

Expediente I.P.P. catorce mil ciento siete.-

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro._____

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, **a los seis días del mes de julio del año dos mil dieciséis**, reunidos en la Sala de Acuerdos, los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la I.P.P. Nro. 14.107 caratulada: "**Incidente de Apelación. Imputado: A.,E.E.**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden: **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou** (Magistrado este último que intervendrá en caso que se estime corresponder), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI DICE: Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la Señora Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción Nro. 15 de Flagrancia Departamental, Dra. Claudia Lorenzo (fs. 1/2), contra el auto de fs. 12/13 por el cual la Señora Juez de Garantías, Doctora Susana Calcinelli, declaró extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia sobreseyó totalmente estas actuaciones con respecto a E.E.A. (arts. 164, 42, 59 inc. 3º, 62 inc. 2º del

Código Penal y 323 inc. 1º del C.P.P..).

Se agravia la recurrente manifestando que la acción en esta causa no se encuentra extinguida por prescripción, ya que para que opere el instituto es necesario que haya transcurrido, desde el último acto interruptivo, el término máximo de pena señalado para el delito en trato, que en este caso operará conforme lo establece el artículo 164 del C.Penal a los 6 años, ya que en su opinión debe tomarse en consideración la escala conminada para el delito consumado.-

Así sostiene, que teniendo en cuenta dicho encuadre jurídico -robo simple- la acción penal prescribirá en el mes de junio de 2017. Solicita revocación del fallo y continuación del juicio. Ello fue mantenido por su Superior Jerárquico a fs. 17 y vta..

Adelanto que, en mi entender, la acción penal nacida del delito tipificado en los arts. 42 y 164, conforme calificación sustentada en el llamado a declaración en los términos del artículo 308 del C.P.P. (fs. 18/19) se ha extinguido atento el tiempo transcurrido desde el último acto interruptivo.

En efecto, tal como emerge de las constancias de fs. 95/96 y 109 de los autos principales, la Cámara en lo Criminal de Tercera Nominación de San Fernando del Valle de Catamarca dictó sentencia el 7 de mayo de 2012, la que se encuentra firme, en la que se condenó al aquí encausado a la pena de cuatro años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, declarándolo reincidente, como autor responsable del delito de robo agravado en los términos de los artículos 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 6º del C. Penal, hecho cometido el 26 de septiembre de 2011.-

Así es que no comparto el criterio sustentado por la impugnante -en cuanto que en casos como el presente corresponde tomar la escala prevista para el delito consumado-; pues debe aplicarse la reducción prevista en el artículo 42 del

C.Penal, tal como lo resolvió la Sra. Juez a-quo.

Así en doctrina podemos leer:"...El mismo criterio corresponde aplicar para los casos de tentativa y complicidad secundaria, cuyos plazos de prescripción no se rigen por la pena del delito consumado o del autor, sino de acuerdo a la reducción del máximo de la pena en la forma que se establece en los arts. 44 y 46 del código, respectivamente, es decir restando -según el criterio mayoritario- un tercio del máximo de la pena prevista para la figura respectiva..." (Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Andrés José D'Alessio- Mauro A. Divito. 2da. Edición Actualizada y Ampliada. Tomo I. Parte General. pág. 966. La Ley. Buenos Aires. 2011).-

Por su parte el Tribunal de Casación Penal Provincial tiene dicho que:"...En la prescripción de la acción debe considerarse la reducción del artículo 44 del Código Penal, por lo que si el delito quedó en grado de conato, se disminuye la escala en un tercio del máximo..." (TCPBA, SALA 3ra., art. 44 LP 22495 RSD-1750-11 S 20/12/2011 Juez BORINSKY (SD) Carátula: S. ,E. R. s/Recurso de casación Magistrados Votantes: Borinsky - Violini - Carral Tribunal Origen: TR0600SM).

Asimismo, la Excmo. Suprema Corte de Justicia Provincial ha considerado que:"... Respecto al cómputo del delito de tentativa de robo simple, la prescripción de la acción penal debe operar atendiendo a la reducción del art. 44 del C.P., y esa reducción actúa disminuyendo a la mitad el mínimo legal de la escala y en las dos terceras partes el máximo de la misma. De modo que llevando a cabo la reducción de conformidad con los parámetros aludidos, el plazo a tener en cuenta para el tipo penal referido, es de 4 años (art. 62 inc. 2, C.P.)...". CPE Art. 44. CPE Art. 62 Inc. 2 SCBA LP P 109771 S 07/09/2011 Juez NEGRI (SD) Carátula: A. ,G. E. s/ Recurso de casación Magistrados Votantes: Negri- Genoud- Kogan- Hitters SCBA LP P 108848 S 15/05/2013 Juez GENOUD (SD) Carátula: G. ,J. J. y o. s/Recurso de casación Magistrados Votantes: Genoud-Negri-Kogan-Soria.-

Ver en igual sentido :SCBA LP P 82749 S 12/12/2007 Juez Pettigiani (SD) Carátula: M. ,A. N. S/tentativa de robo en concurso ideal con lesiones magistrados votantes: Pettigiani-Negri-Genoud-Hitters SCBA LP P 95123 S 03/06/2009 Juez Pettigiani (SD) Carátula: F. ó F. ,P. M. s/robo simple, magistrados votantes: Pettigiani- Hitters- De Lázzi-Kogan. SCBA LP P 72553 S 06/10/2004 Juez Kogan (SD) carátula: S. ,N. C. A. S/tentativa de robo magistrados votantes: Kogan-Soria- Roncoroni- Hitters- Pettigiani- Genoud- De Lázzi Tribunal origen: CP0201MP.-

Siguiendo entonces la doctrina legal establecida por nuestro Máximo Tribunal Provincial es que propongo confirmar la resolución de fs. 12/13 que declaró extinguida la acción penal por prescripción en favor del encausado (arts. 164, 42 y 44 C.P. y 59 inc. 3º y 62 inc. 2º del C.P.P.).

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar el resolutorio recurrido de fs. 12/13 (arts. 164, 42 y 44 del C.P. y 59 inc. 3º y 62 inc. 2º del C.P.P.).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, julio 6 de 2016.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que es justa la resolución apelada.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL**, **RESUELVE:** no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Señora Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción Nro. 15 de Flagrancia Departamental, Dra. Claudia Lorenzo de fs. 1/2 del presente incidente y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución apelada de fs. 12/13 que declaró extinguida la acción penal por prescripción y en consecuencia sobreseyó totalmente estas actuaciones con respecto a E.E.A. (arts. 164, 42 y 44 del C.P. y 59 inc. 3º, 62 inc. 2º y 440 del C.P.P.).

Devuélvanse las actuaciones principales al Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental, previo agregar copia certificada de la presente a fin de que se tome

razón.

Notificar. Hecho, devolver al Juzgado de origen.