



SENTENCIA N° 3/2022. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los catorce días del mes de febrero del año dos mil veintidós, se reúne esta Sala del **Tribunal de Impugnación Provincial**, integrada por la magistrada Liliana Deiub y los magistrados Federico Sommer y Andrés Repetto, presidida por la primera de las nombradas, para dictar sentencia de impugnación en Legajo Nro. 120.921 Año 2021 (acumulados 127.954, 167.022, 100.239, 114.205 y 111.856) correspondiente al caso “**CONDE, DIEGO MANUEL S/ Robo de vehículo**” donde se investigó a **Diego Manuel CONDE**, DNI Nro., soltero, de nacionalidad argentina, nacido en la provincia del Neuquén, en fecha 16/09/1977, hijo de y
....., instruido, de profesión carpintero, domiciliado en Barrio
....., calle y, Monoblock ..., Piso, Dpto. ... de la ciudad de Neuquén. En la audiencia ante esta Sala del Tribunal de Impugnación intervinieron los abogados Rómulo Patti como fiscal y Andrés Cury como defensor de confianza.

ANTECEDENTES:

I. El Tribunal de Juicio integrado por la Jueza Ana Malvido y los Jueces Richard Trincheri y Daniel Varessio en fecha 4 de junio del año 2021 resolvió, en lo que aquí interesa, “...5. **DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE DIEGO MANUEL CONDE por el delito de ROBO AGRAVADO POR TRATARSE DE UN VEHÍCULO DEJADO EN LA VÍA PÚBLICA, en carácter de autor, art. 167 inc. 4) por reenvío del art. 163 inc. 6) y 45 del C.P., por el hecho de fecha 08/05/18 en perjuicio de Rubén Darío Giacoboni...**”.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad referida, el Tribunal integrado por las Juezas Ana Malvido y Florencia Martini, y el Juez Richard Trincheri dictó en fecha 4 de noviembre de 2021 sentencia de pena, en la que en lo sustancial resolvió, “...1.- **HOMOLOGAR EL ACUERDO PRESENTADO POR LAS PARTES INTERVINIENTES.** 2) **CONDENAR a DIEGO MANUEL CONDE titular del DNI la pena de CUATRO (4) AÑOS Y DOS (2) MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, accesorias legales y costas del proceso, por el delito de ROBO SIMPLE, TRES HECHOS, EN GRADO DE TENTATIVA, EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO POR TRATARSE DE UN VEHÍCULO DEJADO EN LA VÍA PÚBLICA, en carácter de autor, arts. 164, 42, 55, 167 inc. 4) por reenvío del art. 163 inc. 6) 12 y 45 del C.P....”.**

En virtud del recurso de impugnación presentado por el defensor particular contra la sentencia que declara la responsabilidad penal de su asistido (conf. arts. 233, 236 y 239 del CPP), el pasado 11 de enero de 2022 se celebró la audiencia prevista en el artículo 245 CPP ante este Tribunal de Impugnación. En dicha audiencia el impugnante expuso los fundamentos del recurso interpuesto y se trabó la controversia con la parte acusadora.

II. Respecto de la admisibilidad formal del recurso la fiscalía adelantó que no objetaría su procedencia, en razón de lo cual la defensa omitió referirse a dicha cuestión en los términos de los arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP.

En referencia al fondo de la cuestión planteada, en el escrito presentado el defensor transcribió de manera literal la totalidad de la sentencia de responsabilidad, y luego se limitó a hacer una enumeración de los agravios que motivan la impugnación.

Al respecto postuló que “...*Que la Resolución Interlocutoria aquí atacada causa un "Gravamen Irreparable" a mis defendidos (usa el plural a pesar de que en el caso hay solo un imputado), atento que confirmo la sentencia condenatoria contra defendidos. Dicha sentencia afecta el derecho*

ambulatorio y a tener una vida digna en familia...". Luego agregó "...que las decisiones judiciales, emanadas de los jueces son, ante todo "decisiones humanas", por lo tanto, son factibles de ser decisiones equivocadas, y así lo hare saber de conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho que infra expondré...", limitándose, como dije, a enumerar una serie de afirmaciones supuestamente lesivas, sin exponer fundamentos que le den sustento jurídico. Escribió: "...1) No existen elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. 2) Falta de motivación de la sentencia por carecer de parámetros lógicos y razonables en relación a la valoración de las pruebas, por lo tanto la misma es arbitraria. 3) Es falso que el denunciante reconoce al señor diego conde por su forma de caminar, porque nunca lo había visto en forma personal antes de la audiencia de juicio. 4) El denunciante dijo que diego conde es conocido en el ambiente delictivo. 5) El denunciante manifestó que todas las personas que vieron el video dijeron que era diego conde. Esta defensa se pregunta quienes son todas las personas, además ningunas de ellas fueron ofrecidas para testiguar en juicio. 6) No existe ningún testigo presencial del hecho que fuera víctima el señor Rubén Darío Jacoboni. 7) El testigo policial Pablo Betancourt, no es perito, no realizó ningún tipo de cursos y/o estudios para analizar videos para reconocimientos de personas. Además, tenía solamente un año de antigüedad en el sector de la brigada de investigación, es decir muy poco tiempo. 8) El testigo Pablo Betancourt dijo que reconoce a diego conde por su forma de caminar y por su calvicie dado que tiene muchos ingresos a la comisaria primera. Que lo llamativo es que al momento de preguntarse sobre el video que realizo el informe si se podía establecer altura del sujeto y peso del mismo, indico que no puede. 9) En audiencia de juicio no se presentó como prueba esos numerosos ingresos a la comisaria primera esbozado por el testigo policial pablo Betancourt. 10) Que, la absolución de mi pupilo por el hecho que estamos impugnando, conlleva a modificar la condena de cuatro años y dos meses, atento que solo se trataría de tres hechos de

Robo simple en grado de tentativa a la pena de tres meses. 11) Que la pena que correspondería es de tres meses atento que la afectación del bien jurídico es insignificante. 12) Ampliare los argumentos en la audiencia pertinente...”.

III.- En la audiencia celebrada el defensor expuso oralmente las razones de sus agravios.

Aclaró que de todos los hechos por los que fue condenado su asistido sólo impugna el ocurrido el día 8 de mayo del año 2018, y en el que fuera denunciante el Sr. Darío Giacoboni.

Relató lo declarado por la víctima quien dijo que había dejado su auto Volkswagen Gol estacionado en la calle Talero. Que luego advirtió que había sido sustraído. Que cuando hizo la denuncia buscó cámaras de seguridad, y encontró una en frente de la vivienda a la que había concurrido, y esa filmación fue la que se exhibió en la audiencia de juicio.

Aclaró que en dicho vídeo se ve un masculino y una femenina, y se puede advertir cómo se apoderan del auto.

Dijo que en la sentencia se utilizaron argumentos y evidencias que no surgen del juicio y que no fueron producto del debate, los que desde su punto de vista rompen con las reglas de la lógica y afectan el principio de duda razonable.

Refirió que el Tribunal de juicio sostuvo que Giacoboni reconoció a Conde “...por la forma de caminar y por ser del ambiente delictivo...”. Sin embargo dijo que el denunciante no conoce a su pupilo, nunca lo había visto, con lo cual se preguntó “... ¿cómo es posible que lo reconozca por la forma de caminar si no lo conocía de antes?...”

Agregó que el denunciante luego usó un concepto desafortunado, propio del derecho penal de autor, al referir que el acusado es “...del ambiente delictivo...”. Reiteró que si no lo conoce, mal puede realizar esa afirmación. Insistió en que no está acreditado que lo conociera de antes del hecho, ni que lo hubiera visto el día del robo. La sentencia comete arbitrariedad al dar por acreditada la autoría en función de este testimonio, concluyó.

Otro argumento que utilizó es que cuando se le tomó declaración a Giacoboni éste dijo que "...todos los que vieron el video lo reconocieron...", sin haber aclarado "quienes son todos los que lo vieron", porque en el juicio no declaró ningún otro testigo (salvo el policía Betancourt) que hubiera dicho que vio el video de la cámara de seguridad y que lo reconoció a Conde, por lo que consideró que es una afirmación arbitraria, ya que no tiene sustento probatorio. Por ello consideró que la sentencia debe ser revocada.

Dijo que la condena también se apoyó en el testimonio del policía Pablo Daniel Betancourt. Aclaró que cuando declaró Betancourt refirió que en el año 2018 comenzó a trabajar en la Brigada de Investigaciones de la Comisaría Primera. Dijo que aun cuando supusiéramos que comenzó a trabajar en dicha Brigada el 1/1/2018, lo cierto es que este hecho ocurrió el 8/5, y que en solo 5 meses no puede transformarse en un especialista en cámaras de seguridad y personas que se dedican a delinquir. Cuestionó la idoneidad de Betancourt para realizar un análisis del video en el que se ve una persona sustrayendo el vehículo, por lo que cuestionó la supuesta fortaleza del testimonio que le atribuye la sentencia.

Dijo que la fiscalía llevó a declarar a ese testigo porque hizo un informe afirmando que la persona que se ve en el video es Conde, y que lo reconoce por la forma de caminar, la calvicie y los gestos. Agregó que durante el juicio le preguntó si hizo cursos de reconocimiento de personas y dijo que no tuvo ninguna capacitación para ello, de lo que deduce que no tiene idoneidad para reconocer a su pupilo en un video. Le preguntó también si con la filmación podía determinar la talla, el peso o la altura de una persona y dijo que no, lo que acreditaría su falta de idoneidad.

Remarcó que hay gente especializada para analizar las cámaras de seguridad y que no fueron consultados, y que este policía no tiene esa especialidad ya que no es un perito en imágenes con idoneidad para acreditar que la persona que aparece en la filmación es el acusado. Cuando se

le preguntó al testigo por qué lo reconoce dijo que sobre todo por los ingresos que tiene a la comisaría, lo que a su modo de ver acreditaría que se trata de una presunción en contra del acusado.

Dijo que Betancourt ingresó a la Brigada en el 2018 y que el hecho fue en mayo de ese año, y no conocemos cuantas veces ingresó el acusado Conde en la Comisaría Primera durante ese tiempo, por lo que considera que no se puede tener por acreditado ese extremo. A su modo de ver solo se trata de opiniones fundadas en el testimonio de una persona que no está capacitada para hacer un informe de ese tipo.

Consideró que se usaron pruebas que no se produjeron en juicio y por ello, a su modo de ver, la sentencia es arbitraria, porque parte de deducciones, carece de lógica porque le da el título de perito a un policía que no lo es y, fundamentalmente, porque valora que su asistido “es del ambiente delictivo”, lo que no está acreditado.

Dijo que fue juzgado por varios hechos. Por uno de ellos fue sobreseído porque quedó acreditado que la policía le había mostrado al denunciante una foto para que indique e incrimine a su pupilo, y que por otros dos hechos fue absuelto.

Concluyó que no se puede superar la duda razonable y por ello se debe revocar la condena. Dijo que debe ser absuelto y aplicando competencia positiva debe reducirse la pena impuesta por los otros hechos por los que fue condenado, a 3 meses de prisión de cumplimiento efectivo.

IV. Como ya se indicó, el Fiscal sostuvo que no objetaba la admisibilidad formal del recurso deducido.

Respecto del fondo de la cuestión planteada manifestó que la prueba que usó el tribunal se basó obviamente en el testimonio que prestó el damnificado. Dijo que Giacoboni estaba trabajando, que la zona era conocida por él y cuando salió vio que el auto no estaba. Sabiendo que había cámaras de seguridad las buscó y así pudo acreditar el robo.

Manifestó que el denunciante dijo que le exhibió el video a gente que trabaja con él y que éstos dijeron que lo conocen al acusado y lo identificaron como el autor del robo. Esta información se la dio el denunciante a la policía y fue corroborada a partir de la experiencia del testigo policial Betancourt.

Dijo que Betancourt es un policía que trabaja en la Brigada de Comisaría Primera desde hace 8 años, ha hecho varias investigaciones, más de 200 y que Conde era una persona conocida por él porque había cometido muchos delitos. Además logró reconocerlo por la forma de caminar y por su fisonomía. Afirmó que él lo vio y no tuvo dudas, cuando observó la filmación supo que era él.

A su modo de ver hay contundencia en la prueba, y es lo que permitió a la fiscalía mantener la acusación.

Refirió que el acusado pudo haber dicho donde se encontraba el día de los hechos, si es que él no fue el autor como afirmó su defensa, y no lo hizo.

Por último, agregó que es un dato objetivo que Conde tiene ya su tercera reincidencia, no es una estigmatización, es un hecho que sí pertenece al ambiente delictivo. Agregó que lamentablemente él tiene trayectoria de incurrir en delitos contra la propiedad y que por eso Betancourt lo mencionó, y por eso Giacoboni cuando preguntó le dieron esas referencias.

Por todo ello solicitó se rechace la impugnación de la defensa y se confirme la sentencia.

V. El acusado hizo uso del derecho a la última palabra y contestó al fiscal que es muy difícil recordar que hizo él el día 8 de mayo de 2018, atento a que pasaron 4 años aproximadamente desde esa fecha. Dijo que en esa fecha consumía drogas y que por ello se internó en Arroyito e hizo un tratamiento por adicciones, el que continúa actualmente.

Refirió que la fiscalía en los otros hechos reprochados presentó un perito experto en filmaciones, y que le llama la atención que no lo

haya hecho en esta causa, y que solo hayan recurrido al testimonio de un policía que no es perito. Que él no pudo presentar un perito de parte porque le cobraban U\$ 2000 para realizar esa pericia y él no contaba con ese dinero.

Finalmente dijo que no aceptó un acuerdo que le propuso la fiscalía de 3 años y 6 meses de prisión porque no correspondía que se hiciera cargo de un hecho que él no cometió.

VI. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados resultó que debían observar el siguiente orden de votación: en primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo lugar la **Dra. Liliana Deiub** y, finalmente, el **Dr. Federico Sommer**.

CUESTIONES: Puestas a consideración de la Jueza y los jueces las siguientes cuestiones: **1.** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, **2.** ¿Es procedente el mismo?; en su caso, **3.** ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, **4.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?, procedieron a efectuar la votación.

VOTACIÓN:

1. A la **primera cuestión, el magistrado Andrés Repetto** dijo:

En lo que respecta a la admisibilidad formal de la impugnación presentada por la defensa, se advierte que la vía recursiva intentada no satisface las exigencias formales de impugnabilidad. Si bien la defensa dedujo el recurso por escrito, dentro del plazo legal y contra un pronunciamiento por el que se le impuso al acusado una pena de prisión, lo cierto es que la enumeración de los supuestos agravios efectuada en el escrito de apelación sin la menor fundamentación jurídica de las razones en las que éstos se sustentan, no cumple con el requisito de *debida fundamentación* exigido por los arts. 242 y 245 del CPP.

El art. 242 exige que la impugnación sea presentada por escrito dentro del plazo legal de 10 días y el art. 245 establece que en la audiencia oral que se sustancie ante el Tribunal de impugnación se “...debatirán oralmente el fundamento de los recursos. Podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados...”. Ambas normas determinan que los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la impugnación deben haber sido interpuestos por escrito en tiempo y forma, y que en la audiencia oral sólo se podrán “ampliar” los fundamentos ya expuestos por escrito.

De los extractos transcritos del escrito de impugnación presentado por el defensor (y reseñados más arriba) surge que no se han expuesto fundamentos jurídicos de los agravios, limitándose a una mera enumeración de estos. Esta circunstancia habilitaría el rechazo de la impugnación intentada por no cumplir con los requisitos mínimos de procedibilidad formal.

Con anterioridad se le llamó la atención al defensor por idénticas circunstancias en el Legajo Nro. 21.883 Año 2018, caso “**ESTEBAN NICOLAS - ESTEBAN, CLAUDIO GUSTAVO S/ ESTAFA**”, a pesar de lo cual reincide en la misma tesitura.

Sin perjuicio de ello no perdemos de vista que el acusado ha sido condenado a una pena de prisión efectiva, que el fiscal no ha fundado el rechazo de la impugnación en la falta de fundamentos escritos del recurso de la defensa, y especialmente en el hecho de que se encuentra en juego el derecho del condenado a una revisión integral de la sentencia de condena. Si bien la impugnación debe ser resuelta en función de los agravios expuestos por el defensor en su escrito recursivo, estas falencias en el ejercicio de la defensa deben ser excepcionalmente dejadas de lado en aras de garantizar los derechos constitucionales del condenado, ello en atención a que se pueden extraer los fundamentos de los agravios de un análisis general de la actuación de la defensa en la audiencia oral.

En función de ello, y de manera excepcional, considero que debemos declarar la admisibilidad formal del recurso intentado, instando al defensor a que en futuras impugnaciones cumpla acabadamente con las exigencias legales y con las responsabilidades que su cargo de defensor de confianza le exigen.

Por las consideraciones efectuadas soy de opinión que debe declararse –excepcionalmente- la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido por la defensa (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del CPP), en resguardo de la garantía convencional al doble conforme.

La jueza Liliana Deiub manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El juez Federico Sommer expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

2. A la segunda cuestión, el juez Andrés Repetto dijo:

Debo iniciar el análisis de procedencia de los motivos de agravio discutidos en audiencia, dando cuenta de que respecto del único hecho que la defensa impugnó, la fiscalía sostuvo que en el día 8 de mayo del año 2018 el acusado Diego Manuel Conde, junto con una mujer, se apoderó de un vehículo marca Volkswagen Gol dejado en la vía pública. Es hecho fue calificado como constitutivo del delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en carácter de autor (Art. 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 del CP).

El tribunal de juicio consideró acreditada la conducta reprochada en función de dos pruebas producidas durante el juicio: por un lado el testimonio del denunciante, Rubén Darío Giacoboni, y por el otro el testimonio del policía Pablo Daniel Betancourt.

Conforme surge de la sentencia, Giacoboni declaró que el 18 de mayo de 2018 dejó estacionado su vehículo en la calle Talero, y luego de permanecer cerca de una hora en el domicilio de una clienta advirtió que su automóvil no se encontraba donde lo había estacionado. Que además del

vehículo le robaron todas sus herramientas de trabajo, las que se encontraban en su interior. Que el auto lo recuperó dos semanas después en la Comisaría Tercera.

Dijo que él buscó las cámaras que podía haber cerca del lugar. Se exhibió el video de la cámara de seguridad en presencia del testigo y este manifestó que en él se puede observar a dos personas, una masculina y otra femenina, que el varón intentó abrir la puerta del acompañante y que rompieron la cerradura con una ganzúa (toda esa secuencia se puede ver en el video 3 de las audiencias de juicio, entre los minutos 15:32 y 17:11, aproximadamente). Ante preguntas de la defensa dijo que el vehículo quedó cerrado con llave, y que “...el señor (reconoce al imputado) le robo el auto por la forma de caminar y por ser del ambiente delictivo, lo reconoce, “para mí es él” (sic), lo conocen en el ambiente delictivo, todos los que vieron el video, lo conocen lo han reconocido, gente que ha trabajado con él, pibes comunes, lo reconocen...”. Hasta allí la descripción del testimonio del denunciante.

Le asiste razón a la defensa cuando afirma que el testigo no dijo que lo conociera con anterioridad a este hecho, razón por la cual existe una incongruencia en su testimonio: ¿cómo fue capaz el denunciante de reconocer al acusado como el autor del hecho, siendo que se trata de una persona a la que no conocía con anterioridad? Se debe remarcar que conforme surge de la sentencia (y además se puede observar a simple vista) el video exhibido tiene mala definición de imagen y solo se ve a dos personas, un masculino y una femenina pero no se los puede identificar con claridad por su cara.

Por otra parte el mismo testigo refirió que *todos los que lo vieron lo reconocieron* sin haber aclarado quienes fueron esas personas que lo vieron y lo reconocieron, por lo que esa afirmación carece de toda rigurosidad probatoria. Si la fiscalía conocía que el denunciante en su testimonio referiría a otras personas que vieron el video y reconocieron al acusado debió haber citado a esos testigos para que den su testimonio bajo juramento, y más

importante aún, que indiquen porque están seguros que quien aparece en el video es el acusado.

También llama la atención la referencia que hizo el testigo respecto de que Conde forma parte del “ambiente delictivo”. ¿De dónde conoce esa información? ¿Cómo sabe que tiene otras causas y condenas? ¿Quién le dio la información? Esas preguntas no fueron contestadas, máxime teniendo en cuenta que por otro hecho juzgado en este mismo caso uno de los testigos dijo que la policía le exhibió una fotografía de Conde inmediatamente antes del reconocimiento, razón por la cual la fiscalía se abstuvo de acusarlo y fue absuelto por ese delito (La sentencia sobre este punto dice: “...*asimismo en los alegatos finales, la señora fiscal, peticionó la absolucón del encartado por el hecho de fecha 10/04/18, tramitado en legajo nro. 111.856/18, argumentando que la declaración del principal testigo que procedió a reconocer a Conde, Hugo Gabriel Candia, no puede ser considerada indubitable, toda vez que anteriormente la prevención le mostro una fotografía de Conde...*”). En el presente caso ¿La información que aportó Giacoboni le fue suministrada por la propia policía? No lo sabemos, pero en el contexto del trámite de los hechos juzgados en este juicio esa posibilidad no puede ser descartada completamente, a la luz del testimonio brindado por Hugo Gabriel Candia respecto del hecho de fecha 10/4/18.

El tribunal debió hacer un examen más riguroso del contenido y alcance de la prueba que surge del testimonio de Giacoboni, respecto de sus afirmaciones de que reconoce a alguien a quien no conocía de antes y que otras personas a las que no menciona dijeron que el del video era Conde y que pertenece al ambiente delictivo.

La otra prueba en la que se sustentó el tribunal para declarar culpable del delito de robo automotor a Conde fue el testimonio del policía Pablo Daniel Betancourt.

Este testigo dijo que “...*trabaja en la comisaría primera área investigaciones, en el 2018, tiene bastante experiencia; es sargento; que*

el 8 de mayo de 2018 se había producido un ilícito; le dieron una filmación y ahí pudo saber quién era la persona, el autor del hecho, le pasan la filmación, cuando la observa, por las características física, la forma de caminar, identificó a Conde, tal cual como lo consignó en el informe; características tales como la forma de caminar, la calvicie que tiene... cuando va transitando la forma de caminar es particular, cuando regresa de la parte de atrás se le ve la calvicie, esa persona es Conde, varias veces lo tuvo demorado en la comisaría primera o por otras comisarías... ante preguntas de la defensa, respondió que no hay forma de establecer el peso, la altura y las zapatillas en la filmación...”.

Ésta es la segunda prueba que utilizaron los jueces para completar el cuadro cargoso en contra del acusado y así fundar su condena. Si bien el testigo dio cuenta de porqué dijo reconocer al acusado como el autor del delito (por su forma particular de caminar y su calvicie), lo cierto es que de la filmación que se exhibió durante el debate (3er. video del juicio, aproximadamente minutos 15:32 a 17:11) no se puede apreciar una forma particular de caminar de la persona que aparece en la imagen, ni se puede ver con claridad ningún rasgo característico del acusado que permita identificarlo de la forma en la que tan contundentemente lo hizo el testigo.

Del video solo se puede ver una figura humana masculina, con un abrigo, que pasa primero acompañado de una persona de sexo femenino y luego regresa a la imagen, intenta abrir la puerta del acompañante del vehículo sustraído, y después ingresa a éste por la puerta del conductor, retirándose con el automóvil. De la imagen no se advierte, a simple vista, ninguna forma particular de caminar de esa persona, nada lo distingue de cualquier otra persona que camina por la calle. Tampoco se ve que tenga calvicie tal como marca el testigo.

La fiscal durante el interrogatorio a este testigo mencionó que él confeccionó un informe, el que daría cuenta de la identificación del acusado. Ese informe, sin embargo, no fue incorporado al juicio, ni exhibido a los jueces, más allá de la referencia que efectuó la fiscal. Si de dicho informe

surge alguna prueba que efectivamente permitía identificar al acusado como el autor del hecho, más allá de toda duda razonable, lo cierto es que esa prueba no fue incorporada como tal, ni exhibida a los jueces para su valoración.

De ello se concluye que la afirmación del policía Betancourt respecto de que pudo identificar al acusado en la filmación por su forma particular de caminar y por su calvicie, no se condicen con el video exhibido en el juicio, ni con la prueba producida. Ningún elemento da cuenta de que esa información pueda ser corroborada, sino al contrario. Como dije, de la filmación se advierte a simple vista que quien aparece en ella no camina de ninguna forma particular, más allá del hecho de que no se indicó cuál era, o en qué consistía, la particular forma de caminar. Lo afirmado por el testigo no se concuerda con lo que se puede ver en la filmación.

La identificación que realizó el testigo se limita entonces a su alegada experiencia y conocimiento profesional sobre las personas que delinquen en su jurisdicción. Dijo que él conocía a Conde de otros procedimientos y que por ende a su modo de ver creía que era él. Expresamente dijo que *“...cuando empezó a ver la filmación pudo deducir que es la persona (refiriéndose a Conde), por las características físicas la forma de caminar... la forma que tiene de caminar es muy particular...”* (30' del video nro. 3 del juicio). Como dije, esta afirmación no se condice con lo que surge y se puede ver a simple vista en la filmación; quien aparece en ella no tienen ninguna forma particular de caminar, ni se advierte que sea calvo.

Un detalle que creo relevante mencionar es que durante el debate la fiscal le preguntó al testigo cuál es la altura de Conde, y la respuesta que dio fue: *“...debe medir más de 1,70 cm...”*. Esa vacilante respuesta da cuenta de que no lo conoce tan bien como afirma conocerlo, ya que ni siquiera sabe cuál es la altura del acusado, y simplemente la supone.

Otro detalle que no fue tenido en cuenta por los jueces se refiere a la supuesta experiencia que dijo tener el policía Betancourt. A pesar de conocer a las personas que delinquen en su jurisdicción, atento los muchos

años de experiencia profesional que dijo tener, no fue capaz de dar cuenta de quién era la mujer que acompañaba al autor del delito en el momento del desapoderamiento del vehículo, y que se la puede ver en la filmación. Si su conocimiento de las personas que comenten delitos en jurisdicción es tan preciso como afirmó, por lo menos debió poder identificar a la mujer que acompañaba a la persona que sustrajo el automóvil.

En este contexto no puede afirmarse que respecto de este hecho puntual se haya acreditado, más allá de toda duda razonable, que se logró identificar a Conde como el autor material del delito de robo automotor, en función de la única prueba con la que se lo pretende señalar, que es el video de muy baja resolución que se exhibió en el juicio, y en el que a simple vista solo se observa a una persona de la que no puede señalarse ningún elemento que permita acreditar que se trata de Conde.

A partir de esa prueba no se puede afirmar que se ha superado el estándar de duda razonable, más allá de las afirmaciones efectuadas por los testigos Giacoboni y Betancourt. El primero nunca explicó como reconoció a Conde, a quien no conocía con anterioridad, ni dijo qué otras personas vieron el video y dijeron haberlo reconocido (testimonios que no fueron recabados). El segundo no pudo explicar razonablemente porqué dice que la persona del video es Conde cuando no se advierte que camine de una forma particular, como afirmó el testigo, ni se ve que tenga calvicie.

En función de estos argumentos considero que la conclusión a la que arribaron los jueces violenta la garantía que ampara al acusado frente al supuesto de duda, por lo que corresponde revocar la sentencia de responsabilidad respecto de esta única cuestión debatida en autos.

Tal es mi voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Federico Sommer**, expresó: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

3. A la tercera cuestión el juez Andrés Repetto dijo:

En atención a la respuesta dada por voto unánime a las cuestiones analizadas en el punto precedente, se debe determinar ahora si corresponde reenviar el presente caso en los términos del art. 247 del CPP a los fines de que se realice una nueva audiencia de cesura o si, por el contrario, puede este Tribunal –conforme la propuesta efectuada por la defensa- ejercer competencia positiva y determinar qué pena corresponde imponer conforme el resto de los hechos acreditados y por los que fuera condenado, los que no fueron impugnados, habiendo quedado todos ellos consentidos por la defensa.

A mi modo de ver en casos como el presente en los que se revoca parcialmente la sentencia de responsabilidad, la regla general que impone el Código Procesal es la del reenvío de las actuaciones, la que se limitaría a la determinación de una nueva pena en función de lo resuelto en la etapa de impugnación.

Sin perjuicio de ello, existen casos excepcionales en los que sí puede ejercerse competencia positiva y resolverse directamente en la instancia de impugnación imponiendo una nueva pena. A mi modo de ver, el presente caso puede ser considerado como una de las excepciones que admiten ejercer competencia positiva. Ello se funda en que fue expresamente solicitado por la propia defensa y no hubo una oposición expresa del fiscal respecto de este punto. A ello se suma que la pena impuesta oportunamente fue en función de un acuerdo de las partes, el que incluyó la determinación de las atenuantes y agravantes que debían ser consideradas por los jueces.

En la sentencia de cesura se resolvió lo siguiente: "...1) **HOMOLOGAR EL ACUERDO PRESENTADO POR LAS PARTES INTERVINIENTES. 2) IMPONER a DIEGO MANUEL CONDE, titular del D.N.I. nro. la pena de CUATRO (4) AÑOS Y DOS (2) MESES DE**

PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, *accesorias legales por igual término y costas del proceso, por los delitos de ROBO SIMPLE, TRES HECHOS, EN GRADO DE TENTATIVA, EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO POR TRATARSE DE UN VEHÍCULO DEJADO EN LA VÍA PÚBLICA, en carácter de autor, arts. 164, 42, 55, 167 inc. 4) por reenvío del art. 163 inc. 6) 12 y 45 del C.P. 3) DECLARAR LA TERCERA REINCIDENCIA DE DIEGO MANUEL CONDE, art. 50 del C.P....”.*

Se le impuso 4 años y 2 meses de prisión en función de haberlo encontrado penalmente responsable de **tres hechos** calificados como **tentativas de robo simple**, más el hecho aquí resuelto calificado como robo agravado de vehículo dejado en la vía pública. Al revocarse la sentencia respecto de este último hecho quedó firme la sentencia dictada respecto de los otros tres hechos, por lo que corresponde fijar una nueva pena en relación a ellos.

La defensa consideró que correspondía imponer una pena de 3 meses de prisión de efectivo cumplimiento, mientras que la fiscalía nada dijo respecto de esta solicitud.

Los jueces de juicio homologaron el acuerdo de manera plena, lo que incluye haber considerado los atenuantes y agravantes propuestos por las partes. Como atenuantes se consideró lo siguiente: *“...En tal sentido, coincido con las circunstancias señaladas como atenuantes, la situación personal en la que se encuentra el imputado, a cargo de hijos menores y, la escasa lesividad a los bienes jurídicos por los hechos cometidos, sumado a ello que ninguna persona resultó afectada físicamente.*

En efecto, conforme fuera expuesto en la sentencia de responsabilidad, en los delitos achacados a Conde de manera alguna se observó una tenacidad de la voluntad, la mayoría de los hechos quedaron en grado de tentativa; menos aún un planeamiento sofisticado para ejecutarlos...”.

En lo que respecta al único agravante considerado se dijo lo siguiente: *“...Desde el otro extremo, los antecedentes condenatorios que registra Conde tienen un impacto sobre su culpabilidad, puesto que se trata de un sujeto que, por su proclividad delictiva, conforme lo dijera la fiscalía, no se motiva en la ley y la volvió a infringir en los hechos aquí juzgados.*

En otro orden, se dan los recaudos legales para dictar su tercera reincidencia; ello así toda vez que conforme los antecedentes condenatorios que registra el imputado, a la fecha, no ha transcurrido el término que prevé el último párrafo del art. 50 del C.P. para omitir la pena cumplida a los efectos de la reincidencia...”.

En función de ello debo ahora analizar cuál es la pena que corresponde imponer teniendo en cuenta las consideraciones hechas en la sentencia de pena, en atención a que no podemos modificarlas ya que lo contrario implicaría afectar la inmediación y las reglas del contradictorio. Siendo ello así solo serán valoradas la agravante y las atenuantes mencionadas.

Efectivamente corresponde tener en cuenta las atenuantes señaladas, la primera relativa a la situación personal de Conde, quien se encuentra al cuidado de sus hijos menores, y la segunda relativa a que en los tres hechos por los que fue condenado no hubo violencia física contra ninguna persona.

En cuanto a la agravante, resulta de significativa relevancia, y merece ser considerado en este caso, el hecho de que se declaró culpable a Conde por la comisión de tres hechos distintos, circunstancia que por sí sola justifica apartarse del mínimo legal previsto en la escala punitiva. Por otra parte no puedo dejar de mencionar que se ha decretado además su tercera reincidencia, lo que da cuenta de su proclividad a la comisión de delitos.

Siendo ello así considero justo y equitativo condenar al acusado a la pena de 6 meses de prisión, la que deberá ser de efectivo cumplimiento en función de lo dispuesto por los arts. 26 y 27 del CP, a contrario

sensu. Se está considerando una pena de 2 meses de prisión por cada uno de los hechos de tentativa de robo por los que fue condenado.

Tal es mi voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Federico Sommer**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

4. A la cuarta cuestión el Juez Andrés Repetto, dijo:

Considero que debe eximirse de costas al impugnante atento el resultado de su apelación. (arts. 268 y 270 a contrario sensu del CPP). Mi voto.

La **Jueza Liliana Deiub** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Juez Federico Sommer**, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

En función de todos los argumentos expuestos, esta Sala del Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE la impugnación deducida por el defensor en favor de **Diego Manuel Conde**, DNI Nro.(arts. 227, 233 y 236 del CPP).-

II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA en contra de la sentencia de responsabilidad y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia respecto del único hecho por el que fue impugnada, y por el que se lo declaró responsable a de **Diego Manuel Conde**, DNI Nro., por el delito de **robo agravado de vehículo dejado en la vía pública** (arts. 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 y 45 del CP), por el

hecho ocurrido el 8 de mayo del año 2018, quedando firme la declaración de responsabilidad impuesta por el resto de los hechos reprochados.

III. Imponer a Diego Manuel Conde la pena de 6 meses de prisión de efectivo cumplimiento por haber sido encontrado autor penalmente responsable de los delitos de **robo simple en grado de tentativa, tres hechos en concurso** (arts. 164, 42, 45 y 55 del CP), conforme se detalló en las sentencias de responsabilidad de fecha 4/11/2021.

IV.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del CPP).-

V. Se deja constancia que el Dr. Andrés Repetto participo de la deliberación pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

VI.- Remitir la presente sentencia a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y ulteriores notificaciones pertinentes.