

**SENTENCIA N° ciento cinco /2014.-** En la ciudad de Neuquén, Provincia de Neuquén, a los **dieciocho días del mes de Septiembre de dos mil catorce**, se constituye el Tribunal de Impugnación conformado por los doctores: **LILIANA DEIUB, ALEJANDRO CABRAL** y **ALFREDO ELOSU LARUMBE**, bajo la presidencia de la primera, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en **Legajo OFINQ N° 907/2014**, caratulado: **"FUENTES, JONATHAN ALBERTO - CONTRERAS, DEBORA HAYDEE S/ROBO"** del Registro de la Oficina Judicial de Neuquén -Subdirección de Asistencia a Impugnación-, debatida en audiencia celebrada el día 4 de SEPTIEMBRE del año en curso en la ciudad de Cutral-có, seguida contra **JONATHAN ALBERTO FUENTES**, Argentino, soltero, albañil, nacido en Cutral-có provincia de Neuquén el 4/11/....., hijo de O. E. y de M. T., **D.N.I. N° .....**, domiciliado en calle .... Lote ..., frente a la cancha de ..... B° ..... de Cutral-có; y contra **DÉBORA HAYDEE DEL CARMEN CONTRERAS**, Argentina, soltera, ama de casa, nacida en Cutral-có el 12 de Julio de .....,hija de B. y de O. H. L., **D.N.I. N° .....**, con domicilio en calle ..de ..... esquina ... .. del Barrio .... de Cutral-có en la que intervino por la Defensa de ambos encartados el Dr. DIEGO SIMONELLI, no

habiendo comparecido los imputados, accediendo la defensa a la realización de la audiencia sin su presencia, atendiendo a que se ventilarán cuestiones técnicas; no interviniendo funcionario alguno en representación del Ministerio Público Fiscal.

**ANTECEDENTES:**

A) Por Sentencia dictada en fecha 30 de Abril de 2013 la Sra. Jueza titular del anterior Juzgado Correccional de la Segunda Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de Cutral-có resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- Condenando a **CONTRERAS, DÉBORA HAYDEE DEL CARMEN**, (...), como coautora del delito de Robo Simple a la pena de UN (1) mes de prisión de ejecución condicional.- II.- Condenando a **FUENTES, JONATHAN ALBERTO** como autor material y penalmente responsable de los delitos de Robo y Hurto Simple en grado de Tentativa en Concurso Real (Arts. 164, 162, 42 y 55 del Código Penal), a la pena de CUATRO (4) MESES DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO. III- Revocando la condicionalidad de la pena impuesta a Fuentes en causa N°3488-2008, sentencia de fecha 17 de Septiembre de 2.011, y UNIFICANDO la pena allí impuesta con la sentenciada en las presentes en la pena UNICA comprensiva

de ambas de CUATRO (4) MESES DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO...-

**B)** La parte Defensora en legal tiempo y forma dedujo recurso de casación contra la referida sentencia condenatoria. Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

Abierta la audiencia prevista en el art. 245 del CPP, con la finalidad de debatir oralmente los fundamentos del recurso interpuesto y cedida la palabra al Sr. Defensor, Dr. Diego Simonelli expuso los motivos en los que funda su recurso que fueron oralizados en la audiencia.

En esa dirección, y refiriéndose al primer hecho, mencionó que la sentencia resulta arbitraria y ausente de prueba sobre la responsabilidad penal de sus asistidos. Específicamente sostuvo que la juez valoró en forma inapropiada y arbitraria el testimonio de Salgado quien en la audiencia de debate no reconoció a sus

asistidos, no pudiendo precisar el sexo de las personas que vio el día del hecho, no recordando lo sucedido.

Agregó asimismo que las actuaciones policiales, el acta de procedimiento, secuestro y la exhibición del reconocimiento sólo dan cuenta de la materialidad del hecho, no resultando idóneos para acreditar autoría, no existiendo prueba alguna para acreditar la acción de desapoderamiento.

En virtud a ello y por aplicación del beneficio de la duda propició la absolución de sus asistidos.

Seguidamente, y en relación al segundo hecho por el que fuera condenado exclusivamente Fuentes, entendió que se ha condenado violando los principios de lesividad y necesaria afectación de bienes jurídicos de terceros o ajenos previstos en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Sostiene que no se produjo daño alguno, resultando una afectación menor e insignificante, ya que no hubo desapoderamiento alguno, no acreditándose daño en la propiedad.

Finalmente impugna la pena por considerar que no guarda proporcionalidad con los hechos endilgados.

Subsidiariamente peticiona que la pena no puede superar un mes de prisión.

C) En la audiencia prevista por el art. 245 del CPP no intervino funcionario alguno en representación del Ministerio Público Fiscal, por ende los argumentos esgrimidos por la Defensa no fueron refutados.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la **Dra. LILIANA DEIUB** luego el **DR. ALEJANDRO CABRAL**, y finalmente, el **DR. ALFREDO ELOSU LARUMBE.-**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación ordinaria deducida?.**

La **Dra. LILIANA DEIUB** dijo:

Que corresponde examinar si se han cumplido las prescripciones legales para que el recurso sea admisible, conforme lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.P.

En tal dirección cabe considerar que el escrito fue presentado en término, por ante el órgano

jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233 y 236 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto de la audiencia celebrada (art. 245 del CPP) fue posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por lo expuesto, considero que el recurso de impugnación deducido debe ser declarado formalmente admisible. Tal es mi voto.-

El **Dr. ALEJANDRO CABRAL** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión. Así voto.

A su turno el **DR. ALFREDO ELOSU LARUMBE** sostuvo: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto.

**SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

La **Dra. LILIANA DEIUB** dijo:

Que tal como se ha consignado al comienzo del presente resolutorio, la quejosa encamina sus agravios en referencia a dos hechos juzgados.

Así, el primer hecho (Expte. Originario 37295/10) por el que resultaran condenados ambos encartados acaeció el 24 de Julio de 2.010, siendo estimativamente las 00:50 horas, en una acción común y previamente concertada y previo fracturar un vidrio de la ventana del lado del acompañante del vehículo marca Volkswagen Gol Trend, dominio ...-..., propiedad de Héctor Walter Pérez que se encontraba estacionado frente al Museo Carmen Funes de la ciudad de Plaza Huincul, ambos imputados se apoderaron ilegítimamente de una bolsa de mimbre que contenía un salero de vidrio, un repasador, dos tenedores, dos cuchillos con mango de madera marca Tramontina, un tapper y una tabla de corte plástica con inscripción "Greenwich"; siendo aprehendidos por la prevención, que había sido alertada de la situación, en cercanía de calle Castagnous y Juan Otaño de Plaza Huincul, con la res furtiva en su poder.

Relatado el hecho cabe ingresar en la queja formulada por la defensa al considerar insuficiente

el material colectado para acreditar la autoría endilgada a sus pupilos Contreras y Fuentes.

En ese sentido, debo adelantar que no lleva razón la esforzada defensa, toda vez que la prueba analizada en la sentencia, a la luz de la sana crítica racional permite ratificar el pronunciamiento condenatorio.

Así del parte de novedades analizado en la sentencia y obrante a fs. 4 se desprende que "siendo las 0:50 hs. una patrulla de esa división se apersonó en Ruta 22, más precisamente frente a las instalaciones de Defensa Civil ya que se había producido un ilícito; la guardia de esa repartición señora Mari Salgado se había comunicado con los uniformados, alertando de la presencia de dos personas, una masculina y otra femenina, quienes previo dañar la ventana del automóvil sustrajeron elementos del mismo; allí se entrevistó a la señora Salgado quien les informó ese suceso y que los presuntos autores, que vestían ropas oscuras, se habían dirigido de ese lugar hacia el puente Teresa Rodríguez...".

Al declarar en debate la testigo M. I. S. expuso que en el año 2010 trabajaba en la Oficina de Defensa Civil ubicada frente al Museo de Plaza Huincul, que en una ocasión escuchó "como una explosión",



llamó a la policía y les comentó que habían dos personas merodeando el lugar donde estaban estacionados los autos, no pudo identificarlos porque estaba oscuro. No sabe si las dos personas eran del mismo sexo. Agregó que no vio los rasgos de los sujetos, supuso que uno de ellos era una mujer porque tenía pelo largo.

Que del cotejo de los dichos de la testigo brindados en los momentos posteriores al hecho y los proporcionados dos años y medio después, no se advierten contradicciones que permitan sostener la postura de la defensa, muy por el contrario, dicha testigo sostiene la versión inicial sobre la existencia de dos personas en proximidades de los vehículos, agregando que pudo verificar el auto dañado ya que los policías la llevaron como testigo del acta.

Paralelamente, del parte antes consignado surge la demora de Jonathan Fuentes y Débora Contreras quienes llevaban en su poder un bolso tipo canasta similar a la sustraída. Asimismo, de fs. 23/v surge que el denunciante y damnificado de autos Walter Páez reconoció como propios los elementos que fueron secuestrados por la prevención en poder de ambos imputados.

De igual modo debe valorarse el acta de constatación del rodado de fs. 2, donde se verifica el faltante del cristal de la puerta del acompañante y en el interior del habitáculo restos de cristales.

Asimismo, de la sentencia se desprende que se incorporó por lectura la declaración del denunciante de la que surge que repuso el vidrio dañado en la suma de \$ 600.

Finalmente la sentencia pondera en contra de ambos imputados el corto espacio de tiempo que medió entre la consumación del hecho y el momento de su detención con la canasta que posteriormente reconoce el damnificado como la que le fue sustraída desde su vehículo el día del hecho, ponderando asimismo el recorrido efectuado por los imputados hasta su aprehensión, los que siguieron el circuito inicial informado por la testigo Salgado.

Por lo considerado, entiendo que la prueba valorada en la sentencia permite sostener el pronunciamiento condenatorio, resultando suficiente para destruir la presunción de inocencia de la que gozan ambos imputados.

Resuelto lo anterior, corresponde ingresar en el análisis del hecho descrito en expediente

originario N° 5993/12, en el que la sentencia consideró probado que el día 6 de Diciembre del año 2.011, siendo estimativamente las 5:30 hs., en el mini Kiosco "Drugstore" propiedad de M. A. A., situado en Avenida San Martín 135 de Plaza Huincul, Jonathan Fuentes es demorado por personal policial en momentos que se encontraba colgado de la ventana del lugar, que previamente había abierto "descalzando" el marco de dicha abertura, con la intención de apoderarse ilegítimamente de elementos varios existentes en el local comercial.

Ingresando específicamente en el hecho, debo coincidir con la sentenciante, toda vez que según se desprende de la sentencia el acta de procedimiento policial de fs. 124 en fecha 6/9/11, destaca que siendo las 05:20 hs se demoró al encartado Fuentes en Avenida San Martín 135 de Plaza Huincul en el comercio denominado kiosco "Drugstore", constatándose que la ventana de aluminio del local se encontraba abierta, no constatándose daño alguno. La altura y ubicación de la ventana se ilustran con el croquis ilustrativo de fs. 125.

De la denuncia consignada a fs. 127 se desprende que M. A. A., propietario del kiosco damnificado, expuso que cuando tomó conocimiento del

hecho se dirigió al lugar donde no observó daño alguno en las aberturas, verificando en el interior el faltante de golosinas varias, no pudiendo valuar el monto de lo sustraído.

En el debate el efectivo policial Maximiliano Cardoso recordó que participó del procedimiento policial realizado a raíz del hecho de autos, que a las 4 o 5 de la mañana llegaron al comercio y encontraron al imputado en la ventanita del local, afuera y observaron en el interior del mismo todo desordenado, que vieron golosinas y otros objetos tirados. Para ingresar al lugar el sujeto corrió el vidrio de la abertura.

De lo considerado se desprende que el imputado fue aprehendido en flagrancia, en el lugar donde se encontraba la ventana que había sido "descalzada", en horario de la madrugada, advirtiéndose desorden en el interior del kiosco.

Por ende, entiendo acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar valoradas en la sentencia.

Sin perjuicio de ello, el agravio de la defensa se vincula con la nimiedad del hecho, lo que a su entender desembocaría en una afectación menor e

insignificante, ya que no hubo desapoderamiento, no acreditándose daño alguno en la propiedad por lo cual el estado no se encuentra habilitado para imponer una sanción.

Debo aclarar que no comparto esta postura toda vez que el bien jurídico tutelado en el delito de hurto es el derecho a la propiedad, por lo que siguiendo la doctrina de la CSJN el principio de la insignificancia sólo puede aplicarse cuando es tal que llega a despojar a la cosa sustraída de ese carácter, porque no se atiende a la entidad de la lesión patrimonial, sino a la violación al derecho de propiedad, independientemente del mayor o menor valor de la cosa, aspecto sólo relevante a los efectos de la graduación de la pena, tal como resolvió nuestra Corte Suprema de Justicia en el precedente "Adami" (Fallos 308:1796).

Que en análogas circunstancias se ha dicho que "...La virtual admisión en la especie de la teoría de la insignificancia no es la vía idónea para controvertir, desde una óptica constitucional, el estándar de razonabilidad que tuvo en miras el legislador para prohibir conductas, que por la gravedad de los conflictos que provocan, en abstracto lesionan bienes jurídicos que merecen tutela legal" (CCF, I, c. Eg. 243, "Petrella,

R.A.", 04/4/2007) (ACUERDO N°35/2011: Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, en los autos caratulados "BARRA, Guadalupe del Carmen s/ pto. hurto" (expte.n°324-año 2009) del 9 de junio del año dos mil once.

Paralelamente y sin perjuicio que el actual ordenamiento procesal en el art. 106, inc. 1 del C.P.P. prevé la situación, entiendo que resulta procesalmente inaplicable, atendiendo al criterio de validez temporal regulado en el art. 22 del mismo cuerpo legal. En igual sentido se ha expedido nuestro máximo Tribunal Local, al sostener que "la constitucionalidad del art.22 del Código Procesal Penal no se ha puesto en duda y resulta de plena aplicación al caso, circunstancia que impide (a partir de una interpretación descontextualizada de otra norma), crear un efecto contrario al querido por el legislador" (Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Sala Penal, "COMISARIA SEGUNDA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO (IMP. FARIA, VALERIA ANDRES), Acuerdo 06/2014 de fecha 03/06/2014).

De igual modo, entiendo inaplicable la doctrina de la insignificancia, atendiendo a que dicho instituto no se encuentra legislado en la normativa de fondo y por ende se violentaría el principio de legalidad

(art. 18 C.N.), atribuyéndose el juez funciones Legislativas avanzando sobre la constitucionalidad de la norma del art. 162 del C.P., sin que haya sido planteada específicamente por el impugnante y evidentemente sin argumentación que la propicie.

Así se ha sostenido que "...Si se argumenta una situación de inconstitucionalidad, debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su atinencia al caso...(Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", tomo 2, 4 edición, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50; y 306:136); lo que no acontece en la especie (Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, R.I Nro. 88 del 1º de septiembre de 2014 "A., M. D. S/ ABUSO SEXUAL" Expte. Nro. 64, año 2014).

Por lo considerado, a la luz de la prueba rendida y valorada correctamente por la Jueza propongo que se rechacen los agravios deducidos, en el entendimiento que las pruebas permiten arribar a la certeza requerida sobre la materialidad del suceso y autoría del encartado, habiendo sido justipreciada de forma integral y conforme la sana crítica racional.

Finalmente cabe decidir en relación al agravio sobre la pena impuesta a Fuentes, en tanto el Sr. Defensor sostiene que no guarda proporcionalidad con los hechos endilgados, propiciando subsidiariamente que en caso de sostenerse, la pena no supere un mes de prisión.

En el punto, el agravio no puede ser acogido por cuanto, a diferencia de lo sostenido por el Sr. Defensor; en los fundamentos de la pena se vinculó la naturaleza del hecho endilgado, la escasa afectación a la propiedad protegida; valorándose asimismo la reiterancia en el delito bajo la misma modalidad delictiva.

Que en este contexto la petición subsidiaria de la defensa propiciando se disminuya la sanción penal a un mes de prisión deviene inadmisibile, teniendo presente que la sentencia unifica correctamente la pena impuesta con otra anterior, aplicando el sistema de composición, evitando una suma aritmética de por sí más severa.

Por ello entiendo que la pena impuesta resultó fundada, proporcionada y equitativa con relación a la conducta desplegada por el imputado y la lesión al bien jurídico protegido.



Por lo expuesto, considero haber demostrado las razones por las cuales, la impugnación deducida, debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que propone a esta cuestión.

A su turno el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** sostuvo: habré de compartir la decisión adoptada por la vocal del primer voto en todos sus aspectos.

**TERCERA:** ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Liliana Deiub** dijo:

Atento al modo de resolver el presente litigio, considero que debe eximirse a los acusados del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa revisora (art. 268 segundo párrafo, a *contrario sensu* del CPP), con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena, no puede verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado. Por lo que encuentro razón suficiente para

eximir totalmente a los recurrentes en esta instancia (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, por compartir la respuesta que propone relativa a las costas. Así voto.

A su turno el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** sostuvo: que comparte la decisión adoptada al eximir de las costas al recurrente.

Se deja constancia, que el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, quien participó de la deliberación, no suscribe el presente Acuerdo por encontrarse en el día de la fecha con licencia concedida.-

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de los imputados (arts. 233, 236 y 239 del CPP).-

**II.- RECHAZAR** la impugnación deducida por el Dr. DIEGO SIMONELLI y como consecuencia de ello, **CONFIRMAR** la sentencia antes mencionada en cuanto resolvió **CONDENAR** a **DÉBORA HAYDEE DEL CARMEN CONTRERAS**, (...), como coautora del delito de Robo Simple a la pena de UN (1) mes

de prisión de ejecución condicional.- II.- Condenar a **JONATHAN ALBERTO FUENTES**, como autor material y penalmente responsable de los delitos de Robo y Hurto Simple en grado de Tentativa en Concurso Real (Arts. 164, 162, 42 y 55 del Código Penal), a la pena de CUATRO (4) MESES DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO. III- Revocando la condicionalidad de la pena impuesta a **Fuentes** en causa N°3488-2008, sentencia de fecha 17 de Septiembre de 2.011, y UNIFICANDO la pena allí impuesta con la sentenciada en las presentes en la pena UNICA comprensiva de ambas de **CUATRO (4) MESES DE PRISION DE EFECTIVO CUMPLIMIENTO-**.

**III.- EXIMIR TOTALMENTE** de la imposición de **COSTAS** (art. 268, segundo párrafo *in fine* del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

**IV.-** Se deja constancia, que el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, quien participó de la deliberación, no suscribe el presente Acuerdo por encontrarse en el día de la fecha con licencia concedida.-

**V.-** Regístrese, notifíquese mediante remisión de la sentencia al correo electrónico personal de las partes, conforme fuera acordado en la audiencia llevada a cabo, con copia a los imputados; y, oportunamente,

remítanse las presentes actuaciones a la Oficina Judicial para la continuación del trámite respectivo.-

**Dra. Liliana Deiub**  
Juez

**Dr. Alejandro Cabral**  
Juez

**Reg. Sentencia N° 105 T° VI Fs. 1007/1016 Año 2014.-**