento adjetivo.-

Alegó que el Fiscal General, tal surge del audio respectivo, tan sólo se limitó a manifestar que el art. 76, párrafo 4º, del CP requiere el consentimiento fiscal y que en este caso no existe el mismo, sin

aducir los motivos en los que cimenta la negativa ni exponer la argumentación requerida; a su vez el Juez omitió el control de legalidad y razonabilidad del dictamen.-

Por los motivos expuestos concluyó solicitando que se dicte sentencia admitiendo su postura, dejando sin efecto el rechazo a la aplicación del instituto.-

Del mismo modo, formuló reserva del caso federal (art. 14 de la Ley 48).-

3) En la audiencia señalada a tenor del art. 385 del CPP, el Dr. Miguel Angel Moyano mantuvo oralmente en esta instancia ambos remedios recursivos, remitiéndose a las motivaciones y peticiones allí consignadas.-

Previo a cerrar el acto, invitado que fuera el imputado a manifestar si después de todo lo visto y oído, tiene algo que agregar (arts. 385 en función del 328 último párrafo del CPP), expresó que lo agarraron ahí, cerca del camión pero no lo agarraron con nada; andaba buscando a su hermano y vio la puerta abierta, y al ir pasando por ahí los detuvieron a él a su hermano y a A. y los condujeron a la Comisaría; agregando que si pudiera salir quisiera trabajar y también estudiar para ayudar a su familia.-

Si bien el Defensor público no ha cuestionado en absoluto la declaración de responsabilidad penal de su pupilo, tanto sea en orden a la

materialidad del hecho motivo de acusación, como respecto a la autoría de N., las referidas manifestaciones del nombrado, en la medida que contienen una negativa de intervención en el hecho, deben ser respondidas en esta instancia entonces, y de modo previo al tratamiento de los agravios del recurso ordinario.-

El Ministerio Fiscal omitió responder a la impugnación, sin embargo en oportunidad de sus alegaciones en la audiencia de debate, reiteradamente puso de resalto que nos hallábamos ante un supuesto de flagrancia. Como es sabido, esta situación implica que por su claridad, no es preciso verificar nada más probatoriamente, una vez que se califica de tal modo el hecho delictual. En nuestro caso, en efecto, los testimonios rendidos en el juicio oral por los efectivos preventivos de la Comisaría de Sarmiento, con prestación de servicios en el momento del suceso, así lo han acreditado.-

Depusieron en la audiencia: el Oficial de servicio H. F. A., el Sub-Comisario C. O. L., el Agente R. R. C., el Ag. J. J. L. –no figura en el acta de debate-, entre otros; debiendo mencionarse en particular, al encargado de turno Sgto. M. J. L., que fue quien aprehendiera y esposara al acusado N., en un sector descripto como “posterior” o “trasero” al local comercial “T.”, en cuyas inmediaciones se encontraba estacionado el camión forzado, del cual descendieron los autores.-

II.- A título meramente ejemplificativo del criterio seguido por el tribunal unipersonal, reproduciremos algunos tramos de la sentencia; a modo de una sintética motivación por remisión (que no implica mera repetición), y con el fin de evitar la repetición de argumentos que se comparten en lo esencial –sirven para definir el resultado de la cuestión y ya fueron suficientemente desarrollados en la anterior instancia-.-

“...Me referiré en primer término al episodio y la participación del acusado en el suceso, circunstancias **no controvertidas** por la Defensa Pública...**no se cuestionó** que en la fecha indicada (13/2/14), pasadas las 05:00 horas, L. M. N. junto a dos personas, una de ellas menor de edad, ... extrajo con fines de robo el candado y precinto que aseguraban las compuertas traseras del semirremolque que contenía la carga destinada a la sucursal Sarmiento de la firma T.... **Tampoco se discute** que el acusado y sus consortes de causa fueron sorprendidos por el personal policial dentro de la caja del semirremolque cuando se apoderaban ilegalmente de enseres domésticos y aparatos de audio de la empresa, gran parte de los cuales fueron trasladados a un terreno aledaño, y otros hacia un galpón abandonado próximo al lugar, y ocultados en el interior de una rampa de madera... Lo expuesto surge no sólo de los testimonios de los policías que tomaron intervención en el hecho y aprendieron (sic) a sus autores, entre ellos al nombrado N., en momentos en que saltaba del remolque para emprender la

fuga llevando en sus manos una caja conteniendo unos parlantes ... sino también de los dichos del encargado de la sucursal, R. G. A., quien con los remito en mano aportados como evidencia ...se refirió con precisión a los bienes enviados por la casa central en el camión, y que integran y se corresponden con los que luego fueron recuperados por las fuerzas del orden y restituidos finalmente al nombrado, a excepción de las dos planchas que no fueron halladas y que conforme la documentación y a lo expuesto por el testigo integraban la carga original...Así, al conjugar el relato de los testigos que resulta unívoco, y teniendo en cuenta el horario en que el chofer llegó a destino... y el momento de la intervención policial, pasadas dos horas, y la gran concomitancia de tiempo y espacio entre el instante en que N. fue sorprendido y apresado en el lugar del hecho y la proximidad entre ese lugar y el sitio donde fue ocultada la res furtiva, sumado a que el acusado intentó escapar llevando en sus manos uno de los elementos robados, me lleva a sostener fundadamente y conforme a la secuencia natural en que se desarrollan los sucesos, que los bienes recuperados fueron sustraídos y ocultados por N. y sus cómplices, y no por otras personas...” –el destacado ha sido agregado al original.-

III.- Recurso ordinario contra la sentencia n° 514/2014.-

1) Tal como lo venía haciendo durante el transcurso del proceso, la Defensa ha reconducido -en forma de un agravio por errónea

aplicación de la ley sustantiva-, su planteamiento relativo a la consumación del delito que se atribuye al acusado M. L. N.; solicitando se modifique el fallo condenatorio en este punto, para aplicar la modalidad de la tentativa (art. 42 CP).-

No desconocemos que la cuestión debatida suscita fuertes controversias, verificándose que en apoyo de la posición del acusador público –quien a pesar de sostener que nos encontramos frente a un supuesto de flagrancia, en el presente caso, sin embargo defiende la tesis de la consumación, dado que dos (2) planchas marca “Phillips”, del lote de artículos electrodomésticos de la firma “T.”, que se hallaban en un “semi” (remolque de camión), no han “aparecido”; en el mismo sentido cfr. Considerando I.- de la sentencia, foja 62 vta. de la Carpeta-; debe computarse, por ejemplo, la corriente jurisprudencial que entiende que el delito resulta consumado, si los autores “... pudieron esconder los objetos sustraídos” (cfme. reseña de fallos en “Summa Penal”, t. V, Bs. As., edit. AbeledoPerrot, año 2013, pág. 4973).-

2) Por el contrario, adherimos a otra corriente que la misma fuente bibliográfica califica de “copiosa”, y que reza del siguiente modo: “... debe calificarse el robo en grado de tentativa si la posibilidad de disponer del bien sustraído no se concretó en cabeza del causante ..., sin que el acto material de desprenderse el caco de la *res furtiva* pueda interpretarse

como un auténtico acto dispositivo que demuestre que consolidó el poder de hecho sobre la cosa ...” (cfme. ibídem, pág. 4972).-

Concretamente, en nuestro caso, el testimonio del encargado de la sucursal de la firma “T.”, en la ciudad de Sarmiento, Roberto Gabriel Ávila, no deja lugar a ninguna duda en cuanto a que las dos planchas de referencia, formaban parte del lote de mercaderías fletadas en el camión de carga, pues ello se puede verificar mediante video-filmaciones y fotografías obrantes en poder de la firma, como asimismo los documentos comerciales conocidos como “remitos”. De allí en más, en orden al destino final de los efectos –que no fueron secuestrados, ni por ende recuperados por la empresa damnificada-, se impone la aplicación del principio *favor rei* en orden al grado de consumación.-

En el mismo sentido ya indicado *ut supra*, y más recientemente, se ha expedido también la C.Fed.Cas.Penal: “... la consumación se perfecciona con la ‘completividad del apoderamiento de la cosa, es decir, con la creación de las posibilidades de disposición de ella por parte del agente’ (Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte especial”, t. 1, Bs. As., Astrea, 1993, ps. 419/420). De allí que lo relevante para definir la cuestión no es que la víctima pierda el poder que tenía sobre la cosa, sino que el sujeto activo consolide su poder sobre ella, y esto se verifica con las particulares circunstancias de **cada caso concreto**, que nos permitirán

conocer **si la posibilidad de disposición existió** o no (conf. Buompadre, Jorge E., “Derecho Penal, Parte especial”, t. II, Bs. As., Mave Editor, 2004, p. 36)” –sala 2ª, causa: “R., M. O.”, voto de la mayoría, sentencia del 02/10/2013, publicada en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de AbeledoPerrot, n° 5, mayo 2014, págs. 1012 y ss., el destacado me pertenece).-

En la obra “Los delitos de Hurto y Robo...”, edit. Depalma, 1995, Tozzini llama la atención, en forma coincidente sobre el análisis de la acción de “apoderarse”; que “la apreciación de la posible ruptura de la *relación jurídica* entre el tenedor y la cosa, por la cual aquel gobierna al objeto, se ponderará en cada caso según las características especiales del **hecho concreto** y de la naturaleza de la cosa” (citado en mi voto, sentencia n° 15/12 del registro de esta Cámara en lo Penal, el destacado me pertenece).-

La jurisprudencia, por su parte, ha sostenido que: “...Son pautas importantes para desentrañar si el delito se ha consumado o no vincular ello con las posibilidades **libres** de disposición que el autor haya tenido conforme a las determinaciones territoriales, espaciales y la naturaleza del objeto. Por mínimo que sea, vulneró la esfera de custodia y, por tanto, **incorporó** la cosa a su patrimonio o tuvo la **posibilidad** material de disposición de la cosa...” (cfme. “Summa Penal”, ya citada, pág. 4972, con

cita de C. Nac. Crim. y Corr., sala 3ª, 29/11/1991, “Maidana, Mariano M.”, JA 1992-III, síntesis y C. Nac. Crim. y Corr., sala 1ª, 8/10/1990, “Giménez, Rodolfo D.”; el destacado me pertenece).-

Tozzini nos recuerda, asimismo y a mayor abundamiento, que: “... jamás, ... doctrina alguna, ... ha hecho depender el momento consumativo de un factor totalmente ajeno al tipo objetivo, como lo es el del efectivo recupero material de la cosa para su dueño o poseedor; dato que, obviamente, por sí solo resulta inapto para otros fines jurídicos que no sean los eventualmente resarcitorios civiles o, en el campo penal, para la graduación de la pena, en cuanto disminuya en alguna medida la magnitud del daño ocasionado” (aut. y ob. cits., pág. 109).-

En consecuencia, y en base a los argumentos expuestos precedentemente, propongo al Acuerdo en base al resultado de la deliberación, mi voto por la afirmativa en este agravio.-

3) También se cuestiona, en el presente caso, la concurrencia de la agravante genérica del art. 41 quáter del CP, que el Juez sentenciante incluyera en la condena, por imperio de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, y conjuntamente con la relativa al modo de comisión –en poblado y en banda-.-

En lo concerniente a la operatividad del principio de especialidad, que debiera eliminar la aplicación de la calificante específica

del art. 167, inc. 2, CP –robo en despoblado y en banda-, en su relación con aquella genérica ya referida, el planteo carece de consistencia; porque no se demuestra claramente, que exista alguna superposición entre ambas agravantes, susceptible de provocar el efecto de desplazamiento que se pretende. Recordemos que, en el denominado concurso aparente de leyes, se presenta un problema de aplicación de la ley; que implica que, respecto a una misma situación de hecho aparecen dos o más disposiciones legales que pretenden regirla simultáneamente, siendo que, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de las otras.-

La jurisprudencia ha sostenido que, en estos casos, “... ‘si bien la acción puede ser enjuiciada según diversos tipos penales, basta empero uno de tales tipos por sí solo para **agotar el pleno contenido** del ilícito del hecho’ [cfme. TS Córdoba, Sala Penal, 4/9/07, “Montaña o Montaña, Diego M. s/ Robo calificado”, inédito]” (citado por Caramuti, Carlos S.: “Concurso de delitos”, edit. hammurabi, Bs. As., año 2010, pág. 227, el destacado me pertenece). Argumento a contrario, para el supuesto que nos convoca: toda vez que, la menor edad de alguno/s de los miembros de la banda, mal puede considerarse un elemento ya incluido en el tipo agravado del art. 167 CP, entonces resulta posible dogmáticamente la concurrencia de calificantes.-

A mayor abundamiento, explica este autor que: “En general se reconocen cuatro relaciones posibles que dan lugar a la figura analizada –concurso aparente de leyes- (alternatividad, especialidad, subsidiariedad y consunción), aun cuando algunos autores desconocen autonomía a algunas de ellas, o las funden o tratan como subtipos de otras, o agrupan algunas o todas en un género común, o analizan los mismos supuestos en distintas categorías ...” (ob. cit. pág. 204: en todas las variantes descriptas y ejemplificadas en este texto, advertimos que siempre se incluye el principio de especialidad).-

4) Por su parte, respecto a la operatividad en el caso del art. 41 quáter, debe estarse a la doctrina legal del STJ provincial, que se ha expedido reiteradamente sobre el punto; en los siguientes términos: “...La norma de mención establece que cuando alguno de los delitos previstos en el Código penal fuera cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, con respecto a los mayores que hubieran participado en el hecho. Es que, acreditada la participación de ... en el suceso, quien contaba en ese momento con catorce años de edad, correspondía la aplicación de la agravante para ..., su consorte de causa...” (cfme. entre otras, sentencias n° 2 y 55/10, y 46/13 del Superior Tribunal de Justicia).-

Se registran también en igual sentido, numerosos

precedentes jurisprudenciales, como ser -a título meramente enunciativo-, de la CNCrim. y Correc., sala IV, 16/7/2004, causa “Guida, Matías y otros”, y C.N. Cas. Pen, sala I del 10/2/2009, causa “Sosa, Manuel A.” (todos en Summa Penal, tomo V, ya citado, pág. 4597); C.N. Crim. y Correc., sala IV, 16/12/2013 –M. S., A. E. s/ procesamiento”, publicado en Suplemento La Ley “Penal y Procesal penal”, director Miguel A. Almeyra, julio 2014, n° 06, pág. 53; C.Pen. Rosario, sala 1°, 7/12/2012 –R., A. E., publicado en “Revista ...” ya citada, octubre 2012, págs. 1860 y ss.).-

El voto en este caso es por el rechazo del agravio, es decir por la negativa.-

5) Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, entiendo prudente dejar a salvo mi opinión en contrario, *obiter dicta*, toda vez que me inclino por adherir a la posición que sostiene que es menester, para que proceda la aplicación de la agravante, que “...se demuestre algún ascendiente que el mayor tiene sobre el menor para impulsarlo a delinquir, independientemente de su inimputabilidad penal y de que el mayor se valga o no de ello para procurar su impunidad, pues parece que el acento debe ponerse en la preservación del menor que es ‘utilizado’ con fines ilícitos. De esta forma, los casos en que los menores intervengan libremente en la comisión de ilícitos, sin poder determinarse ningún tipo de ascendiente sobre ellos por parte de los mayores, tornarán **inaplicable** la agravante, pues dicha

situación **no** genera un mayor desvalor de injusto, y aplicarla sería pura responsabilidad objetiva” (cfme. Alexis L. Simaz: “Algunas cuestiones interpretativas de la ‘agravante genérica’ del art. 41 quater, C. Pen.”, publicado originalmente en “Revista...” ya citada, de diciembre del 2008, pág. 2037, y luego recopilada en Summa Penal, t. II, págs. 1443 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

Cabe añadir, en relación con este criterio, que la jurisprudencia exige que se compruebe, en el caso concreto, que el menor ha sido efectivamente “utilizado”; no siendo suficiente, con argumentar que las solas “diferencias de edades entre el imputado y los coimputados menores de edad habrían generado un liderazgo natural en cabeza de él” (CF. Cas. Pen., sala II, causa “Díaz, Emanuel Matías”, sentencia del 10/9/12); ya que no puede haberlo cuando actúan todos de consuno y en pie de igualdad, sin prevalencia del mayor respecto del menor (el mismo Tribunal causa “Montiel, Andrés Alejandro”, del 31/3/14).-

IV.- En virtud de todo cuanto se ha expuesto en el apartado III (1 y 2) precedente, corresponde readecuar la calificación legal del hecho, modificando la sentencia en este punto. La nueva escala penal que se origina a partir de ello, en su mínimo legal posible dos (2) años en suspenso con reglas de conducta, hemos acordado que satisface en el caso los requerimientos de una pena justa; correspondiendo en definitiva dictar el

pronunciamiento que se ha de especificar, detalladamente, en la próxima cuestión.-

En cuanto a lo expuesto en el apartado III 4), la aplicación del art. 41 quáter C.P. carece de mayor incidencia práctica en el caso; en atención a la forma de cumplimiento de la pena, que se impone en la presente -en suspenso-.-

V.- Impugnación ordinaria contra el auto que deniega la suspensión del juicio a prueba del imputado L. A..-

Sin perjuicio que, oportunamente, la decisión de rechazar este instituto tuvo adecuada fundamentación, conforme la entonces situación procesal del acusado A. –delito por el que se lo acusaba; etapa del proceso; etc.-, hemos acordado en la deliberación que la justicia material del caso, aconseja un nuevo examen del mismo, por extensión de las modificaciones que la presente introduce respecto al coimputado –y que no se basan en “motivos exclusivamente personales”, que beneficien solo a N. (aplicación analógica del art. 366 del CPP, integrativo de las “Normas generales” del “Control de las decisiones judiciales”)-.-

En consecuencia, corresponde en orden a la presente impugnación, votar por la afirmativa y reenviar la causa a un juez distinto al que intervino, para que vuelva a expedirse en torno a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, teniendo en cuenta todo cuanto se resuelve en

el caso respecto a su consorte de causa (art. 387 CPP).-

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

I.- No he de reiterar el detalle de los agravios de los impugnantes, términos de los fallos recurridos, y antecedentes el caso, más allá de las menciones que se realizarán más abajo, remitiendo a tal fin, en honor a la brevedad, a la reseña que principia el sufragio precedente.-

II.- Debo decir, en primer término, que el impugnante de la Sentencia condenatoria, ni en esta etapa ni en la anterior, cuestionó la materialidad del hecho, ni la coautoría de su pupilo.-

Ello, si bien automáticamente no deriva en la confirmación de dicha Sentencia, pues si esta presentara algún vicio que desnaturalizara la garantía del “Juicio previo” en sus aspectos esenciales, deberíamos señalarlo, aún oficiosamente, no ocurre, pues el A-quo arribó razonadamente a la vinculación de N. con el suceso de autos.-

Concluyó el Sentenciante que pasadas las 5 hs. del día del hecho, el imputado junto a dos personas, una su hermano menor de edad, extrajo el candado y precinto, forzados y hallados en el lugar del evento, que aseguraban la carga de un camión semi remolque que estaba estacionado frente a la Sucursal Sarmiento del comercio “T.”, sita en Ingeniero C. y S. M., mientras el chofer descansaba en la parte de adelante del vehículo, a efectos de apoderarse de lo ajeno.-

En la operación de trasladar los electrodomésticos y demás bienes que contenía el acoplado, a un terreno baldío y galpón abandonado, contiguos al sitio del atraco, fueron sorprendidos por la Policía, que abortó la maniobra, aprehendiendo a N. en momentos en que saltaba de la caja del rodado con un objeto en su poder, a A. debajo del camión, y al menor alejándose en dirección a una plaza próxima.-

Todo ello fue acreditado con los testimonios de los agentes del orden que intervinieron en el procedimiento, las fotografías de la perito A. A., las declaraciones de los gerentes de la firma comercial, Á. y M., las expresiones del chofer B., y los remitos sobre la mercadería enviada, y la recuperada, la totalidad excepto dos panchas.-

De tal modo, en los ítems referidos, la Sentencia resulta inobjetable.-

III.- En el terreno que sí hubo cuestionamiento fue en el de la calificación jurídica. El Sr. Defensor ha objetado tanto el carácter de consumado que se ha atribuido al ilícito, como la concurrencia conjunta de la agravante del poblado y banda, con el art. 41 quater del CP., que califica la intervención de un menor de edad en la empresa.-

En cuanto a lo primero, es sabido que el Robo (art 164 CP.), por la utilización de fuerza en la cosas, aquí comprobada, resulta una forma de agravar el tipo penal del art. 162 del CP., Hurto, si se quiere la figura

básica de toda la fenomenología de apoderarse de lo ajeno. Además, si el Robo es en lugar poblado y con la participación a título de coautoría, lo que aquí ocurre por la división de tareas y el co dominio del hecho, de tres o más personas, nuevamente se califica (art. 167 inc. 2 CP).-

Pero aquí los co autores fueron sorprendidos en flagrancia (art. 217 CPPCh.), lo que notoriamente se vincula a la idea de un delito frustrado, lo cual no condice con el ingreso al estadio de la consumación.-

Mucho se ha debatido sobre el límite superior de la tentativa, es decir la obtención de un criterio dogmático general de distinción entre aquella y el delito consumado.-

Suscribo a la tesis que identifica tal criterio con el supuesto en que la acción típica esté completa, o, en su caso, se obtenga la producción del resultado típico. De acuerdo a ello, por consumación no debe entenderse solamente el cumplimiento de los elementos del tipo objetivo, también del subjetivo, incluida la lesión del bien jurídico, el daño efectivo o potencial del interés protegido por la norma (conf. Gonzalo Fernández Código Penal Comentado Baigún-Zaffaroni pag. 117, Tomo 2, Ed. Hammurabi).-

Puntualmente, en lo que refiere a la figura básica en análisis, como dijimos, el Hurto, lo relevante conforme al desarrollo doctrinario más moderno, es el poder de disposición, real, adquirido por el sujeto activo sobre la res furtiva (conf. Elizabeth Marum, ob. cit, Tomo 6 pag.

63).-

Sentado ello, interpretando el suceso en análisis como la acción, en términos finales, desplegada por el acusado, N. (y sus consortes), a efecto de apoderarse de lo ajeno, la frustración del desapoderamiento de los bienes de propiedad de “T.”, se produjo, esto es, no se verificó la lesión del bien jurídico protegido, por el despliegue de la autoridad policial, hallando al incuso portando uno de los objetos sustraídos, y la casi totalidad de los restantes, en cercanías del camión que los trasladaba, a escasos momentos del comienzo del accionar de los imputados.-

No resulta relevante, en términos de análisis dogmático, si la gran mayoría de dichos objetos fueron identificados rápidamente por la prevención, y recuperados, menos dos de ellos.

El saldo de la evaluación del caso arroja claramente la ubicación típica en la esfera del art. 42 del CP, desde que la acción fue abortada por motivos ajenos a la voluntad del acusado, recuperados los objetos sustraídos con la salvedad expuesta, por ende carecieron los sujetos activos del poder de disposición real aludido, evitándose por ende el perfeccionamiento delictivo, independientemente de las circunstancias propias del evento en los primeros momentos de actuación policial, en tanto el logro del listado completo de los bienes mal habidos.-

Más allá de ello, los acusados vieron abortada su intención

de apoderarse de todo lo ajeno, bienes que en definitiva nunca salieron totalmente de la esfera de custodia del damnificado, lo que derivó en que a escasos momentos y tiempo de la sustracción, fueran restituidos casi en su totalidad. La suerte de los faltantes, es desconocida, pero, beneficio de la duda mediante (art. 28 CPPCh.), al menos, debemos estar a que no entraron en la esfera de custodia, y disposición, de los acusados.-

En definitiva, tal concepto es el que debe guiar, en mi criterio, la subsunción jurídico penal del hecho, por lo cual el agravio en tal sentido debe prosperar.-

IV.- En cuanto al art. 41 quater del CP., al deliberar hemos coincidido en respetar la postura del Magistrado de grado de seguir la doctrina legal de la Sala Penal del STJ, la que se identifica con una de las interpretaciones que en Doctrina y Jurisprudencia se ha dado a la norma, básicamente por que hemos entendido que la solución que hemos consensuado para el caso, no pasa por la aplicación o no de tal agravante genérica, por los motivos que se enunciarán en el ítem siguiente.-

Pero, brevemente, fijo una posición al respecto.-

Considerar como calificante del accionar de un mayor la mera “intervención” en un delito de un menor, sin mayores distinciones, acerca peligrosamente la responsabilidad penal a una objetivación prohibida por el principio constitucional de culpabilidad.-

Si apelamos a una interpretación teleológica, la Ley 25767 pretendió evitar la instrumentalización de los menores por los mayores en la faz delictiva, a los fines de evitar su propia responsabilidad. Este cuadro de conceptualización ha sido identificado con la existencia de un elemento subjetivo distinto del dolo, el cual, como todo componente subjetivo, debe ser acreditado (conf. V.A.A. s/procesamiento y p.p.” Sala A CN Crim y Corr., 31/8/08, voto mayoritario).-

Otra fundamentación de la agravante puede tener que ver con el envilecimiento de la voluntad de los menores por los mayores, comprometiéndolos en empresas delictivas que en definitiva conspiran contra su formación en el apego a la ley.-

Este último aspecto conllevaría la creación de un virtual “deber de garantía” por parte de todos los mayores, consistente en mantener a la minoridad fuera del delito, convirtiendo a la norma en una suerte de delito de omisión impropia, lo cual no respetaría las implicancias del principio de legalidad, pues, concretamente, tal deber no existe.-

Aquí, nótese que la participación del hermano del acusado en carácter de coautor, ha significado la aplicación de una norma que agrava la respuesta punitiva a la conducta de N. (la banda del art. 167 inc. 2) CP.), por lo cual aquella instrumentalización no se verifica, a lo que hay que agregar que poco se ha sabido sobre a quién correspondió la iniciativa, entre los tres

encartados, de apoderarse de lo ajeno.-

Desde el enfoque sugerido, la norma no debía aplicarse, aunque, reitero, la cuestión no ha tenido incidencia en la solución del caso.-

V.- En cuanto a la dosificación, compartiendo los argumentos del A-quo, y a tenor de la escala impuesta por el delito tentado, agravado por la aplicación del art. 41 quater, más allá de lo expresado supra, se impone individualizar el mínimo de tal escala, dos años de prisión, los que quedarán, tratándose de primera condena, en suspenso (art. 26 CP.), ante la evidencia de que las penas efectivas de corta duración no coadyuvan exitosamente a la re socialización, y sí a la estigmatización, por lo cual la propia Ley 24660 las desalienta, con mecanismos de reemplazo (arts. 35 y 50 por ej.).-

Respecto de las pautas de comportamiento del art. 27 bis, coincido con las propuestas por el primer votante, por lo que a ello remito.-

Y, considero que lo que hemos resuelto, significó un mejoramiento notorio de la situación del imputado, quién arribó a la audiencia del art. 385 del rito en prisión preventiva, fue relevado de la misma al concluir dicho acto, reducida notoriamente la respuesta punitiva asignada originariamente al hecho, al punto de dejar la condena como de cumplimiento condicional, con fijación de pautas de conducta por el período mínimo previsto legalmente, por lo que resultaría carente de sentido, y de agravio, cualquier

crítica atinente a la imposibilidad por la Defensa de haber discutido dicho monto.-

Es por ello, por que la condena se deja en suspenso, y el lapso propio del art. 27 bis del CP. queda delimitado en el mínimo posible, que la discusión sobre la aplicación de la agravante genérica resultaba estéril.-

VI.- Por último, y respecto del cuestionamiento a la denegatoria de la Suspensión de juicio a prueba en favor de L. A., cuando ello fue decidido la escala a aplicar al hecho no permitía una condena de cumplimiento condicional, lo que justificaba tal decisión.-

Ahora bien, con el resultado al que hemos arribado, la chance reaparece, más aún teniendo en cuenta que respecto de A. el Debate aún no se ha celebrado, y lo dispuesto por el art. 49 primer párrafo del CP.-

Por tal razón, debe revocarse lo resuelto en cuanto al punto, remitiéndose el caso a la OFIJUD para que le renueve el trámite, designándose a tal fin un nuevo magistrado, sin perjuicio de lo expresado precedentemente.

Así voto.-

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

Practicada que fue la audiencia de impugnación que prevé el sistema procesal, he de resolver los recursos traídos por el Sr. Defensor, dando inicio de tratamiento el concerniente a la condena de su asistido M. N. y luego el relacionado a la negativa en el otorgamiento de la suspensión del

juicio a prueba de L. A.. Los antecedentes de la impugnación se encuentran detallados al principio de esta sentencia, por lo que me expresaré directamente respecto a los planteos realizados.-

El primer asunto a tratar, conforme lo hemos decidido en la deliberación, es determinar si el hecho probado se ha consumado conforme resolución del juez del juicio, o, si el mismo ha quedado en grado de conato, tal como lo pretende la Defensa Oficial.-

Según surge del relato de la acusación y de la propia sentencia, en la mañana del día 13 de febrero de 2014 los tres imputados, M. N., J. I. N. y L. A. fueron detenidos por personal policial, en oportunidad en que se hallaban sustrayendo diversos objetos electrónicos y electrodomésticos propiedad de la firma comercial “T. S.A.”, los que se encontraban dentro del camión marca Ford Cargo, estacionado en la Av. Ingeniero C. y E. de la ciudad de Sarmiento. En inmediaciones del lugar se fueron encontrando los objetos sustraídos, salvo dos planchas marca “Philips”, que no fueron recuperadas.-

Como se adelantara, el Sr. Defensor cuestiona la perspectiva adoptada por la Fiscalía y por el Juez en su decisión de escoger que el hecho investigado se encontraba consumado, en atención a que diversos objetos fueron apartados de la esfera de custodia del transporte que los contenía, y que, además, dos planchas no fueron recuperadas. La

observación del letrado defensor, bien esgrimida a mi juicio, apunta a que los imputados nunca tuvieron la libre disposición de los bienes, en tanto el delito fue resuelto en plena tarea de sustracción, es decir, *in fraganti*. En consecuencia, agregó, si por circunstancias ajenas a la voluntad de los inculpados el hecho quedó en grado de tentativa, la sanción a su defendido N. debió respetar la escala penal prevista en el artículo 42 del C. Penal.-

En efecto, las tres personas involucradas en el hecho fueron detenidas mientras bajaban las cosas del camión y las depositaban en cercanías de este, sin solución de continuidad. Además, si no se ha indicado que los inculpados se alejaron del sitio, mal puede imputárseles el haber sustraído –y así consumado, con libre disposición- los objetos que estaban dentro del camión. En lo demás, conforme teoría dominante en jurisprudencia y doctrina, a que adhiero –bien reseñada por el Dr. PINTOS-, para descartar de plano la tentativa, el apoderamiento del objeto debe haberse perfeccionado de tal manera, que la disposición de este por parte del imputado no debe dejar espacio a duda alguna. Es que conforme las circunstancias que rodearon el caso, al ser apresados los tres sujetos en ocasión de bajar los bienes del camión y depositarlos en cercanías del mismo, más allá de la persecución de uno de ellos previo a la detención, me permiten colegir sin dudas, tal como lo han expresado extensamente mis distinguidos colegas, que nunca tuvieron la posibilidad de disposición de los mismos. Conforme ello, debe entonces el

hecho motivo de condena ser penado según lo establecido en el artículo 42 del Código Penal por haber quedado en grado de conato. Así lo voto.-

Respecto a la pena impuesta, en atención a la intervención de un menor de edad en el evento conforme lo prevé el artículo 41 quater del C.Penal, entiendo necesario señalar lo que he sentenciado hasta aquí, sin perjuicio de la decisión final que hemos adoptado en el caso los miembros de esta Cámara.-

En relación a ello, he de acentuar lo expresado en fallos anteriores: *“Respecto de J. F., previo a evaluar la sanción a imputar, he de desechar lo postulado por la Querella en relación a que esta se agrave en atención a lo prescripto en el artículo 41 quater del C. Penal. Sin perjuicio de decir brevemente que la petición resultó infundada, pues sólo hizo mención el profesional del artículo referido, sin más argumentos que manifestar que en el hecho participó un menor, conforme lo he expresado en los autos: “B., F. D. y Otro p.s.a. Robo en grado de tentativa” Carpeta N° 07250/2007OFIJU y acum., en un derecho penal de acto, donde el autor responde en la medida de su culpabilidad en el hecho, no corresponde agravar la pena por la sola circunstancia de haber participado en el mismo un menor de 18 años, pues no se advierte que el inculpado F. haya descargado responsabilidad alguna en el joven C. para deslindar la suya.” Autos “M. A. C. A. s/ Homicidio” Carpeta N° 497/07 OFIJU.- En la misma*

línea de pensamiento, vale también la siguiente cita: *“En cuanto a la calificación legal de los hechos, en lo referente al art. 41 quater CPen., cabe señalar que la agravante genérica prevista por dicha normativa establece: “Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo. (.....) conforme ha sostenido esta Sala (causa 22346, in re “U., H. A. S/ procesamiento”, del 15/12/2003, entre otras), cabe hacer notar que la finalidad que tuvo el legislador al producir esta agravante no fue la mera intervención de un menor en un hecho grupal, sino que la intervención del menor tuviera la finalidad de descargar la responsabilidad en él. Tal circunstancia tendrá que ser acreditada en cada caso, pero en especial en referencia al tipo subjetivo, por tratarse de un especial elemento subjetivo distintivo del dolo.”* Del voto del Dr. Bruzzone en autos “A., M.G. y otros” C. Nac. Crim. y Corr., Sala N^a, 6/5/2004.-

Debe a mi juicio entonces -acorde la citada jurisprudencia- destacarse en cada caso si hubo un propósito en el sujeto -mayor de edad- que lo predeterminara a utilizar al menor con esos fines. Si ello no surge luego de un análisis del hecho, el punir más gravemente por la sola intervención de un menor, se habilita entonces la sanción con neto corte de responsabilidad

objetiva, fijando una pena mayor en forma estrictamente automática.-

Es que al examinar el debate parlamentario, se observa que el proyecto propiciaba un aumento de las penas para los adultos que utilizaran menores en la comisión de delitos por distintas razones, ya sea para proteger al menor en su posible ingreso a la criminalidad; o para descargar la responsabilidad en éste en los casos de intervención mediata del mayor; o como un instrumento para lograr su impunidad, a guisa de ejemplo, según los fundamentos que trazaron los Diputados Agundez, Camaño y Conti, entre otros.-

Si la culpabilidad para fijar la pena en el hecho concreto es un elemento esencial, pero eminentemente graduable, debe en cada caso el juez determinar conforme estos parámetros si hubo un propósito en el agente mayor de edad –además del dolo para cometer delito-, tendiente a utilizar al menor con un designio predeterminado. En el caso en examen ello no se ha comprobado, pues de un análisis integral del mismo se advierte que el imputado mayor de edad es hermano del menor interviniente, empero con pocos años de diferencia y provienen además, de un contexto socio-económico-cultural de muy bajos recursos, con lo que advierto que no pudo existir en M. N. un plus en la intención al tiempo de cometer el delito, como manipular a su hermano José Isaías en los términos que lo previó el legislador al aumentar las penas.-

Que más allá de lo expuesto, debo expresar que se ha llegado a la determinación de confirmar la condena por acatamiento de los fallos emanados del Superior Tribunal de Justicia –Doctrina legal- sobre el tópico en tratamiento, a fin de evitar una innecesaria disipación en el tiempo del proceso con la sabida resolución. En ese sentido se ha dicho que la sola intervención de un menor de 18 años de edad en el evento criminal habilita al juez a sancionar al o los coimputados con un plus de pena en su mínimo y su máximo, sin otra consideración que la apuntada. Cito al efecto los siguientes antecedentes Carpetas: P., D. y otro s/ Robo agravado s/ impugnación" sentencia n° 55/10, de fecha 14/10/10; "Cria. Secc. 6ta. s/ Investigación Homicidio en ocasión de robo" sentencia 46/13 del 11/12/13 y "P., A. y otros s/ robo s/ impugnación" sentencia 02/10 de fecha 7/1/10.-

Pese al reclamo del imputado al final de la audiencia de no haber participado en el hecho, existe diversa y contundente prueba en el proceso que indica lo contrario, bien evaluada por el sentenciante. Baste para ello señalar los distintos testimonios de los agentes de la prevención que lo detuvieron en el lugar, quienes dieron detalles precisos de la actividad que desarrollaban individualmente los inculpados al momento de la aprehensión, entre ellos M. N.. Se advierte en consecuencia que sus expresiones han sido para mejorar su situación procesal, cuestión que no he de atender por las razones antes dichas. Así lo voto.-

Asumiendo competencia positiva, ante la decisión de tomar al hecho delictivo en grado de tentativa (Art. 42 del C. Penal), estimamos justo y razonable, ponderando las atenuantes y agravantes ventiladas en el momento de la cesura de la pena en la etapa anterior, acordamos imponer la pena de Dos años de Prisión en suspenso -Art. 26 del C. Penal-, debiéndosele imponer las siguientes reglas de conducta hasta el cumplimiento total de la pena: fijar residencia y someterse al cuidado de presos y liberados (Art. 27 bis, inc. 1 del C. Penal).-

En relación a la impugnación ordinaria contra el auto que deniega la Suspensión del juicio a prueba del coimputado L. A., acordamos los Jueces de la Cámara que ante el cambio ocurrido en la presente, esto es, tener en grado de conato el hecho materia de condena, deberá un nuevo juez penal revisar la petición en aquella etapa del proceso conforme los nuevos parámetros establecidos en este fallo.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente por unanimidad, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M. L. N.**, contra la sentencia N° 514/14 dictada en fecha 19 de junio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada dictada respecto del mencionado *ut*

supra, readecuando la calificación por la que fuera declarado autor penalmente responsable, la que quedará del siguiente modo: Robo doblemente agravado por ser cometido en lugar poblado y en banda, y con la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa (arts. 167, inc. 2º, 41 quáter, 42 y 45 del CP), imponiendo en definitiva la pena de dos (2) años de prisión en suspenso (art. 26 C.P.), con las reglas de conducta del art. 27 bis, inc. 1º, C.P., por el término de dos (2) años; por los hechos ocurridos en la ciudad de Sarmiento el día 13 de febrero de 2014, en perjuicio de la firma “T.”; hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **L. A.**, contra la resolución n° 468/14, dictada con fecha 11 de junio de 2014, que deniega la Suspensión del Juicio a Prueba en el presente caso; revocar la mencionada resolución, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una audiencia para que un nuevo Juez se expida en los términos del art. 49 del CPP, conforme la calificación readecuada en el punto 2º precedente.-

Igualmente corresponde ordenar la libertad de **M. L. N.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin,

por Secretaría, líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo, deben regularse los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).-

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

En orden al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión por unanimidad, coincido con lo manifestado por el juez que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M. L. N.**, contra la sentencia N° 514/14 dictada en fecha 19 de junio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada dictada respecto del mencionado *ut supra*, readecuando la calificación por la que fuera declarado autor penalmente responsable, la que quedará del siguiente modo: Robo doblemente agravado por ser cometido en lugar poblado y en banda, y con la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa (arts. 167, inc. 2°, 41 quáter, 42 y 45 del CP), imponiendo en definitiva la pena de dos años de prisión en suspenso (art. 26 C.P.), con las reglas de conducta del art. 27 bis, inc. 1°, C.P., por el término de dos (2) años; por los hechos ocurridos en la ciudad de

Sarmiento el día 13 de febrero de 2014, en perjuicio de la firma “T.”; hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **L. A.**, contra la resolución n° 468/14, dictada con fecha 11 de junio de 2014, que deniega la Suspensión del Juicio a Prueba en el presente caso; revocar la mencionada resolución, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una audiencia para que un nuevo Juez se expida en los términos del art. 49 del CPP, conforme la calificación readecuada en el punto 2° precedente.-

De igual manera corresponde ordenar la libertad de **M. L. N.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo coincido con la regulación de honorarios propuesta.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la cuestión precedente por unanimidad, adhiero a lo manifestado por mis colegas y que

se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. L. N., contra la sentencia N° 514/14 dictada en fecha 19 de junio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP); confirmar parcialmente la sentencia condenatoria mencionada dictada respecto del mencionado *ut supra*, readecuando la calificación por la que fuera declarado autor penalmente responsable, la que quedará del siguiente modo: Robo doblemente agravado por ser cometido en lugar poblado y en banda, y con la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa (arts. 167, inc. 2°, 41 quáter, 42 y 45 del CP), imponiendo en definitiva la pena de dos años de prisión en suspenso (art. 26 C.P.), con las reglas de conducta del art. 27 bis, inc. 1°, C.P., por el término de dos (2) años; por los hechos ocurridos en la ciudad de Sarmiento el día 13 de febrero de 2014, en perjuicio de la firma “T.”; hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **L. A.**, contra la resolución n° 468/14, dictada con fecha 11 de junio de 2014, que deniega la Suspensión del Juicio a Prueba en el presente caso; revocar la mencionada resolución, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una audiencia para que un nuevo Juez se expida en los términos del art. 49 del CPP, conforme la calificación readecuada en el punto 2° precedente.-

Igualmente corresponde ordenar la libertad de M. L. N., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de

coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual manera adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

-----**RESUELVE:**-----

1º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **M. L. N.**, contra la sentencia N° 514/14 dictada en fecha 19 de junio de 2014 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).- **2º) CONFIRMAR** parcialmente la sentencia condenatoria mencionada dictada respecto de **M. L. N.**, readecuando la calificación por la que fuera declarado autor penalmente responsable, la que quedará del siguiente modo: Robo doblemente agravado por ser cometido en lugar poblado y en banda, y con la intervención de un menor de 18 años de edad, en grado de tentativa (arts. 167, inc. 2º, 41 quáter, 42 y 45 del CP), imponiendo en definitiva la pena de dos años de prisión en suspenso (art. 26 C.P.), con las reglas de conducta del art. 27 bis, inc. 1º,

C.P., por el término de dos (2) años; por los hechos ocurridos en la ciudad de Sarmiento el día 13 de febrero de 2014, en perjuicio de la firma T.-----

3º) HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **L. A.**, contra la resolución nº 468/14, dictada con fecha 11 de junio de 2014, que deniega la suspensión de Juicio a prueba en el presente caso.-----

4º) REVOCAR la mencionada resolución respecto de **L. A.**, debiendo disponerse por intermedio de la Oficina Judicial la realización de una audiencia para que un nuevo Juez se expida en los términos del art. 49 del CPP, conforme la calificación readecuada en el punto 2º precedente.-----

5º) ORDENAR la libertad de **M. L. N.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento.-----

6º) TENER presente la reserva del caso federal.-----

7º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15,

modificatoria de la Ley XIII N° 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).-----

8°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.-----

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados, por encontrarse en su jurisdicción, el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky, quien ha enviado su voto vía correo electrónico.-

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.

Sentencia n° 29/14