

Robo En Tentativa Determinacion De La Pena Fin Resocializador

JURISPRUDENCIA

Robo en tentativa. Determinación de la pena. Fin resocializador

Se determina la pena impuesta a dos imputados en orden al delito de robo simple en grado de tentativa, al darse los requisitos del tipo objetivo para la configuración de ese delito, toda vez que los acusados ejercieron fuerza sobre la ventanilla de un rodado y sustrajeron los elementos que se hallaban en su interior, aun cuando no pudieron disponer de los mismos. Y, a los fines de la cuantificación de la pena, se tuvieron en cuenta una serie de circunstancias personales de ambos, de manera tal que los jueces se atuvieron a las acordadas por el señor Fiscal General y la señora Defensora Pública Oficial, teniendo en miras especialmente su fin resocializador.

Buenos Aires, 12 de junio de 2019. Y VISTOS: Se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n°13, integrado de forma unipersonal por el Dr. Enrique José Gamboa, junto al Sr. Secretario de Cámara Dr. Diego Nicolás Rengel, para dictar sentencia en la causa n°29.564/19 que por el delito de robo en tentativa se le sigue a J. L. D. (argentino, nacido el día 10 de enero de 1992 en la provincia del Chaco, con DNI ..., hijo de Tomás Darío Davies y de Norma Isabel Gutiérrez e identificado con prontuario de la Policía Federal Argentina serie RH n°309.427 y del Registro Nacional de Reincidencia n°3364684) y G. A. V. (DNI ..., argentino, nacido el 3 de junio de 1984 en Lanús, provincia de Buenos Aires, hijo de Alcides Jesús y Juana Molina, prio. pol.: RH 268.674, prio. reinc.:2785436). Intervienen en la causa el Sr. fiscal general, Dr. Aldo Gustavo de la Fuente y la Sra. defensora pública oficial, Dra. Karin Codern Molina. Y CONSIDERANDO: Primero. Hecho: En el requerimiento de elevación a juicio de fs. 204/206 a D. y V. se les atribuye el siguiente hecho ilícito que se transcribe textualmente.

?Se les imputa a J. L. D. y G. A. V. el episodio ocurrido el 28 de abril del corriente a las 5.15 hs. aproximadamente, ocasión en que intentaron apoderarse ilegítimamente de un cricket de color rojo, con su estuche de plástico de color gris, un bolso de color negro con la inscripción ?Renault? el cual contenía un matafuego pequeño de color rojo y un juego de balizas dentro de un estuche de plástico de color rojo, una llave saca tuercas, cables pasa corrientes con pinzas de color rojo y negro, un cúter de color blanco. Que dichos elementos se encontraban dentro del vehículo marca Renault modelo Twingo de color gris con dominio colocado ... que se encontraba estacionado sobre la calle Hortiguera al 1999 de esta ciudad. Para lograr su objetivo violentaron la ventanilla trasera del lado del conductor la cual desprendieron junto con su respectivo burlete. Que el Oficial Primero M. E. C. junto con el Oficial Primero M. R., procedieron a la detención de los imputados a escasos metros del rodado en cuestión, en la intersección de Av. Cobo y Hortiguera de esta ciudad, cuando intentaron retirarse a pie. Que al llevarse a cabo la identificación de los masculinos se constató que José Leandro Davies tenía en su poder los elementos anteriormente detallados?. Segundo. Descargo del imputado: Llegado el momento de prestar declaración indagatoria, Davies hizo uso de su derecho de abstenerse de declarar (fs. 97/98), mientras que V. dio su versión de lo ocurrido (fs. 119/122). No obstante ello, y ya en esta sede, asistidos por su defensora pública oficial, suscribieron el acta de acuerdo de conformidad al artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, por medio de la cual admitieron la existencia del hecho ilícito y su participación (fs. 298). Tercero. Del acuerdo: Que a fs. 298, obra agregado el acuerdo al que arribaran las partes, en virtud del cual, y de conformidad con lo preceptuado en el art. 431 bis del C.P.P.N., el Sr. fiscal general encontró apropiado imponerle a V. la pena de un mes y veinte días de prisión de efectivo cumplimiento y costas, más la declaración de reincidencia, en orden al delito de robo simple en tentativa, en carácter de coautor (art. 29 inc. 3°, 42, 45, 50 y 164 del CP); mientras que a D., la pena de un mes y veinte días de prisión en suspenso y costas, en orden al delito de robo simple en tentativa, en carácter de coautor (art. 29 inc. 3°, 42, 45 y 164 del CP). En razón de ello, y luego de elevar a esta sede la propuesta correspondiente, se tomó conocimiento de los encartados en las audiencias ?de visu? celebrada a su respecto y prevista por el art. 431 bis del Código de rito. Cuarto. Prueba: La materialidad del hecho descrito en el acápite primero y la coautoría del mismo por parte de los imputados se encuentra acreditada mediante las siguientes pruebas: declaración testimonial de M. E. C. de fs. 1/2; acta de detención y lectura de derechos y garantías de fs. 3 y 4; acta de secuestro de elementos a fs. 5; declaración de testigos de procedimiento de fs. 6 y 7; plano del lugar del hecho de fs. 8; acta de declaración testimonial de M. R. fs. 10; acta de declaración testimonial de S. N. G. a fs. 12; fotografías de V. de fs. 16/20; informe social en dependencia policial de V. a fs. 24; informe médico legal de V. a fs. 36; fotografías de D. de fs. 44/47; informe social en dependencia policial de D. a fs. 49; informe médico legal de D. a fs. 60; informe pericial de fs. 65; fotografías del rodado Renault Twingo a fs. 68; fotografías de elementos sustraídos a fs. 70/77; informe pericial de fs. 78; fotografías de fs. 79/80; acta de declaración testimonial de M. D. A. D. de fs. 81/82. Quinto. Valoración: Descrito el hecho, asentada la admisión efectuada por los acusados, enumerada la prueba reunida en la etapa de sumario, y llegado el momento en que debo sopesar dichos elementos, sostendré que el cuadro probatorio puntualizado precedentemente, permite tener por debidamente acreditada la materialidad del suceso traído a juzgamiento,

como así también la responsabilidad criminal que le cupo a D. y V. en la comisión del mismo y que conllevará a la adopción de un temperamento de reproche en su contra, todo lo que, por otra parte, corrobora eficazmente la admisión efectuada por los nombrados, conforme obra en el acuerdo de fs. 298. En la dirección señalada, cabe destacar la declaración del oficial primero M. E. C. (fs. 1/2), quien refirió que el día 28 de abril de 2019 a las 5:15 horas mientras recorría la zona en el móvil 712 junto al oficial primero M. R. (cuya declaración coincidente obra a fs. 10), se enteraron que en Cobo y Hortiguera de esta ciudad, dos hombres estarían violentando un vehículo de color gris?. Al llegar a Cobo 1719, vieron que un hombre tenía un estuche gris, un bolso color negro y cables para pasar corriente con pinzas de color rojo y negro. Asimismo, R. notó que el rodado allí estacionado, marca Renault, modelo Twingo, color gris, dominio ..., poseía la ventanilla trasera izquierda desprendida y que un individuo intentó retirarse del lugar, en dirección a la calle Zelarrayan, por lo que le dio la voz de alto y lo aprehendió. El recorrido fue ilustrado en el croquis de fs. 8. Detuvieron a quienes resultaron ser D. y V., en presencia de P. M. D. y D. A. B. (fs. 6 y 7). Ello fue plasmado en las actas de fs. 3 y 4 respectivamente y se les tomaron fotografías de D. a fs. 44/47 y del consorte a fs. 16/20. Coincide con ello, lo manifestado por S. N. G. (fs. 12), sereno de una obra en construcción sita en Zelarrayán 1620 de esta ciudad, quien declaró que observó desde el balcón a dos hombres que forzaban un rodado marca Renault, color gris, uno de los cuales, sustrajo una caja con cables colgando, cuyo detalle no pudo aportar pues estaba oscuro. En virtud de ello llamó al 911 y jamás los perdió de vista. En presencia de P. M. D. y D. A. B. (fs. 6 y 7), se secuestró el automotor y los siguientes elementos que poseía D., un cricket tipo carrito de color rojo con estuche de plástico color gris, un bolso negro con la inscripción Renault que contenía un matafuego, un juego de balizas en un estuche rojo, una llave saca tuercas, un cable pasa corriente con pinzas negras y rojas y un cutter color blanco (fs. 5). Se labró el informe pericial sobre el vehículo (fs. 65), al que se le tomaron las fotografías (fs. 68); y sobre los elementos (fs. 78), que también se fotografiaron (fs. 70/77). Por su parte, M. D. A. D., propietario del rodado, refirió que el día 27 de abril de 2019 a las 22:00 horas lo dejó estacionado en Hortiguera 1999 de esta ciudad, con alarma y en perfectas condiciones. El día siguiente, personal policial le informó sobre el faltante de sus pertenencias, que reconoció cuando le fueron exhibidas. Del informe médico legal de fs. 36, se desprende que V. se encontraba vigil, parcialmente orientado en tiempo, orientado en espacio y persona y con leve disminución de la atención. Por su parte, D., se encontraba vigil, con leve tendencia al sueño, parcialmente orientado en tiempo, orientado en espacio y persona, con leve disminución de la atención (fs. 60 y 99). Más allá de lo plasmado en los informes, no fueron introducidos planteos que me permitan suponer que los inculcados pudieron haber obrado amparados en alguna causa de justificación de la acción o en estado de inimputabilidad o inculpabilidad. En suma, la prueba hasta aquí ponderada, no hace más que corroborar la admisión efectuada por los acusados, conforme se desprende del acta labrada en los términos del artículo 431 bis del C.P.P.N., donde prestaron conformidad sobre la existencia del hecho y de su coautoría, de acuerdo con la descripción que obra en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 204/206 a cuyos términos, *brevis causa*, me remito.

Sexto Calificación legal: Establecida la materialidad y coautoría, de la manera plasmada en los párrafos anteriores, corresponde ahora otorgar significación jurídica al hecho ilícito comprobado. En efecto, conforme ha sido convenido por las partes, constituye el delito de robo simple en tentativa, por el que deberán responder en calidad de coautores (art. 42, 45 y 164 del CP). En el caso sometido a estudio, se dieron los requisitos del tipo objetivo para la configuración de este delito, toda vez que los acusados ejercieron fuerza sobre la ventanilla del rodado de A. D. y sustrajeron los elementos que se hallaban en su interior. El hecho ha quedado tentado, toda vez que no pudieron disponer de los objetos sustraídos y porque Gómez jamás los perdió de vista. Ahora bien, respecto de la participación atribuida, responderán en carácter de coautores (artículo 45 del C.P.) ya que ambos tuvieron el dominio funcional del hecho. Séptimo. La sanción a imponer: Tal como sostiene Luigi Ferrajoli, la pena es la primera garantía del derecho penal que expresa una sanción retributiva o *post delictum* como consecuencia de la comisión de un delito y se encuentra expresada por la máxima *nulla pena sine crimine*? (Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 368). En efecto, el ilícito culpable constituye la base de la que parte toda determinación de la pena, pues es presupuesto para comenzar a analizar la posibilidad de una sanción. Sin embargo, como acertadamente sostiene Patricia Ziffer, *Una sociedad secularizada no puede justificar la pena solo en la presencia de un ilícito culpable, sino que requiere un argumento adicional: la existencia de un fin que autorice la injerencia estatal (...)* Tal actividad tiene que estar sujeta a los mismos principios de cualquier otra tarea estatal, fundamentalmente, a la necesidad de que la intervención prometa algún beneficio para los integrantes de la comunidad social? (Patricia Ziffer, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 45/46). Destaca la autora, que en la determinación de la pena operan valoraciones de muy diferentes clases, pues concurren intereses muchas veces contrapuestos -como son los del autor, los de la víctima y los de la sociedad interesada en la afirmación de sus normas- que el juzgador debe intentar compatibilizar al discernir la sanción a imponer (Patricia Ziffer, *op. cit.* p. 32). Por lo expuesto, la pena debe ser medida de modo que se garantice tanto su función compensadora del contenido de injusto y de la culpabilidad y, a su vez, posibilite, al menos, el cumplimiento de la tarea resocializadora para con el autor del hecho (Patricia Ziffer, *op. cit.* p. 47). Desde

otra óptica, Claus Roxin entiende que la teoría de la prevención especial ¿cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo...? (Claus Roxin, Derecho Penal. Parte General, tomo 1, traducción al español de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 85/87). A partir de las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, tuve en cuenta al momento de graduar la sanción a imponer a D. y V., las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho comprobado, así también la modalidad y consecuencias de la acción llevada a cabo, toda vez que actuaron en horas de la noche y en la ciudad. En el caso de D., valoré que es adicto a la pasta base, tiene 10 hermanos, inició sus actividades laborales a los 13 años de edad, a los 16 años se fue del hogar, se encuentra en situación de calle hace más de 10 años, es cartonero y gana \$300 por día, no trabajó en el último mes y posee estudios primarios incompletos. Ello, fue referido por el imputado en la respectiva ¿audiencia de visu? y surge de la lectura de la presente. En el caso de V., posee estudios secundarios incompletos, también se encuentra desocupado y en situación de calle, no trabajó en el último mes y padece HIV, sífilis, tuberculosis y hepatitis. Por todo lo expuesto, luego de que el Señor fiscal general y la Sra. defensora pública oficial, acordaron las penas a imponer y su manera de ejecución, por hallarse ajustada a las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, corresponde estar a lo sugerido por los mismos. Por lo tanto, habrá de imponerse a V. la pena de un mes y veinte días de prisión de efectivo cumplimiento y costas, más la declaración de reincidencia, en orden al delito de robo simple en tentativa, en carácter de coautor (art. 29 inc. 3°, 42, 45, 50 y 164 del CP); mientras que a D., la pena de un mes y veinte días de prisión en suspenso y costas, en orden al delito de robo simple en tentativa, en carácter de coautor (art. 26, 29 inc. 3°, 42, 45 y 164 del CP). Octavo. De la reincidencia para el caso de V.. En este aspecto, cabe mencionar que el Sr. titular del Juzgado Criminal y Correccional n°63, resolvió con fecha 29 de septiembre de 2017, en el marco de la causa n°58.421/17, condenarlo a la pena de un mes de prisión por el delito de robo simple en tentativa y mantener la declaración de reincidencia. El 28 de octubre de 2017 venció dicha pena. Si bien dichas pena se encuentra vencida, como no transcurrió el plazo mínimo de cinco años indicado por el art. 50, declararé reincidente a V., respecto de la condena dictada por el tribunal referido. Noveno. De la pena en suspenso impuesta a D.. La pena de prisión en suspenso resulta adecuada para D. pues si bien los integrantes del TOCC 29 resolvieron condenarlo con fecha 1° de abril de 2019, a la pena de dos años de prisión en suspenso, en el marco de las causas n°5637 y 5929 por el delito de robo en poblado y en banda en tentativa, no se encuentra firme. Asimismo, el monto de la pena aquí pactada es menor a tres años (art. 26, 27 y 27 bis del CP). Asimismo, le impondré por el plazo de tres años, la obligación de presentarse habitualmente en la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, lo que ayudará a mantener cierta sujeción, apoyo, asistencia y cumplimiento respecto de las reglas antes mencionadas durante el período de la condena. Décimo. Costas: En razón del resultado del proceso, los condenados deberán cargar con las costas del juicio (art. 29 inc. 3 del Código Penal). Undécimo. De la notificación a la víctima: Teniendo en cuenta que se ha implementado la notificación a las víctimas, en el artículo 11 bis de la ley 24660 (mediante leyes n°27.975 y 27.372 -ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos-), notifíquese al damnificado de lo resuelto. En virtud de lo que antecede y de conformidad con lo prescripto por los artículos 399, 403, 431 bis, 493, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación, RESUELVO: I) CONDENAR a G. A. V., de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de un mes y veinte días de prisión de efectivo cumplimiento y costas, por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa (art. 29 inc. 3°, 42, 44, 45 y 164 del CP). II) DECLARAR REINCIDENTE A G. A. V. (art. 50 del CP). III) CONDENAR a J. L. D., de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de un mes y veinte días de prisión en suspenso y costas, en orden al delito de robo simple en tentativa, en carácter de coautor (art. 26, 29 inc. 3°, 42, 44, 45 y 164 del CP). IV) ESTAR a la libertad dispuesta oportunamente, al homologar el acuerdo de juicio abreviado. V) IMPONER a J. L. D. por plazo de tres años, la regla prevista en el inciso 1° del artículo 27 bis del Código Penal, es decir, fijar residencia y someterse al control de un Patronato de Liberados -que en caso de mutar, deberá informar-. VI) OPORTUNAMENTE practíquese el cómputo de pena. VII) Notifíquese a las partes mediante cédulas electrónicas y al damnificado mediante correo electrónico. VIII) INTÍMESE a los condenados a que dentro del 5° día de notificados abonen la suma de \$ 69,67 en concepto de reposición de la tasa de justicia bajo apercibimiento de aplicar el 50% de la misma en caso de no hacerlo. IX) Regístrese. Consentida o ejecutoriada que sea, practíquense las comunicaciones pertinentes que en cumplimiento de lo dispuesto por la Acordada 15/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, comprenderá a la Dirección de Comunicación Pública dependiente del Alto Tribunal. Remítase al Sr. Juez de Ejecución a los efectos de su competencia. Agréguese los incidentes que corren por cuerda y oportunamente, ARCHIVESE. Fecha de firma: 19/06/2019 Firmado por: ENRIQUE JOSE GAMBOA, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: DIEGO NICOLAS RENGEL, SECRETARIO DE CAMARA Co relaciones S., J. F. s/recurso de casación - Trib. Casación Penal - Sala I - 06/12/2016 039935E