En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de mayo del año de dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y José Luis Pasutti, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada **"G., W. A. y otro p.s.a. Robo Agravado-Trelew" - Carpeta N° 602 - Leg. 5191** (Expte. N° 21.295 - Folio 69 - T.II - Año 2008 – Letra "G").

El orden para la emisión de los votos que resulto del sorteo de fs. 90 es el siguiente: Pfleger, Panizzi y Pasutti.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. La cuestión que ha concitado la atención de esta Sala es la sentencia número 59 del año 2008 emitida por Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, órgano que el día 19 de febrero de 2008 condenó a J. D. G. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de armas (art. 166, inc. 2° y 45 del C.P.); y a W. A. G. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de armas en el carácter de partícipe secundario (art. 166, inc. 2° y 46 del C.P.), ambos con relación al hecho ocurrido a las 21,25 horas aproximadamente del día 11 del mes de julio del año 2007 en el local comercial

"X.", sito en la intersección de las calles X. en el barrio "Los Aromos" de la ciudad de Trelew, en perjuicio de H. L. y J. P. M..

Se impuso al primero la pena única de ocho años de prisión y accesorias legales, comprensiva de aquella recaída en los autos caratulados: "G., J. p.s.a. ROBO a M. A. -Gaiman-2004" (Expte. 2300 - F° 217 - Año 2006), en los que J. D. G. resultara condenado a la pena de seis meses de prisión en suspenso en orden al delito de Encubrimiento por recepción sospechosa (art. 277, inc. 1ro. del C.P.) Sentencia definitiva N°. 09/07 de fecha 29/08/07. Al otro, la Cámara de Juicio aplicó la sanción de tres años de prisión de efectivo cumplimiento con más las accesorias legales y costas.

El hecho que fue materia de debate, reseñado en la acusación fiscal copiada en la sentencia, resultó el que de continuo se expone: "*... el día 11 de julio de 2007 siendo aproximadamente las 21,25 horas, en circunstancias en que la Srta. M. E. S. se encontraba atendiendo el comercio que gira bajo la denominación "X." –emplazado en intersección de calles X. del Barrio "Los Aromos" de esta ciudad* (por Trelew)-, *se apersonaron los imputados W. A. y J. D. G. y sabiendo lo que hacían, en pleno conocimiento de sus actos, sin que exista motivo ni resistencia alguna por parte de las víctimas, el nombrado en segundo lugar –J. D. G.- le aplicó un golpe (con un arma color*

negra, con un tambor y el caño fino) en la cabeza al Sr. H. L. –cliente circunstancial del comercio- y le efectuó un disparo provocándole una lesión en su pierna izquierda (certificada mediante informe médico) mientras W. A. le propinaba golpes de puño, simultáneamente S. gritándole ambos "abrí la caja y danos la plata". Luego de ello J. D. le efectuó un disparo a la señora J. P. M. –clienta del negocio- provocándole lesiones de carácter leve (certificada por el Cuerpo Médico Forense), inmediatamente pasó hacia el lado de la caja, la abrió y sustrajo una suma de $ 200 y $ 300 en tarjetas de telefonía celular aproximadamente, para darse posteriormente los dos a la fuga (atendiendo a que W. A. permaneció en todo momento en el lugar hasta el ingreso de C. S.; circunstancia que le comunicó a J. D. a efectos de emprender la huída) perdiendo parte del dinero que habían sustraído en el interior del negocio..." (ver también el escrito rotulado: "Acusación (Artículo 291 CPPCH)" adosado al legajo).

II. En desmedro de esa sentencia, los Abogados E. O. R., Defensor de confianza de W. A. G., y A. O. M., Defensor de Confianza del imputado J. D. G., interpusieron impugnación con el objeto de que esta Corte revoque el fallo recurrido, y dicte la absolución de sus defendidos disponiendo su inmediata libertad

ambulatoria.

Cuando los letrados expusieron los “Motivos de impugnación” (punto II), manifestaron que la decisión atacada se había apoyado principalmente en las declaraciones testimoniales de tres testigos pertenecientes a una misma familia, sin el paralelo y proporcionado estudio de otras constancias, lo que consideraron una ligera actividad analítica contraria al deber jurisdiccional que se debe observar al dictar una sentencia.

A renglón seguido y arguyendo que lo hacían para una mayor claridad expositiva, dentro del mismo tópico pero identificado con letra A, comenzaron con la primer crítica a la sentencia, reproche que se construyó a partir de la incapacidad física que, según se comprobó en el juicio, padecía el imputado J. D. G..

Denunciaron que la misma fue correctamente descripta por el Médico Forense, doctor O. H., dejando en claro que dicha lesión lo incapacitaba para utilizar esa mano para asir las cosas, o en el caso, para asir el dinero que, según le achacaban, había sacado de la caja del negocio. Sin embargo, aludieron, el Tribunal de Mérito hizo caso omiso a tales características físicas, tergiversó aquellas explicaciones del Perito y forzó las declaraciones testimoniales para hacerles decir a los deponentes lo que no dijeron y así fundar la sentencia condenatoria en crisis.

Los abogados realizaron una puntual tarea de desmerecimiento en relación con los votos emitidos por cada uno de los Jueces, sometiéndolos a acerbos juicios.

En el sub-punto al que llamaron B) ("De la autoría adjudicada al señor J. G."), arremetieron contra la ponderación realizada por la "a-quo" en relación con las declaraciones otorgadas por las testigos M. E. S. y M. B. S., su madre de aquella.

Después de transcribir las partes pertinentes de los votos de los Jueces que intervinieron, descalificaron la versión brindada por B. bajo el argumento que sus expresiones resultaban "contradictorias" (sic) con otras pruebas de incuestionable peso, entre las que citaron las declaraciones de J. M. S. y S. M..

Entre otros adjetivos, la tuvieron a menos bajo el concepto de que se trataba de una persona que pretendía controlar y conocerlo todo y de que se había atribuido en el hecho un rol altruista, casi heroico, desmentido por quienes había mentado como sus protegidas y que, además, había incurrido en evidentes exageraciones cuando se había referido a los rastros de sangre que, a la sazón, dejó H. L., haciendo gala, según los impugnantes, de un desmesurado sentido olfativo que la llevaron a decir del buen estado físico del sangrante.

También fueron a la carga respecto de sus percepciones confrontándolas con los testimonios de sus hijos M. y P. G. S., concluyendo en que el sentido de la vista "...no era correct(o), pues no vio a quien tenía a poca distancia (su hija que no se movió del sector de la caja) y vio cosas que no ocurrían (que entraba y salía gente, y que su hijo salía)...".

Pusieron en duda la visión del sujeto que había caído y aún la razón de la identificación que, adujeron, había sido transferido por su hija.

Más adelante fueron en desmedro del testimonio de M. E. S. que, a su juicio de ellos, no había sido tenido en cuenta por los judicantes.

Luego de referir a las descripciones de ese órgano de prueba, lo censuraron con la indicación que lo vertido en la audiencia oral se hallaba contaminado por el conocimiento previo que tenía de las constancias de la causa, ya que había estado presente en audiencias de control de detención de los imputados y porque había tenido acceso a las actuaciones que se labraban, en ocasión de sus visitas al Ministerio Público Fiscal.

Refirió que la descripción de la ropa dada en la audiencia había sido el producto de asistir al acto de allanamiento; que era imposible que J. G. vistiera la prenda descripta teniendo en

consideración la temperatura reinante y, finalmente, que el shock vivido no le habría permitido tener la serenidad de ánimo suficiente para identificar al segundo sujeto.

Así, epilogaron, estas cuestiones "...permiten abrigar fundadas dudas acerca de la identificación que las testigos M. B. S. y M. E. S. afirman haber efectuado de J. G. la primera y de los dos hermanos la segunda..." insistiendo en que todo debía confrontarse con la imposibilidad física demostrada de este imputado.

En el punto "C" los Defensores fustigaron el endilgue de co-autoría formulado a W. A. G. y, básicamente, la ponderación que el Tribunal "a-quo" había realizado de las declaraciones de M. E. S. y de C. O. S..

En lo que toca a M. E. S., los abogados se remitieron a las nociones que habían dado antes.

En torno de C. O. S., pusieron de relieve que jamás pudo identificar "...al segundo sujeto..." a la distancia que, según había dicho, lo observó.

Remarcaron que pese a las declaraciones de cargo formuladas por este último, dada las condiciones en que dijo haber visto a W. A. G. a una distancia de aproximadamente diez metros y a que el asaltante llevaba puesto un gorro de lana en la cabeza y un cuello polar que solo le cubría parcialmente el rostro le hubiese sido imposible distinguir los rasgos de la cara e identificarlo.

Después de criticar la opinión del Juez Rebagliati Russell que rechazó esa postulación, apuntaron que se había pasado por alto el hecho de que todos los deponentes pertenecían a una misma familia, que vivían en la misma casa y que habían tenido ocho meses para reforzar sus creencias en relación con los autores del hecho y de sugestionarse recíprocamente; hicieron alusión a que P. G. S., que había declarado con sentido imputativo, no fue tenido en cuenta siquiera por la Fiscalía.

Los impugnantes se agraviaron también de que los Jueces de la mayoría no hubieran valorado los testimonios coincidentes de F. E. G., P. L. y L. P. que fueron contestes en afirmar que los hermanos J. y W. G. no se llevaban bien, que nunca los habían visto juntos, que no tenían un círculo de amistades y que no salían juntos; llamaron la atención acerca de que resultaba inverosímil que justo se pusieran de acuerdo el día 11 de julio de 2007 para asaltar un negocio ubicado a una cuadra de distancia de su domicilio, cuyos propietarios los conocían como así los clientes.

En el acápite “D” de su escrito, los apelantes denunciaron la falta de determinación, en el juicio, de la efectiva sustracción de los valores indicados en la sentencia.

Pusieron en duda que el dinero que se llevaron fuera mayor al que se le cayó y fuera

recuperado por la policía.

Consideraron que no se había realizado un arqueo de caja que mostrara con seguridad la falta del dinero, ni se había acreditado el desapoderamiento de tarjetas para uso telefónico como habían señalado.

Por esa razón sostuvieron que el delito enrostrado nunca se había consumado y que debieron, los Jueces, enmarcar el hecho en Robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa.

Por último, con la letra "E", los recurrentes se agraviaron de la decisión del Tribunal de mandar a destruir los elementos secuestrados y vinculados en la producción del hecho, conforme al detalle de fs. 14 y 15 del cuaderno de pruebas.

Manifestaron que no pudieron reputarse vinculados a la producción del hecho porque ningún Juez hizo mérito de los elementos secuestrados, en especial la indumentaria que fuera adquirida en el domicilio de sus defendidos, ya que ni siquiera fue exhibida a los testigos por el órgano acusador para su eventual reconocimiento, ni fue mencionada por los Jueces en la apreciación de la prueba.

En el final hicieron reserva del caso federal y solicitaron que se declarara la absolución de los imputados G. y se ordenara su inmediata libertad.

III. Realizada una breve semblanza de cuanto se ha traído a la instancia diré, a modo de proemio, que la revisión del asunto será amplia, como amplios han sido los exámenes de las sentencias de condena desde que la Sala adoptó, por la ejemplaridad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la teoría del "máximo rendimiento" o de "máxima capacidad de rendimiento" (ver casos "Casal", "Martínez Areco" entre otros de la CSJN).

Sin embargo, formularé a la par una prevención.

Tengo para mí que ni aún la máxima capacidad de revisión de las constancias arrimadas a la causa, pese al grado de aproximación que significan los registros de audio, puede reemplazar el contacto directo e inmediato de los Jueces del debate con la prueba rendida en su decurso.

Esta situación es relevante a cualquier inspección y, como se verá, gravita en la decisión que he de proponer a los demás miembros de la Sala.

IV. Anunciaré, nomás principiar, mi disidencia con el planteo de los recurrentes pues, pese a la crítica, la sentencia aparece correctamente elaborada en lo que atañe a las determinaciones fácticas y jurídicas a las que arribaron quienes concurrieron a dictarla.

Lo explicaré en los renglones que vienen

sobre la base que demarcan los puntos objetados por los impugnantes que, aún a riesgo de redundar, evocaré en la ocasión.

Han sido ellos los siguientes:

1. La valoración de la incapacidad física que padecía J. D. G..
2. La ponderación de las declaraciones otorgadas por las testigos M. E. S. y su madre M. B. S..
3. La co-autoría que le endilgaron a W. A. G. y la ponderación que el Tribunal "a-quo" había realizado de las declaraciones de M. E. S. y de C. O. S..
4. La falta de determinación en el juicio de la efectiva sustracción de los valores indicados.
5. La destrucción de los elementos secuestrados.

V. Los tres primeros temas hacen referencia a la co-autoría endilgada a los hermanos G., sobre ello trabajaron los Jueces prolijamente, según mi juicio.

Veamos.

a. La incapacidad física de J. G. a la que reiteradamente refirió su Defensa Técnica como argumento para refutar la adjudicación en tanto que -según ella- hacía imposible la ejecución de la conducta endilgada, no ha sido desconsiderada por el Tribunal de Mérito.

Por el contrario, sus características fueron

ponderadas por los Jueces quienes se preocuparon por resaltar lo contrario a través de un razonamiento lógico que en nada contradijo las pruebas médicas que asentaron el defecto.

En tal sentido, el Juez del primer voto expresó: "*...La Defensa de J. D. G. hizo especial hincapié en la incapacidad que posee el nombrado en su mano izquierda, que le impide su apertura, conforme a las razones que diera el médico forense en la audiencia, fundando en esto que su pupilo no podía tomar el dinero si en la otra mano tenía el arma. Empero, y tal como ha quedado demostrado pericialmente, la incapacidad es relativa dado que dicho miembro posee la posibilidad de aprehender una cosa de las características del papel moneda, aún cuando la sujeción no sea del todo firme. Y esto es precisamente lo que se compadece con las constancias de autos. Adviértase que la testigo M. S. desde el inicio del procedimiento (ver acta de fs. 1/2) manifestó a la autoridad policial que el sujeto que poseía el arma "...no la podía sacar de la caja. Que en cierto momento cuando pudo hacerlo, le disparó al señor H. y luego lo hizo hacia la zona del kiosco...*" *La dificultad pero no imposibilidad de aprehensión del dinero al tiempo que se compadece en un todo con la explicación del médico forense –Dr. H.- también lo es con el testimonio de M. B. en cuanto al gesto que indicara en la audiencia de cómo había*

caído y en especial de cómo hizo con la mano izquierda. Por lo demás, la incapacidad antes aludida se relaciona también con los dichos por M. S. en cuanto a que al sujeto aludido se le cayó parte del dinero cuando tropieza y cae, no obstante lo cual huye con el resto del botín..."

Este juicio, compartido por su pares, es correcto.

La minusvalía física pudo tornar dificultosa la aprehensión de los objetos de la naturaleza de los que fueron sacados de la caja; pero de ningún modo esa faena era imposible.

Y sin perder de vista que esta evidencia ha de ponderarse en el contexto de las demás, no ha de olvidarse que: a. el personaje que tomó el botín tuvo dificultades para asirlo b. que dejó parte del botín en la huída.

De manera entonces que la disminución física reivindicada en descargo se vuelve, por las características propias verificadas en la secuencia del asalto, en forma inversa de aquellos afanes poniendo en valor la versión que explicó la incidencia de aquella dificultad.

Pero repito, estas comprobaciones no están solas.

Se ajustan, por caso, a otros extremos debidamente acreditados.

Por ejemplo: el asaltante utilizó el arma con su mano derecha, y esa acción fue posible de realizar por el atribuido; positivo fue la prueba

de “Dermonitrotest” efectuada sobre su mano derecha y esto se constituye un hecho indiciario capital.

No comparto con el Juez Minatta que se trate de un invasión a la privacidad que merezca una decisión judicial y por ello descalifique a la evidencia.

A mi juicio esta prueba es parte de las atribuciones policiales de hacer constar el estado de las cosas y de las personas al tiempo de la investigación. Se asimila, para mí, a la extracción de huellas digitales o a las fotografías o, acaso, a las preguntas dirigidas a identificarlo.

Pero vuelvo al hecho indiciario. Si un sujeto es atribuido de haber disparado un arma, cosa efectivamente sucedida (la herida a L. no admite refutación), es diestro (no podía ser otra cosa, por su defecto) y aparecen estigmas que apuntan a consolidar la opinión de que ha sido el causante del disparo, puede predicarse que se ha alcanzado certeza al respecto.

Si a ello se suman indicaciones directas, como anunciaba antes, el cuadro se completa ineluctablemente.

Los testigos, que lo identificarían más adelante, no prestaron atención al modo en que se hizo del dinero; eso es verdad. Pero me pregunto si esta circunstancia es relevante y contesto negativamente. La limitación, reitero, no impide

ejecutar el movimiento exigido que no requiere mayor habilidad, sí dificultad. Y razonablemente esa dificultad se tradujo en la pérdida parcial de la plata tomada, cuando el tropezón en la huida.

b. En cuanto a la ponderación de las declaraciones brindadas por las testigos M. E. S. y su madre, B. S., expongo que son débiles los argumentos traídos por la impugnante en su contra y no mellan la calidad de la postulaciones de la criticada.

Me refiero, concretamente, a las descalificaciones que formuló la Defensa cuando puso en duda los dichos de M. B. S. y afirmó que habían quedado seriamente menoscabados a partir de otras expresiones vertidas por la misma testigo y por encontrarlas contrarias a otras pruebas que consideró de incuestionable peso.

Ya hemos, visto cuando se efectuó una semblanza acerca de la crítica recursiva, cómo se había atacado la fiabilidad de esta testigo.

Tengo para mí que esas objeciones son menores en cuanto al meollo de su testimonio concierne.

Un individuo verborrágico o elocuente o aún pretencioso o pagado de sí mismo, puede ser un testigo perfectamente apto para recrear un hecho.

No es su condición moral, sino su capacidad de percepción contextualizada y la coherencia interna y externa de sus dichos, entre otras

cosas, lo que alimenta la convicción de los jueces.

Ni aún los Códigos antiguos, que en el marco de la prueba tarifada exponían las causas por las que se podía "tachar" un órgano de prueba, estatuían las alegadas como causa.

Pero lo cierto es que tales apreciaciones, junto a otras referidas a la vestimenta que llevaban en la ocasión los imputados, no resultan dirimentes de su fidelidad ni autorizan a su descrédito.

En lo esencial, en lo que refiere a la ocurrencia del crimen y a quiénes fueron sus autores, la versión dada se ajusta a los demás elementos en tiempo, lugar y forma, cuestión que coadyuva a generar convicción en el sentido que lo explicitaron los jueces de la sentencia.

La indicación del caído G. y el reconocimiento no ofrece alternativa.

La caída ocurrió; sí, lo dicen otros testigos.

La mujer estaba cerca; sí, había ido a la caja a socorrer o interesarse, si se quiere, por su hija.

Pudo haber visto el rostro que señaló en la audiencia; sí, porque se ha dado una explicación plausible.

Incide si antes fue altruista o cobarde o si exageró la nota en su diagnóstico sobre el componente de la sangre; no, porque no demostrada

su mitomanía, como patología, claro, se trata de una miscelánea de menor venatoria.

En cuanto a la hija, he escuchado el audio de la audiencia y, francamente, no hallo ningún obstáculo para disminuir el valor que los Jueces de la sentencia le otorgaron.

Creo que, ahora, es menester traer aquello del prólogo, lo insustituible de la inmediata relación de los Magistrados con los Jueces, que exige que la crítica trascienda los conceptos dados por los impugnantes.

c. Sobre la autoría adjudicada a W. A. G., los defensores criticaron la prueba de cargo en que se basó el endilgue y su condena, pues consideraron insuficientes los testimonios de M. E. S. y de C. O. S..

En cuanto al aporte que realizó este último, no es admisible su reprobación pues resulta inaceptable el sólo argumento de que no haya podido reconocer a W. G. si mediaban diez metros de distancia aproximada entre uno y otro y, el asaltante, llevaba puesto un gorro y un cuello polar.

Escuchado el audio de su testimonio, lo aprecio sincero. Ha explicado en la audiencia con toda claridad la circunstancia en que pudo identificar a G. ("el más chico", físicamente hablando) y la razón de su percepción: el pasamontañas que se caía, sin desmerecer que el conocimiento previo es un elemento importante

para justificar la identificación. No fue más allá de lo que vio; no pareció exagerado ni exhibió animosidad y aún hesitó en relación con el hermano, relatando su posición en el negocio (ver las pistas 36 a 38, del registro, puntualmente). No dudó un instante en la audiencia al indicarlo (pista número 39 del audio)

Su versión, a mi juicio, resistió incólume el interrogatorio cruzado (pista 40), donde volvió a deslindar el conocimiento de sólo uno, no del otro (pista 41) y volvió a insistir en la razón de su conocimiento cuando fue sometido a pregunta por el abogado M., en el curso de esa circunstancia.

Pero vuelvo a un punto. Insisto en que, frente a evidencias como las que se han expuestas en el debate, no es posible censurar la valoración que los integrantes del Tribunal hicieron de ellas, por ser ello atinente a la esfera de su libre convicción. Si no es objetable la legalidad de la prueba, si el vehículo de convicción no resulta palmariamente mendaz o irracional y no existe vicio lógico en la motivación que lo reivindica, no resulta posible admitir una impugnación.

Tampoco considero acertadas las críticas que realizaron los impugnantes cuando sostuvieron que los Jueces de Mérito no tuvieron en cuenta las pruebas de descargo constituida por los

testimonios de quienes, por pedido de la Defensa Técnica, concurrieron al juicio a afirmar que los hermanos G., imputados en la presente causa, no se llevaban bien, que nunca los habían visto juntos, que no salían juntos y que no tenían el mismo círculo de amistades.

Me refiero específicamente a F. E. G., P. L. y L. P..

Estos testigos concurrieron a aportar datos que no colisionan con las comprobaciones adunadas en el juicio. Se trata, ésta, de una prueba de abono, indirecta, sobre una condición o estado de relación entre los hermanos imputados, que no significa una cortapisa que aleje "per se" a aquellos del escenario de los hechos, frente a las incriminaciones sobre las que se ha laborado en los renglones que anteceden.

Reitero y hago memoria que "*...Constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante...*" *(SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84) y que "...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute*

que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos... Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido...” (TSJCBA PENAL c. Sent 97 Paglione M. A. 29/09/ 2003 en JPBA t. 122. 150, pág. 73/74).

Ya referí, en el punto anterior, lo que creo en relación a los aportes de M. E. S.. Sobre ella no volveré. Sólo evocaré que las precisas indicaciones dadas en el juicio me persuaden del tino de los Jueces que intervinieron en la etapa.

La testigo fue brindando los datos y colaborando con la investigación a medida que se lo requerían lo investigadores y haciéndose cargo de sus dichos. La identificación que realizó de los hermanos G. lo fue por conocimiento previo que tenía de ellos por ser clientes del local que atendía y tal afirmación, completada en el debate, le confiere a sus dichos la calidad de

prueba directa y justifica en cabeza de los jueces el sentimiento de certeza respecto de la co-autoría y responsabilidad de los imputados en la perpetración del delito en cuestión.

d. En cuanto a la falta de determinación en el juicio de la efectiva sustracción de los valores indicados, que denunciaron los impugnantes, tampoco habré de coincidir.

Si bien es cierto que no se determinó con precisión la cantidad faltante y que, posiblemente, se hubiera podido indicar con más certeza lo sustraído, se tuvo sin embargo cabal conocimiento de que las víctimas habían sido expoliadas de tarjetas telefónicas y parte del dinero que sacaron de la caja.

Para la acreditación de esos extremos la "a quo" se sirvió de las testimoniales vertidas por quienes estaban al frente del comercio damnificado y padecieron la violencia que provocó el desapoderamiento.

De dicha actuación quedó constancia al inicio, cuando se constituyó el personal policial en el lugar del hecho a realizar una inspección ocular y a verificar lo acontecido, oportunidad en que se labró el acta con descripción de las circunstancias corroboradas, conocidas por referencia de los presentes en el lugar, y documentada como ya se ha expuesto.

Pretender que la perfecta determinación de un "quantum" haga trastabillar la construcción de

la figura penal de la condena, después del análisis de los medios que se ha efectuado, es una proposición contraria al sistema de valoración de la prueba instaurado por la norma procesal, que permite a los que deciden formarse convicción acerca de un hecho mediante la racional ponderación del todo.

Probar la "existencia anterior y la desaparición de las cosas" en los delitos contra la propiedad era parte de la imposición inquisitiva que mandaba al Juez a realizar determinadas actividades que a la hora de la apreciación tenían un valor inalterable (ver el art. 228 del antiguo Código de Procedimientos en lo Criminal, en la edición de Zavalía del 10 de abril de 1981).

Pero véase que aún esa norma de cuño inquisitivo contenía un dispositivo que autorizaba a que "...en defecto de esa comprobación se admitirá la declaración jurada del dueño, siendo persona de notoria honradez y que además por su estado haya podido estar en posesión de las cosas robadas o sustraídas..." (último párrafo del citado artículo).

Si el derecho procesal ha avanzado en el derrotero que desamarra al Juez de toda soga valorativa expresa, la proposición es inaceptable.

No niego que la actividad probatoria demandada por la defensa deba realizarse en estos

casos, pero el vehículo de convicción y el valor que tendrá dependerá de la crítica racional y sana de los Jueces, esto es del examen libre de prejuicios realizado conforme las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

Así las cosas, las constancias expuestas en la sentencia son suficientes y acreditan, sin posibilidad de construirse una hipótesis de mayor peso, que el desapoderamiento existió en los términos por ella referidos.

e. La destrucción de los elementos secuestrados.

Los elementos enumerados a fojas 14 y 15 de la carpeta de secuestros, son capuchas, guantes y un par de pantalones presuntamente usados en la comisión del hecho.

Por esa razón se encuentran relacionados con la causa en calidad de confiscación y no deben ser devueltos a los interesados. Su destino final será o la destrucción o la remisión a entidades de bien público según el caso.

VI. Sobre la pena, diré que las sanción aplicada es correcta. Los jueces de la inspeccionada han actuado con apego a las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P., computando las circunstancias del hecho, las condiciones personales del imputado J. D. G. y sus antecedentes, componiendo una pena única y comprensible de la pena impuesta en los autos caratulados: "G., J. p.s.a. ROBO a Minerio

Ameghino- Gaiman 2004” (Expte. Nro. 2300-Fo.217-Año 2006) en el que resultara condenado a la pena de seis meses de prisión por el delito de encubrimiento por recepción sospechosa.

Tampoco observo irregularidad en la determinación de la pena de W. G., a quien en el carácter de partícipe secundario (art. 46 del C.P.), le impusieron tres años de prisión por su contribución causal y facilitación en cuanto a la extensión del daño y peligro ocasionado por el autor. A todo ello lo encuentro razonable.

En definitiva, la sentencia bajo examen es una resolución fundada, correctamente compuesta y adecuada al derecho, por lo que propicio su confirmación con costas.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El Ministro preopinante ha expuesto con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron la impugnación de la defensa, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho sobre ello en el primer sufragio.

II) Para responder los agravios vertidos en la presentación de fs. 61/73 vta., seguiré el orden de exposición realizado por el Dr. Pfleger en el considerando IV de su voto.

J. D. G. fue condenado como autor del delito de robo agravado por el uso de armas (artículo 166, inciso 2° y 45 del Código Penal) al haberse acreditado en autos, a criterio del a quo, que en

el evento juzgado fue quien ingresó al local comercial de marras con un arma de fuego en la mano, que empleó en varias oportunidades, y extrajo el dinero de la caja registradora.

La certeza sobre tales acontecimientos, fue adquirida por los sentenciantes sobre la base de los testimonios vertidos por quienes presenciaron el evento (y fueron víctimas de éste, claro).

Esas circunstancias fueron rebatidas por la defensa, durante el juicio y en esta instancia, con el argumento de que J. D. G. padece una rigidez en su mano izquierda, producto de una lesión sufrida años atrás en la axila del mismo lado, que disminuyó su movilidad y dejó su mano en forma de "garra". Todo lo cual surge –en opinión de la defensa– de la declaración que realizó el médico forense, Dr. O. H., durante el debate.

De manera que, con esa discapacidad resultó imposible –según la defensa– que hubiera extraído el dinero de la caja y menos aun, agregaron, mantenerlo bajo su esfera de dominio.

M. E. S. y M. B. S. identificaron al acusado como uno de los sujetos intervinientes en el hecho, señalaron que actuó con un arma de fuego en la mano y que fue quien se apoderó del dinero contenido en la caja registradora del comercio.

La primera de las nombradas declaró que el sujeto por ella reconocido, que previamente la intimó a que le diera el dinero, tuvo

dificultades para abrir la caja registradora y hacerse de la plata, y al huir del lugar perdió parte del botín que llevaba en su mano izquierda pues con la derecha cargaba el arma.

Circunstancia esta última reafirmada por los dichos de su madre, la otra testigo.

Esto conjugado con el informe pericial del Dr. Herrera, reafirman el hecho de que J. G. padecía cierta discapacidad en aquella mano que le entorpecía su empleo, pero que no se lo impedía por completo.

Es decir, G. podía asir los objetos con dificultad, y el haber extraviado dentro del local comercial parte del dinero apoderado lo demuestra, pero en ningún momento la pericia médica afirmó que tuviera el dominio de su mano izquierda anulado o inutilizado.

Por otra parte, en forma concordante, los testigos señalaron que el que se apoderó del dinero fue quien disparó el arma de fuego que hirió a dos de las personas que se hallaban en el sitio, y lo señalaron a él (J. D. G.), por lo que ninguna duda cabe acerca de su autoría en el evento.

En consecuencia, rechazaré este motivo de agravio.

III) En punto a la valoración que hicieran los magistrados sobre las declaraciones que otorgaron las testigos M. E. S. y M. B. S., madre de la primera, desestimaré los agravios vertidos

en ese sentido por carecer de la fuerza suficiente para derribar las apreciaciones del a quo.

La verbosidad de la Sra. B. S., que apuntó la defensa, no operó en desmedro de su relato sobre lo ocurrido, puesto que las circunstancias de tiempo, modo y lugar que señaló fueron corroboradas por los restantes testigos presenciales.

Su referencia a la vestimenta que llevaban los acusados la noche del evento, el reconocimiento de los hermanos G. en él y la caída de J. momentos antes de la huída, entre otras circunstancias, coinciden con lo dicho por quienes brindaron declaración ante el Tribunal sobre el evento sucedido en el comercio "X.", el día 11 de julio de 2007, y las exageraciones en la que pudo haber incurrido la testigo, fundamentalmente sobre su intervención en el suceso, no subvirtieron la realidad de lo contado al a quo.

He escuchado con atención la declaración de M. E. S. en los registros de grabación N°602-2008-G./04-02-08-0900, pistas N° 42 y 43. Allí no surgieron circunstancias que lo desmerecieran ni grosera contraposición de sus dichos con el resto del material probatorio colectado en la causa, quedando incólume su verosimilitud a pesar de los ataques recursivos.

Por lo expuesto, desestimaré este segundo

motivo de agravio.

IV) Sobre la participación de W. G. en el evento, coincidiré con mi colega de Sala en que el testigo C. O. S. ha sido claro y sincero en su declaración, en la que contó que identificó a este acusado en el desarrollo del suceso, pues así surge de los registros de audio N° 37 a 42.

La narración que brindó frente al Tribunal admitió sin fisuras ni titubeos, las preguntas de Fiscales y Defensores en la que admitió haber reconocido únicamente a W. A. G. como partícipe en el sucedo bajo investigación, y no a su hermano J.. De manera que las razones dadas por los recurrentes para desestimar el valor convictivo de este testimonio, son insuficientes y habré de desestimar la queja a ese respeto.

Igual suerte correrá el planteo sobre la ausente valoración del a quo sobre la prueba de descargo, pues lo dicho por F. E. G., P. L. y L. P. tuvo como finalidad demostrar la presunta mala relación que mantenían los hermanos G., circunstancia que en nada modificó las demostraciones sobre la participación de ambos en el evento bajo investigación.

V) Los recurrentes denunciaron la falta de determinación en el juicio de la efectiva sustracción de los valores indicados en la acusación a instancia de las víctimas, agravio que amen de su certeza en nada modifica la construcción de la acusación y su demostración en

la sentencia atacada.

No haberse determinado el monto exacto del dinero sustraído por los acusados, ni la cantidad en tarjetas telefónicas, en nada le impidió a los magistrados establecer con certeza el apoderamiento real de esos valores en manos de los acusados, pues así fue declarado en forma coincidente por los testigos interrogados.

Y la pérdida de parte del botín por J. G. en la entrada al local comercial, momentos antes de emprender la huída, reafirmó la conclusión condenatoria del a quo.

La prueba colectada en la causa demostró que el desapoderamiento existió, y el no haberse determinado con exactitud el monto específico con el cual se alzaron los responsables, no puede derribar ni modificar la realidad probada.

Es así que también desestimaré el agravio vertido por los recurrentes sobre este punto.

VI) Disiento con el ataque recursivo sobre la decisión del Tribunal dirigida a que se destruyan los elementos secuestrados en autos.

Aun cuando no se haya demostrado que esa ropa, obtenida del domicilio de los acusados, no fue utilizada en el delito, tiene relación con la causa y no debe ser devuelta a sus propietarios. Tal como lo decidió el a quo deberá ser destruida.

VII) El acto jurisdiccional atacado ha sido construido por el Tribunal sobre sólidos

fundamentos condenatorios, guiados por el principio de razonabilidad.

Los magistrados determinaron con precisión la materialidad del hecho enrostrado y la autoría del evento en manos de los acusados, ajustaron a derecho la calificación legal del mismo y la pena impuesta a cada uno, conforme la clase de participación real en el evento.

De manera que coincido con la solución propuesta por el Juez Pfleger, pues entiendo que deberá desestimarse la impugnación deducida a fs. 61/73 vta. por los defensores de confianza de los acusados, y confirmarse la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew el día 19 de febrero del 2008, con costas.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478- procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Pfleger.

II. Luego de examinar las cuestiones traídas a revisión por la defensa, adelanto mi posición coincidente con la solución que los magistrados preopinantes dieron al caso.

A fin de facilitar la lectura del fallo, comenzaré respondiendo al argumento deducido por

la defensa en cuanto a la imposibilidad física de J. D. G. de haber extraído el dinero de la caja y mantenerlo bajo su esfera de custodia.

Como bien quedara expuesto, uno de los condenados presentaba en su mano izquierda una incapacidad que le impide su apertura.

Esta circunstancia ha sido valorada por el a-quo, y, paradójicamente, ha sido un elemento más que permitió confirmar su participación.

Las víctimas al exponer lo sucedido, refirieron que uno de los sujetos no podía extraer el dinero de la caja, y que en la huída se le cayó parte del mismo.

Por otro lado, el médico que examinara la mano del imputado fue convocado al juicio oral y explicó que G. presenta una rigidez en su mano izquierda con movilidad reducida. Aclaró que no tiene posibilidad de apertura pero, en forma reducida, tiene capacidad de prensión.

Así, los jueces conjugaron estos testimionios y otros elementos probatorios, lo cual les permitió concluir que J. D. G. participó del hecho bajo juzgamiento.

III. Respecto al agravio relacionado con la valoración que hiciera el Tribunal de las declaraciones de M. E. S. y M. B. (madre de la mencionada en primer término), también habré de rechazarlo.

Las circunstancias que señala la impugnante no afecta la apreciación del Tribunal. La crítica

de la defensa gira sobre los modos que utilizó la testigo para comunicarse, pero nada tiene que decir sobre la veracidad detectada en sus dichos, que ha sido avalada integralmente por otros elementos de convicción.

IV. La participación de W. G. ha sido otro de los agravios sostenidos por la defensa, y sostienen en este sentido que los jueces no han valorado correctamente las declaraciones prestadas por M. E. S. y C. O. S..

Sin embargo, entiendo que la ponderación ha sido correcta. En efecto de la declaración de S. surge claramente la participación de uno de los hermanos G. – que identificó como el de menor estatura-.

Así del audio surge claramente el testigo, sin titubeos y en forma certera, manifestó haber reconocido a uno de los sujetos, a quien designa como “el menor de los G.”, respondiendo que cuando dice que es el hermano menor se refiere al de menor estatura, ya que el otro es más alto. A preguntas que le fueran formuladas dijo que pudo verlo porque se le cayó el pasamontañas.

Habiendo reeditado su testimonio en esta instancia, coincido con los colegas preopinantes en que su testimonio parece sincero, no detectándose aversión alguna contra ninguno de los imputados.

Y respecto de la omisión del Tribunal de valorar los testimonios presentados por la

defensa, diré que este planteo no afecta la estructura de la sentencia. Así, los tres testigos convocados por esta parte únicamente describieron la mala relación que, supuestamente, tenían los imputados.

Lo apuntado, reitero, no afectó el fuerte cuadro probatorio ventilado en el debate, que permitió acreditar la existencia del hecho y la autoría de los imputados.

V. Han denunciado también los defensores la falta de determinación de los elementos sustraídos. Nuevamente coincidiré con los doctores Pfleger y Panizzi, la falencia denunciada no perturba la construcción elaborada por los jueces de cámara, quienes en forma certera lograron demostrar la sustracción de dinero y tarjetas telefónicas del local damnificado.

Si bien es cierto que lo mejor hubiera sido la descripción exacta de los elementos sustraídos, dicha omisión no afectó el debido proceso ni la defensa en juicio.

VI. En cuanto a la destrucción de los elementos secuestrados, adhiero en un todo a lo expuesto en el primer voto.

VII. Por último, no se advierte arbitrariedad alguna en la selección e individualización de la sanción escogida, habiendo los jueces fundado la imposición en los criterios de los artículos 41 y 42 del Código

Penal y los antecedentes del caso.

VIII. Por todo lo expuesto, sufragaré por confirmar la sentencia en crisis, con costas.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

1°) Rechazar la impugnación interpuesta por los Defensores de Confianza (fojas 61/73 vta.), con costas.

2°) Confirmar la sentencia número 59/2008 del año dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew.

3) La presente la firman solo dos miembros de la Sala Penal por encontrarse el Juez José Luis Pasutti de licencia.

4) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Panizzi, Pfleger, Pasutti.-