

SENTENCIA N° cincuenta y seis /2015.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **dieciocho días del mes de agosto de dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Gladys Mabel Folone, Héctor Rimaro y Alejandro Cabral**, presididos por la primera, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso "**ALBORNOZ, Walter Sebastián s/Robo con Arma**", identificado como legajo **OFIJU 611/2014** del registro de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción, seguido contra **WALTER SEBASTIAN ALBORNOZ**, DNI. 34.807.265, nacido en San Martín de los Andes el 15 de febrero de 1990, hijo de Francisco y de Elvira Juanse, domiciliado en calle Benito Quinquela Martín n°550 de San Martín de los Andes, con instrucción primaria, de profesión albañil y de estado civil soltero.-

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia del día 6 de marzo de dos mil quince dictada por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Mario Tommasi, Mariano Etcheto y Juan Pablo Balderrama, del Colegio de Jueces del Interior, se resolvió declarar, culpable a Walter Sebastián Albornoz como autor material y penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma, (art. 166 inc.2 y 45 del C.P.) en perjuicio de Rosa Toledo Miranda y Alejandro Silva Vergara, ocurrido en el local comercial "La Plaza" ubicado

en calle Gabriel Saurel N°293 del B° la Cascada de San Martín de los Andes.

Asimismo, por sentencia del día 13 de mayo de dos mil quince dictada por el mismo Tribunal en la ciudad de San Martín de los Andes, resolvió CONDENAR a Walter Sebastián Albornoz a la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo más accesorias legales y costas (art. 12 del Código Penal y 270 CPP), por el delito de robo agravado por el uso de arma, (art. 166 inc.2 y 45 del C.P.) en perjuicio de Rosa Toledo Miranda y Alejandro Silva Vergara, ocurrido en el local comercial "La Plaza" ubicado en calle Gabriel Saurel N°293 del B° la Cascada de San Martín de los Andes.

La Defensa interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el día cuatro de agosto de dos mil quince, oportunidad en la que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la defensa del imputado el Defensor Oficial, Dr. Ignacio Pombo y por la Fiscalía el Dr. Fernando Rubio. El imputado no concurrió a la audiencia, manifestando su defensor que no era necesaria su presencia.

B) El Sr. Defensor, manifiesta que impugna la sentencia de responsabilidad penal dictada en

contra de Albornoz y también aquella en que se le impuso pena, que éstas son impugnables, por tratarse de una resolución impugnable por el imputado y fue planteado en tiempo oportuno en función de los art. 233, 236 y 242 del CPP.

Comienza relatando el hecho imputado, que ocurrió el 18 de febrero de 2013, aproximadamente a las 22hs. Señala que la sentencia carece de la fundamentación necesaria y se aparta de un razonamiento lógico para arribar a un fallo condenatorio, por lo que considera que se trata de una sentencia arbitraria al desconocer prueba producida en el juicio, agregando que valora en forma sesgada la producida por la defensa. También señala que para el caso de que no se consideren estos argumentos, también impugna la pena impuesta a Albornoz.-

En primer término señala que su parte no cuestionó la materialidad del hecho imputado, pero sí la participación de Albornoz en el mismo, pues a su entender no se acreditó que Albornoz estuvo presente en San Martín de los Andes al momento del hecho. Expresa que la Fiscalía, consideró autor a Albornoz a partir de un reconocimiento en rueda que hicieron las víctimas. Manifiesta que Albornoz fue detenido recién al día siguiente del suceso, a partir de indicaciones de la propia dueña de la despensa Rosa Toledo Miranda, que luego del hecho salió con su hijo a

averiguar en el barrio quien había sido el autor del hecho, oportunidad en la que, personas que estaban en la calle le dijeron "fueron los Albornoz", luego fueron a la vivienda de Albornoz, la miraron de afuera y concurrieron a la comisaría. Con esos datos al día siguiente, la policía interceptó a Albornoz y lo detuvo, luego se hizo la rueda de reconocimiento, en la que Rosa Toledo Miranda y José Silva Toledo, reconocieron a Walter Albornoz como el autor del hecho. Dice que en el juicio se acreditó que la persona que cometió el hecho estaba encapuchada con una gorra, un pasamontaña o un pañuelo, que sólo se le vio el rostro cuando salía de la despensa y forcejeó con José Silva Toledo, donde se logró correr el pañuelo. Dice que la Fiscalía basó su acusación en ese reconocimiento en rueda de personas, pero, alega en favor de su defendido que, tanto Walter Albornoz como su hermano eran clientes de la despensa y vivían a cuatro cuadras de la despensa. Por tal motivo, sostiene que el reconocimiento no fue espontáneo porque a las víctimas ya les habían indicado que eran los Albornoz, aspecto éste último que no pudo ser acreditado en el juicio porque las personas no fueron habidas. Que además fue un reconocimiento por unos segundos, es decir en el momento en que se le corrió la máscara, pero a todo esto ya lo conocían a Walter Albornoz, porque era cliente, por eso dice que fueron a reconocer a quien le habían dicho que fue

el autor del hecho y por eso lo reconoció, por tal motivo ese reconocimiento está viciado y condicionado. Agrega que con ello descartaron la prueba presentada por su parte, consistente en una tarjeta de colectivo del autobús "Castelli" que está a nombre de Albornoz, que demostró que ese día su defendido, tomó un colectivo a las 22.20 hs., desde Junín de los Andes hacia San Martín de los Andes, razón por la que resultaba materialmente imposible que sea la persona que participó del hecho delictivo, dado que hay cuarenta minutos desde una localidad a otra. Que en la tarjeta queda acreditado la hora y el lugar donde se tomó el colectivo, lo que fue corroborado por el informe efectuado por el Sr. Castelli, dueño de la empresa, quien testificó en la audiencia. Admite que la Fiscalía cuestionó la tarjeta porque ésta es transferible y no se puede conocer quien usa efectivamente la tarjeta. Sostiene que tal indicio, su parte lo corroboró con los testimonios de William Vázquez, Andrea Huenafil y Claudia Barahona. Aunque Huenafil, dijo, como estaba peleada con Walter Albornoz con quien había sido novia, debió ser tratada como testigo hostil, por las contradicciones de su declaración, no obstante lo cual finalmente admitió que estuvo con éste el día del hecho en Junín de los Andes acompañándolo hasta la terminal de ómnibus, dice que es un testimonio puro.

Sostiene que los tres testimonios, sumado a la tarjeta son indicios más que suficientes para tener por acreditado que Walter Albornoz no estaba en San Martín de los Andes al momento de los hechos. Dice que el Tribunal de Juicio rechazó esa prueba fundada en contradicciones secundarias que tenían que ver con la hora en que se encontraron con Albornoz, si Vázquez volvió a San Martín de los Andes o no con Albornoz, si Albornoz la vio antes o no a Barahona, pero reconoce que en lo sustancial que fueron contestes. Dice que al Tribunal de Juicio, no obstante rechazó esos testimonios a pesar de la clara exposición de estos en el juicio y la falta de acuerdo con Albornoz, para sustentar esta coartada, faltando a la verdad. Por tal motivo alega que el Tribunal de Juicio hizo una valoración sesgada y arbitraria de la prueba, al dejarlos de lado por contradicciones en puntos secundarios.

Alega que se le dio mayor preeminencia al reconocimiento en rueda, que carecía de circunstancias objetivas para valorarlo, aunque admite que desde el punto de vista formal no fue criticado por su parte. Dice que el Tribunal descartó de plano estos tres testimonios que fueron concordantes con un indicio que da cuenta que Albornoz no estaba en ese lugar. Dice que en el balance de las dos teorías del caso presentadas, la prueba producida debió beneficiar a la defensa aunque más no sea por el

beneficio de la duda. Por eso la sentencia carece del sustento lógico necesario para ser una sentencia.-

El segundo agravio presentado, se refiere al monto de la pena. Admite que se le impuso a Albornoz la pena mínima para el hecho imputado, de cinco años de prisión. Entiende que los montos mínimos previstos por los tipos penales no son un límite para la jurisdicción y la pena a imponer puede ser inferior al mínimo cuando el principio de culpabilidad así lo imponga, porque es una regla constitucional que la pena a imponer guarde relación directa con la culpabilidad del condenado. Sostiene que la posibilidad de imponer penas inferiores al mínimo fue receptada por distintos tribunales, e incluso por el Tribunal de Impugnación de la Provincia que cita.

Dice que si bien el Tribunal de Juicio estuvo de acuerdo con esta postura, sin embargo en un quiebre lógico, al momento de valorar no hicieron ninguna referencia a esta situación, no explicaron porque estando esta posibilidad aplicaron el mínimo de la pena prevista. Manifiesta que el Tribunal de Juicio al analizar los agravantes y atenuantes, de ninguna manera justifican la aplicación de una pena de cinco años. Analiza cada una de ellos, dijo que la propia víctima manifestó que ya no tenía más interés en esta causa penal; analizaron las cuestiones personales de Albornoz y tampoco justificaron el monto por

esto. Que los testigos en la cesura señalaron que Albornoz era una persona trabajadora, de confianza, está casado con un hijo, que es una persona tranquila, que no tiene antecedentes.

Expresa que los jueces lo único negativo que encontraron en su asistido, es que a su criterio no estaba en una situación de vulnerabilidad que justificase la acción.

Rechazaron los jueces que el acto hubiera sido planeado, o hubiera un aprovechamiento de la nocturnidad, pese a que lo pidió la Fiscalía. Menciona que a esta falta de fundamentación debe adunarse que los jueces dejaron de lado otras circunstancias que justifican la aplicación de una pena menor, en primer lugar los fines de la pena, como lo es la resocialización del imputado. Sostiene que la pena impuesta, atenta contra la resocialización. Dice que no valoraron que después del hecho Albornoz, no se acercó a la despensa de la víctima, a pesar de vivir cerca, ni generó conflicto alguno, que cumplió con sus obligaciones procesales, lo que muestra que se trata de una persona que se acomodó a vivir en la ley, por eso dice que la pena es excesiva.

También dijo la defensa que los jueces no valoraron el cambio de paradigma que implica el nuevo sistema procesal, olvidando que el art. 17 del CPP de la

provincia, da preeminencia a la solución del conflicto primario, por sobre la aplicación de pena. Dice que dicha normativa, debe irradiarse hacia todo el proceso penal, y no sólo para buscar soluciones alternativas, dado que como lo dice el artículo, la pena es la última ratio del sistema penal. Que si la pena a imponer va a desarrollar mayor conflictividad, se debe poner una pena acorde con la solución del conflicto, y en el caso de autos el conflicto primario, fue superado por la víctima.

En definitiva solicita la revocación de la sentencia y subsidiariamente se aplique la pena de tres años de prisión en suspenso.

C) En su réplica la Fiscalía, señaló que no tiene cuestionamientos a la procedencia formal del recurso interpuesto por la defensa. Dice que la sentencia que se impugna, no sólo ha dado tratamiento intensivo a las cuestiones planteadas, las que a su vez también fueron alegadas en el juicio, siendo descartadas una a una por los jueces. A esos fundamentos se remite porque son puntuales, prolijos, y detallistas en cuanto a por qué le creen a las víctimas el reconocimiento efectuado. Niega que las víctimas hayan ido directamente a reconocer a Albornoz. Dice que no hay un plazo determinado para que un reconocimiento sea positivo, o para que una persona se fije los rasgos. Que no surge de ningún lado que las víctimas

fueron a reconocer a Albornoz. Que no interesa si Albornoz era cliente o no, o si alguien se los dijo en la calle, pues al momento del reconocimiento lo hicieron con claridad, de lo que sigue que la rueda de reconocimiento, no puede ser tachada.

Refiere que el Tribunal de Juicio no descartó la prueba de la defensa, sino que la analizó y dijo que los testigos, coinciden en un hecho genérico que es un viaje, pero difieren sustancialmente en lo que importa que es el horario en el que fue realizado ese viaje, que hay una diferencia de 12 horas. Por eso los jueces dicen que no son coincidentes. Analiza los tres testimonios.

Expresa que el uso de la tarjeta de viaje de Albornoz, no significa que haya viajado éste. Reclama al Tribunal de Impugnación especial cuidado al examinar a los testigos mencionados, porque no tienen la inmediación del juicio, dado que la filmación no es inmediación.

También dice que el testigo hostil puede llegar a decir cualquier cosa, por ello considera que no puede ser tenida a Huenafil como un testigo impecable. Dice que ninguno de los testigos de la defensa fueron contundentes, al menos no tuvieron la contundencia que pretende la defensa y sobre esto se expresó el Tribunal de Juicio.

En cuanto al planteo sobre la pena, dice que no corresponde a los jueces legislar, por tanto no se puede perforar el mínimo penal. Manifiesta que si bien en esta instancia la defensa no planteó la inconstitucionalidad del tipo penal, por la escala, sí lo hizo en la instancia anterior y fue evaluado por el Tribunal. Que la escala penal de este delito se ve agravada por el uso de arma, no es arbitraria, tiene una lógica in crescendo como otras figuras, conforme la gravedad del ilícito y la peligrosidad del hecho. Dice que en esta escala penal se incrementa el mínimo porque no es cualquier apoderamiento, sino utilizando un arma, lo que fue valorado por el tribunal de juicio.

Concretamente dice que dicha arma fue usada para vencer la oposición frente al apoderamiento y luego para lograr su huída. Sostuvo que el fin de la pena no es sólo la resocialización, sino que también hay un fin preventivo especial y otro general de la pena. Expresó que las normas procesales, son evaluables y no son de aplicación estricta, tal como lo dijo la CHDH. La variabilidad de tales normas procesales, son un complemento del derecho penal. El art.17 del CPP., es una manda para el ministerio publico fiscal; dicha normativa no elimina los requisitos del tipo, ni la necesidad de pena. Tampoco elimina el concepto de última ratio penal, que no implica

la eliminación de la pena. Remarca que el hecho de que la víctima no tenga un interés concreto actual, es porque psicológicamente necesita superar los conflictos, pero ello no quiere decir que perdone, o que olvide, es solo una necesidad psicológica de superar el trauma. No por eso no hay conflicto, porque está el interés de la sociedad en que estos hechos no se repitan y en eliminar la posibilidad de delitos que llevan implícito un peligro real y efectivo como son aquellos en los que se utilizan armas. Por eso no cabe la inconstitucionalidad parcial del tipo penal. Alega que el monto de la pena del tipo penal, es una facultad propia del legislador, señalando jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia. Manifiesta que si no se declara la inconstitucionalidad de los mínimos legales establecidos en la norma para el caso concreto, de ninguna manera se pueden perforar los mínimos del tipo penal. Dice que la pena impuesta es adecuada a la conducta desplegada. Pide la confirmación de la sentencia en un todo.

D) En la contrarréplica la Defensa dijo en punto a las diferencias en el horario de viaje que mencionan los testigos, refiere que ésta no es en el horario en el que Albornoz tomó el colectivo para venir a San Martín de los Andes, sino que la diferencia está en el horario de viaje en que fueron hasta Junín de los Andes, lo

que es secundario a su juicio, y carece de relevancia para criticar la totalidad de los testimonios.

En relación a la inconstitucionalidad del monto mínimo de la pena, dijo que su parte planteó que no era necesaria, porque se podía hacer una interpretación que salvara la norma. Y subsidiariamente, dijo que si no lo entendían así, entonces, introducía la inconstitucionalidad. El tribunal de juicio se inclinó por la primer postura de la defensa, es decir que no era necesaria la declaración de inconstitucionalidad y que en determinados casos se podía bajar el mínimo cuando el principio de culpabilidad así lo requiriese. Entiende que no es necesaria la declaración de inconstitucionalidad de los mínimos legales del tipo penal, sino que el monto mínimo es sólo indicativo.

Que el art. 17 CPP hace referencia a los jueces y al Ministerio Fiscal. Que también es una manda para los jueces para que éstos tengan en cuenta que la solución final es la solución del conflicto primario y no la imposición de una pena.

E) Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Alejandro Cabral**, luego el **Dr. Héctor Rimaro** y, finalmente la **Dra. Gladys Mabel Folone**.

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

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

El Dr. Alejandro Cabral, 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 la Oficina Judicial respectiva, por quien se encuentra legitimado para ello; tratándose de una sentencia definitiva y por ende de una decisión impugnabile en los términos de los arts. 233, 236 y 239 del rito.

De igual modo, la impugnación resulta autosuficiente por cuanto del escrito presentado y de lo debatido en la audiencia celebrada (art. 245 del CPP) fue posible conocer cómo se configuran 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. Héctor Rimaro**, dijo: que adhiere al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que propone a esta primera cuestión.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, expresó: que comparte la decisión adoptada por el vocal del primer voto en relación a la admisibilidad de la vía recursiva.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

1) El Dr. Pombo -defensor del imputado- en relación al primer agravio entiende que el Tribunal de juicio analizó arbitrariamente la prueba y sesgó los testimonios para fundar su sentencia. Dice que la misma no tiene un fundamento lógico y que los elementos de prueba contradictorios existentes en la causa, deberían -al menos- haber llevado al Tribunal a absolver por el beneficio de la duda.

Cabe destacar que el Tribunal analiza acabadamente los testimonios de los que supuestamente acompañaron al imputado hasta la ciudad de Junín de los Andes y su regreso. También analiza el testimonio de las personas con las que se vieron allá. Termina el Tribunal concluyendo que los testimonios no se corresponden en nada, salvo en el horario en que supuestamente el imputado regresó desde Junín hacia San Martín. Cabe destacar este

aspecto y el por qué los jueces descreen de estos testimonios.

Por ejemplo, José Albornoz menciona que su hermano Walter, el aquí imputado, viajó a Junín dos días antes del 18 de febrero, mientras que su amigo William Vázquez dijo que viajaron el mismo día 18 de febrero desde San Martín a Junín alrededor de las 13 o 14 hs., junto con otras dos amigas y que uno de los boletos al menos se pagó con la tarjeta de transporte de Albornoz, lo que no surge de la tarjeta. También Vázquez menciona que fue a lo de Huenufil para cargar el celular, pero no la conoce a ella. Para luego referir que estuvieron en el río con las otras dos amigas.

Por su parte, el Tribunal también menciona que existen muchos desajustes con la versión que dan Huenufil y Barahona. Por un lado Huenufil dice que no ve al imputado desde que se separaron el día 10 de abril de 2012, para posteriormente decir que si lo vio ese día, cerca de las 21.30 o 22 hs, que iba tomar el colectivo hacia San Martín de los Andes, pero que lo vio solo. Es decir, que no estaba William Vázquez, ni las amigas. Si bien Barahona, menciona haberlo visto junto a su hermana (Huenufil), ese día a las 21.30 o 22 hs., también refiere haberlo visto solo. A ello agrega que también lo vio a las tres de la tarde, pero también solo. Todo ello no se

corresponde en nada con lo que dice William Vázquez que menciona haber ido cerca de las 15 hs a lo de Huenafil para cargar el celular, como así también que tomó el colectivo hacia San Martín junto con el imputado y las amigas.

Todos estos desajustes en las declaraciones, que no se corresponden con lo que dice Vázquez y tampoco entre lo que dicen Huenafil y Barahona, son las que llevan al Tribunal de juicio a descreer de tales testimonios, máxime si tampoco la tarjeta de transporte se corresponde con lo que dice Vázquez que a la ida también se había pagado al menos un boleto con dicha tarjeta. A ello, se agrega otro yerro de Vázquez cuando menciona que Albornoz y él fueron demorados ese mismo día cuando regresaron, puesto que la detención de Albornoz fue al día siguiente y no fue demorado Vázquez, quien se dio a la fuga.

En este contexto, entiendo que Tribunal valoró correctamente los testimonios, no siendo una valoración arbitraria a la luz de las contradicciones en las que incurrieron, las que por otra parte los jueces lo hicieron notar claramente en la sentencia. En tal sentido, la pérdida de credibilidad en los dichos de los testigos mencionados también se encuentra debidamente fundada.

Pero no sólo ello, el Tribunal de juicio explica claramente por qué los testimonios de José Silva

Toledo y de Rosa Toledo Miranda se corresponden en un todo con la restante prueba. Así, la sentencia explica que José Silva Toledo descubrió el rostro del autor del hecho, lo que permitió tanto al nombrado como a Rosa Toledo Miranda, ver el rostro del sujeto que fuera autor del hecho. También menciona hacia donde se dirigió, lo que se ve corroborado por el testimonio de Villar -quien lo persiguió un trecho- y lo expresado por transeúntes del lugar en el sentido que la persona identificada por las víctimas al descubrirle el rostro, sería Albornoz.

A ello se agrega que a la hora de efectuarse el reconocimiento en rueda de personas del aquí imputado, lo reconocen tanto Silva Toledo como Toledo Miranda sin dubitación alguna como el autor del hecho.

Si bien la defensa expresa que lo reconocen por ser cliente del lugar, lo cierto es que Rosa Toledo Miranda al ver su rostro en el forcejeo con José Silva Toledo lo reconoce como cliente, lo que en nada invalida su reconocimiento posterior.

Amén de todo lo expuesto se suma a lo expresado que José Silva Toledo reconoce el calzado de Albornoz como el del autor del hecho.

En definitiva, todos estos elementos son los que llevaron al Tribunal a considerar que se encontraba acreditada la autoría de Albornoz en el hecho atribuido.

Siendo ello así, las expresiones vertidas por el defensor de que existía una arbitraria valoración de la prueba, no se corresponde con los fundamentos expresados en la sentencia, advirtiéndose que existe una mera discrepancia del recurrente con los fundamentos vertidos por el Tribunal de juicio para valorar dichas contradicciones, más no la alegada falta de fundamentación y logicidad como motivo del agravio invocado.

Por tal razón, es que entiendo que el presente agravio debe ser rechazado, lo que así propongo.

2) El segundo agravio, consiste en que la pena impuesta no se corresponde con el principio de culpabilidad y se torna, en consecuencia, en ilegal. Dice el impugnante que en el presente caso si bien se impuso como pena el mínimo legal, el tribunal lo podría haber disminuido por afectar el principio de culpabilidad, tal como se había solicitado al momento de la cesura.

Si bien es cierto que ya sea mediante la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto o, por aplicación del principio de proporcionalidad y culpabilidad, se podría llegar a imponer una condena por debajo del mínimo legal, para el caso que esta se torne absolutamente injusta en relación al hecho cometido, lo cierto es que en general las normas penales contienen una

escala de pena bastante racional y proporcional en relación a la conducta cometida.

Por otra parte, nuestro sistema penal no reconoce expresamente lo que se ha dado en llamar como "imputabilidad disminuida", aunque acepto que en algún supuesto pueda aplicarse si la pena se torna absolutamente injusta en relación a la conducta desplegada por el condenado, en función de los principios de proporcionalidad y culpabilidad en el hecho.

Así, en el presente caso, no podemos soslayar que el imputado ingresó en horas de la noche a un local comercial blandiendo un cuchillo con el que intimidó a Marina Cepeda para apoderarse de la suma de \$ 600, para posteriormente trenzarse en lucha con Juan Alejandro Silva y José Silva Toledo, a quienes procuró lesionar con el mismo, ya sea que lo haya hecho para defenderse cuando estos trataron de repeler el robo. A ello se agrega, que también exhibió dicha arma contra el testigo Villar cuando lo perseguía. Todo ello con el único fin de lograr la impunidad.

Ahora bien, el Código Penal prevé una escala de pena para el robo simple (art. 164 CP), y otras escalas distintas para los distintos tipos de los robos agravados ya sea por el lugar, el número de intervinientes, el modo, por concurrir alguna circunstancia del hurto

calificado, por el resultado muerte, por las lesiones ocasionadas, por el tipo de arma utilizado, etc. Lo cierto, es que tales escalas son armoniosas entre sí y guardan una lógica proporción.

El fundamento de la mayor o menor penalidad de alguna de las figuras, reside en los bienes jurídicamente tutelados. Así, la escala penal de 5 a 15 años del robo cometido con un arma (que no es de fuego), se explica en el poder intimidante del arma y al poder vulnerante para la salud y vida de las víctimas. Por tal razón, no aparece como irracional el mínimo de la escala penal prevista para este delito (fallo "Denis" de la Cámara de Casación Penal).

Por otra parte, este Tribunal de impugnación con otra integración (Martini, Varessio y Repetto) en el legajo "OYARZO, JONATHAN S/ROBO", legajo MPFNQ 23402/2014 ha dicho en un caso absolutamente semejante, que la "inconstitucionalidad del mínimo de la figura en examen, amén de que el Tribunal impuso una pena superior (seis años), lo que pone de por sí evidencia la proporcionalidad de la escala penal para este caso concreto, y la Defensa no cuestionó las pautas valorativas tenidas en consideración por el Tribunal al momento de fijar la pena, lo cierto es que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos

previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN Fallos: 247:121; 314:424 y sus citas y 319:178, entre otros)".

En el presente caso, ni siquiera ha sido cuestionada la aptitud vulnerante del arma utilizada en el evento, tal como podría haber sido si fuera un cuchillo de utilería. Por otra parte, tenemos acreditado -o al menos no fue cuestionado- que cuatro fueron las personas amedrentadas con dicho elemento.

Por último, las circunstancias personales del autor en el presente caso, no ameritan disminuir los mínimos legales en atención a los fundamentos dados por el Tribunal de juicio al mencionar "Otro aspecto a analizar es el grado de vulnerabilidad en que se encontraba ALBORNOZ para llevar a cabo su conducta. En éste sentido la prueba presentada por las partes me llevan a observar que se trata de una persona que ha trabajado desde joven, que ha tenido trabajo en la construcción y que al momento de ocurrir el hecho estaba laborando. Que para ese momento no tenía una familia que dependía de él, por tanto mas allá de su nivel de instrucción, todos los indicadores no permiten

considerar que ALBORNOZ al momento del suceso no presentaba condiciones que permitan considerarlo en una situación de extrema vulnerabilidad".-

Tampoco fueron cuestionadas las pautas valorativas que tuvo en cuenta el Tribunal para imponer el mínimo legal.

Por todo ello, considero que no existen razones lógicas y jurídicas para perforar el mínimo de la figura del art. 166 inc. 2º del CP, máxime que la conducta desplegada, conforme lo relatado, es proporcional a su grado de culpabilidad en el hecho que se le atribuyera.

Por todo lo expuesto, considero que debe rechazarse este segundo agravio y confirmar la sentencia en todas sus partes, lo que así propongo.

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el Dr. Cabral, me pronuncio en igual sentido.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, manifestó: Participando de los términos y conclusiones a las que arriba el primer voto, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo:

Considero que debe eximirse al acusado del pago de las costas procesales 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 al recurrente en instancia (arts. 268 y 270 a contrario sensu del CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Que adhiere a lo resuelto sobre las Costas.

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, manifestó: Que comparte los fundamentos expuestos en relación a la eximición de costas.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el Dr. Ignacio Pombo en favor de su asistido WALTER SEBASTIÁN ALBORNOZ (arts. 233, 236 del CPP).

II.- RECHAZAR los agravios esgrimidos por el defensor, **confirmando la sentencia de responsabilidad y la pena impuesta en todas sus partes.**

III.- Sin costas en esta instancia (art. 268 CPP).

IV.- No firma la presente el Dr. Héctor Rimaro, sin perjuicio de haber participado de la deliberación y haber compartido los argumentos y la decisión adoptada, por encontrarse en uso de licencia.

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dr. Alejandro Cabral

Juez

Dra. Gladys M. Folone

Juez

Reg. Sentencia N° 56 T° IV Fs. 718/730 Año 2015.-