

SENTENCIA N° veinticuatro /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **veintisiete días del mes de marzo del año 2018**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dres. Daniel Varessio, Richard Trincheri y Héctor Guillermo Rimaro**, presidido por el nombrado en segundo término, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado **"ROJAS CISTERNA, Rogelio s/Robo.."**, identificado bajo el **Legajo MPFNQ N° 67.738 Año 2016**, seguido contra **Rogelio Alejandro ROJAS CISTERNA**, titular del D.N.I. N° 34.173.827, argentino, casado, comerciante, con domicilio en Mzna. 12, Casa 10 del Barrio Siete de Mayo, de esta ciudad, quien resultara declarado penalmente responsable del delito de Robo simple en grado de tentativa (dos hechos) y Robo simple, todo en concurso real, en carácter de coautor y autor, respectivamente (arts. 164, 42 y 45 del C.P.).

Intervinieron en la instancia de impugnación el **Dr. Maximiliano Breide Obeid**, en representación del Ministerio Público Fiscal y, la **Dra. Cecilia Fanessi**, por la asistencia técnica particular del imputado **Rojas Cisterna**, quien se hallaba presente.

ANTECEDENTES:

I. Por sentencia datada el 17 de agosto de 2017 el Tribunal de Juicio colegiado integrado por la Dra. Ana del Valle Malvido, y los Dres. Mauricio Oscar Zabala y Diego Hernán Piedrabuena resolvió, en lo que aquí interesa: **I. Declarar RESPONSABLE PENALMENTE a ROGELIO ALEJANDRO ROJAS CISTERNA,**... titular del D.N.I. nro. 34.173.827... por los delitos de **ROBO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA (DOS HECHOS) y ROBO SIMPLE, TODO EN CONCURSO REAL,** en carácter de coautor y autor, respectivamente, **arts. 164, 42 45 y 45 del C.P."**.

Asimismo, por sentencia emitida el día 06 de febrero de 2018 el mencionado Tribunal resolvió: "1) **IMPONER a ROGELIO ALEJANDRO ROJAS CISTERNA,** titular del D.N.I. nro. 34. 173.827, la pena de **OCHO (8) MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO,** más las costas del proceso. 2) **DECLARAR LA PRIMERA REINCIDENCIA de ROGELIO ALEJANDRO ROJAS CISTERNA,** en atención a las previsiones del art. 50 del C.P."

Contra tales pronunciamientos la defensa dedujo impugnación ordinaria.

**II.** En función de lo dispuesto por el artículo 245 del C.P.P.N. se convocó a las partes el día 14 de marzo del corriente año a audiencia oral, en la que se

escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos por la parte impugnante.

En ese acto procesal videograbado se enarbolaron las siguientes posturas:

**A.** La Dra. Fanessi inauguró su exposición afirmando que en el juicio sólo se discutió la calificación jurídica de los hechos y que triunfó la postura de la defensa; agregando que al tiempo de litigar en orden a la imposición punitiva esa parte solicitó una sanción penal de seis meses de prisión.

Tras manifestar estar cumplidas las exigencias de legitimación, tanto en el orden objetivo como subjetivo, pasó a mencionar los agravios que la pena fijada le provoca a su pupilo, no sin antes aludir a que en casos de penas de corta duración de cumplimiento efectivo de prisión dos meses hacen diferencia. Los agravios exteriorizados fueron tres: 1) No valoración de atenuantes, sólo agravantes. No se advierte en la pieza sentencial razonamiento sobre testimoniales producidas que aludieron a la situación familiar y laboral de Rojas Cisterna, así como tampoco en lo atinente a la ayuda social de parte del nombrado.; 2) Afectación al principio de lesividad, recordando la defensa que dos de los hechos base de la declaración de responsabilidad penal son en grado de

tentativa y, 3) Doble valoración al tenerse en cuenta por un lado los antecedentes condenatorios y, luego, volver a ponderarlos para declarar la primera reincidencia.

En apretada síntesis -a todo evento se recuerda que se cuenta con las constancias videograbadas de la audiencia- dijo la curial que la sentencia de pena resulta violatoria del principio de proporcionalidad y de lesividad. Finca tal aserto en que en los hechos en los que se asentó la imposición punitiva no resultaron personas lesionadas, no se registró violencia ni se alteró el statu quo de las cosas. Recuerda que al coimputado Burgos se lo condenó por dos hechos a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo, en consecuencia imponer a Rojas Cisterna ocho meses de la misma especie de pena y modalidad de cumplimiento no es razonable cuantitativamente hablando.

Asimismo, mencionó la defensa que declaró testimonialmente Lidia Riquelme Zambrano, quien es la pareja de Rojas Cisterna y tiene con él hijos en común, desprendiéndose de su atestiguación que tenían un proyecto de instalar una panadería y un mercado; además, la Sra. tiene problemas psiquiátricos. Nada de ello se valoró - argumentó la Dra. Fanessi- como tampoco que Rojas Cisterna está vinculado a una organización de la sociedad civil y con la que colabora llevando donaciones o comida para los

chicos, tal como surgió del testimonio de Eduardo Daniel Aila, presidente de la Asociación "Un Día Diferente".

Todo esto influye para una sanción menor; aunque parezca irrisorio el pedido seis meses no es lo mismo que ocho. Es necesario -se agregó- que Rojas Cisterna esté presente para el cuidado de los chicos.

Por otro lado la sentencia se fundó en dos agravantes: antecedentes del año 2011 y que Rojas Cisterna fue pasible de dictado de rebeldías. Sobre estos extremos debe destacarse que el imputado no tuvo hasta el año 2017 problemas con la ley y se está produciendo afectación por la doble valoración, pues la pena ya está agravada por la declaración de reincidencia; esa doble valoración recuerda que está prohibida porque no respeta el principio de culpabilidad. Asimismo, en relación al argumento de que el encartado no estuvo a derecho, destacó la defensa que la fiscalía no aportó información al respecto y, en consecuencia, no sólo se vio impedida de contradecir en forma concreta sino que, además, los sentenciantes tampoco pudieron dar precisiones sobre el particular. En cambio la defensa sí acreditó lo que sostuvo, por ejemplo Aila aportó prueba documental.

En estas condiciones la pena resulta violatoria del principio de humanidad y de lesividad.

La tesis de la defensa (seis meses) debe ser acogida; es razonable, prudente a la lesividad misma; máxime cuando Rojas Cisterna sólo discutió la calificación jurídica. Además, ocho meses atenta contra el fin resocializador de la pena.

Finalmente, la exponente volvió sobre la prueba testimonial. Ahora aludió al testigo Barriga (Luis Humberto) quien afirmó que Rojas Cisterna hacía changas. Quedó justificado el estado de vulnerabilidad del incuso, buscando salir de tal situación con el negocio que están creando con su mujer.

Por las razones vertidas la defensa manifestó estar justificado el pedido de reducción de pena, impetrando consecuentemente en que se revoque la sentencia de cesura y se condene a Rojas Cisterna a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento.

**B.** El Dr. Breide Obeid principió su intervención diciendo que sobre el final de la exposición de la defensa se advirtió la pretensión concreta, la cual tiene un sentido: pedir luego ante la Sra. jueza de ejecución la sustitución de prisión por la realización de tareas comunitarias.

En relación al invocado principio de humanidad de las penas pareciera que dos meses de

diferencia no modifica si la sanción penal impuesta es humana o no lo es.

Después se dice -continuó la fiscalía- que en la sentencia no se valoró ningún testimonio y no es así. Aquí recuerda que hubo un coimputado (Mario Bustos, quien fue acusado por un hecho menos) y en la cesura se pudo observar el contraste entre la situación de Bustos y de Rojas Cisterna. El reproche dirigido a Bustos era mucho menor, las condiciones procesales a su respecto eran distintas a la de su consorte de causa y, además, no sólo no cuenta con otra forma de vida sino que siempre se hizo responsable de sus actos. Por el contrario Rojas Cisterna no tenía necesidad de cometer delitos, toda vez que se nos dijo que tenía trabajo, que podía sustentarse y, además, hacía donaciones. El juicio de reproche, en estas condiciones, le era mucho más intenso a Rojas Cisterna que a Bustos. Sin embargo, los jueces no hicieron lugar a esta postura de la fiscalía valorando los dichos de los testigos; es decir, que hubo valoración a favor de la defensa.

Acerca de las atenuantes fue la fiscalía la que consideró que en todos los robos no hubo personas damnificadas presentes. El tribunal consideró este punto.

Sobre las condenas, destacó el exponente que Rojas Cisterna registraba varias (una de tres años y cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo que se unificó en cuatro años y seis meses de prisión con idéntica modalidad de cumplimiento). Además, se tuvo en cuenta que el antecedente refiere a lesión al mismo bien jurídico (propiedad). La reincidencia en este caso se aplica perfectamente y, tampoco, la defensa planteó la inconstitucionalidad, sólo encaminó su crítica a la doble valoración.

En orden al tercer planteo de la impugnante, esto es en lo relacionado con la conducta procesal de su asistido, ahora se dice que la fiscalía no probó la no sujeción del encartado a proceso, pero no estuvo controvertido el punto de la rebeldía, esto es que Rojas Cisterna fue declarado contumaz en tres oportunidades, dos de las cuales acontecieron en este legajo. La valoración se hizo en el contexto referido: Burgos cumplía y Rojas Cisterna no estaba a derecho.

La fiscalía pidió la imposición de tres años de prisión y el tribunal se expidió por ocho meses de esa especie de pena, lo que implica que en la sentencia se bajó significativamente la pretensión del Ministerio que representa.



Corolario de lo expuesto, por interpretar que la sentencia de pena es razonable, respeta el principio de humanidad y no exhibe una fundamentación arbitraria ni aparente, solicitó la confirmación de la misma.

C. Cedida la última palabra a la defensa, en función del derecho que le asiste, manifestó que no hablará del consorte Bustos porque no corresponde; respecto de él se declaró su tercera reincidencia y compararlos no tiene que tener repercusión en la pena del aquí enjuiciado.

Parece que se vuelve en contra que Rojas Cisterna procure poner una panadería.

Sobre la situación de rebeldía Rojas Cisterna en esta causa no tuvo ninguna declaración comprobada. En el ofrecimiento de prueba para cesura la fiscalía no ofreció constancia sobre el particular. En consecuencia, no pudimos examinar, ni contrarrestar ninguna información sobre este punto y, tampoco, la Sra. juez ponente pudo valorar.

Acerca de la reducción de ocho a seis meses sí resulta humanitario. La diferencia de un día más o menos en prisión da la respuesta. No se personifica con Rojas Cisterna la pena de ocho meses de prisión, ni responde a la prueba testimonial producida.

Los agravios están comprobados y, por ende, reitera su petición de revocación en el sentido expuesto.

**D.** Otorgada que le fue la palabra al imputado Rojas Cisterna dijo, en síntesis, que quiere cambiar, que se hizo cargo de los hechos, que estaba con otro que tiene antecedentes y que -reitera- él quiere cambiar su vida. Fue adicto y se acercó a "Un Día Diferente".

**E.** Habiendo sido escuchadas las partes, este tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (art. 246 del C.P.P.N.), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los magistrados resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: en primer término el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, en segundo lugar el **Dr. Daniel Varessio** y, finalmente, el **Dr. Richard Trincheri**.

**CUESTIONES:** I. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa?, II. ¿Es procedente el mismo?; en su caso, III. ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, IV. ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.

**VOTACIÓN:**

I. A la primera cuestión el Dr. Héctor Guillermo Rimaro, expresó:

En lo que a la admisibilidad de la presente impugnación respecta se advierte que la vía recursiva intentada satisface exigencias de impugnabilidad, tanto en la faz objetiva como subjetiva. La defensa dedujo el recurso por escrito, dentro de los diez días contados a partir de que la sentencia le fue notificada, contra un pronunciamiento condenatorio y que impone a Rogelio Alejandro Rojas Cisterna una pena de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, con más la declaración de primera reincidencia, con el objeto de que se revoque el mismo y se reduzca dicho guarismo en dos meses. Asimismo, desprendiéndose por qué motivos se pretende determinada solución, la impugnación merece ser calificada de autosuficiente.

Amén de lo dicho, el recurso fue presentado por parte legitimada, revistiendo el pronunciamiento censurado carácter definitivo pues la sentencia atacada pone fin al caso judicial.

Por otra parte, cabe destacar que la fiscalía no opuso reparo alguno sobre la viabilidad formal de la impugnación.

Por las consideraciones efectuadas, soy de opinión que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (cfr. arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó: Comparto lo manifestado en el voto del vocal preopinante.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Hago propio lo expuesto en el primer voto.

**II.** A la segunda cuestión el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, expresó:

A modo de introito cabe hacer una aclaración. Consiste la misma en que la introducción tempestiva de los agravios debe ser efectuada por la parte impugnante en el libelo deductivo del recurso, pudiendo luego en la audiencia de impugnación ampliar la fundamentación relacionada con esos agravios o desistir de los motivos ya invocados (cfr. art. 245, segundo párrafo in fine del C.P.P.N.). Lo apuntado, aunque parezca una obviedad, reviste singular trascendencia, toda vez que es la actividad de la parte patentizada en el escrito impugnativo la que delinearé la competencia de este Tribunal de Impugnación (cfr. art. 229 del Ritual), no pudiendo en consecuencia introducirse en audiencia otros

agravios, sea independientemente o reemplazando uno por otro u otros.

Esta breve introducción torna necesario abreviar en cuáles fueron los agravios concretamente invocados en el libelo impugnativo. Se advierte entonces (punto IV. Motivos de la Impugnación) que fueron tres: 1) Afectación de los principios de proporcionalidad y humanidad en la imposición de la pena, 2) No valoración como atenuantes de los problemas de salud familiares acreditados y de la intervención social mediante ayuda a la comunidad que realiza el encartado y, 3) Apartamiento injustificado del mínimo legal predispuesto por el concurso de delitos, máxime cuando con la declaración de reincidencia se valora normativamente la existencia de antecedentes, lo cual provoca una doble valoración en contra del reo prohibida por la ley.

A continuación, el curso analítico de la presente se ajustará a ese orden enunciativo de los motivos de agravio.

III) Sabido es que hablar del principio de proporcionalidad en la sanción penal implica referir que debe mediar un equilibrio, una relación armónica, entre el delito y la totalidad del sistema penal instaurado en un Estado de Derecho y, también, proyecta a considerar la

vinculación estrecha que debe existir entre la normatividad estrictamente penal y la decisión judicial. Esa relación conduce a aseverar que un delito no puede acarrear una pena que no guarde concordancia con el injusto y la culpabilidad del autor; además, que la reacción penal debe ser exactamente proporcionada al fin que con la misma se persigue.

Deslizada esa pincelada teórica y recalando en la pieza sentencial materia de impugnación, cabe concluir que no se advierte que la pena de prisión de ocho meses de cumplimiento efectivo luzca, en principio, atentatoria de la proporcionalidad entre injusto y culpabilidad del autor. Repárese que Rojas Cisterna fue declarado penalmente responsable como coautor y autor por la comisión de tres hechos delictivos (dos hechos de Robo simple en grado de tentativa y uno de Robo simple consumado) que concursan materialmente y que, además, al tiempo de ocurrencia de tales hechos ya había el encartado cumplido efectivamente pena privativa de la libertad locomotiva en establecimiento carcelario. Asimismo, conforme la regla concursal (art. 55 del C.P.) la sanción mínima de la escala punitiva a la que debió ceñirse el a-quo partía de un mes de prisión y ascendía a catorce años de la misma especie de pena (aplicando la tesis reductiva

en los casos de tentativa de un tercio del máximo, conforme lineamiento exteriorizado por la CSJN en el precedente "Veira, Héctor R. s/violación, recurso de hecho, Fallos V. 8XXIV del 08/09/1992, y seguida por prestigiosas sedes judiciales del país, vbgr. Cámara Nacional de Casación Penal, Acuerdo n° 3/95 en Plenario n° 2, causa de la Sala III "Villarino, Martín P. y otro s/recurso de casación s/tentativa). Con lo cual cabe afirmar que la labor plasmada por los sentenciantes al aplicar dosimetría penal ha sido razonable, enmarcada en un espacio alejado de arbitrariedad. Sólo el concurso real delictivo mereció un apartamiento de siete meses del piso sancionatorio, quedando de allí al máximo posible un segmento evidentemente amplísimo.

Por otra parte, más allá de los tres hechos concretamente juzgados no puede dejar de impactar el antecedente penal en la mensuración de la sanción finalmente establecida. En efecto, porque ese antecedente funciona como pauta objetiva de agravación, claramente receptada por el art. 41, segundo párrafo del C.P., la que, junto a las demás condiciones personales, son establecidas para adecuar la pena en el caso concreto respecto del hecho cometido y en relación a la persona del reo. "El principio de 'non bis in idem' prohíbe la nueva aplicación de pena

por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la o las anteriores condenas, entendidas como dato objetivo y formal, a efectos de ajustar con mayor precisión la pena que se considere adecuada, desde el prisma de la prevención especial para los supuestos en los que el individuo incurriese en nuevas infracciones penales. Y no en razón de su culpabilidad por los hechos anteriormente juzgados..." (Cám. Nac. de Cas. Penal, c. 15.111 "Martínez, M.R.", 16/06/2011).

La sentencia impugnada correctamente valoró como agravante el antecedente condenatorio, cuando reza que "...conforme fuera informado por el representante del Ministerio Público fiscal, no controvertido por la Defensa, registra una condena mediante la cual se unificó penas, imponiéndosele en definitiva cuatro años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas (dichas sanciones comprendían la recaída en causa nro. 65/11 de la ex Cámara Criminal nro. Uno de esta ciudad y la dictada por la Cámara Segunda en lo Criminal de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro)".

Más aún, también con justeza se apreció que no se trata éste de un caso de reiterancia sino de reincidencia, lo cual quedó plasmado acertadamente en la



parte resolutive (punto 2.), dándose razón suficiente, con cita jurisprudencial de la CSJN que se comparte, de la influencia que tal circunstancia posee en la determinación de la sanción. Así se dijo que "Si bien es sabido que buena parte de la doctrina considera que la reincidencia resulta contraria a la noción de culpabilidad por el hecho, en tanto refleja un agravamiento de la sanción fundada en una pena ya cumplida, no se deja de considerar que ésta opera en la instancia preventiva especial de ejecución de la pena ya en la culpabilidad por el hecho objeto de condena -no mostrándose críticas de aquella parte de la doctrina- ya que el cumplimiento de la sanción puede ser modulado por mayores o menores exigencias de naturaleza preventiva individualizada, entre otras cosas, en la reincidencia del sujeto".

También el tribunal a-quo consideró como agravante el comportamiento procesal. En este caso se limitó a expresar su coincidencia con este extremo mencionado por la fiscalía, relacionado "al comportamiento en los procesos que ha tenido Rojas Cisterna, registrando diversas declaraciones de rebeldía". Sobre el particular, cabe aclarar que la fiscalía en audiencia de impugnación refirió que la contraparte argumentó que no probó la no sujeción del encartado a proceso, punto, el de la rebeldía,

que -según expresó el Dr. Breide Obeid- no estuvo controvertido. En este aspecto, visualizada la audiencia de cesura dable es referir que se advierte cuando, claramente, el Dr. Palmieri en las postrimerías de su intervención manifestó que su pupilo Rojas Cisterna -conforme le fuera anoticiado por éste- no faltó a sus compromisos procesales en esta causa; con lo cual cabe aseverar que hubo controversia sobre el extremo en trato. Podrá decirse, es cierto, que la oposición a la ponderación de tal extremo como agravante carece de mayores precisiones, pero no es menos veraz que la fiscalía no las dio, sólo se limitó a mencionar genéricamente que Rojas Cisterna tuvo cuatro declaraciones de rebeldía durante el proceso. Esa es la razón, la escasez de una información más detallada, la que llevó al a-quo -tal como lo argumentó la defensa- a limitarse a manifestar coincidencia con lo referido por la fiscalía. Más allá de la diferencia de criterios existentes acerca de si debe ponderarse a los fines mensurativos de la pena el comportamiento del justiciable durante la sustanciación del proceso, en este caso en particular considérase que, por la vaguedad de la información entregada, este extremo no debió ser tenido en cuenta para agravar la punición. Asiste razón a la impugnante que, en estas condiciones, esta pauta de valoración controvertida

no debió ser tomada en cuenta para la determinación de la pena.

Para finalizar el tratamiento de este primer punto de análisis menester es aludir al principio de humanidad, también irrespetado según la visión de la defensa. Este principio, ligado indisolublemente con la idea de dignidad de la persona, proscribela imposición de sanciones inútiles o claramente perjudiciales al imputado, en función de la injusticia y crueldad que supondría la imposición de esta clase de castigo. El principio de humanidad en derecho penal resulta manifiesto en la prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, máxima que emerge no sólo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5) y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), sino de instrumentos internacionales tales como la Declaración de las Naciones Unidas de 1975 y la Convención de Naciones Unidas de 1984. Esta Convención identifica a la tortura como "abuso de poder" basado en la causación de dolores o sufrimientos graves físicos o mentales con finalidad indagatoria, punitiva, intimidatoria o discriminatoria. Al lado de la tortura, se prohíben los tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 16).

Resulta diáfano que lejos, muy lejos, está el caso de Rojas Cisterna de quedar comprendido dentro de las categorías mencionadas. Insisto, dentro de una escala mensurativa que oscilaba entre un mes y catorce años de prisión se le impuso, por la comisión de tres hechos delictivos contra el bien jurídico propiedad (uno de ellos consumado) y contando con antecedente de pena de efectivo cumplimiento por la afectación también de la propiedad, la sanción de ocho meses de prisión. Ergo, ninguna afectación del principio de humanidad se visualiza.

II2) El segundo motivo de agravio se circunscribe a la argüida no valoración como atenuantes de los problemas de salud familiares acreditados y de la intervención social mediante ayuda a la comunidad que realiza el encartado.

Repasada la pieza sentencial censurada se observa que, efectivamente, no existió una mención específica de ambos puntos invocados por la defensa para su consideración por los judicantes y, en función de ello, obtener la imposición de una pena menor. Ahora bien, esa falta de tratamiento concreto no habilita, por sí sola, la receptación de tales extremos como atenuantes, es decir como circunstancias que necesariamente impacten en una rebaja de la sanción impuesta. Ello así, porque no se

advierte que el cumplimiento de la pena impida a la Sra. Lidia Riquelme Zambrano la realización del tratamiento por "problemas psiquiátricos" (no quedó acreditado qué clase de patología padece) por ella referido en su atestiguación; en otros términos, no surge probado que el cumplimiento de la pena sea óbice para que la nombrada concurra a terapia o impida la ingesta de medicación en forma. Respecto al compromiso social de Rojas Cisterna, traducido en donaciones esporádicas a una OSC (organización de la sociedad civil) o en la participación cada tanto en actividades que desde esa institución se programen, compártese la visión exteriorizada por la fiscalía. Esto es que una loable conducta altruista en términos de contribuciones personales al servicio del prójimo no debe necesariamente reflejarse en una disminución de pena por conductas delictivas reiteradas que atentan contra la regular convivencia social.

Respecto de esto último, por estar directamente conectado, cabe mencionar que no resulta indiferente que tales comportamientos materia de juzgamiento no se tradujeron en violencia en las personas o que produjeron daños de menor entidad (lo cual se identifica con el principio de lesividad), sólo que ello

fue mensurado correctamente como atenuación y, huelga decir, incluso a instancia de la fiscalía.

Por las razones apuntadas, este segundo motivo de agravio no conmueve la decisión del a-quo impugnada.

IIIc) Se ha argumentado, como tercer motivo de agravio, que hubo un apartamiento injustificado del mínimo legal predispuesto por el concurso de delitos, máxime cuando con la declaración de reincidencia se valora normativamente la existencia de antecedentes, lo cual provoca una doble valoración en contra del reo prohibida por la ley. No se comparte. Por las razones apuntadas supra el mentado alejamiento o despegue de la mínima expresión punitiva posible con base en el concurso material de delitos luce plenamente razonable y, por ende, justificado.

Tampoco se advierte una doble valoración prohibida con impacto perjudicial al justiciable en la fijación de la pena. Conforme se desprende del contenido de la sentencia, la Sra. jueza ponente -con adhesión plena de los jueces restantes- ha tratado en primer lugar las agravantes (antecedentes condenatorios y comportamiento procesal) y, luego, las atenuantes (naturaleza de la acción -inexistencia de violencia en las personas y daño menor en las cosas-, reconocimiento de responsabilidad en relación

al acuerdo alcanzado y contexto familiar con cierto grado de contención), para con ello tener determinado el quantum de la sanción a imponer. Luego de finalizada esa labor axiológica se ha encargado, en párrafo aparte, de tratar una circunstancia objetiva y de puro derecho, ingresada por expresa petición de la fiscalía: la declaración de primera reincidencia. Es así que se ha referido con acierto (y esto no fue materia de cuestionamiento) que "En punto a la solicitud de la Fiscalía de declarar la reincidencia del coimputado Rojas Cisterna, encontrándose presentes los requisitos previstos en el artículo 50 del C.P., condena anterior de prisión efectiva y tiempo transcurrido, deberá hacerse lugar a dicho pedido". Indudablemente esa declaración de reincidencia incidirá en el cumplimiento de la pena (art. 14 del C.P.), pero ello es algo muy distinto a que esa declaración de reincidencia que por derecho correspondía haya sido considerada en este caso como factor para aumentar la sanción penal.

Sin perjuicio de lo expuesto, no está demás agregar que "La mayor severidad en el cumplimiento no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en tal oportunidad y obligado a cumplir una pena privativa de libertad, lo que pone de resalto el mayor grado de

culpabilidad de la conducta, en razón del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido con anterioridad, vuelve a hacer lo mismo que antes hizo y por lo que fue condenado... El impedimento establecido en el art. 14 del Código Penal, de no conceder la libertad condicional a los reincidentes, no viola el "non bis in idem", pues el mismo solamente puede violarse al pronunciarse la condena, pero no después (conforme CSJN sentencia del 21 de abril de 1988 "Valdez"). Dicho de otra manera, el principio prohíbe una nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero esto no significa que exista veda para considerar la anterior condena a fin de establecer el modo de cumplimiento de la siguiente" (Trib. Cas. Bs. As, SIII, c. 45.344, "D., A.A.", res. del 20/09/2011).

III. En función de todas las consideraciones expuestas, se está en condiciones de afirmar que no se advierte en la sentencia recurrida arbitrariedad porque se enmarca en un plano de legalidad, en el que se entregaron legítimas y suficientes razones, de hecho y de derecho -que pueden o no ser compartidas-, que condujeron de manera congruente a la resolución final adoptada materia de agravio. Además, la conclusión a la que se arribó en la sentencia conectada con las razones previamente dadas responde a cánones de logicidad (comulga



con el recto entendimiento humano), no observándose razonamientos contradictorios que se contrarresten entre sí. Por otra parte, si bien no se ha dado tratamiento específico a lo atinente a algunos argumentos entregados por la defensa (lo relacionado con el "problema psíquico" de la esposa del encartado y la vocación solidaria de éste), lo que podría "prima facie" introducirnos a una hipótesis de fundamentación omisiva, cierto es que la existencia de tales extremos colocaría, en todo caso, en una situación de prueba omitida no dirimente, irrelevante o no decisiva. Ergo, esta omisión no afecta la motivación de la sentencia, la cual se mantiene incólume como acto jurisdiccional válido.

Tampoco se verifica absurdidad en la valoración de la prueba, aunque sí, por lo dicho en el punto II2) precedente en orden a la incorrecta ponderación como agravante del comportamiento procesal del imputado, errónea valoración de la prueba. Esta circunstancia proyecta a que deba revocarse la sanción impuesta y, ejerciéndose competencia positiva (cfr. art. 246, tercer párrafo in fine del C.P.P.N.), readecuarla. En función de ello, resulta justa y conforme a derecho imponer a Rogelio Alejandro Rojas Cisterna la pena de siete (7) meses de

prisión de cumplimiento efecto, manteniéndose vigente la declaración de primera reincidencia.

**III.** A la tercera cuestión el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, dijo:

Atento a la respuesta dada a las cuestiones analizadas en el punto precedente corresponde (luego de declarar la admisibilidad formal de la impugnación articulada por la defensa) revocar parcialmente la sentencia dictada el 06 de febrero del corriente año, en cuanto impuso a Rogelio Alejandro Rojas Cisterna la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo y, en ejercicio de competencia positiva, imponer al nombrado la pena de siete meses de prisión del mismo modo de cumplimiento, manteniéndose la declaración de primera reincidencia, más las costas del proceso.

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó:  
Adhiero a lo manifestado en el voto del señor vocal preopinante.

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó:  
Comparto lo expuesto en el voto del Dr. Héctor Guillermo Rimaro.

**IV.** A la cuarta cuestión el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, dijo:

Sin costas, en función del resultado obtenido y de alzaprimar la revisión de pronunciamientos que impliquen afectación de derechos de personas imputadas de criminalidad, máxime cuando se trata de control de penas de prisión de efectivo cumplimiento (cfr. art. 268, segundo párrafo in fine del C.P.P.N.).

El **Dr. Daniel Varessio**, manifestó:  
Adhiero a lo manifestado en el voto del señor vocal preopinante.

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó:  
Comparto lo expuesto en el primer voto.

De lo que surge del Acuerdo, por unanimidad se

**RESUELVE:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular de Rogelio Alejandro Rojas Cisterna contra la sentencia de imposición punitiva en su relación. (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).

**II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular y, en su consecuencia, **REVOCAR** la **sentencia** dictada el 06 de febrero del año 2018 en cuanto impuso a **ROGELIO ALEJANDRO ROJAS CISTERNA**, titular del D.N.I. n° 34.173.827, de demás

circunstancias personales obrantes en el legajo, ocho (8) meses de prisión de efectivo cumplimiento y la declaración de su **primera reincidencia** (cfr. art. 50 del C.P.), en orden a los delitos de **Robo simple en grado de tentativa (dos hechos) y robo simple, todo en concurso real, en carácter de coautor y autor, respectivamente (arts. 164, 42, 55 y 45 del C.P.)** e **IMPONER** al nombrado, en ejercicio de competencia positiva por los mismos delitos, la **PENA de SIETE (7) MESES DE PRISION de EFECTIVO CUMPLIMIENTO**, manteniendo la **declaración de primera reincidencia** (cfr. art. 246, tercer párrafo in fine del C.P.P.N.).

**III. Sin costas** en esta instancia (cfr. art. 268, segundo párrafo in fine del C.P.P.N.).

**IV. Regístrese** y notifíquese por medio de la Dirección de Asistencia a la Impugnación en la forma de rigor.

Reg. Sentencia N° 24 T° II Año 2018.-