

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de octubre de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres.

Martín R. MONTENOVO, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER** y **D. L. M. PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art.385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 8720** (acumulados n° 8727, 8721, 8568 y 8544), **Carpeta individual n° 1663**, (acumuladas n° 1645, 1680 y 1714), caratulada: **“O., C. A. y O., L. A. s/ p.s.a. Robo agravado -víctimas: F., M. J. y otros-”** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Laura Castagno** (por videoconferencia), el Abogado de Confianza Dr. **D. A. F. (A.)**, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. **Gustavo A. Oyarzún** y los imputados **L. R. A. y L. A. O.; y**

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

Que los días doce y diecisiete del mes de septiembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín R. Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por las Defensas técnicas de C. A. y L. A. O. y L. R. 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, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por las Defensas de C. A. y L. A. O. y L. R. A. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º par., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín R. Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. D. L. M. Pintos.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias deducidas por el Defensor de Confianza, Dr. A. D. F., en favor de **L. R. A.**, y el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Gustavo Oyarzún, en favor de **C. A. O. y L. A. O.**, contra la sentencia protocolizada por la Oficina Judicial de la ciudad de Sarmiento bajo el Nro. 145/2018 de fecha 16 de Marzo de 2018, por cuanto el Tribunal de Juicio Unipersonal integrado por el Sr. Juez Penal, Dr. Jorge Novarino, condenó a C. O. a la pena de cinco años y seis meses de prisión por los delitos de robo agravado por haber sido cometido con perforación de ventana, y por la participación de un menor, resistencia a la autoridad y encubrimiento por receptación, en calidad de coautor, y hurto simple agravado por la participación de un menor y agresión con toda arma en calidad de autor,

todo en concurso real (41 quater, 45, 55, 104 párrafo 3°, 162, 167 inc. 3 °, 239 y 277 inc. c del C.P); a L. R. A. a la pena de cinco años de prisión por el delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda y por fractura de ventana, agravado a su vez por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso real con privación ilegal de la libertad, agravada por el uso de amenazas (arts. 45, 55, 166 inc. 2° párrafo 3°, 167 incs. 2° y 3°, y 142 inc. 1° del C.P); y declarando la responsabilidad de penal de L. A. O. por los delitos de robo agravado por haber sido cometido con perforación de ventana en carácter de coautor, en concurso real con encubrimiento por receptación -dos hechos- (arts. 45, 55, 167 inc. 3 y 277 del C.P.).-

1) .- El Dr. Gustavo Oyarzún, en su libelo impugnativo se agravió en primer lugar -en relación al hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 9 de Julio de 2016- en razón de no haberse valorado correctamente la forma en el que el personal policial encontró los elementos que habían sido sustraídos, ya que los mismo fueron habidos en el patio delantero, casi pegados al tejido divisorio, del domicilio donde residen sus asistidos.-

El segundo de los agravios se centró en criticar la agravante por “efracción” con el cual fue calificado el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 8 de Julio de 2016, en el que resultara damnificada la Sra. M. J. F.. Indicó que se trató de un robo simple, pues para que opera la agravante, el agente debe utilizar un plus de fuerza para vencer la resistencia opuesta por el propietario y finalmente acceder a una residencia habitada, y ese “plus” no quedó acreditado en autos.-

Indicó además que no nos encontramos ante un hecho consumado, puesto que según surge del relato del Ministerio Público Fiscal, las personas sospechosas fueron vistas y seguidas por el personal policial cuando se encontraban huyendo con el elemento robado -un TV led de 32 pulgadas envuelto en una frazada- y corriendo hasta ingresar en el domicilio de Pellegrini N° X, y luego el personal policial mantuvo una consigna allí mientras se gestionaba la orden de allanamiento.-

En relación al hecho identificado por la Fiscalía como el tercero, ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 3 de Julio de 2016, el impugnante se agravió en razón de que no se pudo demostrar que el arma blanca que J. M. M. denunció que le sustrajeron haya estado en ese momento en la camioneta del nombrado. Seguidamente se refirió a las contradicciones entre las declaraciones de M. V. y L. O. sobre dónde y quién habría encontrado a los señores O..-

Otro de los agravios recayó sobre el hecho reseñado en la sentencia como N° 4, allí el Sr. Defensor arguyó que la Fiscalía aportó pruebas insuficientes, refirió que la huella palmar parcial se correspondía con la huella palmar derecha de C. O., pero esta huella se encontraba en la parte externa del domicilio, sumado a ello, el testigo Osorio que aparentemente refirió ver al nombrado que huía con rumbo a su domicilio - Pellegrini N° X- ubicado justo frente al de la vivienda damnificada, no compareció a debate, por ende, no se sabría si la huella palmar parcial corresponde al hecho que se le enrostró o a otra circunstancia.-

Por último, el Sr. Defensor se agravió respecto de la pena impuesta al Sr. C. O., la que calificó de desproporcionada e injusta. Así,

sugiere que se debe tener en cuenta la juventud del nombrado, la ausencia de antecedentes penales y su actual estado laboral. Hace reserva del caso federal. -

2) .- Por su parte, el Dr. A. D. F., en su líbello impugnativo solicitó la invalidez de la sentencia atacada y oportunamente absuelva a L. A.. Se agravió en primer lugar por la aplicación de la agravante por el uso de arma, ello en razón de que no se ha podido demostrar durante el debate cómo era el arma, si tenía tambor, o era una pistola, de tilería, u algún otro elemento. Indicó que se debe aplicar las previsiones del arts. 28 del CPPCh y 44 2º párrafo de la Const. Prov, operando el principio de la duda a favor del imputado y encuadrarse el hecho en el delito de Robo en banda y en poblado, descartando de plano la existencia del arma.-

En segundo lugar, se agravió en razón de que su asistido ha sido condenado por haber sido visto en la vereda del domicilio de la familia G. R., pero sin embargo ninguno de los testigos señaló que lo vieron salir del patio o del interior de la casa de las víctimas. También critico la conexidad temporal entre el día del hecho y la audiencia de reconocimiento celebrada el día 1 de septiembre del 2016. En esa misma inteligencia, señaló que no resulta ser un indicio de presencia en el lugar el hecho de que L. A. fue identificado por el personal policial 6 horas antes de que ocurriera el hecho que se le imputa. Asimismo, refirió que otra prueba que refuerza la inocencia de su asistido, son las intervenciones telefónicas a su número de abonado, y del cual no se obtuvo mensajes o escuchas relacionadas con el delito, tampoco comunicaciones con los consortes de causa. -

El siguiente agravio orbitó alrededor de la otra

agravante que ha sido la privación ilegítima de la libertad, la que entiende que queda subsumida en la figura del robo, el que en su estructura cuenta con un viso de violencia, propugnando que la agravante debe ser rechazada.-

Por último criticó el reconocimiento impropio de su asistido durante el debate, refirió que se encuentra viciado y resulta ser de nulidad absoluta. Fundamentó su postura haciendo referencia al reconocimiento realizado el día 1 de septiembre de 2016, el que se realizó 6 meses después de ocurrido el hecho, siendo que partió del retrato hablado y de la inducción del Sr. D. a la Srta. A. G. R. al mostrarle una foto de la red social facebook, y así se llegó al reconocimiento de su pupilo, el que afirmó, fue un acto viciado. Hizo reserva del caso federal.-

3).- A su turno, la Sra. Fiscal General, Dra. Laura B. Castagno, contestó las impugnaciones deducidas por los Sres. Defensores. Allí solicitó se rechacen ambos recursos.-

En primer lugar, se refirió al escrito recursivo del Dr. Gustavo Oyarzún, que del análisis realizado por ese Ministerio Público de los motivos y fundamentos de los agravios expresados, advirtió que es una muestra de la disconformidad del Sr. Defensor con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, indicó, por el contrario, que el *A quo* hizo una correcta valoración del plexo probatorio, no existió una violación al principio de objetividad, como tampoco un error en la mensura de la pena.-

Con relación al agravio planteado sobre el primer hecho, calificado como encubrimiento, señaló que el sentenciante fue muy claro al sostener que el elemento que se encontraba en el patio del domicilio bien pudo responder a un intento por descartarse del mismo ante la inminente llegada

del personal policial, y que debido a la consigna dispuesta en el lugar descartó la posibilidad que alguien lo haya arrojado ocasionalmente en ese momento.-

Asimismo, en cuanto a la agravante por efracción aplicada al hecho consistente en el robo de un televisor de 32” perteneciente a la Sra. F., la Sra. Fiscal indicó que comparte la postura del *A quo*, quien sostuvo que el significado de la efracción, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, no es otro que el de “romper con violencia -hacer pedazos”, y luego de realizar varias citas doctrinarias para fundar suposición concluyó que en el caso existió una resistencia razonable que los sujetos debieron vencer, valiéndose de una piedra de amplias dimensiones para horadar el panel vidriado. -

Refirió, dentro de ese mismo hecho, que los imputados han tenido libre disposición del referido televisor por espacio de dos horas aproximadamente, por lo que mal puede sostener el Sr. Defensor que nos encontramos ante un robo tentado, ese tiempo ha sido más que suficiente para que los encartados pudieran disponer del bien, hacerlo desaparecer o destruyéndolo. -

Respecto al agravio planteado por la Defensa Pública en cuanto al hurto del cuchillo de propiedad del Sr. M., la Sra. Fiscal solicitó se rechace el mismo con motivo de no existir perjuicio alguno en ese punto, ya que el Sr. C. O. no fue condenado por ese hecho. A renglón seguido, y entorno al hurto que tuviera como víctima al Sr. W. V. y respecto del cual el Sr. Defensor planteó que existieron contradicciones entre el testimonio del hermano de la víctima y el Sr. L. O., señaló que la supuesta contradicción fue correctamente sorteada por el Juez sentenciante, quien arribó al

convencimiento de que resultó evidente que con los datos brindados por O. a V., sumado a la oportunidad con que lo hizo, le permitió a este último no solo perseguirlos sino también darle alcance a C. y A. O. y recuperar el objeto sustraído (sic), postulando el rechazo de dicho agravio.-

Nuevamente, y en relación al hecho identificado en la sentencia como N° 4, la Titular de la acción pública solicitó el rechazo del agravio esgrimido por el Sr. Defensor, con motivo de no existir perjuicio en razón de que C. O. resultó absuelto. Respecto al nombrado, concluyó que la pena impuesta mediante la sentencia devenida en revisión, resultó justa y que se han meritado los agravantes y atenuantes conforme las previsiones de los artículos 40 y 41 del C.P., asimismo agregó que el impugnante debe plantear de forma clara y circunstanciada cuál es el agravio por el que recurre, para que de esa manera el Ministerio Público Fiscal pueda dar una respuesta adecuada a sus argumentos, y no de manera genérica como lo hizo.-

Señaló en relación a los agravios planteados en la impugnación impetrada por el Defensor de Confianza del imputado L. A., en cuanto al arma utilizada para perpetrar el robo en la casa del Sr. S. G. R., señaló que este último declaró durante el debate que vio a tres sujetos dentro de su casa y que al menos uno de ellos lo apuntó con un arma de fuego y le ordenaron inmediatamente mirar hacia el suelo, es por ello que tuvo poco tiempo para observar aquel arma con detalle. A reglón seguido, agregó que dicho testigo también hizo referencia de que le gatillaron en dos ocasiones, y además, indicó que el uso del arma se encuentra ratificado por el testimonio de A. G. R..-

También se refirió sobre la afirmación del Dr. F. que

sostuvo en su líbello impugnativo que L. A. fue condenado por el sólo hecho de haber sido visto en la vereda del domicilio de la familia G. R., afirmación que calificó de inexacta, pues del análisis completo de la secuencia que se esboza a partir de las declaraciones de A. y A. G. queda claro que los tres sujetos que observó la última de las nombradas son los mismos sujetos que vio su hermana A. salir de su vivienda. -

Indicó que el tiempo que demoró llevar a cabo la audiencia de reconocimiento respondió al miedo que sentía tanto A. G. R., como sus progenitores. También hizo propios los argumentos esgrimidos por el *A quo* para sostener que aquel reconocimiento se realizó ajustado a derecho. En igual sentido, señaló que el reconocimiento impropio por parte de la anteriormente mencionada durante la audiencia de debate fue categórico y persistente, teniendo en consideración el tiempo transcurrido.-

Asimismo, agregó que el informe policial que da cuenta que el imputado se encontraba en la ciudad de Sarmiento en horas previas al acontecimiento del hecho delictuoso, fue incorporado al debate como un indicio de presencia de A. en la zona, en razón de que éste había alegado no encontrarse en dicha localidad el día del hecho.-

Por último, solicitó no se haga lugar a la pretensión del Sr. Defensor consistente en subsumir la privación ilegítima de la libertad, de la que resultaran víctimas S. G. R. junto a su esposa, dentro de la figura del robo, por entender que es un delito independiere en razón al tiempo que duró aquella privación -dos horas-, citó jurisprudencia para fundar su postura. Hizo reserva de impugnar la decisión de este Tribunal.-

3) .- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385

del C.P.P. se concedió la palabra en primer lugar al Señor Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. Gustavo Oyarzún, quien rectificó los términos del escrito presentado, comenzó su alocución refiriendo que mantiene la crítica a la sentencia devenida por atribuir a sus asistidos la autoría del delito de encubrimiento por el hecho en el que resultara damnificada la familia C. C., agregó que la imputación fue arbitraria porque habían más personas en el domicilio allanado, sin embargo sólo se imputó aquel delito a C. y L. O.. Con respecto al hecho que tuvo como damnificada a la Sra. F., mantuvo su petición de que no se aplique el agravante por efracción y que el robo no se consumó, por lo que se debe calificar como un robo simple en grado de tentativa. Asimismo, agregó para este hecho un nuevo agravio por considerar que no corresponde la imputación en concurso real del delito de resistencia a la autoridad, ello en razón de que no quedó acreditado en debate que se haya iniciado una persecución de los imputados por parte del personal policial, del mismo modo que no quedó probado la utilización de un arma en esa.

A continuación señaló que desiste del agravio expresado en su escrito impugnativo entorno al hurto del cuchillo que fuera de propiedad del Sr. J. M. M., y esgrimió una nueva crítica al *A quo* al indicar que condenó a C. O. por el hurto en el que resultó damnificado el Sr. W. V., ello motivado en que el hermano del Sr, V. junto al Sr. L. O. recuperarán los elementos sustraídos. Finalmente, bregó por una disminución en el monto de la pena impuesta a C. O., y por la revocación de la privación de la libertad de L. O., medida dispuesta en el marco del Tratamiento Tutelar impuesto.-

A su turno, el Dr. D. A. F., ratificó en todos sus términos

su libelo impugnativo, asimismo, y sin perjuicio de la pretensión principal que no es otra que la absolución de su asistido por los fundamentos ya expuestos en su presentación escrita, solicitó subsidiariamente se imponga el mínimo legal previsto para el robo en poblado y en banda, esto es, la pena de tres años de prisión, y que a su vez sea de cumplimiento condicional.-

Por su parte, La Fiscal General, la Dra. Laura Castagno, contestó al nuevo fundamento esgrimido por el Defensor de C. y L.O. en relación al primer hecho calificado como encubrimiento, al respecto señaló que las restantes personas que se encontraban en el domicilio al momento del allanamiento no residían allí de forma permanente. Mantuvo su posición de que fueron correctamente condenados los anteriormente nombrados por el robo del televisor de 32" -propiedad de la Sra. F.-agravado por efracción, en igual sentido se expidió respecto de concursar realmente aquel delito con el de resistencia a la autoridad. No se opuso al planteo del Dr. Oyarzún respecto de que el hurto que damnificó al Sr. W. V. no se consumó, refirió que así lo dejó expresado el *A quo* en su sentencia y procedió a leer el fragmente correspondiente. Ratificó su escrito de contestación en los restantes aspectos relacionados tanto a la impugnación deducida por el Dr. Oyarzún, como así también la del Dr. D. F..-

Finalmente, y luego que los Sres. defensores hicieran uso del derecho a réplica, el Dr. Guillermo Müller consultó en primer lugar al Abogado Adjunto de la Defensa Pública si seguiría sosteniendo el agravio respecto al delito de encubrimiento por el cual fuera imputado el menor L. O. por el hecho en el cual resultara damnificada la familia G. R., a lo respondió

que no se agravió por la autoría adjudicada a su pupilo. En segundo lugar, preguntó a la Sra. Fiscal (cuales son los hechos en los que reposa la resistencia a la autoridad de C. O., a lo que contestó que la acción consiste en que el nombrado hizo caso omiso a la voz de alto dada por el personal policial e ingresó al domicilio que posteriormente sería allanado. -

4) .- En función de los agravios esgrimidos por la defensa considero pertinente iniciar mi sufragio transcribiendo cuales han sido los hechos atribuidos a los encartados conforme la acusación admitida en la audiencia preliminar, y en su caso, lo que tuvo por acreditado el *A quo*; así, el primer hecho fue calificado como encubrimiento simple por receptación, en razón que el día 9 de julio de 2016 y en circunstancias en que se llevaba a cabo un allanamiento en el domicilio donde residían los imputados C. y L. O., sito en calle Pellegrini N° 290 de la ciudad de Sarmiento, se hallaron los elementos que le habían sido sustraídos a la familia V. C.C., siendo estos: un celular marca Samsung modelo Galaxy S-5; un estuche tipo maletín de color negro; una video filmadora marca JVC de color gris con cargador; un perfume marca Armani; una Tablet marca PC BOX; un celular marca NOKIA tipo Black Berry; un celular Max West; un reloj de mujer marca Swath; un reloj de mujer marca Festina; y un DVD portátil de color negro marca X-VIEW; elementos que, en palabras del Ministerio Público Fiscal, los imputadas tenían a sabiendas de su origen espurio.-

El segundo hecho, según los términos de la acusación, ocurrió el día 08 de Julio de 2.016 en el domicilio de M. J. F., sito en Calle Fontana N° X departamento N° 1 de la ciudad de Sarmiento, en ausencia de su propietaria, C. A. O. junto a su sobrino L. O. menor de edad, ingresaron al inmueble

rompiendo el vidrio de una ventana frontal del comedor, ya en el interior sustrajeron un televisor Led marca Philco de 32 pulgadas y un acolchado de una plaza color turquesa. Dicha situación al ser puesta en conocimiento de la Comisaría Local, los efectivos C. y C., que se encontraban a bordo del móvil policial que transitaba por calle España en sentido a Fontana, lograron observar a C. y L. O. quienes iban corriendo llevando el menor L. O. un televisor, siendo que al ser perseguidos C. O. esgrimiendo un arma de fuego apuntó hacia los efectivos policiales, intimidándolos para así lograr su impunidad haciendo caso omiso a la orden impartida se introducen en la casa de Pellegrini N° X. Posteriormente y mediando orden de allanamiento se logró hallar en el domicilio mencionado los elementos sustraídos.-

Aquí es preciso acotar que el *A quo* tuvo por no acreditada la existencia del arma de fuego que señaló la Fiscalía en su pieza acusatoria. También cabe detallar que del testimonio de los efectivos policiales que intervinieron en el hecho, indicaron que, luego de divisar a los mencionados corriendo con un objeto tapado con una frazada iniciaron su persecución con el móvil policial, y luego a pie, hasta que C. O., en el mismo instante en que ingresaba al domicilio de Pellegrini N° X de aquella ciudad, giró hacia atrás y los amenazó con algo que pareció ser un arma, ante esa situación los funcionarios policiales buscaron resguárdame, detuvieron la persecución, y solicitaron apoyo de sus colegas. Finalmente se estableció consigna policial hasta la obtención de la orden de allanamiento y detención dictada por el Sr. Juez Penal, Dr. R. Casal.-

El hecho identificado en la sentencia como N° 3, por el cual fue condenado C. O., consistió en que el día 3 de julio de 2016 el nombrado, junto a su sobrino L. O. -menor de edad- y otra persona de sexo masculino no

identificado, ingresaron en el domicilio sito en calle Lavalle N° X de la ciudad de Sarmiento en circunstancias en que su propietario W. V. no se encontraba en el interior, previo empujar el vidrio de una de las ventanas de la misma. Ya en el interior sustrajeron un TV 42 pulgadas marca SONY, un teléfono celular marca Alcatel Touch, tres controles remotos y 90 pesos. Cuando el hermano de la víctima, M. V., tomó conocimiento de esta situación, inició una persecución a bordo de una camioneta Chevrolet S-10 logrando darles alcance en la intersección de las calles Perito Moreno y Fontana de esa ciudad. Aquí, no se debe soslayar que la Titular de la acción pública, en ocasión de celebrarse la audiencia en los términos del art. 385 del CPPCh, coincidió con el planteo de la Defensa Pública en considerar que el delito no se había consumado, y para ello citó un extracto de la sentencia donde el propio Magistrado así lo expresó, y sin perjuicio de haber fallado en sentido contrario.-

Finalmente, el hecho identificado como N° 5 en la sentencia impugnada, fue descrito en la acusación en los siguientes términos: “El día 8 de abril de 2016, siendo las 05.30 horas aproximadamente, en el domicilio de la Avenida Estrada Nro. X de ésta ciudad (Sarmiento). En aquella oportunidad, momentos en que los ocupantes se encontraban durmiendo - S. D. G. junto a su mujer E. B. R.- ingresaron a dicho domicilio entre tres y cuatro sujetos de sexo masculino, entre ellos L. R. A., quienes previo a romper el vidrio del ventanal que da al frente de la vivienda, empuñando -al menos dos de éstos masculinos- armas de fuego, y tras atar a los mismos con cables de alimentación de celulares como así también de otros aparatos eléctricos, le exigieron la entrega de sus pertenencias”, despojándolos de una serie de elementos, para luego darse a la fuga. El *A quo* tuvo por acreditado el hecho en estos términos.-

De la prueba testimonial producida en debate, tenemos que el Sr. S. G. R. observó dentro de su casa a tres sujetos, uno de ellos apuntándolo con un arma, que lo redujeron junto a su esposa para despojarlos de una serie de elementos de su propiedad. Por su parte, A. G. R. arribó al domicilio a bordo de su vehículo automotor alrededor de las 05:40 horas, vio a tres sujetos salir de la morada y un cuarto por el costado, además, describió que uno de estos sujetos la apuntó con un arma y por ello se retiró raudamente del lugar para dar aviso a la policía. Su hermana, A., cuando llegó a la vivienda de sus padres vio el auto de A. parado en el medio de la calle y que inmediatamente después aceleró y se retiró rápidamente del lugar, señaló también que observó a tres sujetos caminando por la vereda del domicilio, uno de ellos -a cara descubierta- que se acercó hacia el vehículo en el que ella se encontraba con las manos alzadas y terminó por seguir los pasos de A. retirándose rápidamente del lugar.-

Agregó, además, que durante los primeros momentos de la investigación realizó un retrato hablado de aquel sujeto que se le abalanzó, y admitió haber sacado una foto con su celular al identikit para enviárselo a su tío E. D., el que con posterioridad -siendo aproximadamente las 17:00 horas del día 8 de abril de 2016- le envió -vía whats app- una foto de L. A. extraída del perfil que el nombrado tiene en la red social facebook, al cual reconoció inmediatamente como el sujeto que había visto esa madrugada. Asimismo, indicó que personal policial concurrió a su domicilio en dos ocasiones, antes y después de que su tío le enviara la foto, en la primera de estas le mostraron un álbum de fotos de diferentes sujetos, no reconociendo a ninguno de ellos como la persona que observó esa mañana, la segunda, para mostrarle una serie de fotos que el

funcionario policial tenía en su teléfono celular y que resultaban ser del mismo sujeto de la foto que le había enviado su tío E. D. momento antes-

Por su parte, E. D. en su declaración testimonial dada en juicio, justificó su actividad investigativa que terminó por aportar un indicio para obtener la identidad de al menos uno de los autores de aquel delito, en primer lugar por su profesión y, en segundo lugar por su vínculo parental con la familia damnificada. En ese marco, refirió que instintivamente y contando con el dato de que sus colegas habían identificado horas antes de ocurrido el hecho a varios sujetos circulando a bordo de un vehículo marca Fiat Duna, se dirigió hacia una de las estaciones expendedoras de combustibles de aquella ciudad y consultó a uno de los playeros respecto de algo que le hubiera llamado la atención, a lo que le indicó que vio a cuatro sujetos y escuchó a uno de ellos referirse a que tenían todo listo para hacer una casa, reconociendo a uno de ellos como L. A.. Inmediatamente buscó al nombrado en la red social facebook y envió su foto de perfil a su sobrina.-

Por último, es dable destacar, que la representante del Ministerio Público Fiscal admitió en la audiencia realizada en el marco del art. 385 del CPPCh., que se le exhibió a A. G. R. una foto - extraída de la ya referida red social- del Sr. A., previo a la audiencia de reconocimiento llevada a cabo el día 1 de septiembre de 2016.-

En la acusación, se propuso el encuadre de la conducta de A. como inserta en la coautoría del delito de robo agravado, y eso propio decidió el *A quo* sin mayores modificaciones.-

II. - Previo a tratar los agravios específicamente, corresponde realizar algunas aclaraciones previas.-

En primer término, la reseña precedente, los datos allí consignados del caso, serán el punto de partida del siguiente análisis, por lo cual no serán reiterados, solo aludidos. En segundo lugar, el orden expositivo será coincidente con el adelanto ya efectuado de este acto, en virtud de ello, y de que la Sentencia en revisión se compone de varios hechos, se identificará los mismos desde la identidad de los damnificados, tal como ocurriera en dicho adelanto, sin perjuicio que en la citada reseña ya fueron detallados tales eventos.-

Por último, el acto jurisdiccional cuestionado posee tramos no criticados, los que sometidos al control oficioso al que alude el art. 369 del CPPCh., arrojan un saldo de regularidad en cuanto a los segmentos esenciales de la garantía del Juicio previo del art. 18 de la CN., por lo cual, solo ingresarán en el análisis, en orden al ítem dosificación respecto de uno de los imputados, y situación del menor punible, al momento de los sucesos, en relación a la necesidad o no de desplegar tratamiento tutelar. -

III. - El A-quo ha tipificado la conducta de C. y su sobrino L. ambos O., en los términos del art. 277 inc. 1) ap. c) del CP., Receptación dolosa de cosas de procedencia ilícita, en lo que respecta al hecho que damnificara a la familia V. C.C.. -

Sin perjuicio que originalmente, el Ministerio Fiscal les atribuyó la sustracción de los bienes, del domicilio de las víctimas, al día siguiente, en el marco de un allanamiento, allí se los halló, en la morada de C. O., donde vivía su sobrino L. también, sitio al que solían acudir otras personas, en calidad de visita.-

Todo ello no admite discusión probatoria, de hecho no fue cuestionado, tanto como que por su naturaleza, por ejemplo teléfonos celulares,

computadoras personales, los objetos debían resultar llamativos en tanto su presencia en una casa para sus ocupantes habituales, pues es de lógica y experiencia común como dos de los parámetros de la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), que así sea.-

Aunque tal hallazgo y la procedencia sospechosa de dichos bienes, no admite subsunción tan clara en la receptación dolosa, para la cual hace falta la prueba concreta del favorecimiento real, e dolo directo del sujeto activo del Encubrimiento en cuanto a la ayuda hacia los autores del delito precedente contra la Propiedad, extremo no acreditado en autos.-

Jorge Buompadre (Código Penal comentado, Tomo 11, dirigido por Baigún y Zaffaroni, pag. 167, Ed . Hammurabi), refiere que la posibilidad de sospecha de la ilicitud de la cosa recibida, adquirida u ocultada por el sujeto activo, debe emerger de las circunstancias de la recepción o adquisición, a raíz de las modalidades de la entrega, las particularidades del objeto, y/o de la persona del oferente.-

Partiendo de la base que aquí los objetos tenían particularidades que los hacían de una singularidad notoria, sin la verificación de aquel extremo resultaba imposible indagar sobre aquellas circunstancias de la recepción, parte del tipo objetivo del Delito y esenciales para la determinación del tipo subjetivo.-

Por ende, dicha insuficiencia probatoria conduce a la ausencia de acreditación de la tipicidad en los términos en que la decidió el A-quo.-

Sin embargo, no ocurre lo propio con la figura del inc. 2) del art. 277 del CP., y este Tribunal (Sentencias nro. 14 y 20/18, entre otras), tiene

expresado que es posible modificar la calificación legal de un hecho, en tanto sea hacia una de menor entidad, y no se vea lesionado el derecho de defensa (art. 332 CPPCh..).-

Entonces, los argumentos de letrado Defensor de los imputados, idóneos para excluir la variante más gravosa del Encubrimiento, no lo son a efecto de disuadir la aplicación de la más leve, y claramente no habría mengua al derecho de defensa en hacerlo.-

En esa tónica, he ducho (Sentencia nro. 17/16 “Nain”), que existe otra interpretación de las exigencias subjetivas del precepto en análisis, y de la Receptación del art, 277 inc 1 ap. c) del CP.. El propio Buompadre en la obra mencionada (pag. 165), refiere que este último delito admite solo dolo directo, al igual que la Doctrina española (por ejemplo Bajo Hernández, Bacigalupo), parte de la italiana y alemana (conf. Donna, Edgardo, Derecho Penal, Parte Especial Tomo ID, pag. 504 Ed. Rubinzal Culzoni). Entonces, el actual inciso 2), cuyo mínimo de pena es menor, bien puede conceptualizarse como una hipótesis que admite dolo, pero eventual, aunque no culpa.-

A riesgo de abundar, dicha culpa nunca podría ser de naturaleza inconsciente, pues ello significaría la ignorancia del sujeto activo sobre las circunstancias de la receptación, que ya hemos visto que resultan trascendentes para el juicio de tipicidad. Y si se tratara de culpa consciente, la representación de la posibilidad de la procedencia ilícita de los bienes recibidos sería superada por algún factor que en definitiva, llevara al agente a descartar la misma, y con ello, a la sospecha requerida en el tipo objetivo, con idénticos resultados, lo que refuerza el temperamento expresado supra.-

Pero aquí el dolo eventual sobre la procedencia ilegal de los

bienes emerge de su propia naturaleza, y con ello se satisfacen los recaudos típicos del delito del inc. 2) del art. 277 del CP., por el que deberán responder los acusados en cuanto al hecho referido.-

IV. - En cuanto al suceso que damnificara a la Sra. M. J. F., las críticas han pasado por la no consumación, y la exclusión de la agravante de perforación o fractura atinente al Robo.-

Respecto de esto último no me extenderé demasiado, pues este Tribunal tiene postura (Sentencias nro. 11/10 y 29/15), y ciertamente no es del caso que los Jueces de grado coincidan con la misma, pero sí que argumenten en contrario si desean apartarse de dicha línea jurisprudencial, lo que aquí no ha ocurrido.-

Romper una ventana a los fines de ingresar a una vivienda para apoderarse de lo ajeno representa la fuerza en las cosas propia del art. 164 del CP.. Elevar ello a la categoría de Efracción, no solo vulnera el principio del “ne bis in ídem”, sino desnaturaliza la agravante, que requiere al menos una dosis mayor de tal fuerza, necesaria a efecto de vulnerar defensas especialmente predisuestas, concepto en el que no ingresa una simple ventana, cuyo fundamento último, el de la agravante, es la mayor culpabilidad que justifica la mayor dosis de pena en tales supuestos.-

Por ende, la tipificación nunca pudo haber sobrepasado el Robo simple del art. 164 del CP., en grado de Tentativa, pues ha quedado probado que la fuerza policial encontró en estado de cuasi flagrancia (art. 174 CPPCh.), a los imputados, y los persiguió hasta otro domicilio, en donde, pudiendo hacerlo, el ingreso dejó una consigna, en espera de la orden judicial, ociosa, pues la Prevención se hallaba autorizada a tal ingreso sin orden. Por ello, y teniendo en

cuenta que la res furtiva nunca estuvo dentro de la esfera de custodia de los sujetos activos, postura que habitualmente seguimos (Sentencia nro. 10/15 entre otras), es que no se consumó el delito, quedando en grado de connato (art. 42 del CP).-

Por último, se le atribuyó a C. O. el delito de Resistencia a la Autoridad basado en hacer caso omiso a la orden policial de detenerse durante la persecución ya aludida.-

La Defensa no dedujo agravio al respecto por escrito, aunque lo planteó en la Audiencia del art. 385 de rito, sin merecer respuesta de su contra parte, extremo que habilita a tratar su queja por imperio del sistema adversarial hoy vigente.-

Brevemente, al consistir la atribución fáctica en solo no obedecer, escapando de una aprehensión, la Doctrina mayoritaria coincide en excluir tal supuesto de la figura del art. 239 del CP., entre otras razones, en protección del derecho a mantener la libertad, de resistencia a la opresión, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en cuanto al hecho precedente, en este caso, un Robo tentado, (coime. Guillermo Fleno en Código Penal comentado, Romo 10, pago 119, ed. Hammurabi), pues se exige una Resistencia “certera”.-

Por ello, corresponde absolver a C. O. en cuanto al delito indicado en último término, consignando que respecto del evento de este acápite, deberá responder como coautor del Delito de Robo simple tentado, agravado por la intervención de un menor de edad (art. 41 inc. quater del CP.), aspecto no cuestionado de la Sentencia. -

V. - En cuanto al hecho que damnificara al Sr. V., su hermano M. persiguió a los sujetos activos en estado de cuasi flagrancia, y logró recuperar la res furtiva.-

Desde ya que a la aprehensión privada (art. 217 del CPPCh.), le caben los mismos conceptos respecto de la ausencia de consumación si el ilícito es impedido en dichos términos de cuasi flagrancia, aspecto de la crítica de la Defensa al que se allanó la Sra. Fiscal en la Audiencia del arto 385, lo que por imperio igualmente del sistema acusatorio, permite revocar la Snetencia y reducir al grado de tentativa el Hurto adjudicado, quedando subsistentes por ausencia de cuestionamiento la agravante del art.41 quater, la agresión con arma del art. 104 en orden a C. O., en carácter de coautor, en concurso real (arts. 45 y 55 CP).-

VI. - Ya ha quedado en claro por qué injustos debe responder C. O.. Carece de antecedentes computables, y se trata de primera condena, revistiendo el mínimo producto de la readecuación que hemos realizado exiguo, no obstante varios los ilícitos.-

Desde allí, hemos coincidido en apartarnos de tal mínimo, a lo que coadyuva su edad, distante de la juventud cercana a la minoridad, pero que el monto de pena no debe sobrepasar, ni acercarse al límite establecido por el arto 26 del CP.-

Por ende, se impone fijar la sanción en un año de prisión, y por imperio de los principios de mínima intervención e inconveniencia de las penas privativas de corta duración, determinar como modalidad su cumplimiento condicional, debiendo constituir domicilio y someterse al control del cuerpo de delgados en al menos dos ocasiones durante tal período (art. 27 bis, inc. 1 del CP).-

VII. - También han quedado delimitados los ilícitos por los que debe responder el menor L. O., a los que cabe adicionar el Encubrimiento por Receptación dolosa de bienes sustraídos a la familia G., suceso que trataremos

seguidamente, sobre lo que no hubo agravio por su Defensa.-

L. O. revestía el carácter de menor punible al momento de tales hechos, y si bien ya no lo es, esta Cámara ha considerado reiteradamente que quién delinquiró como menor, tiene derecho a que se le aplique el complejo normativo propio de tal condición por más que al momento del Juicio ya no lo sea (Sentencia nro 14/16 entre otras).-

Las reglas especiales atenuantes a los Juicios respecto de adolescentes, se edificaron en la Reforma procesal del año 2006 al menos desde dos paradigmas; desalentar los "tratamientos tutelares" durante el proceso, que en lugar de consistir en medidas de protección de menores en riesgo ante el delito, significaban cautelas encubiertas, a la manera de prisiones preventivas prohibidas legalmente; y evaluar tales medidas ya atribuida la culpabilidad, con carácter progresivo de menor a mayor intensidad, y adecuado al caso, dentro de las que la privación de libertad (art. 408 inc f) del rito), claramente es el último recurso.-

Nada de ello observó el A quo, quién fijó la aludida, la más gravosa por el término de seis meses, lo que luego revocó mediante un decreto simple por contrario imperio, aspecto insustancial para este análisis pero irregular dese toda óptica.-

Por ello, corresponde revocar tal decisión de la Sentencia en crisis, y ordenar la realización de la Audiencia prevista en el art. 4 de la Ley 22278, a efecto de que otro Magistrado, en consonancia con la jurisprudencia que emerge del precedente "Llerena" de la CSJN y el arto 77 inc. 2) del CPPCh, decida sobre la necesidad de aplicar o no una pena al menor L. O., ante la evidente innecesidad de disponer medidas de naturaleza tutelar respecto de un adolescente que ya estuvo privado de la libertad.-

VIII. - Por último, el más complejo de los hechos que debemos analizar, y que refiere al que damnificara a la familia G., donde se encuentra imputado el Sr. A..-

La gravedad del suceso, hemos expresado que en el rubro de los delitos contra la propiedad, pocas acciones revisten mayor envergadura que introducirse violentamente por la noche en un hogar cuando sus moradores se hallan en su interior, pues si las personas no pueden encontrar tranquilidad en sus viviendas difícilmente lo logren en otro sitio, nos exime de mayores comentarios y sugiere que este hecho debió haber tenido un tratamiento diferenciado, al menos no conjunto con los otros que hemos analizado. -

Brevemente, más allá que en la Acusación ya existía un aspecto fáctico relevante, cuya indeterminación formó parte de la propuesta del Ministerio Público, si ingresaron en la vivienda tres o cuatro sujetos, tal indeterminación continuó en la Sentencia, pues el Juez de grado no lo definió, lo que colisiona con la obligación de reconstruir la verdad histórica de un evento lo más aproximado posible a lo acaecido, quizás el cometido principal de un Sentenciante.-

Lo más llamativo es que del testimonio del Sr. G. surge que conforme su percepción, fueron tres los sujetos que ingresaron a su domicilio, y no cuatro.-

Luego su hija A. llegó a la morada, y observó cuatro sujetos, tres que egresaban de la misma, y un cuarto que esperaba fuera, en un costado. En virtud de ello, partió raudamente en su rodado.-

Su hermana A. arribó al sitio inmediatamente para divisar el final de la escena aludida, y pudo apreciar a uno de los cuatro sujetos, el único a

cara descubierta, que se acercó a su móvil, ante lo cual, también A. se alejó de la escena.-

No obstante, tal contacto visual le permitió realizar un identikit, y un miembro de la Institución policial, pariente de los damnificados aunque no afectado a la investigación, E. D. le hizo ver una fotografía de A., emergida de una red social, y allí la joven afirmó que era la persona que tenía la cara descubierta esa madrugada.-

Después, un innecesario e irregular Reconocimiento en rueda de personas, en contradicción con los términos del art. 210 del rito, pues resultaba evidente, y la Sra. Fiscal lo admitió en la Audiencia previa a este acto que efectivamente A. había observado previo a la rueda tal fotografía, por lo cual, la medida ya era irregular desde un comienzo.-

Allí centró una de sus críticas el forzado Defensor particular, con razón.-

Pero si excluimos del plexo tal Reconocimiento, ello no deriva en la negación del extremo fáctico consistente en que A. estuvo esa noche en la vereda a cara descubierta, pues el identikit, la fotografía, y el señalamiento impropio durante el Debate permitían llegar a tal conclusión desde el principio de libertad probatoria que impera en tomo a la investigación penal (art. 165 CPPCh.).-

D. involucró en Juicio también a otro sujeto, brindó detalles del nivel del compromiso del acusado con la empresa delictiva, fuente de todo lo cual, habría sido un playero de una estación de servicio que así lo cuestiona planteadas, remitiéndome en lo demás a la completa reseña efectuada por el Juez Montenovó.-

Considerando que se trata de una sentencia que comprende más de cinco hechos, atribuidos a varias personas asistidas por dos defensores, por razones de orden he de seguir aquel impreso en el pronunciamiento y en función de las críticas dirigidas por los impugnantes, no sin antes señalar que en el análisis primario que impone el proceso deliberativo quedaron expuestos serios déficits tanto en la tarea investigativa desarrollada por el Ministerio Público Fiscal que hacen a la falta de profundización, quedando agotada en la pesquisa inmediata realizada por los preventores, como en el análisis de los sucesos y conductas al momento de adjudicarse un significado jurídico; también la falta de discusión y abordaje integral de las acusaciones en la etapa intermedia, que sigue indicando la poca relevancia que se le otorga a la audiencia preliminar y la necesidad de una intervención proactiva del Juez a cargo del acto procesal y todo ello indudablemente a la postre impacta en la calidad del pronunciamiento definitivo.-

1.- Primer Hecho: El mismo consistió en el hallazgo en la propiedad que habitan C. A. O. y su sobrino, L. A. O., de diversos bienes pertenecientes a la familia V. -C.C. que les fueron sustraídos el día anterior de su domicilio mediante fuerza en las cosas. 'Ello se estableció a partir del allanamiento efectuado por preventores con orden judicial a la morada el día 9 de julio de 2016, diligencia que se dispuso en virtud de otro hecho que más adelante también corresponde tratar.-

No puede escapar a este análisis que inicialmente la Titular de Acción les atribuyó a ambas personas la comisión del delito de robo agravado por rotura de puerta (art. 167 inc. 3º del C.P.), cuando el damnificado Sr. V. dirigía una sospecha hacia los nombrados habiendo acontecido el delito contra la propiedad unas horas antes del allanamiento; no obstante las atribuciones y

poderes que disponen los fiscales no profundizó en la autoría de este episodio quedando con lo residual la receptación de bienes mal habidos, lo que plasmó recién en la resolución del 22 de diciembre de 2016 bajo el nomen “Ampliación de la investigación preparatoria”, cambio que efectuó a más de cinco meses de la original imputación, para luego formular acusación calificando la conducta de ambos imputados como constitutiva del delito de “Encubrimiento simple por receptación” del art. 277 inc. 1º, apartado c del C.P., que en definitiva prosperó siendo receptada tal hipótesis por el sentenciante en todos sus términos.-

Sintéticamente la defensa considera que la escasa prueba fue incorrectamente valorada y no permitió alcanzar la certeza necesaria para afirmar la autoría responsable de sus asistidos, no habiendo considerado el sentenciante dos aspectos fundamentales como que, en la oportunidad de practicarse el allanamiento había otras personas en el domicilio y que los elementos se hallaban en el patio delantero de la propiedad.-

Concluyó así que no se acreditó suficientemente que sus asistidos recibieron los bienes provenientes de un ilícito, aditando en base a testimonios de funcionarios policiales que en ese domicilio suelen juntarse personas conocidas en el ámbito delictual, dejando así planteada la hipótesis que fueron otras personas.-

Como ya expusiera no se encuentra en discusión que los bienes mal habidos se hallaban en el interior de la propiedad de C. O., más precisamente fueron encontrados por los funcionarios que realizaron la diligencia, y declararon en el juicio que estaban entre la pared de una habitación y el cerco perimetral de la propiedad, siendo factible que fueran arrojados desde la habitación al exterior ante la inminencia del allanamiento.-

La respuesta que brindó el magistrado relativa a la autoría resulta ajustada a lo que surge de las pruebas producidas y a las circunstancias que motivaron el registro domiciliario, pues se vinculó a otro hecho contra la propiedad con resultado positivo ocurrido pocas horas después del primero, valorándolas correctamente, permitiendo comprender el razonamiento seguido, y aquella circunstancia que aduce la defensa para generar la hipótesis que pudieron ser otras personas las que receptaron los mismos, no es de recibo desde que éstas no eran residentes, solo habituales visitantes y nada pudo acreditarse respecto a como y en que momento llegaron al domicilio de los O., resultando irrefutable esta primer conclusión.-

Lo que no explican suficientemente tanto la Fiscal en el alegato como el Juez en la sentencia, es en que circunstancia y condición los imputados recibieron los efectos provenientes del delito, lo que tiene trascendencia a la hora de adjudicar significación jurídica a la conducta, y ello también ha sido observado y cuestionado por el impugnante.-

Nada se argumentó en torno a la acreditación del elemento subjetivo del tipo, y la mera tenencia de bienes previamente sustraídos no es suficiente para fundar un juicio de reproche en tales términos porque se parte en definitiva de una presunción de dolo que es inadmisibile en nuestro sistema penal.-

En el caso el contexto en que fueron hallados los bienes y las características de los mismos indican que los autores podían sospechar que provenían de un ilícito y como acabo de mencionar nada se argumentó en tomo a la acreditación de un grado superior de conocimiento acerca de la procedencia de los mismos, siendo de aplicación el art. 277 inc. 2° del sustantivo.-

En tal dirección considero pertinente traer un fallo del

Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en el que ajustadamente analizó el texto de la Ley 25.815 y señalan que: "La sanción de la Ley 25.815 (B.O. del 1-12-2003) vino a despejar toda duda, ya que a través de la redacción dada al inciso 2° del arto 277 se reestablece la punibilidad de la denominada "receptación sospechosa" al reducir el mínimo de la sanción del encubrimiento por "adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas, o efectos provenientes de un delito" -inciso P, apartado c, de idéntica factura al anterior aplicado en autos-, "si, de acuerdo con las circunstancias el autor podía sospechar que provenían de un delito". Es más que evidente entonces que tal conducta no estaba abarcada por la ley 25.246, ya que en caso contrario, ningún sentido habría tenido su novedosa descripción autónoma en la norma que en el aspecto *sub examine* la reemplaza y completa (Trib.Cas.Pen. de Buenos Aires, Sala III, 18-3-2008 "A., G. s/ Recurso de casación", LP 25740, RSD-385-8 S, Violini (SD), Borinsky, publicado por Donna en "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", 2° edición ampliada y actualizada, Tomo IV, Arts. 172 a 316, pág. 505, Ed. Rubinzal-Culzoni). -

Por todo lo expuesto en relación al primer hecho tratado en la sentencia impugnada corresponde receptar parcialmente el recurso y readecuar la calificación legal, lo que así voto.-

2.- Segundo Hecho: Se trata de aquel ocurrido el 8 de julio de 2016, entre las 22.15 hs. y 23 hs. en perjuicio de la Sra. M. J. F., cuando al menos dos personas ingresaron a su vivienda ubicada en la calle Fontana N° 430 de la ciudad de Sarmiento, previo forzar una ventana, para sustraerle un TV LED 32", marca PHILCO y un cubre camas; que funcionarios del orden tomaron pronta intervención divisando y persiguiendo a los autores quienes no obstante la

voz de alto se recluyeron en su vivienda sita en la calle Pellegrini N° 290, quedando consigna hasta obtener la correspondiente orden de allanamiento, diligencia que pudo concretarse a las 02.10 hs. del día 9 de julio de 2016, con resultado positivo.-

Sobre el particular debe ponerse de resalto que tanto la materialidad y autoría del hecho no se encuentran discutidas y que el impugnante se agravia de la calificación legal que efectuó el a quo de las conductas, solicitando la readecuación de la misma en los términos de los arts. 164, 42 y 45 del C.P.-

Sostiene el sentenciante que se trata de coautoría en el delito de robo agravado por haber sido cometido con perforación de ventana y por la participación de un menor de edad -agravante que solo comprende a C. A. O.- en concurso real con resistencia a la autoridad (arts.167 inc. 3, 41 quater y 239 del C.P.).-

a. - Afirma el Juez que los autores para ingresar a la vivienda rompieron la ventana y ello basta para la operatividad de la agravante del art. 167 inc. 3° del C.P.; como puede extraerse de las pruebas los autores en principio rompieron el vidrio de una de las hojas o paños de la abertura y así lograron destrabarla y abrirla para ingresar, sin apreciarse acciones que ilustren mayor intensidad para el cometido.-

Estos son los daños que se pudieron verificar, lo que es más que indicativo del ejercicio de fuerza en las cosas para lograr ingresar a la vivienda y sustraer los bienes detallados; ahora bien considerar que ello por sí solo basta para sostener la perforación de una ventana de un lugar habitado, es excesivo.-

Reitero que poco se ha detallado sobre el punto y obedece a una superflua valoración de la escasa prueba rendida para acreditar el extremo que no permite concluir que nos encontremos ante un caso típico de “perforación o fractura”, pues tenemos que simplemente se venció la defensa, sin removerla o destruirla por completo y sobre esta cuestión ya nos hemos expedido precisamente en un caso procedente de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, autos “Neihual, Bruno y otro s/ P.s.a. Robo agravado”, Carpeta N° 1667, Sentencia N° 21 del 13 de septiembre de 20177, en el que señalé, siguiendo jurisprudencia del máximo Tribunal de Córdoba, que por un lado se requiere que la fuerza se emplee como medio para superar defensas establecidas para proteger un cerramiento físico y no meramente simbólico, y por otro, que esa fuerza sea de cierta intensidad, pues tratándose de resguardos predispuestos que tienen por objeto impedir el ingreso en un recinto protegido de manera efectiva, es razonable admitir que esas defensas no serían tales si fuera posible aniquilarlas con un mínimo de esfuerzo de quien procura su violación. Por eso), si bien el tipo básico del artículo 164 del CP –robo simple- se consume aun desplegando una mínima energía material sobre las cosas, ello no resulta posible en la efracción en razón de las señaladas notas dominantes que le informan... del voto de la Dra. Tarditi' (Sala Penal 28-12-0006, “González, Fernando Ezequiel p.s.a robo agravado. Rec. de casación”, c. G-6/05, Web Rubínzal pprprenaI48.11.b.r4).-

- Como lo refleja la descripción del hecho se trata de un supuesto de flagrancia, dado que los autores fueron vistos por los preventores al huir con elementos y perseguidos sin lograr detenerlos, y sin solución de dispuso dejar una consigna en la vivienda hasta lograr la orden del registro domiciliario, dirigencia que se realizó dos horas después, desde luego con resultado positivo,

recuperando los bienes mal El juez ha entendió, siguiendo la tesis Fiscal, que encontrándose los autores en el interior de la vivienda igualmente tuvieran posibilidad de disponer de manera plena de los bienes y por ello se debe considerar consumado.-

La crítica de la defensa también es de recibo; en primer término llama poderosamente la atención la falta de conocimiento sobre las atribuciones que el ritual adjudica a los preventores para actuar sin orden, pues de acuerdo a lo probado estamos ante el supuesto del inc. 3° del art. 174 del C.P.P., no obstante ello, la consigna policial procuró que ningún individuo ingresara o egresara de la morada hasta obtener la orden, por lo que mal puede considerarse consumado cuando no ha mediado solución de continuidad en la persecución, además se brindó protección de los bienes por la autoridad, sin poder los autores ostensiblemente disponer de ellos porque estaban cercados además de ser recuperados sin ninguna alteración, en síntesis la posibilidad de disponer de los objetos sustraídos se vio impedido por los preventores y así el grado de consumación del injusto no ha superado el de conato, criterio seguido por esta Cámara en el precedente recientemente

citado -Sentencia 21/17-.-

b. - Por último el Sr. Defensor continúa sus críticas a la particular adecuación típica adjudicada por el aquo, receptando el planteo de la Fiscal, relativa a la atribución del delito de resistencia a la autoridad (art. 239 C.P.) como hecho distinto e independiente porque los cacos hicieron caso omiso a la orden impartida por los funcionarios policiales de detenerse en la persecución, lo que desde ya es más que desacertado.-

Se extrae de lo actuado que en oportunidad de la discusión

final la defensa no se pronunció en relación a esta conducta atribuida a sus asistidos en el contexto de la persecución por el robo y para garantizar la impunidad, no obstante ello el cuestionamiento en esta instancia resulta válido y nada ha dicho la Titular de la Acción con respecto a la introducción del agravio respondiendo al mismo en la audiencia del art, 385 del C.P.P.-

En principio hacer caso omiso a una orden impartida por un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones no constituye el delito de resistencia a la autoridad que presupone una oposición activa y/o violenta al acto funcional sino el delito de desobediencia a la autoridad, como variante de los delitos contra la administración pública, pero el más elemental análisis de la situación detallada indica que estamos ante un solo hecho y que se trata de una conducta que queda comprendida dentro del tipo objetivo del art 164 del C.P. porque se ha desobedecido una orden después de cometido el robo para procesar su impunidad apareciendo tal proceder como consecuencia inmediata, objetivamente accesoria y funcionalmente subordinada al desapoderamiento integrando su escena y contexto, a lo que cabe agregar que la doctrina y jurisprudencia es uniforme al respecto "Si de las manifestaciones efectuadas por el personal policial se desprende que los encausados se habían resistido al momento de la detención, lo que conllevó que debieran hacer uso de la "fuerza mínima e indispensable" para vencer tal actitud, no resulta acertada la aplicación de la figura de resistencia a la autoridad (art. 239 del CP). Ello, toda vez que dicha oposición, al haber sido desplegada inmediatamente después de perpetrar la sustracción y con el evidente fin de evadir el accionar policial, no constituye un delito independiente de aquélla, sino que queda abarcada dentro de la violencia "para procesar su impunidad" propia del tipo básico del artículo

164 del CP, que en el caso se ha visto agravado por el uso de armas.”(CNCCorr., sala I, 23-3-2(K6u “Brizuela, G. A. y otro”, c. 28.379, Barbarosch, Bruzzone, Rimondi. *PJN* Intranet, Web Rubinzal ppyenal48.2.3.r26, publicado por Edgardo Alberto Donna, obra citada, T. III, pág. 431).-

Por todo ello debe prosperar el recurso de la defensa y readecuarse la calificación legal como lo solicita en los siguientes términos Robo simple en grado de tentativa en calidad de coautores correspondiendo además a C. A. Oliva la agravante del art. 41 quater (arts. 164,42, 45 y41 quater C.P.), lo que desde luego impactará sensiblemente en la dosis de pena a imponer. -

3.- Tercer Hecho: Conforme la acusación, el ocurrido el día 3 de Julio de 2016 en perjuicio del Sr. W. V., a quien le sustrajeron del interior de su vivienda ubicada en calle Lavalle N° 430, un Televisor LED 42” marca Sony, un teléfono celular Alcatel Touch, 3 controles remotos y la suma de pesos noventa (\$90). Inmediatamente el hermano de la víctima, Sr. M. V., fue puesto en aviso de lo sucedido y se da a la búsqueda de los sospechosos logrando interceptados cuando se trasladaban en la camioneta del Sr. J. M., a quien supuestamente le habían requerido el servicio de flete; al hacerlo los autores lo agreden con un cuchillo y se escapan dejando el T.V. LED en el lugar.-

El hecho fue calificado como constitutivo del delito de Hurto simple agravado por la participación de un menor, y agresión con 39 arma, en concurso real (arts. 162, 41 quater, 104, 55 y 45 del C.P.).-

El agravio de la defensa se vincula al encuadramiento legal de las conductas y en forma parcial, en cuanto ha concluido el Juez de grado que el delito contra la propiedad fue consumado, sosteniendo el impugnante que la recuperación inmediata del TV LED ante la intervención de una persona que los

perseguía impone considerar el hecho como tentado.-

A1 responder la Fiscal en la audiencia del 385 del C.P.P. se allanó al planteo de la Defensa y aceptó tal postura en el entendimiento que no resultaba contundente la conclusión del Magistrado en cuanto a la supuesta sustracción de otros elementos, circunstancias que consideró como probable al finalizar el análisis del caso, dando lectura a la parte correspondiente de la sentencia-ver penúltimo párrafo de Fs. 127- por ende y resultando también de aplicación al caso las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales precedentemente efectuadas al tratar el hecho anterior relativas a tentativa, corresponde hacer lugar y así voto.-

4.- Cuarto hecho: Por último entiendo pertinente consignar que el menor L. A. O. también fue declarado penalmente responsable del delito de Encubrimiento por receptación (art. 277 inc. 1º apartado “c” del C.P.), al encontrarse en poder de bienes sustraídos a la familia G.-R. de manera violenta, hecho ocurrido el 26 de mayo de 2016 en oportunidad de practicarse un registro domiciliario en su vivienda, decisión que no fue impugnada por el Sr. Defensor.-

II.- En consecuencia y en función de la readecuación de la calificación legal de las conductas atribuidas a los imputados en los términos ya expuestos corresponde, conforme lo solicita la Defensa, revisar el monto de pena impuesto a C. A. O. y en relación al menor L.A. Olivas la medida socioeducativa aplicada en los términos del art.408 inc. f del C.P.P, punto 6) del fallo.-

1.- C. A. O. debe responder como coautor de los delitos de Encubrimiento; Robo simple en grado de tentativa; Hurto simple en grado de tentativa y Agresión con toda arma, agravados por haber sido cometido con la intervención de un menor de edad, todos ellos en concurso real (arts. 45, 277 inc.

2°, 164, 162,42, 104 3° párrafo, 55 y 41quater del Código Penal) y se impone reducir proporcionalmente la pena impuesta adecuándola a la nueva escala penal y hemos acordado en el proceso deliberativo que se ubique en un(1) año de prisión en atención a la ausencia de antecedentes penales, la modalidad comisiva de los hechos contra la propiedad, que habla a las claras de cierto nivel de organización y determinación que intensifican la culpabilidad, lo que desde luego nos aleja del mínimo de la escala aplicable; ahora bien considero que no resultan ajustadas en su mayoría las pautas mensurativas atendidas por el aquo para graduar la sanción como la comisión de los delitos con la participación de un menor porque implica una doble valoración ya que resultó de aplicación el arto 41 quater del C.P, o la circunstancia mencionada como sustento de lo que entiende como mal comportamiento del imputado durante el debate, o la inexistencia de motivos que lo impulsaron a delinquir.-

También hemos acordado en atención al monto de la pena y la carencia de antecedentes penales la aplicación en suspenso de la misma con la imposición de reglas de conducta (art. 26 y 27 bis del C.P.).-

2.- En relación al menor L. A. O., deberá responder penalmente en orden a los delitos de Encubrimiento por receptación en los términos del art. 277 inc. 2° del C.P., en concurso real con Robo simple en grado de tentativa, ambos en calidad de coautor (arts. 55, y 45, .C..P.); en concurso real con-. Encubrimiento por receptación dolosa del art.. 277 inc. 1° apartado c del C.P., restando -resolver- definitivamente su situación de acuerdo al arto 4 de la Ley 22278. por lo que corresponde remitir la carpeta a la oficina judicial de la circunscripción para que un nuevo juez celebre la audiencia respectiva, en base a las consideraciones que a

continuación efectuaré.-

Sin ningún fundamento el Juez de grado, y sin atender las medidas tuitivas adoptadas para con el menor, dispuso la privación de la libertad en un establecimiento para adolescentes (art. 408 inc. F del C.P.P.).- La medida de coerción personal fue requerida por la Fiscal al formular conclusiones, y como ya mencioné, sin ningún fundamento que justifique la más extrema de las medidas previstas en dicha norma, el aquo la ordenó incluso sin fijar la duración de la misma.-

Llamativamente la defensa si bien se opuso en la discusión final, no advirtió al Magistrado que el menor ya había cumplido con dicha medida durante el proceso por el término máximo de tres meses prorrogado por otros tres, denunciando la grave situación tres días después de la sentencia; motivando una providencia simple del aquo revocando por contrario imperio el punto 6° de la sentencia ordenando la inmediata libertad, por resultar una cuestión de puro derecho -ver fs. 143-.-

Con total desaprensión a las reglas especiales para los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, se llega a una situación inaceptable desde cualquier perspectiva, que el aquo minimiza como una cuestión de puro derecho, cuando queda en evidencia que el joven ha sido sometido en definitiva a un tratamiento tutelar, y a días de cumplir dieciocho años debiendo proceder conforme la ley de fondo (art. 4 ley 22278).-

Por otra parte resulta inadmisibile que el juez revoque por contrario imperio un dispositivo del pronunciamiento definitivo, lo que solo es factible ante una resolución que no admite impugnación -art. 136 CPP—

III- Corresponde por último dar tratamiento a la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de L. R. A. contra la sentencia de condenase le reprocha al nombrado haber ingresado junto a otros individuos a la vivienda de la familia G. - R., ubicada en Avenida Estrada N° X de la localidad de Sarmiento, el día 8 de abril de 2016, siendo estimativamente las 05:30 hs.. Para ello rompieron el vidrio de un ventanal sobre el frente de la vivienda y al menos dos de los sujetos empuñaban armas de fuego, luego redujeron a los moradores atándolos y se apoderaron de una importante cantidad de bienes y dinero; el hecho fue calificado como constitutivo de los delitos de Robo agravado por ser en poblado y en banda, por fractura de ventana y por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada, en concurso real con privación ilegal de la libertad agravada por el uso de amenazas, (arts. 45, 55,166 inc. 2° párrafo 3ro., 167 ines. 2° y 3°, 142 inc. 1° del Código Penal).-

En función de los agravios esgrimidos por el Dr. F., los que fueron desarrollados con mayor profundidad en la audiencia del art. 385 del C.P.P., iniciaré el análisis de la sentencia observando en primer lugar que el aquo no ha dado estricto cumplimiento a las exigencias del art. 330 del ritual; no detalló los hechos que ha considerado acreditados y la calificación legal de la conducta carece de fundamentos.-

Los hechos que motivaron la formación de este proceso son sumamente graves, y aquellas observaciones críticas que efectué al iniciar mi sufragio relativas a los severos déficits a la tarea que le es propia al Ministerio Público Fiscal y al análisis de las conductas, son más intensas en este caso.-

Debe tenerse en cuenta que si bien la autoridad prevencional es la encargada de investigar, incorporar la mayor cantidad de datos posibles referidos al suceso delictivo, es el Acusador Público el que debe sobre esa base “construir una imputación”, concepto normativo material y procesal que se vincula con la posibilidad de atribuir tal evento a determinadas personas, decidiendo cual de esos datos pueden convertirse en evidencias idóneas a efecto de transformarse en prueba para el Juicio, a su vez útiles para vencer el estado de inocencia del que gozan los eventuales sospechados.-

1. “ Sí bien inicialmente el impugnante cuestiona la valoración de aquella prueba que el juez seleccionó para afirmar que se trata de un robo cometido con armas de fuego, el motivo central que da sustento al recurso se vincula con aquello que considera una errónea, arbitraria e ilegal construcción de autoría, observando la irregular forma en que se llegó al reconocimiento en rueda de personas efectuado por una de las testigos, que en definitiva resultaría la única prueba directa que incrimina al traído a juicio.-

Como ya mencioné son importantes los defectos que se aprecian en el tratamiento que se le ha brindado al caso; partimos que se trata de un robo en poblado y en banda y la Fiscal no pudo precisar si a la vivienda ingresaron tres o cuatro individuos, menos que rol o acciones puntualmente desplegaba cada uno de ellos, en particular aquel que de acuerdo a las pruebas se hallaba en el exterior de la misma, en tanto no extraigo de la sentencia una explicación razonada sobre el particular, cuestión no menor cuando hablamos de pluralidad delictiva sobre lo que nos hemos expedido en autos “C., A. S. y otros s/ Robo agravado...” Sentencia N° 27/2014.-

Desde luego que la prueba de mayor relevancia resultan

los testimonios de las personas afectadas de modo directo. El Sr. S. G. siempre hizo referencia a la presencia de tres sujetos que actuaron con arma de fuego, por su parte su hija A. al llegar a la vivienda pudo apreciar que eran tres los individuos que salían del interior en tanto un cuarto individuo permanecía al costado de la misma, identificando solo a uno de los que egresaba de su casa, persona que a la postre fue desvinculada del proceso y sobre lo que evito efectuar mayores consideraciones.-

Por último declaró A. G. quien arribó al lugar en su automóvil detrás de su hermana y pudo apreciar como A. se retiraba raudamente y doblaba en contramano por una arteria, apreciando a tres individuos en la vereda de su casa y que uno de ellos se le acercaba al automóvil por lo que también decidió continuar la marcha, indicando que el individuo actuaba a cara descubierta.-

Esta joven pudo dar detalles del individuo que se le aproximó y los preventores realizaron un identikit; así con una copia del mismo A. se la transmitió a su tío que resulta ser policía, Sr. E. D., encargándose por fuera de la investigación judicial de establecer alguna correspondencia, logrando producto de un cotejo relacionarlo con A. y así le exhibió una fotografía de este, reconociéndolo la joven para luego informar a los investigadores que también mostraron una fotografía del imputado y así se llega a la diligencia cuestionada -reconocimiento en rueda de personas- que como era de esperar arrojó resultado positivo.-

2.- La Fiscal al contestar los agravios acepta que previamente le fueron exhibidas fotografías de la persona y así lo consigna el Juez en los erráticos fundamentos brindados.-

Desde luego que resulta más que cuestionable que de un reconocimiento fotográfico por fuera de la investigación se llegue a tal diligencia probatoria, máxime cuando a la joven en definitiva se le ha indicado cual era el sujeto pues su tío estableció la correspondencia, ya que no pasó ni por un recorrido en los términos del art. 210 décimo párrafo del C.P.P, frente a imágenes indiferenciadas, lo que resta absoluta entidad a la única prueba aportada, que sumado a los serios inconvenientes que muestra el desarrollo y dirección de la investigación, reflejado en la escasa prueba de utilidad, conducen a la absolución por aplicación de la regla "in dubio pro reo" (art. 28 C.P.P.).-

Sobre el particular cabe traer lo expresado por el Superior Tribunal de Justicia en caso "Faguada" en la que ha delineado las condiciones de validez de los reconocimientos fotográficos expresando el Dr. Pfleger: "Es obvio que cuando la persona "es" conocida y no estuviera presente o no pudiese ser habida las reglas a seguir son aquellas que establece el párrafo décimo del art. 210 del C.P.P. Pero esa regla no se aplica cuando no existe indicación concreta en desmedro de alguien y la policía apela a la práctica exhibitoria de sus registros, que para eso tiene. Lo esencial para mí es, entonces, esa ausencia de datos concretos y la recorrida, por el testigo, sobre imágenes indiferenciadas. Lo que está vedado, sí, es cualquier indicación que conduzca a quien ve hacia algún retrato preciso, sea por la causa que fuese. Que la policía pueda considerar a alguien potencialmente sospechable no lo conduce a la categoría de sospechoso, y por ende una actividad como la ocurrida es legal. Aunque, reitero, resulta necesario verificar estrictamente que la actividad cumplida no fue innecesaria y sugerente y construida "ad hoc", en los términos apuntados", Sentencia

N°81/2012, autos "Lincheo, Sandro Marcelo s/ Robo agravado s/ impugnación"
del 27 de diciembre de 2012.-

En consecuencia queda más claro que ha existido inicialmente una indicación concreta por fuera de las actuaciones, resultando sugerente y construida "ad-hoc", debiendo en definitiva prosperar el recurso, lo que así voto-

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

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

II. - Hecho identificado con el n° 1: Encubrimiento por receptación, art. 277, inc. 1, c) del CP.-

1) Si bien el Juez Penal sentenciante no ha fundamentado la razón por la que califica este hecho, como constitutivo del delito de Receptación dolosa, en la forma prevista en el arto 277, inc. 1, c) del CP -al abordar la segunda cuestión, según el orden de exposición anunciado en la página 23 de la sentencia, foja 121 de la Carpeta-, de todas maneras algunos de los motivos expuestos a fin de concluir que se encuentran acreditadas la autoría y responsabilidad penal de los coimputados C. A. y L. A. O. en orden a este hecho -es decir, las cuestiones Primera y Tercera-, han de servir para tener por cumplida aquella exigencia formal.-

En efecto, las circunstancias concordantes que vinculan el domicilio de la calle Pellegrini, n° X, de la ciudad de Sarmiento, con la ubicación

de efectos sustraídos en distintos hechos delictivos (v.g. celulares, computadoras, etc.), lo cual descarta meras coincidencias fortuitas; la morada de los ya nombrados, en ese sitio, independientemente de que otros sujetos pudieron haber pernoctado allí en algún momento; todo ello autoriza a fundar adecuadamente en dichos extremos fácticos, la autoría responsable de los encartados.-

2) Sí hemos concedido en la deliberación, en cambio, que la tipificación más adecuada para el caso, es la del citado art. 277 del CP, aunque en su inc. 2, que remite en parte al inc. 1, c), pero con menor exigencia en el tipo subjetivo, aplicable *favor rei* en el supuesto que nos convoca; toda vez que sin perjuicio de la falta de evidencia cierta, sobre el conocimiento de la procedencia de los efectos incautados en su domicilio, sí es posible en cambio, atribuirles el tener la posibilidad de sospechar el origen delictuoso, en base a los mismos argumentos valorados por el *a quo* ya reseñados sucintamente, a los que me remito en su integridad.-

En el caso del acusado C. O., corresponde además, confirmar el encuadramiento en la agravante del art. 41 *quáter* del CP, en base a la jurisprudencia amplia de la Sala Penal del STJ local, según lo hemos reconocido reiteradamente, v.g. en las sentencias n° 7 y 28/15, de esta Cámara en lo Penal.-

III. - Hecho n° 2:1) En orden a la agravante de efracción, y tal como lo sostuvimos sostenido ya en precedentes de esta Cámara, v. g. la sentencia n° 21/17, aquella no se configura cuando la evidencia nos impide concluir que se haya perforado la defensa en cuestión -en nuestro caso, una ventana del domicilio damnificado-; sino que las actuaciones preventionales revelan solamente que los autores del hecho hubieron de dañar un cristal, a la altura de una falleba interna

de la referida ventana, como medio para ingresar a la vivienda.-

2) Aquel mismo precedente también resulta aplicable -entre otros- en orden al grado de consumación del hecho, en el sentido que si la sentencia hubo de tener por acreditado que no ha existido solución de continuidad en la persecución, y que luego del ingreso de los acusados a su domicilio, se preservó el acceso y la salida con la pertinente custodia policial, lográndose en definitiva el recupero de los bienes sustraídos; entonces *favor rei*, debe concluirse que los autores no han contado con la disponibilidad de los efectos, y el hecho continúa en estado de conato (art. 42 CP).- Es cierto, como hipotiza el *a qua*, que durante el lapso que se mantuvo una consigna de seguridad, ha existido la posibilidad de que los encartados destruyeran los elementos, los dañaran, deterioraran, etc., pero sin embargo al no haberse verificado luego ninguna de tales alternativas, en la realidad, no es razonable convalidar dicha argumentación. Y por lo demás, también cabe destacar en esta instancia, que se trató de un caso de flagrancia, encuadrable en el art. 174 del CPP, de manera tal que la autoridad prevencional contaba con autorización legal para ingresar al domicilio, en persecución de los autores del delito contra la propiedad, y si bien no lo hizo -optando por aguardar una autorización judicial-, ello no modifica la naturaleza de la situación fáctica planteada, y menos puede perjudicar a los acusados, en punto a la tipificación.-

3) Por último, en orden a la configuración del concurso real de delitos, con la figura de Resistencia a la autoridad, si bien ello no fue controvertido en la audiencia de debate, la incorporación del gravamen sobre esta materia, en la oportunidad procesal prevista en el art. 385 del CPP, habilita la competencia de esta Cámara sobre el punto.-

En tal entendimiento, ausente la verificación de un despliegue de violencia física de los autores, en desmedro de la actividad funcional de los preventores para impedirla, desde que hubo de descartarse por falta de pruebas el uso de un arma de fuego; *corresponde /mw rei*, dejar sin efecto este segmento de la condena, que no basta con que los sujetos hayan desoído una voz de “alto”, como pretende la acusadora pública en su intervención ante este Tribuna, al responder una pregunta de uno de los Vocales del Cuerpo.-

Sobre el particular, recordemos además y a mayor abundamiento que, siempre y cuando exista inmediatez con el delito contra la propiedad, la resistencia solo ha de concurrir en forma aparente, y no material; así lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, v.g. en la causa: “Calderón, Juan D. y otros”, de la CNCrim. y Corree., sala I, voto del Dr. Tozzinr, LL 1990-D, ps. 27 y ss. (citado por este autor, en su obra: *Los delitos de Hurto y Robo*, edit. Depalma, año 1995, p. 269). Más adelante, se agrega que eventualmente puede también configurarse un concurso ideal, no solo con el delito contra la propiedad, sino también -en su caso- con la Agresión con todo arma del art. 104 del CP, cuando la violencia se ejerce por parte del ladrón y sobre el funcionario aprehensor, más en un contexto fáctico ulterior al intento de apoderamiento (que no es nuestro caso); pero lo que queda claro, es que la solución del concurso real debe descartarse de plano, siempre y cuando el contexto témporo-espacial resulte indicativo de un quehacer con base en un proyecto común.- 3) También aquí resulta aplicable el art. 41 *quáter* del C.P.-

IV. - Hecho n°3: ha lugar al agravio, ya que el Hurto quedó en grado de tentativa. Así también lo consintió la Fiscal General, remitiéndose a la motivación de la sentencia.- Asimismo, en el caso se aplica el art. 41 *quáter*

del C.P.-

V. - Monto de pena para C. A. O., de acuerdo con la nueva escala, aplicable en el sentido de reducirla, adhiero a la solución propuesta: a 1 año de prisión de ejecución condicional, con reglas, arto 27 bis CP; y en cuanto a la situación del menor punible, la misma deberá resolverse en orden a la necesidad de la aplicación de pena, ya que las medidas socio-educativas fueron revocadas oportunamente.-

VI. - Recurso ordinario del coimputado L. R. A.: en este caso, nos hallamos frente a un delito de participación necesaria, cual es el Robo calificado por ser cometido en poblado y en banda (art. 167, inc. 3, CP), de manera que no es un dato menor conocer el número exacto de personas intervinientes, y la intervención de cada una de ellas.-

En la deliberación, hemos tenido en cuenta que la prueba de cargo rendida en el juicio oral y público no ha sido terminante, ni en orden al número de individuos que ingresaron al domicilio de las víctimas, ni tampoco en el rol que habría desplegado el otro sujeto, que pudo haber permanecido en el exterior - la “banda” no es compatible con ninguna participación meramente ocasional, ni accidental-; por lo que en tales condiciones, debe prevalecer el principio de la duda respecto al coimputado A., en la forma como reiteradamente lo hemos aplicado en plurales precedentes, siguiendo la jurisprudencia de la CSJN.-

Tal como lo hemos sostenido en numerosos precedentes, se recuerda que, muy recientemente, la CSJN ha destacado que “... no es posible perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda (conf. doctrina de *Fallos*: 329:2433)”, y de todo ello con

la presunción de inocencia constitucional (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Tengo en cuenta, sobre el particular, que la Corte también resalta la necesidad de arribar al estado de certeza, como condición de validez de un pronunciamiento condenatorio, puesto que: “el análisis parcial e incongruente del caso resulta incompatible con la necesario certeza que requiere la sanción punitiva adoptada” (cfr. sentencia de fecha 25 de octubre de 2016, en los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Fernando Ariel Carrera en la causa Carrera, Fernando Ariel *si* causa n°8398”, publicado en Jurisprudencia Argentina. N° 13, Bs. As., 2913/17, *Precisiones sobre el In dubio pro reo*, con nota de Mariano R. la Rosa, ps.47 y ss.).-

VII. - Por todo lo expuesto, adhiero a los votos precedentes, en sentido parcialmente afirmativo a la presente cuestión.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a las impugnaciones ordinarias deducidas por las defensas de C. A. O., L. A. O. y L. R. A.; absolver al nombrado por el hecho ocurrido el día 3 de julio de 2016, en la ciudad de Sarmiento y que fuera calificado como resistencia a la autoridad; confirmar parcialmente la sentencia n° 145/18; readecuar las calificaciones legales de los hechos atribuidos a **C. A. O.**, ocurridos entre el 3 y 9 de julio de 2016, en los siguientes términos: coautor de los delitos de Encubrimiento (art. 277 inc 2 del CP), Robo simple en grado de tentativa (arts. 164 y 42 del CP), Hurto simple en grado de tentativa (arts. 162 y 42 del CP) y

Agresión con toda arma (art. 104 par. 3° del CP), todos ellos agravados por haber sido cometidos con la intervención de un menor de edad (art 41 quáter y 45 del CP); revocar la pena impuesta en las sentencias indicadas; condenar a C. A. O. a la pena de prisión de un año de prisión de cumplimiento condicional el que deberá someterse a las siguientes reglas de conducta 1) constituir domicilio y 2) someterse al control del cuerpo de delegados en al menos dos oportunidades durante el periodo indicado; confirmar parcialmente la declaración de responsabilidad penal dictada a L. A. O., en los siguientes términos: coautor (art. 45 CP), penalmente responsable de los delitos de Encubrimiento 277 inc 2 del CP), Robo simple en grado de tentativa (arts. 164 y 42 del CP, y Encubrimiento por receptación dolosa (art. 277 inc. 1 c del CPP); revocar la privación de libertad (art. 408 inc. f del CPP) dispuesta al mencionado y remitir la carpeta a la OFIJUD de Sarmiento a los fines de la celebración de la audiencia prevista en el art. 4 de la ley 22278; revocar la sentencia condenatoria dictada respecto de L. R. A. por el hecho cometido en la ciudad de Sarmiento el día 8 de abril de 2016, por el que fuera condenado en orden a los delitos de Robo agravado pos su comisión en poblado y en banda y fractura de ventana, agravado a su vez por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso real con privación ilegítima de la libertad, agravada por el uso de amenazas (arts. 45, 55, 166 inc. 2, par. 3°, 167 inc. 2 y 3 y 142 in. 1 del CP) y absolverlo respecto del hecho referido; y tener presente las reservas del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza de A., Dr. A. D. F. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS y de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N° 15,

modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).-

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

Atento con el resultado de la deliberación y votación de la primera cuestión, adhiero íntegramente a la propuesta de pronunciamiento que formulara el colega que lidera el presente Acuerdo.-

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

De conformidad con el resultado de la deliberación y votación de la cuestión precedente, adhiero íntegramente a la propuesta de pronunciamiento que formulara el colega que lidera el presente Acuerdo.- Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

..... **RESUELVE:**—

1º) **HACER** lugar parcialmente a las impugnaciones ordinarias deducidas por las defensas de C. A. Oliván, L. A. O. y L. R. A. (arts. 374 y 382 y ss. del SPP).

2º) **ABSOLVER** a C. A. O. por el hecho ocurrido el día 3 de julio de 2016, en la ciudad de Sarmiento y que fuera calificado como resistencia a la autoridad (art 249 CP).-----

3º) **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia n°145/18.-----

4º) **READECUAR** las calificaciones legales de los hechos atribuidos a C. A. O., ocurridos entre el 3 y 9 de julio de 2016, en los siguientes términos: coautor de los delitos de Encubrimiento (art. 277 inc 2 del CP), Robo simple en grado de tentativa (arts.164 y 42 del SP), Hurto simple en grado de tentativa (arts. 162 y 42 del CP) y Agresión con toda arma (art. 104 par. 3º del CP), todos ellos agravados por haber sido cometidos con la intervención de un menor de edad (art

41 quáter y 45 del CP)-----

5°) **REVOCAR** la pena impuesta en las sentencias indicadas.-----

6°) **CONDENAR** a C. A. O. a la pena de prisión de un año de prisión de cumplimiento condicional el que deberá someterse a las siguientes reglas de conducta 1) constituir domicilio y 2) someterse al control del cuerpo de delegados en al menos dos oportunidades durante el periodo indicado (arts. 26 y 27 bis in 1 del CP).

7°) **CONFIRMAR** parcialmente la declaración de responsabilidad penal dictada a **L. A. O.**, en los siguientes términos: coautor (art. 45 CP), penalmente responsable de los delitos de Encubrimiento 277 inc 2 del CP), Robo simple en grado de tentativa (asrt. 164 y 42 del CP, y Encubrimiento por receptación dolosa (art. 277 inc. 1 c del CPP).

8°) **REVOCAR** la privación de libertad (art. 408 inc. f del CPP) dispuesta a **L. A. O.** y remitir la carpeta a la OFIJUD de Sarmiento a los fines de la celebración de la audiencia prevista en el art. 4 de la ley 22278.-

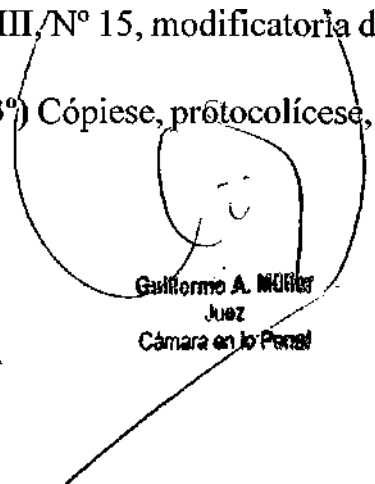
9°) **REVOCAR la** sentencia condenatoria dictada respecto de **L. R. A.** por el hecho cometido en la ciudad de Sarmiento el día 8 de abril de 2016, por el que fuera condenado en orden a los delitos de Robo agravado pos su comisión en poblado y en banda y fractura de ventana, agravado a su ver por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada, en concurso real con privación ilegítima de la libertad, agravada por el uso de amenazas (arts. 45, 55, 166 inc. 2, par. 3°, 167 inc. 2 y 3 y 142 in. 1 del CP) y **ABSOLVERLO** respecto del hecho referido (art. 28 del CPP).

10°) **TENER** presente las reservas del caso federal.-

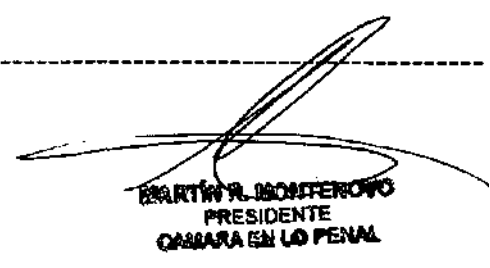
11°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza de A., Dr. A. D. F. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).

12°) **REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada ;n la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).-----

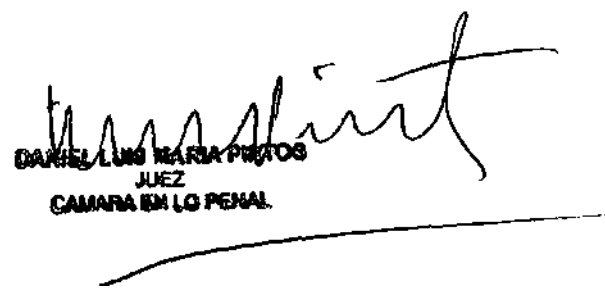
13°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.-----



Guillermo A. Núñez
Juez
Cámara en lo Penal



MARTÍN R. MONTERO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL



DANIEL LUIS MARÍA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL