En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “V., J. J. y otro p.s.a. Robo calificado - Pto. Madryn” (Expte. 20.753 - V - 2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 430: Pfleger, Panizzi y Cortelezzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Convoca la atención de esta sala la condena impuesta por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn a J. J. V. en contra de la que se alzó en casación la defensa del imputado.

El Tribunal de mentas impuso al causante la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por el uso de armas de fuego y por ser en poblado y en banda, en relación con el hecho ocurrido en esa ciudad de Puerto Madryn el día 6 de mayo de 2006, aproximadamente a las 22:35 horas del huso, en el local comercial que gira bajo la denominación social “Telecabinas J **”, sito en la intersección de las calles J ** y Y (arts. 12, 29 inc. 3ro., 45, 54, 166 inciso 2º segundo párrafo y 167 inciso 2º del C.P.).

El hecho sobre el que versó el debate, contenido en el requerimiento fiscal de elevación a juicio que obra a fs. 252/253, fue, en términos naturales, el siguiente: “... el día 6 de mayo de 2006, siendo aproximadamente las 22:35 horas, J. J. V. , el menor de edad G H R y un tercer sujeto de sexo masculino que se dio a la fuga sin ser individualizado hasta el presente, ingresaron al local comercial que gira bajo la denominación social “TELECABINAS J **”, sito en la intersección de las calles J ** y Y de esta ciudad, lugar este densamente poblado y mediando intimidación con un arma de fuego al encargado del local, se apoderaron de dinero en efectivo y tarjetas telefónicas que introdujeron en una mochila negra que uno de ellos llevaba y se dan a la fuga, siendo posteriormente sorprendidos por personal policial cuando descienden de un colectivo en la parada ubicada en P D y R, emprendiendo su persecución y aprehendiendo al menor R en J

** y P D quien se desprende de la mochila arrojándola de un paredón, la que una vez secuestrada se constató que contenía lo sustraído en el locutorio, en tanto que V se desprendió en su derrotero del arma utilizada en el hecho y fue aprehendido en Juan XXIII y Pasaje Malaspina de esta ciudad...”

II. La Defensora Jefe de la Defensa Pública de la ciudad de Puerto Madryn, doctora Gladys Mabel Del Balzo, interpuso casación acorde a las constancias de fs. 398/403, realizando una extensa crítica.

En principio, denunció que en la fundamentación de la sentencia se había incurrido en infracción al proceso de razonamiento que, por añadidura, no cumplía con la exigencia de la sana crítica.

Hizo lo propio respecto de la aplicación del art. 337 del C.P.P. que reputó inconstitucional pues de esa manera se vulneraba el derecho constitucional de negarse a declarar.

En el punto IV, que llamó “Fundamentación”, lo ocupó para exponer acerca de la “nulidad de la sentencia por resultar lógicamente defectuosa”; para hablar acerca de la “arbitrariedad”; para analizar la “contradictoriedad” (“) y la “violación al principio constitucional de negarse a declarar y al in dubio pro reo”.

Postuló que se había atribuido a Vargas la calidad de autor del delito de robo sin que el plexo probatorio, construido exclusivamente por indicios anfibológicos, permitiera producir la certeza que necesariamente requería la condena.

Así indicó que no existía prueba directa de la vinculación de su asistido con el hecho investigado y que los elementos valorados fueron inferencias deductivas que ni siquiera fueron construidas a partir de hechos debidamente probados.

Puso el acento en la diferencia temporal que existió entre la comisión del hecho delictivo y el momento que los funcionarios policiales procedieron a inspeccionar el colectivo, y luego al referir el secuestro del arma de lo que, según su opinión había prescindido la Jueza en su razonamiento, quien pareciera haber apuntado a la existencia de una ocurrencia inmediata.

Remarcó que la Jueza opinante no tuvo en cuenta las afirmaciones de los testigos M y M V en el debate, en lo que atañe al hallazgo del arma y en clave del tiempo pasado desde la detención de aquél y el descubrimiento, e hizo hincapié en que el policía M, jamás había dicho que V se desprendió de arma alguna; sólo que había visto que se iba deshaciendo de sus ropas.

Indicó que tampoco fue ponderado el resultado negativo que arrojó el reconocimiento del arma secuestrada, por parte del encargado del local comercial damnificado, ni el resultado negativo de la prueba pericial papiloscópica efectuada sobre la base de los rastros dactilares levantados en el lugar del robo.

Luego de censurar la sentencia por las conclusiones que extrajo la Jueza Mallo en punto a lo inmediato del arresto de V., y de quejarse de la ausencia de consignación de los dichos del testigo O., la criticó por que a su parecer la Magistrada se había dejado llevar por la íntima convicción desarrollando un discurso que no ensamblaba la convicción de autoría y la prueba.

Repasó el voto del Magistrado Pitcovsky y lo tildó en términos similares, insistiendo en que la autoría de su asistido no podía sustentarse en un único dato: el hallazgo por el empleado M. de un arma, más de media hora después de la aprehensión del imputado y dos horas después de haber sucedido el hecho. Y concluyó -al respecto- en que aún en la hipótesis de que hubiera existido prueba del desprendimiento del arma, no estaría legitimada la condena por la ausencia de prueba directa para cimentarla: la ausencia de reconocimiento del afectado y la incompatibilidad de los rastros dactilares. Introdujo –subrepticiamente- en el desarrollo del discurso la idea de que, acaso, el arma pudo haber llegado a manos de V desde un tercero.

Por último, destacó la violación del derecho que tenía el imputado a negarse a declarar ya que, según sostuvo, la “a-quo” introdujo en el debate la declaración prestada por aquel en el transcurso de la etapa instructoria, y la versión que contenía fue ponderada por el Tribunal como un indicio de mala justificación; situación que consideró violatoria del principio de defensa en juicio.

Culminó solicitando que en esta instancia se dispusiera la anulación de la sentencia en crisis y el reenvío pertinente.

III. Avocado al fin, a realizar el control de la sentencia en crisis con relación al motivo casatorio invocado, he de traer algunos párrafos de los sufragios que la componen para poder explicar de modo más adecuado la decisión que he propiciar.

Sobre el particular, la señora Jueza que se expidió en primer lugar expresó: “... Se encuentra acreditado con lo ventilado en la audiencia, que el hecho aconteció aproximadamente a las 22,35 hs. que duró entre cinco y diez minutos, que entonces los agresores huyeron del lugar y que lo hicieron por la calle Yamanas con dirección a la costa. Por otra parte, personal policial que fuera alertado inmediatamente procede a inspeccionar el colectivo B B línea 2 en Martín Rivadavia y Pedro Derbes y al subir al mismo y ser vistos por dos individuos de sexo masculino quienes eran parecidos a la descripción que les pasaran por vía radial, estos se bajan y al darles la voz de alto huyen corriendo en direcciones opuestas; que uno de ellos llevaba una mochila negra, a la sazón R, hacia la calle Juan XXIII y el otro por la calle Roberto Gómez en dirección Este-Oeste, siendo perseguido sin solución de continuidad por el agente M. observando que se iba deshaciendo de

sus ropas. Que lo aprehende en Juan XXIII y Malaspina (ocho cuadras del lugar) Tratándose de J. J. V., hallando posteriormente –al desandar el camino efectuado- el arma que se halla secuestrada en autos y que fuera reconocida por el testigo H. Es por ello que en el caso de V no abrigo dudas en cuanto a su participación en el hecho tenido por probado, dado que se hallaba en inmediaciones del mismo, existe indicio de fuga en su contra todo lo que se completa con el secuestro del arma de la que se deshiciera la que fuera reconocida por el testigo H. Asimismo, no puedo considerar siquiera verosímil su defensa material, ya que pretende sostener que ese día no había abordado el ómnibus de la línea Benítez, siendo que este extremo se encuentra confirmado sin hesitación alguna por el testigo H. O. que lo vio subir junto a otro y que al subir los policías bajaron y percibió la corredera y los policías actuantes relatando la presencia en el mismo, su huida y aprehensión lo que echa por tierra toda posibilidad de sostener su relato que por contradictorio con la realidad, constituye también un indicio de mala justificación..."

Por su parte el Magistrado Pitkovsky sostuvo como fundamento de su convicción, al referirse a la participación que le cupo a V en el delito ventilado, que: "... Uno de los sindicados, el procesado J. J. V., si bien en ejercicio de su derecho constitucional se negó a prestar declaración en esta Sede, en la etapa de instrucción refirió que es detenido en el lugar cuando volvía de la casa de su suegra, negando cualquier participación en el robo, agregando que en ningún momento esa noche se movilizó en colectivo. Sin embargo la prueba de cargo en su contra es concluyente. Por un lado cuento con la declaración del suboficial de policía E J M, quien luego de observarlo en el interior del colectivo que abordaban, junto a otra persona bajan en forma inmediata, y por resultar sospechosa esta actitud, además de asemejarse a las particularidades físicas que tenían vía radial respecto a quienes habían asaltado el locutorio, previo darle la voz de alto, sale éste corriendo, por lo que va en su persecución -mientras que su compañera de apellido R perseguía al otro-, observando que arrojaba alguna de sus prendas en plena carrera, lográndolo detener unas cuadras adelante. Que luego de practicar una inspección por el recorrido de seguimiento encuentra el arma de fuego. Esta es reconocida en sede judicial por el testigo P. D. H., presente en el locutorio. Todo ello sucedió sin solución de continuidad, momentos después de haber ocurrido el robo al local comercial..."

IV. Así referido abordaré, para ir desbrozando el campo, el tema atinente a la inconstitucionalidad de la norma ritual por cuya operatividad los Jueces valoraron a la declaración del imputado vertida durante el desarrollo de la instrucción, pese a la expresa vocación de guardar silencio ocurrida en la audiencia de debate.

Como principio -como hito de partida, que a eso me refiero- soy del criterio que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última razón del orden jurídico.

Así lo he sostenido en otros pronunciamientos pues, a mi parecer, implica el ejercicio del poder contramayoritario de los Jueces que éstos deben administrar con prudencia, so riesgo de abarcar ámbitos de competencia ajenos.

De modo que, si la infracción no es palmaria (supuesto que admitiría la declaración de oficio) debe ser alegada y demostrada por quien la esgrime, sustrayendo la posibilidad de soluciones

alternativas a la grave sanción que se propone (recuérdese las llamadas “Reglas de Brandeis” elaboradas por la Corte de los Estados Unidos); tan grave en nuestro ordenamiento local por razón del efecto derogatorio que posee la declaración sucesiva o alternativa de inconstitucionalidad de las leyes por el Superior Tribunal de Justicia (art. 175 de la Constitución Provincial).

Es entonces cómo diré, en consonancia con lo que he prohijado en otras ocasiones, que no comparto la visión que la defensa posee del tema.

Entiendo sí, que la incorporación de que se trata fue utilizada en detrimento de sus intereses defensivos, pero nada más comprendo de su pedido pues, la Defensa Pública, no ha brindado las razones que movilizaron su solicitud de inconstitucionalidad del artículo 337 segundo párrafo del Código Procesal Penal (Ley 3155), salvo por la inespecífica alusión al derecho de guardar silencio que, naturalmente, poseen los atribuidos en el proceso penal argentino.

No debe perderse de vista que el ordenamiento adjetivo, dinamizador de las leyes sustantivas, se articula con un criterio sistemático y como tal armónico.

El proceso es una sucesión concatenada de actos que culmina en la sentencia, tal si fueran eslabones que van ensamblando el devenir, de modo entonces que progresivamente van sucediendo etapas que permiten la estabilización de actos procesales cumplidos regularmente.

Así, por imperio constitucional el imputado tiene el derecho de realizar su defensa material poniendo afán en conseguir mejorar en su situación procesal, rodeado de las máximas garantías frente a la persecución del Estado. Para ello se le asegura asistencia letrada especializada y la advertencia preliminar de que podrá callar y/o de negarse a responder preguntas, sin que el silencio pueda computarse en su desmedro.

Ahora bien, si la ley formal ha previsto la posibilidad de que una declaración recibida bajo esos cánones sea brindada al tiempo de la atribución originaria y factible de incorporar al debate en el supuesto de silencio, no veo, claramente, cuál es el agravio que pueda invocarse si como ya se ha visto el proceso es un todo, conceptualmente considerado.

En el ordenamiento aplicable, si el imputado optó por hablar en el momento aludido, ha realizado una administración de sus derechos que repercute, por un lado, en la obligación estatal de

evacuar sus citas a efectos de abonar una eventual exculpación; pero, por el otro, de la chance de la persecución de aprovechar las expresiones mendaces o al menos improbables, durante todo el desarrollo del trámite.

Ello obedece, lógicamente, a la imposibilidad de suprimir las locuciones como si se arrancara un brote infecto, cuando han sido materializadas en un contexto de legalidad; las personas poseen la capacidad procesal de hablar pues sus designios exceden el marco de un proceso penal y sus palabras no pueden dosificarse o administrarse en relación con el diseño de una estrategia, en este caso de la defensa técnica.

En conclusión, entonces, que la "a-quo", al incorporar la declaración aludida, ha cumplido con la normativa ritual vigente al momento del debate, norma que es perfectamente adecuada a las Constituciones Nacional y Provincial.

V. No obstante lo expuesto mi parecer resulta contrario al expuesto por el Tribunal "a quo", pues creo que, como bien postula la defensa, se ha emitido un juicio infundado al decidir acerca de la autoría achacándola al sujeto en cuyo favor se intenta la vía casatoria.

No es posible estar en posesión de la "verdad" (el estar en lo cierto exigido para una condena) con los elementos arrimados a la causa que han sido ponderados por los Magistrados con infracción a las reglas del recto pensar, la lógica, elemento capital del sistema de la sana crítica racional.

En efecto.

Como se ha afirmado en el recurso, las inducciones que buenamente realizaran los jueces de la instancia no se han apoyado en materia consistente capaz de satisfacer las exigencias del principio de razón suficiente.

Ya lo decía el maestro M. G. M. en sus "Lecciones preliminares de filosofía" (Editorial Lozada, páginas 190 a 205) que "… Una verdad de hecho está fundada en tanto y en cuanto podemos buscar y dar razón de porqué es así. Esta lámpara es verde, pero pudiera ser rosa. Si es verde es por algo; es por que el que la hizo la hizo verde; y la hizo verde por algo: por que se lo mandaron, y se lo mandaron por algo: por que el cliente lo había pedido y el cliente lo había pedido por algo, y así sucesivamente. De modo que si consideramos que cada una de las verdades de hecho está fundada en un principio de razón suficiente, y si prolongamos la serie de razones suficientes a cada una de las causas de las verdades de hecho, cada prolongación será un afianzamiento más de la objetividad de esas verdades de hecho…".

Pero esto es una sentencia, no una obra de academia, de manera que vuelvo al caso y expreso que rigurosos a la hora de excluir prueba que consideraron ilegalmente incorporada en desmedro del acusado R. y por consiguiente inclinados a absolverlo mediando la duda en beneficio, no procedieron en igual sentido en torno a V., que –salvo el secuestro del arma, sobre el que ya volveré- se hallaba (y se halla) en mejor situación que su consorte de causa en lo que a la ausencia de datos de cargo concierne.

Explico.

No hay dudas acerca del hecho en su objetiva materialidad.

La Cámara de Juicio ha realizado una correcta reconstrucción del caso en lo que atañe a este aspecto de la cuestión y resulta inobjetable como punto de partida para el análisis ulterior.

Pero no creo de igual modo, tal como lo anticipe, en lo acertada de la decisión que puso en la testa de V. el haber sido autor del delito de la condena.

Porque si se analiza el espectro probatorio utilizado para fundamentarla se tiene que tres elementos pueden ser erguidos en desmedro del atribuido y ese complejo resulta, como pretende la defensa, susceptibles de servir de base a operaciones intelectuales de diferente resultado.

Si se examina que aquél estaba en un lugar cercano al hecho, indicio de presencia, puede especularse, válidamente, en que el sujeto bien pudo ser el autor de un delito sucedido en las inmediaciones. Pero eso no resulta de por sí asertivo porque, seguramente, otras personas estuvieron en las inmediaciones del locutorio a esa hora, incluyendo los pasajeros del vehículo de transporte público que abordó con otro y del que se bajó abruptamente.

Al respecto, el tema de la huida es también factible de servir de fundamento a operaciones de cargo; lo reconozco.

Que un sujeto se escape a la carrera de un colectivo que recién acaba de abordar es ciertamente sospechoso y permite pensar en que huyó cuando vio que podía ser detenido luego de cometer el atraco. Mas la conclusión no es fatal si, desde la experiencia, se sopesa que el causante poseía antecedentes penales que lo tornaban sospechable (valga el término) en cualquier circunstancia.

El hallazgo del arma con la que se perpetró el asalto en el camino recorrido por el sujeto constituye otro detalle a tener en cuenta.

Si alguien corre perseguido por la policía, es altamente probable que pretenda deshacerse de los objetos que puedan comprometerlo en términos de violación a la ley.

Pero también es cierto que la relación objeto sujeto no es indefectible cuando: a. el objeto no es encontrado en su poder o b. cuando existe una hondonada temporal entre la aprehensión y el hallazgo y otros personajes, no conocidos, que participaron de la faena ilegal.

De todas formas traicionaría mi intelecto si acaso no reflexionara en punto a los indicios como conjunto; pero aún desde ese punto de mira confirmo la posición que vengo a sostener.

Y digo así porque si sólo el hallazgo del arma -reconocida por la víctima- es lo que dirimió la frontera entre la absolución de uno y la condena de otro, ese hecho, ponderado en el contexto que se verá, no alcanza el nivel necesario para crear una convicción plena.

Reitero. Una cosa sería que el revólver se hubiera encontrado en plena persecución. O al menos inmediatamente después de haber sucedido.

De igual modo sería razonable erguir este episodio, como prueba cabal, si acaso otros medios acudieran a abonarlo, por ejemplo que la descripción de las vestiduras de quien portaba el arma en el asalto fueran similares a la que gastaba el imputado.

No obstante ninguna de estas circunstancias están presentes; todo lo inverso.

Dos horas pasaron entre el aprehensión de V y el secuestro del revólver.

Es verdad que, como ya dije, pudo bien haberse desprendido de ella en la fuga. Pero también es cierto que se dice en la actuación policial, incorporada por su lectura, que el personaje se deshizo de otras pertenencias y estas jamás fueron halladas.

En el acta confeccionada inmediatamente de sucedido el asalto, la policía recibió la noción de que quien portaba el arma era un sujeto que gastaba un buzo de color negro con capucha, y fue ese el individuo que demandó las cosas sustraídas al encargado.

Vargas no usaba esa prenda y, por lo que puede verse, el gorro negro que usaba no fue un elemento determinante a la hora de la primera descripción (del que tampoco se deshizo en carrera) aún cuando en la audiencia de reconocimiento de objetos el testigo que lo hizo afirmó que el elemento le había sido exhibido antes de su secuestro por un oficial de la policía (ver fs. 94 vta.).

Aquí una cuestión.

El acta de marras, en lo que al reconocimiento de objetos atañe, no fue incorporada por su lectura al debate; ergo es menester interrogarse si acaso la revisión integral del caso puede valorarla.

Dar una dimensión exagerada a “revisar todo lo revisable” exorbitando lo que se debatió en el juicio parece perniciosa al sistema, pues desvirtuaría la instancia oral y pública que culmina en la sentencia, permitiendo a la casación ir hacia aquello que no fue discutido.

Pero ¿puede ser ignorada una prueba de descargo cuando es palmaria y sus efectos beneficiantes al atribuido”

Creo que, como en todas las cosas, la respuesta está en la racionalidad o razonabilidad para compatibilizar lo que aparece opuesto y entendiendo por tal la relación de causa y grado entre la decisión y el fin que se pretende, arribo a la conclusión que, en este particular caso, no se desarticula el sistema si se echa mano de un elemento ignorado a la hora del ofrecimiento de prueba, pero que resulta favorable a los intereses de quien padece la persecución.

Pero prosigo. Los asaltantes fueron tres. Si dos fueron detenidos y quien gastaba la prenda similar a la descripta por las víctimas absuelto, lógicamente dos quedaron fuera del alcance de la ley.

¿Qué asegura que un tercero, de aquellos dos, munido del arma eligiera la misma vía de escape, no siendo advertido por la policía y la arrojara en el sitio adonde, más tarde, se encontrara".

Una sentencia es una reconfiguración ideológica del pasado.

Un historiador metódico, para llegar a la certeza de juicio, debe agotar todas las hipótesis posibles para verificar cuál es la que prevalece.

Cuando las opciones son pares o cuando ninguna logra imponerse no queda alternativa que rendirse a la duda, que, por otra parte, es el plano adonde, por imperativo legal, debe inclinarse el juzgador.

En síntesis, prohijo admitir la casación, revocar la sentencia en lo que ha sido materia de recurso y en ejercicio de la competencia positiva absolver al imputado por las razones dadas y ordenar su inmediata libertad, siempre que no exista otro impedimento legal en su contra.

VI. En lo que a los honorarios atañe, intereso a la sala a regular los de la defensa pública en la suma de trescientos setenta y cinco pesos ($375.)(Ley 2200, art. 14 y Ley 4920, art. 59).

Así sufrago y voto.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) Con respecto a los antecedentes del caso, los agravios contenidos en el recursos y el relato del hecho juzgado, con el propósito de no cometer repeticiones ociosas, me remito a lo que anotó en el voto que antecede, el doctor Pfleger.

II) En el precedente dictado por esta Sala en lo Penal, en la causa caratulada "D., D. A. s/ homicidio simple" (Expediente N° 20.083 – D - 2005 – Sentencia N°64/06 de fecha 21/11/06) dije que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha diseñado las reglas que deben regir en materia de legitimación para requerir el control de constitucionalidad, estableciendo que el planteo del peticionante no debe hacerse en términos genéricos o teóricos, sino que el requirente debe plantear una controversia definida y concreta, que se distinga de una opinión acerca de lo que la ley debe ser en casos hipotéticos (Fallos 307:1656; 316:687; 320:101; 321:221).

La defensa del acusado se propuso que este Superior Tribunal de Justicia declare la inconstitucionalidad de art. 337, 2º párrafo del Código Procesal Penal –ley 3155– por transgredir el

artículo 18 de la Constitución Nacional, pues concibió vulnerado el derecho de su pupilo a negarse a declarar en el juicio cuando reveló esa negativa y el a quo ordenó la incorporación por lectura de su declaración durante la instrucción del proceso.

En su presentación el recurrente omitió expresar con nitidez el perjuicio que esa trasgresión constitucional le ocasionó al acusado y así prescindió de uno de los requisitos esenciales para la procedencia de su petición.

Ante la falta de fundamento del planteo esgrimido, y teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico, coincido con la opinión emitida por el juez Pfleger al respecto, y rechazo la petición.

A manera de obiter dictum diré, que la declaración de V. durante la etapa de investigación se realizó con todas las formalidades exigidas por la ley. Al hacerlo ejerció su derecho a ser oído y pudo efectuar todos los descargos que consideraba podían aminorar o descartar su responsabilidad en el hecho.

La incorporación de aquella declaración al debate por su lectura, lejos estuvo de revertir la voluntad del acusado durante el juicio y menos aún de violentar su derecho constitucional a no declarar. Su finalidad fue lograr que los magistrados formaran su propia convicción sobre la versión que dio V de lo sucedido el día del hecho y así lograran develar la verdad de lo sucedido.

Mal puede esgrimirse el derecho a no declarar, cuando durante la instrucción, el imputado –dotado de todas las garantías– ejerció el derecho contrario, es decir, el de declarar.

Por estos motivos, el planteo de inconstitucionalidad será rechazado.

III) Aun cuando no sea receptado el agravio constitucional esgrimido por el recurrente, le asiste razón en punto a que los dichos del acusado no fueron valorados por los magistrados conforme el resto del material probatorio colectado en la causa y las reglas que el artículo 357 del ordenamiento ritual le impone al Tribunal.

El encargado del local comercial damnificado, Sr. D. B., en el acto de reconocimiento de personas de fs. 95, no identificó a ninguno de los acusados que integraban la rueda, sino que por el contrario sindicó como autor a la única persona ajena al hecho.

Tampoco reconoció el arma secuestrada en la causa, como consta en el acta de fs. 94 vta., instrumento que aunque no fue incorporado al debate —tal como lo señala mi colega de Sala— atento a que su valoración favorecerá la situación del imputado es que incorporo ese elemento en mi análisis del plexo probatorio, en el afán de revisar todo cuanto se pueda.

Los rastros levantados en el lugar de los hechos no coincidieron con las huellas dactilares de los acusados, como surge de la pericia papiloscópica realizada a fs. 165/167.

Fue el arma de fuego el elemento que, para el Tribunal, determinó la autoría de V en el hecho bajo investigación junto con la circunstancia de haber sido detenido en cercanías de lugar y en plena huida.

Pero la secuencia temporal que la defensa denuncia no haber sido valorada por el a quo, no resulta trivial para derribar la construcción lógica utilizada por la Cámara para condenar a V..

En el momento en que los agentes R. y M. ascendieron al Colectivo de la línea 2, B B, dos sujetos parecidos a la descripción dada por vía radial bajaron inmediatamente del vehículo y al darles la voz de alto huyeron corriendo en direcciones opuestas. No analizaré lo sucedido con respecto a R, en tanto fue absuelto en autos por aplicación del artículo 4 del Código Procesal Penal.

En cuanto a V., es cierto que en su huida fue seguido sin solución de continuidad por el agente M., quien declaró ver como el acusado se iba deshaciendo de algunas de sus prendas de vestir en la fuga, pero el arma cuya propiedad se le atribuye al acusado fue encontrada a casi dos horas de sucedido el hecho y luego de que la policía desanduviera el camino transitado durante la persecusión.

Tal como señalara el Juez Pfleger en el voto que antecede, el indicio de fuga puede desvirtuarse si se advierte una razón de la huida. Tal la de que V. tenía antecedentes penales y manifestó durante el debate estar cumpliendo una “probation”, motivo por el cual resultaba comprensible que reaccionara de ese modo ante la presencia policial.

Del acta prevencional cosida a fs. 1/2 surge la descripción dada por los testigos sobre las prendas de vestir que llevaba el sujeto encargado de esgrimir el arma durante el atraco –buzo negro–, detalle que no coincide con la ropa que vestía V cuando fue detenido y sí con aquella que vestía R.

La falta de inmediatez entre la comisión del hecho, la persecusión y el secuestro, la falta de reconocimiento del arma y de los acusados por parte de B. y la ausencia de prueba directa que incrimine a V en el hecho, generan incertidumbre sobre su autoría en el robo.

De modo que, existiendo duda acerca de los hechos, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado, por lo que coincido con la solución a la que arriba el Juez Pfleger y propicio declarar procedente el recurso de casación deducido por la defensa del acusado, dictar su absolución en orden al delito de robo doblemente calificado por el uso de armas de fuego y ser en poblado y en banda, y ordenar su inmediata libertad (artículo 45, 54, 166 inciso 2°, 2° párrafo y 167, inciso 2° del Código Penal; artículo 4 Y 429 del Código Procesal Penal).

IV) Adhiero también a la regulación de honorarios profesionales en esta instancia, que se juzgaron en el primer voto, por ajustarse a las pautas de la ley arancelaria (artículos 6°, 10, 14 y

concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02; 485 del Código Procesal Penal).

Así voto.

El Juez Cortelezzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1º) Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs. 398/403, por la defensora pública de don J. J. V., doctora Gladys Mabel Del Balzo, sin costas (artículos 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);

2º) Casar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn, protocolizada bajo el Nº33/06, y absolver a J. J.V.por el delito de robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego y por haber sido cometido en lugar poblado y en banda (artículos 45, 54, 166, inciso 2°, 2° párrafo y 167, inciso 2° del Código Penal) por el hecho ocurrido el día 06 de mayo de 2006, siendo aproximadamente las 22:35hs, en perjuicio del Local Comercial que gira bajo la denominación social “Telecabinas J **” (artículos 4 y 428 del Código Procesal Penal);

3°) Disponer la inmediata libertad de J.J.V. en la presente causa, siempre que no exista otro impedimento legal en su contra (artículo 431 del Código Procesal Penal);

4°) Regular los honorarios profesionales de la defensa pública, en forma conjunta, en la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($375), no incluye IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02);

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Dres. CORTELEZZI, PFLEGER Y PANIZZI.

Rawson, de de 2007.

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar