

SENTENCIA N° /2.016. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Penales, Dres. Ana Del Valle Malvido, Martín Matías Marcovesky y Mauricio Oscar Zabala, presididos por el último de los nombrados, para dictar sentencia en legajo nro. 11.962/2014 identificado como “**FORNO, ALEJANDRO RAMÓN S/ROBO AGRAVADO**”, debatida en audiencia de los días 12 de enero, 3 y 4 de febrero del corriente año, en la que intervino por el Ministerio Público Fiscal, los Sres. Fiscales del Caso, Dres. Andrés Azar y Agustín García y por la Asistencia Técnica el Dr. Luis María Varela, causa seguida contra **ALEJANDRO RAMÓN FORNO**, argentino, soltero, titular del D.N.I. nro. 24.389.451, instruido, comerciante, nacido el 10/02/75 en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, hijo de Pedro Ángel Alcides y de Carmen Giménez Rojas, con domicilio en Roberto Firpo nro. 2080 Barrio 1200 viviendas de la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, por el hecho cometido el 12/11/11 alrededor de las 21 hs. cuando el imputado en compañía de otro sujeto no individualizado quien se dio a la fuga a bordo de una motocicleta, previo forzar una ventana, ingresa a la vivienda de Fernando Sebastián Fusco y comienza a sustraer una serie de bienes, estos son, un tv marca Sony de 32 pulgadas, una play station 3, una computadora, un maletín, una cartera, un casco de moto, un GPS, un par de botines y un reloj, cuando decide salir por una ventana ubicada al frente de la vivienda, es observado por la madre del dueño de la vivienda, en esos momentos Forno esgrimendo un cuchillo tipo “tramontina” la insulta diciéndole que “si te agarro te mato”, por lo que la víctima decide salir en busca de ayuda, acudiendo al lugar sus hijos, quienes lograron reducir al imputado, lográndose recuperar parte de los elementos sustraídos. El hecho fue calificado como Robo con arma en carácter de coautor, a tenor de las disposiciones de los arts. 166 inc. 2) primer supuesto y 45 del Código Penal.

Que al inicio de la primera audiencia el Dr. Luis María Varela solicitó al Tribunal la suspensión de la audiencia, toda vez que informó que

asumió el cargo de defensor hace dos días, por lo que en virtud del derecho a una defensa eficaz en el juicio, peticiona la suspensión con el fin de poder estudiar la causa. Avala su pedido leyendo jurisprudencia al respecto.

Que cedida que le fue la palabra al Ministerio Público Fiscal mencionó que debe rechazarse el pedido impetrado por la Defensa, toda vez que existe en las presentes una actitud elusiva del imputado que de manera sistemática y con malicia ha dilatado el proceso, cambiando de defensor cada vez que se aproximaba la fecha de juicio.

El Tribunal resolvió por unanimidad, y de conformidad a lo dispuesto por el artículo 58 último párrafo del C.P.P. hacer lugar a la petición del Dr. Varela, ordenando la reanudación del juicio para los días 3 y 4 de febrero a las 13:30 hs.

Con fecha 3 de febrero de 2016 se realiza la segunda jornada de juicio y previo a todo, el Dr. Luis María Varela peticiona el sobreseimiento del imputado, alegando que en las presentes se ha vencido el plazo previsto en el artículo 56 de la ley nro. 2.891 como asimismo el término que prevé el artículo 87 del C.P.P., puesto que, del confronte de las fechas de investigación del hecho, han transcurrido los dos años que prevé la norma legal citada en primer término, esto es, dos años, sin que la causa haya sido juzgada; el legislador ha plasmado en el texto legal una realidad social y es por ello que decidió el término para que las viejas causas provenientes del sistema anterior, sean adecuadas al nuevo y el término para que ello se produzca ha fenecido; que esta normativa debe aplicarse sin entrar a valorar si el Ministerio Público Fiscal tuvo o no una actividad en el proceso que implique la voluntad de proseguirlo; es decir que vencido el plazo previsto, deberán los tribunales dictar el sobreseimiento sin entrar a considerar aquellos extremos.

Cedida que le fue la palabra al Sr. Fiscal del Caso, dijo que una correcta interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, admite considerar que en todo proceso existen etapas esenciales y eventuales: las primeras son la investigación y el juicio, mientras que las eventuales es la etapa recursiva; existen situaciones particulares,

algunas previstas expresamente en el artículo 52. En el presente caso, el proceso ha tenido una grosera dilación en atención a la propia voluntad del imputado; sabido es que uno de los principios rectores de este nuevo proceso penal es el de la buena fe de las partes, empero en este caso, las conductas de Forno han provocado esta dilación en el procedimiento; es evidente que la Ley Orgánica de la Justicia Penal reguló la transición de un sistema a otro netamente acusatorio, pero de manera alguna creó un marco de impunidad, esa no fue la finalidad de la ley; la presente causa comenzó el 12/11/11, a mediados del 2013 fue elevada a juicio; en junio del año siguiente la Fiscalía presentó la acusación y solicitó la audiencia respectiva, de ahí en adelante se frustraron diversas audiencias, la mayoría de las veces por la conducta asumida por el imputado Forno; en agosto de 2014 la Fiscalía solicitó nueva audiencia para efectuar el control de la acusación; luego surge de las constancias del legajo inconvenientes para notificar al encartado, puesto que se había fugado y una vez capturado, fue trasladado a otro establecimiento carcelario; el 15/10/14 no lo pudieron trasladar, en esos momentos asume la Defensa el Dr. Caferra, toda vez que su defensor particular, Dr. Romero renunció alegando diferencias insalvables con el asistido, todo ello acarreó que la audiencia no se efectuara; a partir de allí interviene la Defensa pública, el 17/06/15 el Dr. Pedro Telleriarte plante el sobreseimiento por vencimiento del plazo previsto en el artículo 158 del C.P.P, con acogida favorable, empero posteriormente el Tribunal de Impugnación revocó el decisorio manifestando que en las presentes no existió un vencimiento grosero del plazo razonable; se fijó nueva audiencia el 07/10/15 Forno designa nuevamente al Dr. Romero, quien solicitó la suspensión; el 22/10/15 se fija nueva audiencia, ahí el imputado designa al Dr. Palmieri y revoca al otro defensor particular; ello produjo que la Fiscalía comenzara a efectuar las quejas por las dilaciones de las audiencias; el Dr. Palmieri no acepta el cargo por lo que el 05/11/15 no se puede efectuar la audiencia designada porque no hubo defensor, ordenando el Juez de Garantías que intervino se notifique en forma inmediata a la Defensa

Pública; la oficina respectiva de dicho Ministerio dijo que en ese plazo no puede intervenir ningún defensor; el 09/11/15 Forno designa al Dr. Egea, éste se presenta y solicita un tiempo para estudiar la causa, por lo que se suspende la audiencia; el 13/11/15 no asiste el Dr. Egea, la Fiscalía insiste en que el proceso no siga dilatándose; el 20/11/15 se realiza la audiencia de control de la acusación; el 17/12/15 se fija la fecha de juicio empero días antes, el Dr. Telleriarte solicita la suspensión para estudiar la causa, se lo concede y el 04/01/15 se realiza la audiencia de juicio, no asiste la Defensa Pública, Forno designa al Dr. Varela, quien también petitionó la suspensión del juicio; de todo este derrotero de la causa se acredita que a la fecha se ha llegado por la propia inconducta procesal del imputado; el legislador no puede haber querido avalar este tipo de conductas, desleales, por lo que tornan inaplicable al presente caso las previsiones del artículo 56 que alega el Dr. Varela; siempre Forno sustituyó sus defensores sólo con el fin de dilatar el proceso, es por todo lo expuesto que solicita se rechace la petición formulada por la Defensa.

A su turno dicha parte argumentó que en el presente caso todas las suspensiones de las audiencias, fueron ordenadas por Jueces de Garantías, Forno estuvo presente en todas ellas; de manera alguna puede achacarse al encartado las fallas del sistema, los plazos se han vencido, por lo que reitera su solicitud.

El Tribunal ordenó por unanimidad, el tratamiento de la cuestión al momento de dictar la sentencia de responsabilidad, en virtud de la importancia de las consecuencias que acarrearía hacer lugar a la petición del defensor y por la propia complejidad del planteo, toda vez que deberá analizarse todas las vicisitudes denunciadas por la Fiscalía.

Seguidamente y concluidas las audiencias públicas los señores Jueces pasaron a deliberar en sesión secreta y conforme las normas del art. 193 del código de procedimientos y, habiendo decidido el fallo, dispusieron diferir la lectura hasta el día de la fecha a fin de posibilitar su redacción definitiva. Según el sorteo efectuado los señores Jueces

emitieron sus votos en el siguiente orden: Ana del Valle Malvido, Mauricio Oscar Zabala y Martín Marcovesky.-

### **I) Alegato de Apertura y teoría del caso de las partes**

El Dr. Agustín García comenzó argumentando que la Fiscalía acusa a Alejandro Ramón Forno por el hecho cometido el 12/11/11 alrededor de las 21 horas, circunstancias en que el imputado junto a otro individuo que se movilizaba en una motocicleta y que a la fecha no ha sido individualizado, ingresaron en el domicilio sito en calle Avellaneda nro. 275 del Barrio de Villa Farrel de esta ciudad, comenzando a sustraer diversos elementos, entre ellos un TV. Plasma color negro marca Sony, una play station 3, una cartera, maletín, un par de botines, un reloj, un GPS y una computadora, en un determinado momento se hace presente en dicho inmueble la madre del propietario, Sra. Miriam Beraza quien venía a traer a sus nietos, observando que una ventana que da al exterior de la vivienda se encontraba abierta saliendo un sujeto, posteriormente identificado como Alejandro Raúl Forno, llevando en una mano diversos bienes y en otra un cuchillo tipo tramontina, diciéndole a Beraza que se raje sino la iba a matar, por lo que ésta retrocede y se vuelve al automóvil de su propiedad, en busca de ayuda, dirigiéndose hacia la vivienda de su otro hijo, quien se domicilia a poca distancia, luego los hijos de Beraza llegan al lugar de los hechos, observando que un sujeto en motocicleta sale del lugar, luego Forno es aprehendido por los hermanos Fusco, llevando diversos elementos, luego reconocidos por su propietario; inmediatamente llega la prevención quienes se hacen cargo del procedimiento. Que todas estas proposiciones fácticas serán corroboradas por los testigos que depondrán en las respectivas audiencias, específicamente el damnificado, su hermano y madre como asimismo el personal policial que intervino en el hecho y el experto que estudió y examinó las huellas dactilares que se encontraron en el lugar de los hechos; que algunos elementos no fueron recuperados, fueron llevados por el otro consorte de causa, mientras que el resto del botín

Forno intentó llevarlos cuando fue aprehendido. La calificación legal que corresponde es la de Robo agravado por el uso de arma, artículo 166 inc. 2) primer supuesto en carácter de coautor, art. 45, todo del Código Penal.

A su turno la Defensa, argumentó que la teoría jurídica de la Fiscalía no es la correcta, puesto que el hecho quedó en grado de tentativa, y sobre tales extremos girará la estrategia de dicha parte.

## **II) Producción de prueba:**

Durante la audiencia se produjeron testimonios, cuyo mérito serán valorados de manera integral para una más clara redacción y en respeto a la oralidad e inmediación a la que nos obliga el sistema procesal penal vigente.

Conforme el orden propuesto por la fiscalía comparecieron: Fernando Sebastián Fusco; Pablo Javier Fusco, Cristian Eduardo Belmar, Víctor González, Miriam Beatriz Beraza y Miguel Ángel Torres, quienes luego de jurar en legal forma, procedieron a responder al interrogatorio que le formularon ambas partes.

Concluida la recepción de la prueba se continuó con la última etapa del juicio, la clausura.

## **III) Alegato de clausura.**

Comenzó el representante del Ministerio Público Fiscal argumentando que tal como se presentó el caso al comienzo del presente juicio, cada una de las afirmaciones fueron corroboradas por los testigos que depusieron en el debate; adelantó que se trató de un caso en flagrancia, esto es no complejo, lo que no significa que no resultó grave. La testigo Beraza depuso que el día del hecho, ya haciéndose de noche, volvía de un paseo con sus dos nietos dirigiéndose hacia el domicilio del papá sito en calle Avellaneda 275, descendió de su automóvil vio luz y creyendo que en el interior de la vivienda se encontraba su nuera, la llama, observando que en una ventana salía una persona llevando algunos objetos y en otra mano un cuchillo gritándole que se fuera de allí de lo contrario la mataría; ante esto Beraza con mucho temor vuelve

a su automóvil y se acerca al domicilio de su otro hijo buscando ayuda; recordó dicho testigo una característica particular del sujeto: su voz, grave y lenta, algo característico de Forno como se ha podido apreciar en estas audiencias; Fernando y Pablo Fusco coinciden con esta testimonial: ambos declararon que salieron corriendo hacia el lugar de los hechos al ser advertidos de un robo en la propiedad del primero de los nombrados; los hermanos Fusco observaron en el lugar una motocicleta y Forno se queda con parte del botín, el imputado sale corriendo huyendo, resultando alcanzado, puesto que fue tacleado por uno de los Fusco, cae al suelo y allí finalmente es aprehendido; los tres testimonios de la familia Fusco son concordantes de cómo se desarrollaron los hechos; el personal policial que acudió al lugar, dieron cuenta, específicamente el testigo Belmar, que observó un sujeto tirado en el suelo reducido por la gente que había en el lugar y varios elementos, entre ellos un cuchillo, que posteriormente fue secuestrado, también hizo referencia a un casco y un pañuelo, que no fueron reconocidos por la víctima como de su propiedad, lo que acredita la presencia de otro sujeto coautor del hecho: el que se movilizaba en una motocicleta; la víctima declaró que le faltaron algunos elementos, tales como una par de botines, un GPS y un reloj; éstos lograron ser sustraídos por el otro sujeto, toda vez que Forno fue reducido en el lugar; todo este cuadro probatorio demuestra de una manera cierta como se exige en esta etapa del proceso, que Forno fue el coautor del hecho;: empero si esto no fuera suficiente, también declaró el Sargento Torres, quien se desempeña como experto en dactiloscopia de criminalística de la policía provincial, quien luego de deponer sobre las formas y técnicas empleadas en su informe, concluyó categóricamente que uno de las huellas dactilares encontradas en el lugar del hecho corresponde al imputado: señaló nueve caracteres concordantes a la huella del encartado registrada en la planilla prontuarial, agregando que pudo encontrar más caracteres, empero con dicha cantidad hallada, nueve, resultó suficiente para llegar a la conclusión de su informe. Por todas estas consideraciones solicita al Tribunal la

declaración de responsabilidad penal del imputado Alejandro Ramón Forno, por el hecho calificado como Robo agravado por el uso de arma, en carácter de coautor, arts. 166 inc. 2) primer supuesto y 45 del Código Penal. Agregó la Fiscalía que sabido es que cuando la ley sustantiva utiliza el concepto de “arma” queda comprendido el arma blanca, en este caso el cuchillo secuestrado, que fuera exhibido en las audiencias a los testigos presenciales, quienes dijeron que dicho elemento era semejante al que portaba Forno; la Defensa de manera alguna puede sostener que el hecho quedó en connato, la víctima claramente especificó que le faltaron elementos, los que fueron llevados por el consorte de causa de Forno, el sujeto que se movilizaba en motocicleta, en consecuencia, por las reglas de la participación, ambos sujetos actuaron en consuno para emprender el hecho delictivo y ejecutarlo.

Cedida que le fue la palabra a la Defensa, comenzó argumentando que la primera cuestión que quiere dejar aclarada es que el presente caso de ninguna manera es complejo, sino flagrante, por lo que no se justifica los cuatro años que lleva su investigación, debe aplicarse la doctrina del plazo razonable y consecuentemente dictar el sobreseimiento de su pupilo, reiterando los argumentos expuestos al comienzo de este juicio. En segundo lugar en punto a la calificación, no se ha acreditado que el arma que supuestamente portaba Forno fuera utilizada o esgrimida para consumar la sustracción: la testigo Beraza dijo que vio al sujeto a dos metros, observó el cuchillo pero no que lo esgrimiera en forma amenazante; el cuchillo secuestrado en la investigación y exhibido a los testigos, no fue reconocido, nadie dijo “ése es el cuchillo”, sino que era parecido: el sólo hecho de portar un cuchillo no agrava el delito, puesto que su uso debe ser en forma amenazante cerca de la víctima, todo esto no ocurrió en este hecho; se trató de un robo simple, el cuchillo no fue usado como arma impropia; en otro orden el hecho no fue consumado, toda vez que no hubo una disposición por parte del autor; la Fiscalía omitió acreditar el momento en que los dos sujetos que conforme su teoría del caso, intervinieron en el hecho, lograron juntarse y que el

motociclista se llevó el resto del botín; la Defensa pone en duda el faltante de otros bienes, GPS, un par de botines y un reloj; más allá de la declaración de Fusco no hay otro elemento que acredite tal extremo; por todo ello peticiona que el hecho sea encuadrado en la figura del robo simple en grado de tentativa; la violencia en el hecho es la propia de toda sustracción violenta, no por el uso del cuchillo.

El imputado Alejandro Ramón Forno, hizo uso del derecho que le asiste y dijo que aquí deben respetarse todas las garantías y derechos que le asisten.

### **Primera cuestión:**

#### **Materialidad, autoría y calificación legal**

La Dra. **Ana Malvido** dijo:

En primer lugar habremos de abocarnos al pedido formulado por la Defensa en torno a que en las presentes se han vencido los plazos previstos en el artículo 56 de la Ley nro. 2.891, puesto que el proceso no se ha concluido en el término de dos años que prevé dicha manda legal; solicitud que fuera rechazada por la Fiscalía, haciendo mención que la presente causa ha sufrido dilaciones groseras por la propia conducta del imputado, y que la aplicación de la norma del artículo 56 sería un acto irrazonable.

Entrando en el análisis de la cuestión planteada creo necesario señalar que nuestros legisladores plasmaron en la Ley nro. 2891, Orgánica de la Justicia Penal, normas de transición a fin de adecuar las viejas causas provenientes del sistema anterior, al nuevo, previendo plazos a fin de lograr tales objetivos.

Entre estas normas y en lo que aquí interesa, el artículo 56 dispone en el segundo párrafo que: “En los casos de causas elevadas a juicio o aquellos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años, tendrán un plazo de dos (2) años para su adecuación al nuevo proceso y finalización de los mismos.”

Ahora bien, no resulta tema controvertido que la presente causa fue iniciada el 11/11/11 conforme nos lo informara el Ministerio Público Fiscal, habiéndose elevado a juicio a mediados del 2013; empero también se han constatado, toda vez que ello no resultó cuestionado por la Defensa, que a partir de esa fecha la causa ha tenido una dilación grosera, la mayoría de las veces, por la conducta asumida por Forno, que de manera sistemática, designó a lo largo de todo este tiempo, distintos defensores. No obstante, con fecha 12 de enero del corriente año, esto es, antes de producirse el vencimiento del plazo previsto en el artículo 56 de la Ley, se dio comienzo al debate del respectivo juicio oral y público.

En consecuencia, habiéndose comenzado el juicio, etapa fundamental del proceso, antes del vencimiento del plazo previsto, para su finalización, el tiempo previsto en la manda legal en cuestión no ha vencido.

Sabido es que conforme al derecho judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación los jueces están obligados a lograr en cada sentencia la solución objetivamente justa del caso que resuelve, en el presente y más allá de la interpretación que pueda efectuarse del artículo 56, lo cierto es que el juicio comenzó antes del vencimiento del plazo, esto es el 14/01/16, por lo que de manera alguna podría aplicarse a un acto que aún no feneció.

Lo cierto es que la finalidad que claramente tuvo el art. 56 de la Ley Orgánica fue la de establecer un espacio temporal determinado para finalizar procesalmente aquellas causas que se encontraban en la etapa procesal que determina, ello en función a dar efectivo cumplimiento a la garantía del plazo razonable.

Ahora bien, la norma no realiza distinciones casuísticas y está bien que ello sea así. No formula ningún tipo de distinción. Proceso que quepa en el supuesto del segundo párrafo debe necesariamente finalizar en el plazo de dos años a partir del 14 de Enero del año 2014.

Por otra parte, como se ha señalado, en el caso concreto Forno, dentro de éste espacio temporal, cambió sistemáticamente de abogado defensor.

Entonces cabe preguntarse si dicha particularidad acontecida en este proceso, y que de manera alguna implica que el acusador ni el sistema procesal penal no se han desentendido de Forno ni de su juzgamiento dentro de un plazo razonable, puede ser aplicable la solución prevista en el art. 56 de la ley orgánica cuya sentido teleológico ya sea ha indicado. ¿Existe fundamento jurídico que sustente una solución contraria? Claramente la solución prevista en el 56 no puede razonablemente ser impuesta en el caso, toda vez que afecta un principio de orden constitucional que va más allá de la aplicación automática de una norma procesal diseñada como el medio para un específico fin. Es decir el medio no resulta, en éste caso, razonable respecto del fin perseguido. Así lo establece el art. 28 de nuestra Constitución Nacional. En cuanto a la afectación de derechos y garantías inherentes al imputado, la sola reseña del íter procesal da cuenta que fue la propia actividad de Forno, sin hacer un juicio de valor sobre dicha conducta, la que motivó la dilación procesal en el tiempo de transición. Lo contrario importaría sostener un criterio meramente formulista y/o ritualista, sin verdaderamente ingresar a un sincero análisis de afectación de garantías constitucionales .

Sentado ello pasaremos a analizar la cuestión de fondo.

De conformidad a lo expresado por las partes, las cuestiones controvertidas en las presentes, sólo giran en torno a la calificación legal del hecho: ello así toda vez que la Defensa sólo cuestionó la existencia de la agravante del hecho y su grado de consumación.

Sin perjuicio de ello, como Jueces de sentencia, debemos analizar con el fin de verificar si el cuadro probatorio reunido, satisface las exigencias constitucionales y procesales que permitan concluir con un fallo condenatorio, tal como propician en definitiva ambas partes, con la única diferencia ut supra señalada.

En tal sentido, entiendo que los elementos de juicio reunidos en la causa son suficientes, evaluados de conformidad con los principios de la sana crítica, la lógica jurídica y la teleología de la agravante del injusto típico petitionado por la Fiscalía, para tener por demostrado el hecho investigado y la intervención en éste, como coautor, del imputado Alejandro Ramón Forno, conforme a la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal, por las razones que paso a exponer.

En efecto, a mi entender está claramente comprobado que el 12/11/11 alrededor de las 21 horas o bien cuando comenzaba a anochecer, Forno, ingresó a la vivienda sita en calle Avellaneda al del barrio Villa Farrel de esta ciudad, procediendo a sustraer diversos bienes muebles, tales como un televisor LCD, cartera, maletín, un par de botines, un GPS, saliendo de dicho inmueble a través de una ventana ubicada en la parte delantera, conforme nos fuera ilustrado mediante las fotografías exhibidas por la Fiscalía durante el debate, momentos en que fue observado por la Sra. Miriam Beatriz Beraza, cuando intentaba dejar a sus nietos, viendo que el imputado llevaba en una mano diversos bienes muebles y en la otra un cuchillo, procediendo a amenazarla, por lo que Beraza se retira raudamente del lugar en busca de auxilio a la casa de uno de sus hijos, que vivía a poca distancia; en forma inmediata, los hermanos Fernando Sebastián Fusco y Pablo Javier Fusco, concurren al lugar del hecho, logrando el segundo de los nombrados detener a Forno, quien en esos momentos intentaba huir del lugar llevando parte de la res furtiva, trabándolo a la altura de la cintura, por lo que cae y es finalmente reducido.

Ello resultó corroborado por las testimoniales de Miriam Beatriz Beraza, Fernando Fusco y Pablo Fusco. La primera de las mencionadas declaró que el hecho fue cometido en la vivienda de su hijo Fernando que vive en calle Avellaneda; ese día venía de un paseo con sus nietos, era tardecita, caía la noche, se los llevaba a su papá; observa una sombra al fondo de la vivienda y que el portón estaba abierto, mira a su izquierda una ventana abierta, lo que le pareció extraño, en esos momentos observó salir por dicha abertura una persona llevando

elementos bajo uno de sus brazos y en el otro un cuchillo diciéndole que raje sino la iba a matar, salió corriendo arrancó el auto con el freno de mano puesto, se fue a la vuelta gritando que estaban robando, al llegar a la casa de su hijo, quienes estaban en las afueras, salen corriendo hacia el lugar del hecho; agregó que pudo observar una moto que sale del frente del domicilio donde se perpetró el hecho acercándose hacia el domicilio de su hijo; todo ello fue observado a través del espejo de su automóvil; describe el cuchillo como pequeño, de cocina; por comentarios sabe que faltaron cosas; recuerda muy poco del sujeto que salía de la ventana, pero le impactó la voz, como grave, bajo los efectos de algo, era una voz distinta; el sujeto lo describió como morocho, adulto, pero no lo vio mucho tiempo; que estuvo a una distancia de dos metros de esta persona; ante una pregunta formulada por la Defensa dijo que a su hijo le robaron varios elementos, entre ellos un televisor que lo vio tirado en el piso, podría ser una de las cosas que portaba el sujeto que salía de la ventana; ante la exhibición del secuestro consistente en un cuchillo, afirmó que era similar al que vio en el hecho; que la moto que observó se movió hacia la casa y vio cuando esta persona se acercó.

Todos estos extremos fueron corroborados, tal como acertadamente lo dijera el Dr. Agustín García, por los testigos Fernando Fusco y Pablo Fusco: el primero de ellos afirmó que no recordaba bien la fecha del hecho, que vive a la vuelta de la casa de su hermano Pablo, allí se encontraba cuando comenzó a escuchar los gritos de su madre diciendo que le robaban, por lo que salen hacia su domicilio, llega a la esquina y observa una moto, frente a su casa escucha gritos, trata de correr al sujeto de la moto de baja cilindrada, el conductor tenía un casco era un masculino, de su propiedad sale un sujeto con varias cosas, el dicente se asustó comenzó a correrlo, su hermano logró alcanzarlo, le sorprendió la cantidad de cosas que llevaba, algunas se rompieron cuando cayeron al suelo; llegó la policía a los cinco minutos; tuvo faltantes: un GPS, botines de fútbol, reconoce a Forno como el sujeto que fuera reducido; habló con su madre quien le contó cómo había

observado a ese sujeto salir por la ventana de su casa y que le mostró un cuchillo corriéndola, asustándola para que se vaya; al exhibírseles fotografías del lugar del hecho reconoce el lugar, la ventana diciendo que estaba forzada, el domicilio había quedado cerrado por lo que la abertura debía forzarse para abrirla; también reconoce la fotografía que ilustra los elementos sustraídos.

Por otro lado, concordantemente, Pablo Fusco relató en semejantes términos a los expresados por su madre y hermano: que el día del hecho se encontraba sentado en el jardín de su vivienda haciendo reposo, pasó su hermano, en un momento llega su madre gritando que le estaban robando, salió corriendo y al llegar a la esquina de Juan XXIII y Avellaneda alcanza a ver una moto con un muchacho y a otro saliendo de la casa de su hermano portando electrodomésticos, un LCD, un notebook entre otros, y un cuchillo, comenzó a correrlo y lo tacleó a la altura de la cintura, cae cerca de una pared, quiso reducirlo, se le tiró encima, cuando logró que se quedara quieto vino más gente y se retiró a su casa; lo describe como un sujeto normal, ni flaco ni gordo, no recordando la ropa que llevaba, morocho; la moto arrancó para otro lado, no sabía si estaba involucrada en el hecho; su madre le contó que vio la moto, la reja y ventana estaban abiertas y que el sujeto la corrió con un cuchillo; no sabe si a su hermano le faltaron más cosas pero sí que hizo la denuncia al seguro; al exhibírsele el cuchillo secuestrado en autos, dijo que era muy parecido, lo vio en el piso lo recogió la policía.

En definitiva estos tres testimonios resultan coherentes, concordantes y por lo tanto, operativos para demostrar la existencia del hecho.

Asimismo el testigo Cristian Eduardo Belmar, oficial inspector, dijo que el día del hecho fue anoticiado por el operador, llegó al lugar observando a una persona tirada en el suelo, se hace cargo del procedimiento, la gente que se encontraba en el lugar lo señalaba a este sujeto como el autor del hecho; comenzó a recabar datos; habló con la madre y con el hermano de la víctima, el efectivo González siguió con el procedimiento; ante una pregunta formulada por la Defensa dijo que vio un cuchillo tirado en el suelo tipo tramontina, al exhibírsele mencionó

que sólo recuerda que era con esas características; dicha arma estaba cerca de la persona que estaba reducida en el suelo.

En forma coincidente declaró el oficial Víctor González: al llegar al lugar encontró elementos tirados en el suelo y una persona demorada, el oficial Belmar lo ilustró de los pormenores del hecho; el demorado era un masculino que no recuerda el nombre; había una ventana dañada o sacada del lugar; faltaron algunos elementos; al exhibírsele un oficio preventivo lo reconoce afirmando que en tal documento se dejó constancia sobre la identidad del demorado: Alejandro Forno; se secuestraron elementos, entre ellos un cuchillo; reconoce un casco y un pañuelo son los que estaban en el escenario del hecho, tirados en la vía pública; al exhibírsele el cuchillo secuestrado, lo reconoció.

Por último el testigo Miguel Ángel Torres, experto en dactiloscopia, luego de explicar las operaciones que llevó a cabo para elaborar un informe dijo que encontró nueve puntos característicos que eran iguales a los encontrados en la huella dactilar del imputado, por lo que determinó que uno de los rastros encontrados en el lugar del hecho correspondía a Forno.

En definitiva todo este cuadro probatorio resulta suficiente para lograr acreditar con el grado de certeza que se exige en esta etapa, la materialidad del hecho como la autoría del encartado, aspectos sobre los cuáles, conforme lo expusiera al comenzar el presente voto, no fueron objeto de controversia.

En relación a la calificación legal, soy de la opinión, que el hecho debe encuadrarse en la figura que escogiera la parte acusadora, esta es, la de robo agravado por el uso de arma consumado.

Al respecto la esforzada Defensa dijo que en torno a la consumación del hecho, la Fiscalía no logró acreditar en qué momento los dos sujetos que, conforme su teoría, participaron en el hecho, se lograron juntar y que el motociclista fuera el sujeto que se llevó parte de la res furtiva y que no cree en las declaraciones de la víctima en punto a este extremo.

No he de acompañar al Dr. Varela en sus argumentaciones. En primer lugar, todos los testigos presenciales, es decir, la madre de los

hermanos Fusco y éstos, observaron a un sujeto que estaba en el lugar del hecho a bordo de una moto; más aún uno de ellos la describió como de baja cilindrada; la testigo Beraza detalló cómo logró verlo a través del espejo de su vehículo cuando salió asustada del domicilio de su hijo al ser amenazada y que se acercaba a dicha vivienda.

En otro orden la Defensa omitió mencionar los motivos por los que no le cree a la víctima en relación a este extremo: en tal sentido desde la sana crítica racional dicho testimonio resultó veraz, no sólo porque fue avalado por el resto de los testigos presenciales, sino que no se advierte razón alguna para que se exprese falazmente: repárese que los elementos que dijo que le faltaron son de un valor casi escaso, por lo que no se vislumbra alguna intención espúrea, de carácter económico (esto toda vez que dijo que hizo la denuncia ante la compañía de seguros).

Por último tampoco comparto la calificación legal pretendida por la Defensa, robo simple, doy razones.

Argumentó el Dr. Varela en relación a este extremo, que el cuchillo no fue utilizado como forma intimidante para lograr el desapoderamiento; también cuestionó la existencia misma de dicho elemento, al argumentar que en definitiva el arma secuestrada en la investigación no resultó reconocida por ningún testigo.

En relación a esta última objeción, tratándose de un cuchillo de forma ampliamente reconocida “tipo tramontina” es en definitiva un bien fungible, es por ello que los testigos dijeran que era semejante al utilizado en el hecho; adviértase que nadie lo describió de otra forma que no fuera el de aquella marca; la principal testigo, Beraza, dijo que eran un cuchillo pequeño de cocina.

Finalmente en punto a la pretensión de la Defensa de calificar el hecho como robo simple, sabido es que para acreditar si, en el caso concreto, el arma blanca usada tuvo o no poder intimidante, basta con comprobar si se la utilizó para dichos fines y que la víctima haya resultado finalmente atemorizada: conforme lo expresara la testigo Beraza cuando observó salir por la ventana al sujeto, éste le profirió

amenazas de muerte diciéndole que rajara del lugar sino la mataría, y que en esos momentos Forno llevaba un cuchillo: tan fue el efecto intimidante que produjo en esta testigo, que la misma salió huyendo del lugar en busca de auxilio.

No desconocemos que alguna doctrina ha sostenido que de la expresión “cometiere el robo” se desprende que la calificante sólo opera cuando las armas fueron usadas en el tramo ejecutivo, durante la comisión del hecho hasta su consumación, empero no con anterioridad a esos actos, vgr. para preparar o facilitar, o con posterioridad, vgr. para lograr el fin propuesto o la impunidad.

Empero comulgamos con aquella doctrina destacada, que con cita del maestro cordobés Ricardo C. Núñez, afirma que para este autor: “Para que se pueda decir que el robo ha sido cometido con armas no es necesario que éstas se usen o se blandan en contra de las personas en el mismo acto de cometer el apoderamiento en sí mismo porque, según la regla general del artículo 164, aplicable por definir los elementos esenciales del delito de robo a cada una de las figuras calificadas, el acto de apoderamiento no agota el momento consumativo del robo...’.

Se remite a la nota 7 de la misma obra, donde manifestó que ‘una vez consumado este apoderamiento, él es el que determina la consumación del robo cuando los actos de violencia se han realizado para facilitar o cometerlo. Si la violencia es posterior al acto de apoderamiento, como ocurre en la hipótesis de la efectuada para procurar la impunidad, las cosas ya no son tan simples. Si el apoderamiento fue cometido, la consumación del robo recién se produce en el momento del empleo de la violencia...’ (cfr. Víctor Félix Reinaldi en “Delincuencia Armada” pág. 99/100).

Esta posición ha sido avalada por la jurisprudencia: “quien emplea un arma en cualquiera de los tres momentos en que la violencia convierte el apoderamiento en robo –antes de facilitar, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar la impunidad –, comete robo calificado en la forma prevista por el inc. 2º del art. 166 CP” (cfr.

CNCrim. y Correc. Sala VI, 10/03/97, in re “Barrios”, LL 1998-A-p. 365, JA 1998-I-581).-

Recapitulando: coincidimos con la calificación legal escogida por la parte acusadora y en consecuencia el hecho resulta encuadrable en la figura típica prevista en el artículo 166 inc. 2) primer supuesto del Código Penal.

Por los fundamentos expuestos, deberá dictarse la declaración de responsabilidad penal del imputado por el hecho que fuera acusado y calificado como Robo Agravado por el uso de arma, artículo 166 inc. 2) primer supuesto, en carácter de coautor.

Es mi voto.

El Dr. **Mauricio Oscar Zabala** dijo: coincido con los argumentos y conclusiones de la Dra. Ana Malvido.

El Dr. **Martín Matías Marcovesky** dijo: adhiero a las formulaciones expresadas por la colega que votó en primer lugar.

En su mérito, habiendo oído Acusación y Defensa, éste Tribunal por unanimidad,

### **RESUELVE:**

**I.-RECHAZAR** el pedido de extinción de la acción penal formulada por la Defensa.

**II** Declarar la responsabilidad penal de **ALEJANDRO RAMÓN FORNO**, argentino, soltero, con instrucción, titular del D.N.I. nro. 24.389.451, comerciante, nacido el 10/02/75 en la ciudad de Posadas, Provincia de Misiones, con domicilio en Roberto Firpo nro. 2080 del Barrio 1200 viviendas de la ciudad de Cipolletti, hijo de Pedro Ángel Alcides y de Carmen Giménez Rojas, por el delito de **Robo Agravado por el uso de arma**, art. 166 inc. 2) primer supuesto del Código Penal, en carácter de coautor, art. 45 del mismo texto legal, hecho ocurrido el 12/11/11.

**III.-** Otorgar a las partes un plazo de cinco días para ofrecer prueba conforme lo previsto en el art.178 del Código Procesal Penal y oportunamente ordenar a la oficina judicial fije audiencia en los términos del art.179 del mismo texto legal.-

**IV.-REGISTRESE.** Quede notificada por su pública proclamación  
(art.195 CPP).-