



En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 29 días del mes de diciembre de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia, el Tribunal Unipersonal integrado por la Sra. Juez, Dra. Gladys Olavarría, a efectos de dar lectura a la sentencia recaída en autos luego de desarrollada la audiencia que se celebrara el día 18 de Diciembre del corriente año, donde las partes convinieron someter el presente proceso al instituto de Juicio abreviado, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal N° 8199 Carpeta de la Oficina Judicial Nro. 70825 caratulada "CHACON, Jorge Luis y otro s/ robo en grado de tentativa"**, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General, Dr. Adrian Cabral, el Dr. Guillermo Iglesias, abogado de Confianza del imputado, como así también el imputado Jorge Luis Chacón, D.N.I. 35.658.900, nacido en Comodoro Rivadavia el día 19 de Diciembre de 1990, hijo de Jorge David y de Maria del Rosario Cárcamo, soltero, desocupado, domicilio en Calle O'Donnell Nro. 2390 del Barrio San Cayetano de esta ciudad, actualmente alojado en la Seccional Cuarta de Policía.

RESULTA:

I.- Que iniciada la audiencia toma la palabra el Dr. Cabral, Fiscal General, procedió a dar lectura a los hechos por el cual manifiesta haber llegado a un acuerdo con el imputado Abadie y su defensa a los efectos de imprimirle al presente caso el tramite de Juicio Abreviado previsto en el art. 355 de nuestro código Procesal Penal. Al respecto manifiesta que con la prueba colectada en el legajo se tiene por acreditado la autoría del imputado en el siguiente hecho: "El día 11 de Septiembre del 2015, siendo aproximadamente las 23.50 hs Jorge Luis Chacón, junto a otro sujeto que hasta el momento no ha sido identificado, previo forzar la persiana de una de las ventanas ubicadas en la parte frontal del domicilio sito en calle Santa Clara Nro. 2009 del barrio Quirno Costa, lograron abrirla e ingresaron a la vivienda, en cuyo interior se encontraban sus ocupantes, Ismenia Esterlina Leiva Paredes y su esposo, José Aldo Igor Mansilla. El Sr. Igor tomó un palo de madera con el cual le propinó algunos golpes a los sujetos, lo que provocó que Chacón y el sujeto no identificado comenzaran apegarle golpes de puño y patadas. En tales circunstancias el sujeto no identificado que tenía la navaja agredió al Sr. Igor, provocándole dos cortes, uno en el cuello y el otro debajo del hombro derecho causándole lesiones de carácter leves. Una vez que lo redujeron, el sujeto no identificado y Chacón tomaron el televisor LED de 50 pulgadas y se retiraron del lugar por la ventana por la que habían ingresado.

Personal policial habiéndose constituido en el lugar observaron a los autores del hecho caminado y llevando Jorge Luis Chacón el televisor sustraído. Al advertir la presencia del móvil, Chacón dejó el televisor en el suelo y ambos comenzaron a correr, siendo perseguidos por los preventores, quienes lograron aprehender al encausado. Calificación: Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino.

II.- Que respecto de los hechos alegados el Sr. Fiscal incorpora como prueba en la audiencia a los siguientes elementos: **Testimonial:** a) Ismenia Esterlina Leiva Paredes, b) Iris Nair Oviedo. **Documental:** a) Acta de Intervención Policial suscripta por el oficial Ayudante Iris Nair Oviedo, de fecha 11 de Septiembre de 2015, b) Denuncia Penal de fecha 12 de septiembre del 2015 recepcionada a la Sra. Ismenia Leiva Paredes en sede de la Seccional Cuarta de policía. c) Informe Fotográfico Nro. 986/15 suscripto por el Cabo Mario Aranda de fecha 01 de Octubre del 2015, d) Informe del Cuerpo Médico Forense de fecha 09 de Noviembre del 2015 suscripto por el Dr. Oscar Licciardi, e) Acta de Rueda de reconocimiento de Personas de fecha 22 de Octubre del 2015 respecto del imputado Jorge Luis Chacón, f) Soporte en CD de la Rueda de Reconocimiento de personas de fecha 22 de Octubre del 2015.

III.- Por otra parte, el Fiscal informa que los términos del acuerdo se basa en la imposición de una pena total unificada de 5 años y 3 meses de prisión de pena unica y total que unifica la condena que el Sr. Chacón tiene en virtud de la Resolución Nro. 1616/2014 por medio de la cual se lo condenó a 4 años de prisión de efectivo cumplimiento y se lo declaró reincidente por primera vez. Asimismo se solicita que se mantenga la declaración de reincidencia que pesa sobre el encartado.

IV- A su turno, el representante del Sr. Chacón, Dr. Guillermo Iglesias, quien adhirió a lo expresado por el Ministerio Público Fiscal informando que previo asesorar a su defendido, habían llegado al acuerdo de imprimirle a los presentes casos el tramite de Juicio Abreviado, por lo que su asistido renuncia a su derecho de someterse a un juicio oral y público, no realiza objeciones respecto del relato de los hechos descriptos, la prueba incorporada y la calificación de los mismos, la pena alegada y la unificación de penas propuesta.



V.- Por su parte el Imputado, Sr. Chacón, previo ser interrogado por todas y cada una de las circunstancias que conforma el hecho que se le diera lectura en la audiencia, afirma asumir la responsabilidad de los mismos en su totalidad, prestando en forma libre y voluntaria su conformidad respecto del acuerdo.

VI.- Asimismo, tanto el Dr. Cabral, representante de la Fiscalía, como el Dr. Iglesias, defensor particular del Sr. Chacón, hacen expresa su voluntad a renunciar a los plazos para impugnar la presente sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Que durante el 18 de Diciembre del corriente año se celebró la audiencia por medio del cual se propuso como acuerdo abreviado lo manifestado en el acápite anterior en los términos del art. 355 del Código Procesal Penal, en la que se produjeron las pruebas y alegatos de las partes, por lo que corresponde dar respuesta fundada a todas las cuestiones que fueron objeto de la audiencia, esto es:

1) ¿Está probada la materialidad del hecho acusado y la autoría responsable del enjuiciado en cada uno de los hechos como la calificación a imponer? 2) Ha sido prestada libre y voluntariamente la conformidad del imputado? 3) Que pena corresponde imponer? ¿corresponde unificar la pena? 4) Es posible mantener la declaración de reincidencia que se solicita por el presente caso?

Se resuelven las cuestiones planteadas de la siguiente manera:

1) *¿ Está probada la materialidad del hecho acusado y la autoría responsable del enjuiciado en cada uno de los hechos como la calificación a imponer?*

Es pertinente reflexionar si la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, en contra del imputado Chacón se encuentra respaldada o no en pruebas suficientes como para arribar a un acuerdo abreviado en torno a la materialidad histórica de los hechos endilgados y su autoría como así también a la calificación, por lo que comenzaré por detallar y valorar el plexo probatorio incorporado en audiencia para fundar mi decisión

según las reglas de la sana crítica racional conforme a lo prescripto por los artículos 25, 168, 332 y concordantes del Código Procesal Penal.-

Previo a ello, debo adentrarme al origen del instituto de juicio abreviado como así también, las facultades que me gobiernan como juez de control de dicho acuerdo a fin de evitar la vulneración de los derechos del imputado y analizar, tal como surge del art. 355 primer párrafo del C.P.P.CH, cual es el alcance de la norma en cuanto refiere a la “existencia y seriedad del acuerdo”

El plea bargaining reconoce sus orígenes en el sistema penal norteamericano, en base a ello y siguiendo los parámetros que rigen aquel país, es conveniente describir dichos parámetros a fin de dar contenido a lo que nuestra normativa procesal en lo que denomina “seriedad del acuerdo”. Así las cosas, la Regla 11 de las Reglas Federales de Procedimiento Penal de aquel país (Federal Rules of Criminal Procedure) se refiere al control judicial de la declaración de culpabilidad (guilty plea). En el sentido de esta regla, se afirma en que el “debido proceso requiere que el tribunal se asegure que la admisión de culpabilidad es voluntaria e inteligente”, surgiendo como base tres exigencias principales: ausencia de coerción, comprensión de los hechos imputados y conocimiento de las consecuencias de la declaración. Asimismo, son requisitos adicionales la verificación de “bases fácticas suficientes” y el derecho a ser asistido por un abogado defensor.

Estas “bases fácticas suficientes” a las que hace referencia las mencionadas reglas, traducidas en el sistema de juicio abreviado de nuestro país y principalmente de nuestra provincia, implica que el Juez debe controlar que de acuerdo a la prueba incorporada en la audiencia de juicio abreviado, existen elementos suficientes para acreditar la participación del indicado en el proceso. La prueba a analizar en este caso, es aquella que fue recabada durante la etapa de investigación preliminar que deben coincidir con la declaración del imputado en cuanto a su asunción de responsabilidad para los hechos por el cual se procura el acuerdo.

Al respecto, Cafferata Nores afirma que *“la confesión que pudiera haber prestado el acusado, en el marco del acuerdo... deberá ser verosímil y concordante con aquellas probanzas [recogidas en la investigación], lo que ratificará (reforzándolo) su valor conviccional. Por este motivo, resulta mas*



exigible la absoluta libertad con que el consentimiento debe prestarse."
(Cafferata Nores, Cuestiones actuales sobre el proceso penal, pagina 84).

Por otra parte, la Defensa juega un papel preponderante en la procedencia de este tipo de institutos ya que, parafraseando a Cafferata Nores, la "conformidad" del imputado exigida para aplicar el "juicio abreviado" no es mas que una "confesión llana y circunstanciada" que representa un reconocimiento de culpabilidad. El derecho de defensa del imputado se agota en ese mismo acto, pues afirma que el derecho de defensa, como uno de los elementos indispensables del debido proceso "*se ejercita a través de un reconocimiento de participación en el delito libremente formulada, y estimada convenientemente para el imputado, debidamente asesorado por el defensor.*" (ob. Cit. Pag. 79 y sgtes).

Esta gama de elementos que debo controlar, es decir: la base fáctica suficiente, la asunción de responsabilidad libre y voluntaria de parte del imputado sumado a los requisitos establecidos en el mismo articulado provincial sobre el presente instituto en cuanto afirma a que el acuerdo ... "se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación, la participación del imputado en él y a la vía propuesta", obliga a esta Juez a analizar los hechos descritos por el fiscal y los elementos probatorios en los cuales pretende sostener tal acusación y correspondiente calificación, para luego analizar si con la responsabilidad asumida por el imputado conforman lo que para nuestro legislador local significa un acuerdo "serio".

Hechas estas previas aclaraciones, paso a analizar los hechos y sus bases fácticas y probatorias:

I. Primera Cuestión: MATERIALIDAD Y AUTORÍA DEL HECHO:

Que respecto del presente hecho, verificada la prueba que adjunto el Ministerio Publico Fiscal se dar por acreditado las siguientes circunstancias: "El día 11 de Septiembre del 2015, siendo aproximadamente las 23.50 hs Jorge Luis Chacón, junto a otro sujeto que hasta el momento no ha sido identificado, previo forzar la persiana de una de las ventanas ubicadas en la parte frontal del domicilio sito en calle Santa Clara Nro. 2009 del barrio Quirno Costa, lograron abrirla e ingresaron a la vivienda, en cuyo interior se encontraban sus ocupantes, Ismenia Esterlina Leiva Paredes y su esposo, José Aldo Igor

Mansilla. El Sr. Igor tomó un palo de madera con el cual le propinó algunos golpes a los sujetos, lo que provocó que Chacón y el sujeto no identificado comenzaran a pegarle golpes de puño y patadas. En tales circunstancias el sujeto no identificado que tenía la navaja agredió al Sr. Igor, provocándole dos cortes, uno en el cuello y el otro debajo del hombro derecho causándole lesiones de carácter leves. Una vez que lo redujeron, el sujeto no identificado y Chacón tomaron el televisor LED de 50 pulgadas y se retiraron del lugar por la ventana por la que habían ingresado. Personal policial habiéndose constituido en el lugar observaron a los autores del hecho caminado y llevando Jorge Luis Chacón el televisor sustraído. Al advertir la presencia del móvil, Chacón dejó el televisor en el suelo y ambos comenzaron a correr, siendo perseguidos por los preventores, quienes lograron aprehender al encausado. Calificación: Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino.

A los efectos de acreditar la existencia del hecho y autoría, el Sr. Fiscal trajo como elementos probatorios los siguientes:

El Acta de Intervención Policial suscripta por el oficial Ayudante Iris Nair Oviedo, de fecha 11 de Septiembre de 2015, donde consta que por un llamado anónimo la oficial antes mencionada junto con Barrientos se dirigen al lugar del hecho por Federicci y en la intersección con calle Santa Cecilia divisan a dos sujetos, uno de ellos vestía pantalón de buzo negro, camisa clara, llevaba puesta una mochila color oscura en al espalda y entre sus manos llevaba un televisor plasma, color negro de gran tamaño, el restante sujeto se encontraba encapuchado, vestía un buzo color azul, quienes al advertir al presencia del Móvil Policial, se despojan de dichos elementos y emprenden camino hacia calle Santa Cecilia, dándose a la fuga... damos inicio a una persecución a pié, observando que estos sujetos, se separan, emprendiendo caminos diferentes, el sujeto que se encontraba encapuchado, de buzo azul, se dio a la fuga por calle Santa Cecilia, en dirección a calle Reverendo Padre Luis Dabrowski, donde se pierde de vista, mientras que el sujeto que llevaba el televisor y la mochila emprendió camino por su parte, hacia calle Angel Velaz, cruzando avenida 10 de noviembre, hasta llegar a calle San Francisco de Asis a la altura catastral aproximada 1391, lugar donde intentó refugiarse, logrando ingresar al interior de esa vivienda, donde inmediatamente logramos reducirlo y aprehenderlo en el lugar... siendo el detenido identificado como CHACON, JORGE LUIS”



Asimismo de dicha acta surge la entrevista a Igor Vilma Liliana, hija de los damnificados, y se observa en el acceso a la vivienda damnificada a una persona mayor de edad, reposada en un sillón, con presuntas manchas hemáticas en el cuello, quien resulta ser víctima del presente hecho, identificado como Igor Mansilla quien denunció: "hace unos minutos, circunstancias me encontraba en el interior de mi casa, mas precisamente en al habitación, es que veo que ingresa a la misma mi esposa, Esterlina, junto a dos sujetos, los cuales comienzan a gritarme que querían plata, es ahí que me hacen levantar de la cama, uno de ellos estaba encapuchado, vestía buzo color azul, tenía una navaja en su poder, con la cual me hacía ademanes, el otro vestía un pantalón de buzo negro, no se encontraba encapuchado, primero revisaron la habitación, cajones, en busca de plata, como no encontraron nada, después me llevaron al living, y es que entre el living y mi habitación tengo el lavadero, de ahí saco n secador, y logro darle a los dos un par de golpes, pero éstos se defienden propinándome varios golpes de puño en el cuerpo, y en el living, no se cual de los dos me lanza un puntazo al cuello, y debajo del hombro derecho, logrando lesionarme, después el de pantalón negro agarra mi televisor, LED de cincuenta pulgadas, lo sacan por la ventana del frente de mi casa y se van caminando como si nada.., De forma inmediata aparece un móvil policial, quienes logran ver a estos sujetos, les gritan que se detengan y los persiguen, cuando abro la puerta de casa, los vecinos me acercaban mi televisor..."

Asimismo, de dicha acta surge la inspección ocular del lugar del hecho, donde consta que la ventana mas cercana a la puerta de ingreso, posee persianas blancas, consta de dos hojas, abertura blanca, es por la cual aparentemente ingresaron y salieron los presuntos autores, dado que las persianas de la misma se encontraban forzadas, asimismo personal de criminalística logra obtener tres rastros papilares del televisor marca TCL, color negro, que se intentó sustraer.

De la denuncia Penal de fecha 12 de septiembre del 2015 recepcionada a la Sra. Ismenia Leiva Paredes en sede de la Seccional Cuarta de policía, la misma declaró: "siendo las 23.50 hs, aproximadamente, del día 11/09/15, circunstancias en que me encontraba en mi domicilio particular sito en calle Santa Clara, Nro. 2009 del Barrio Quirno Costa de esta ciudad, justo me estaba parando del sillón, para dirigirme a la pieza a dormir, es que observo que había dos personas adentro de mi casa uno era petizo, moreno, pelo corto, color negro, mientras que el otro era un poco mas alto que éste, delgado, pelo

corto, color negro... después de esto me llevaron hasta la pieza donde estaba mi marido José Aldo Igor Mansilla, quien estaba ya acostado, lo sacaron de la cama, y le pidieron que entregara la plata, después de esto le revisaron los cajones del placard y mesa de luz, en busca de dinero, pero no lograron sacar nada.... Luego yo me quedé en la pieza y fue ahí que estos muchachos se fueron al living y mi marido agarró un palo de madera, con el cual le pegó en la cabeza y en la espalda a uno de estos, en esta acción el palo este se rompió y luego ví que ellos el pegaban a mi marido, golpes de puño, patadas y no sé en que momento lo cortaron, después de esto se llevaron el televisor por la ventana...”

Por su parte, visto el informe Fotográfico Nro. 986/15 suscripto por el Cabo Mario Aranda de fecha 01 de Octubre del 2015, de las fotografías Nro. 03 y 04 se puede observar la ventana que fuera forzada, de las fotografías 07, 08, 10 se observa el trozo de madera roto, con el que presuntamente una de las víctimas golpeará a uno de los intrusos, de las fotografías 15 y 16 se puede observar el lugar donde se encontraba el televisor LED de 50 pulgadas al momento de ser sustraído, y el televisor propiamente dicho, y de las fotografías 18 a la 26 se advierten manchas hemáticas en el lugar.

Analizado el Informe del Cuerpo Médico Forense de fecha 09 de Noviembre del 2015 suscripto por el Dr. Oscar Licciardi, surge que fue revisado físicamente el Sr. José Aldo Igor Mansilla, donde al exámen médico presenta “ cicatriz lineal en piel en región axilar derecha de 3 cm de longitud y en región de base del cuello lado izquierdo de 1.5 cm de longitud respectivamente. En el certificado emitido por la Dra. Ponce Cejas difiere la localización de la herida de arma blanca aduciendo que se encuentra del lado izquierdo en región axilar. El mecanismo de producción puede ser por traumatismo punzo cortante. El tiempo de curación fue de 15 días aproximadamente y la lesión no dejará secuelas de no mediar complicaciones. La incapacidad laboral fue de 20 días aproximadamente.”

Del Acta de Rueda de reconocimiento de Personas de fecha 22 de Octubre del 2015 respecto del imputado Jorge Luis Chacón, y su correspondiente Soporte en CD de la Rueda de Reconocimiento de personas, surge claramente que la Sra. Ismenia Esterlina Leiva Paredes reconoce a Jorge Luis Chacón como la persona que ingresó a su domicilio.



Analizado el plexo probatorio, existen elementos suficientes para dar base fáctica al presente acuerdo, en virtud de que el hecho producido toda vez que no surge aislada la declaración de responsabilidad del Sr. CHACÓN, sino que se encuentra acompañada, en relación al acontecer de los hechos, por los dichos de la Sra. Ismenia Esterlina Leiva Paredes, José Aldo Igor Mansilla, víctimas y por lo tanto testigos presenciales del hecho, como así también de la Oficial Ayudante Iris Nair Oviedo que no solo vió a los malechores salir del lugar del hecho, sino que además procedió a la detención del Sr. CHACÓN. Por otra parte, del informe fotográfico Nro. 986/2015 surge la secuencia fotográfica de cómo se sucedieron los hechos, el lugar por donde habían ingresado a la vivienda de la damnificada, el palo de madera con el que se defendió una de las víctimas y se corroboran los dichos del acontecer violento del hecho por las manchas hemáticas encontradas en el lugar, que luego fueron certificadas por el examen médico que el Dr. Licciardi le realizó al Sr. Igor Mansilla.

Todos estos elementos acreditan fehacientemente que el hecho ocurrió tal como lo relatara el Sr. Fiscal, así establecido los hechos y la autoría en cabeza del Sr. Jorge Luis Chacón, autoría que fue acreditada por la Sra. Ismenia Esterlina Leiva Paredes, al momento de reconocer al Sr. Chacon en la rueda de reconocimiento de personas, como así también, por el mismo imputado quien el 22 de octubre presta declaración confirmando su participación en el hecho y en la audiencia que motiva la presente vuelve a asumir tal responsabilidad, dicho esto, corresponde analizar cual es la figura típica del código penal en la que se subsume su conducta. A tal efecto, he de coincidir con las partes en que la conducta del imputado debe ser subsumida en la figura de Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, arts. 166 inc. 2do, 1er párrafo, 42 y 45 del Código Penal.

Sabido es que para que proceda la calificación es necesario que se reúnan los elementos del tipo objetivo sistemático de la figura básica, que en el presente constituye ser la de robo simple prevista en el art. 164 del CP.

A tal efecto la formulación del art. 164 resulta clara, y me tomaré el atrevimiento de realizar la transcripción completa del mencionado tipo con el objeto de contrastarlo con la prueba producida y verificar la procedencia de sus elementos normativos y descriptivos.

El art. 164 prescribe: “... *El que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad*”

En una primera aproximación a la definición de tales supuestos normativos es preciso afirmar qué se entiende por fuerza en las cosas, Soler afirma: “... *toda vez que la ley se limita a exigir la fuerza en las cosas, ello implica la posibilidad de existencia de robo en casos en que la fuerza no recaiga sobre reparos que supongan de parte del propietario una expresa protección de la cosa, así como también cuando la fuerza recae sobre objetos que guardan la cosa*” (Soler, Sebastián, Derecho penal Argentino, parte especial, Tea, Bs. As, 1976, tomo IV, pags. 240 y 241)

Para Creus, “*la fuerza supone una cosa que, por sí misma o por los reparos relacionados con ella, opone una resistencia al apoderamiento y el agente dirige su actividad a superarla. Entiende que la cosa opone resistencia cuando por sus características requiere una actividad en quien se apodera de ella que va más allá del esfuerzo necesario para transportarla o removerla del lugar donde estaba, como ocurre cuando forma parte de un todo del que debe ser separada...*” (Creus Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, 6ta edición, ASTREA, Bs. As, 1999, tomo I, pags. 418)

Al decir de Nuñez: “*La fuerza requiere que se ejerza una energía física humana o artificial que la rompa, tuerza, saque de su sitio, cave o que, sin afectar la integridad de la cosa, venza su resistencia a la ocupación.*” (Nuñez Ricardo c. Tratado de derecho penal. Parte Especial, Marcos Lerner, editora, Córdoba, 1977, tomo IV, pags. 215 y 216)

Es decir, a entendimiento de esta Magistrado, en el hecho que nos trae a colación analizar se debe verificar la rotura o forzamiento de un cosa que ofrezca resistencia dejando expresa la voluntad del propietario de que la misma es colocada con intención de impedir que terceros puedan acceder a ella.

Al respecto, la fiscalía trajo elementos probatorios que acreditan este supuesto, toda vez que se ha verificado del informe fotográfico 986/2015,



fotografías 03 y 04 la ventana que fuera forzada para ingresar a la vivienda de la víctima donde se produce el hecho.

Surge claro que se ha cumplido no solo con el concepto "fuerza en las cosas" atento el daño en la ventana de la vivienda a los efectos del ingreso al inmueble, sino que también con la fórmula "violencia en las personas" toda vez que se ha utilizado un arma blanca a los efectos de lograr la intimidación de las víctimas a los fines sustractores.

Teniendo en cuenta que la figura del delito de robo con armas blanca deviene de manera progresiva desde la figura básica del delito de robo simple, previsto en el art. 164 del código penal, y considerando que este último requiere que el hecho sea perpetrado con violencia en las personas o fuerza en las cosas.

Al referirse el artículo a la violencia contra las personas transforma el delito en pluriofensivo atento que no solo afecta el bien jurídico propiedad sino que también entra en juego la afectación del bien jurídico integridad física o salud física del sujeto pasivo.

Así, la violencia ha sido definida como el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o puede oponer al apoderamiento. Tal resistencia puede ser real, presunta o imaginada como posible. Al decir de Creus, *"Ese despliegue puede estar destinado a vencer una resistencia en actual ejecución para hacerla cesar, o dirigido a evitar que la persona sobre la que recae pueda ponerla en ejecución cuando aún no lo ha hecho, o inclusive, cuando se despliega sobre quien no puede resistir."* (ob. Cit. Tomo I, pag. 421)

Pero la violencia desplegada en el presente hecho, es aún mayor que la exigida por la figura básica del robo por lo que debemos adentrarnos a la explicación que los juristas refieren cuando hablan de la violencia desplegada con armas.

Existe cierto consenso general en sostener que este tipo penal comprende a las "armas propias" definidas como todo aquel objeto destinado para la defensa o para ofender, esto es, fabricado ex profeso con tales fines. Sayago (2005:43) completa esta definición diciendo que *su estructura y funcionamiento han sido pensados con la finalidad de servir para potenciar*

las posibilidades ofensivas o defensivas de quien la utiliza, ya sea accionándola, empleándola en sus funciones específicas o aprovechando su poder intimidante cuando se la esgrime.” (arg. art. 5 ap. 3° y 4° del decreto 395/75).

Según Soler (1987:300) *debe entenderse por “arma” tanto aquel instrumento específicamente destinado a herir o dañar a la persona, como cualquier otro objeto que sea transformado en arma por su destino, al ser empleado como medio contundente.* En este último caso -aclara el autor-, *resulta necesario que el juez aprecie en los hechos la forma en que las mismas fueron mostradas, al efecto de verificar si representaban o no un argumento de fuerza física inmediata.* Para Núñez (1967:240) *“arma” es todo objeto destinado para defensa u ofensa (arma propia), como el que eventualmente puede utilizarse para ese fin (arma impropia).*

Ahora bien, surge acreditado, a todas luces, que la utilización del arma blanca en este caso que fue blandida por los autores con el objeto de aumentar su poder vulnerante y en base a ello intimidar a las víctimas a los efectos de apoderarse de sus pertenencias. Arma blanca que no solamente fuera exhibida a los efectos intimidatorios, sino que además, fue la utilizada a los fines de proferir las lesiones que presentaba el Sr. Igor Mansilla y que posteriormente fueran acreditadas por el Dr. Licciardi, del Cuerpo Médico Forense, resultando ser de carácter leve.

En relación al desapoderamiento que exige la figura, la misma también fue acreditada, ya que se ha despojado de la esfera de vigilancia de su legítimos propietarios, el televisor LED de 50 pulgadas, acción que ha quedado en grado de tentativa, toda vez que el imputado fue detenido momentos posteriores a realizarse el hecho, abandonando el objeto mencionado mientras emprendía la huida. Objeto que fue restituido a las víctimas por los mismos vecinos.

Por lo que se puede concluir que están dados los supuestos fácticos acreditados que exige la figura robo Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino.



2) Segunda Cuestión: *Ha sido prestada libre y voluntariamente la conformidad del imputado?*

Que de la audiencia del día 18 de Diciembre del corriente año, esta magistrado se entrevistó al imputado, quien manifestara que su decisión había sido plena y libre, que comprendía los hechos que se imputaban y la responsabilidad tanto por reconocer haber participado en el hecho como así también las consecuencias de la asunción de dicha responsabilidad, renunciando en ese mismo acto al derecho a ir a debate oral y público.

3) Tercera Cuestión: *¿Qué pena corresponde imponer? ¿corresponde unificar la pena?*

Así las cosas, el Sr. Fiscal argumentó que se realizó, conjuntamente con el Sr. Defensor, y así acordaron con la anuencia de su defendido, que la pena a imponer sería la de tres años de prisión de efectivo cumplimiento, merituandose las características de los hechos, la extensión del daño causado y los antecedentes penales computables.

Al tomar la palabra el Sr. Defensor manifestó estar totalmente de acuerdo con lo propuesto por la Sra. Fiscal.

Que el Sr. CHACÓN también prestó conformidad sobre este extremo del acuerdo y manifiesta su libre voluntad de someterse al mismo, entendiendo los alcances del acuerdo que se propone y las consecuencias del mismo.

Al respecto cabe considerar que el monto que resulta ser el mínimo en abstracto del que parte el legislador al regular la figura de Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino, es de dos años y seis meses de prisión, siendo el máximo en abstracto el de 10 años de prisión, atento las reglas de la tentativa prevista en el art. 42 del Código Penal.

Teniendo en cuenta las circunstancias en que se sucedieron los hechos, es decir, las lesiones proferidas a Igor Mansilla, lo que implica que el arma fue utilizada lesionando a una de las víctimas, la violencia desplegada,

los antecedentes condenatorios del imputado, todos estos elementos resultan esenciales para alejarme del mínimo de pena y considerar razonable y proporcional la pena acordada por las partes, esto es tres años de prisión de efectivo cumplimiento.

Por lo que entiendo procede condenar a Jorge Luis Chacón a la pena de 3 años de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino, cometido el día 11 de Septiembre del 2015 en perjuicio Ismenia Esterlina Leiva Paredes y José Aldo Igor Mansilla.

Por otra parte, resulta atinado la posibilidad de unificar las penas como se pretende por las partes, y el art. 394 del Código Procesal Penal reserva tal tarea como facultad del Juez de EJECUCION en cuanto expresa “El juez encargado de la ejecución unificará las penas o condenas en los casos previstos en el Código Penal aplicando el trámite de los incidentes.”.

Considero oportuno realizar la unificación que se propicia por las partes, a fin de no frustrar el acuerdo propuesto y en base a ello otorgar certidumbre al imputado respecto de cual será la pena total y definitiva que debe cumplir.

Que de acuerdo al antecedente condenatorio el Sr. CHACÓN se encuentra cumpliendo la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento, en virtud de las sentencia Registrada bajo el Nro. 1616/2015 por los delitos de Robo en grado de tentativa – dos hechos - el primero en carácter de coautor y el segundo de autor, robo simple en calidad de autor, robo en poblado y en banda en grado de tentativa en calidad de coautor, todo en concurso real (arts. 164, 167 inc. 2, 55, 42 y 45 del CP), comprensiva también de la pena del incidente de ejecución Nro. 988, declarándose reincidente por primera vez.

Que en el presente caso, las partes proponen la pena única de 5 años y 3 meses de prisión de cumplimiento efectivo, comprensiva de dicha condena, que el Sr. Chacón se encontraba bajo el programa de Libertad Asistida, al momento de cometerse el presente hecho. Por lo que considerando que la pena impuesta de 4 años de prisión en el incidente 1508 se extinguía el 5 de enero del 2016, y que se encontró en condiciones de acceder a la libertad Asistida a partir del 5 de Julio del 2015 (esto es, seis meses antes de expirar la condena).



Si a ello le sumamos el presente caso, entiendo, en virtud del principio de aspersion, esto es, la pena total de cinco años y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva no solo de aquella condena, sino respecto del hecho que motiva la presente, por lo que entiendo resulta razonable y serio el acuerdo respecto de la pena acordada.

Cuarta Cuestión: Ahora bien, resulta razonable el planteo de las partes de mantener la declaración de reincidencia que fuera dictada por la sentencia 1616/2014?

A los efectos de verificar mi postura es conveniente analizar lo que se entiende por reincidencia, su amparo constitucional y sus alcances.

Como es sabido, el art. 14 del Código Penal en su primera parte establece "La libertad condicional no se concederá a los reincidentes.", lo que implica una grave consecuencia de aquellos que sean declarados como tales, atento que los obliga a mantenerse privados de libertad mas allá de las dos terceras partes que exige el art. 13 del mismo cuerpo legal para penas temporales.

Al decir del Dr. Zaffaroni "La ley argentina agrava la pena para el reincidente en cuanto impide la libertad condicional... todas estas disposiciones son inconstitucionales: (a) por violar el mínimo de racionalidad al imponer una pena que excede el marco de la culpabilidad por el acto; b) por afectar la prohibición de doble valoración, (c) por lesionar el principio de prohibición de doble punición..." por otra parte el autor al definir el instituto dice "... la reincidencia – entendida en su forma tradicional- se ocupa de los problemas estas disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro delito... La idea tradicional de reincidencia como invariable e ineludible causa de habilitación de mayor poder punitivo es inconstitucional." (Eugenio Raul Zaffaroni – Derecho Penal – Parte General, Segunda Edición, Primera Reimpresión, Ed. Ediar, Páginas 1057 y sgtes).

Por su parte el Dr. Julio Maier también se ha expresado al respecto de la inconstitucionalidad del instituto argumentando que "Se trata ahora de saber si es posible que la recaída en el delito (reincidencia) se puede computar como una agravante, esto es, si quien delinque después de haber sido condenado por una sentencia firme (reincidencia ficta) o de haber sufrido una pena (reincidencia verdadera o real), puede ser sancionado mas severamente o

sufrir una pena agravada respecto de la ordinaria, cuando es condenado por un delito posterior a la condena o a la pena sufrida.... El debate sobre el punto ha sido reabierto, entre nosotros por dos sentencias... que refieren, precisamente, al único efecto práctico que conserva la reincidencia en nuestro CP, la prohibición de conceder la libertad condicional... La primera sentencia citada (CCC, Sala VI, Varela, L.R. s/ libertad condicional), especialmente en el voto del Juez Zaffaroni, rechaza la vigencia del art. 14 CP, que prohíbe la concesión de la libertad condicional a reincidente, precisamente porque, al significar esa imposibilidad absoluta una agravación de la pena del hecho punible cometido posteriormente o, si se quiere, de la ejecución de pena que por él se merece, deja de lado un principio constitucional básico de orden jurídico penal, el *ne bis in idem*, en tanto toma en cuenta nuevamente el delito ya juzgado.” (Julio Maier, Derecho Procesal Penal - Fundamentos – Fundamentos constitucionales del procedimiento – paginas 640 y sgtes.)

A tal punto es dudosa la constitucionalidad de la reincidencia para este autor, que llega a sostener que considerar la pena anterior del condenado, a los efectos de agravar la nueva pena implica apelar a la teoría del etiquetamiento y crear una nueva clase de autores, especiales al igual que los delitos cometidos por “funcionarios públicos” “militares” “jueces”, sería una especie de delito especial impropio. (Ob. Cit. Página 643 in fine).

Ahora bien, parece claro que mi postura ya fue adelantada en la causa Balle cuando en dicha oportunidad expresé: “Los tratados internacionales que conforman nuestro bloque constitucional, establecen parámetros que debemos tener en cuenta a los efectos de analizar la pena a imponer, de allí que la fracción 3era del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..” como también la fracción 6ta del art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, tales normativas se condice con los principios de resocialización previsto en el art. 1 de la ley 24.660...Por consiguiente, entiendo que el art. 14 segundo párrafo, debe ser tachado de inconstitucional toda vez que elimina toda posibilidad de que el condenado pueda acceder a su libertad obligándolo a transcurrir el tiempo total de la pena y afectando los principios de reinserción social, progresividad, razonabilidad, humanidad, proporcionalidad, tornando al encierro en un supuesto de trato cruel, inhumano y degradante, lo que



vulnera notablemente lo establecido en el Tratado Internacional contra la tortura, al que nuestro país ha suscripto." (Voto propio – Caso "Balle Alejandro s/ Homicidio r/ víctima" Carpeta Judicial Nro. 6444, Sentencia que gira bajo el Nro. de Registro 4425/2014)

Si bien la declaración de inconstitucionalidad, en aquella causa versó sobre la segunda parte del art. 14, parece claro que debo hacer extensible tal inconstitucionalidad a la primer parte del artículo, en cuanto veda a todo aquel que sea declarado reincidente la posibilidad de acceder a la libertad condicional, lo que vulnera los principio de racionalidad, reinserción social, culpabilidad por el acto, ne bis in idem, humanización de las penas, entre otros.

Ahora bien, en el presente caso, las partes no solicitaron la declaración de reincidencia de Chacón, sino el mantenimiento de una reincidencia ya declarada en la sentencia condenatoria anterior.

Habiendo dejado salvado mi criterio respecto de la constitucionalidad de la reincidencia, mantener tal estado de reincidente en el presente caso, aunque no la declare, es transformar todas las argumentaciones constitucionales antes citadas en letra muerta, en consecuencia, entiendo que dicho mantenimiento del estado de reincidente no puede prosperar, al respecto, se ha sostenido "... si nos atenemos a los términos utilizados en la condena, "mantener" una declaración de reincidencia anterior pareciera ubicar a la misma como un estado permanente del cual el condenado no se liberaría con el paso del tiempo, colocándolo en una situación de estigmatización difícilmente conciliable con los principios y garantías del Estado de Derecho, sobre todo por las consecuencias que en su caso acarrearían durante el cumplimiento de la pena... en el caso de que no haya una nueva declaración de reincidencia, sino una remisión a una declaración anterior, no resulta claro cual sería el momento a partir del que comienza a contarse ese plazo, es decir, la primera declaración o esta última que alude a aquella. Huelga señalar que esta situación genera un estado de incertidumbre en la persona condenada que no conoce con exactitud las consecuencias de la pena impuesta. En cualquiera de los supuestos, es indudable que la declaración de reincidencia no fue precedida de un renovado examen de la cuestión en el marco de la contradicción suscitada ante los estrados del TOC N° 5" (Unidad Fiscal de Ejecución Penal, Ministerio Público de la Nación, Dictámen de fecha 24/9/13

en legajo Nro. 114683 “Morel, Leandro Sebastián” Juzgado de Ejecución Penal Nro. 3).

Así la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal ha sostenido que “... la consideración de que [...] es reincidente porque fue así declarado en las causas anteriores genera un perjuicio para el condenado, pues aquella circunstancia debió darse en el marco de un debate, entender lo contrario a este caso implicaría aceptar que la sentencia impugnada es un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado: el reincidente...” (v. voto de la Dra. Ángela E. Ledesma – al que adhirió Alejandro W Slokar – causa Nro. 15.508).

En consecuencia, entiendo que en consonancia con lo que viene sosteniendo la doctrina y Jurisprudencia antes citada, he de declarar la inconstitucionalidad de la primer parte del art. 14 del Código Penal, y como así también rechazaré la solicitud de las partes de “mantener de la declaración de reincidencia” que fuera fijada en la sentencia Registrada bajo el Nro. 1616/2015, por considerarlo violatorio de los principios de responsabilidad por el acto, *nen bis in idem*, razonabilidad de poder punitivo, doble punición, doble valoración, culpabilidad, resocialización, y el Estado de Derecho.

Por ello;

RESUELVO:

1°) Homologar el acuerdo de Juicio Abreviado al que han arribado las partes el día 18 de Diciembre del 2.015 en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal N° 8199 Carpeta de la Oficina Judicial Nro. 70825 caratulada “CHACON, Jorge Luis y otro s/ robo en grado de tentativa”**, y en consecuencia **CONDENAR A JORGE LUIS CHACÓN**, D.N.I. 35.658.900, nacido en Comodoro Rivadavia el día 19 de Diciembre de 1990, hijo de Jorge David y de Maria del Rosario Cárcamo, soltero, desocupado, domicilio en Calle O'Donnell Nro. 2390 del Barrio San Cayetano de esta ciudad, actualmente alojado en la Seccional Cuarta de Policía, **a la pena de ÚNICA Y TOTAL DE CINCO AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, con más las accesorias legales y costas del proceso (art. 29 inc. 3° del C.P.) como autor penalmente responsable por el delito de Robo agravado por el uso de arma blanca en grado de tentativa, artículos 166 inc.2, 1er párrafo y 45 del Código Penal Argentino**, cometido el día 11 de Septiembre



del 2015 en perjuicio Ismenia Esterlina Leiva Paredes y José Aldo Igor Mansilla, pena que comprende la dictada mediante resolución 1616/2015.-----

2º) **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIMER PARTE DEL ART. 14 DEL CÓDIGO PENAL**, en cuanto tal normativa resulta violatoria del principio de resocialización, principio de humanidad de las penas, racionalidad del poder punitivo, entre otros. -----

3º) **RECHAZAR LA SOLICITUD DE MANTENCIÓN DE DECLARACIÓN DE REINCIDENCIA** QUE FUERA IMPUESTA POR RESOLUCIÓN 1616/2015, por considerarla violatoria de los principios de ne bis in idem, resocialización, responsabilidad por el hecho, culpabilidad, y estado de Derecho. -----

4º) **REGULANDO** los Honorarios Profesionales del Defensor de Confianza del encausado por su labor en estos actuados, a la Dr. Guillermo Iglesias, por el trabajo profesional desarrollado, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad de los asuntos debatidos, en cincuenta (50) JUS, más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder (arts. 253 del C.P.P, 5, 7, párrafo 4º, 44, 45 y 46 de la Ley XIII, nro. 4 del Régimen arancelario para el Servicio Profesional de Abogados).-----

5º) **ORDENAR** el decomiso, destrucción o entrega definitiva, según sea el caso, de los elementos que obran secuestrados en vinculación al caso, conforme lo norma el artículo 333 párrafo segundo del Código Procesal Penal.-----

6º) **PROCEDER A REALIZAR EL CORRESPONDIENTE COMPUTO INMEDIATO DE LA PRESENTE CONDENA TOTAL** A FIN DE determinar el plazo en que el Sr. Chacón accedería a su libertad condicional.-----

7º) **CÓPIESE**, protocolícese, efectúense las comunicaciones de rigor, la liquidación de costas y sellados a reponer por el condenado, y oportunamente, archívese.- -----