PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "P., R. s/denuncia robo agravado" (expte. 21.369-82-2008).----------

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dos días del mes de junio del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada **"P., R. s/ Denuncia Robo Agravado"** (Expediente 21.369 – Letra "P" – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 161: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. Contra la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Puerto Madryn, integrado por los doctores Patricia Gabriela Mallo, Silvia Susana Martos y Leonardo Marcelo Pitcovsky, que rechaza la nulidad planteada en la audiencia y condena a F. N. B. y Á. E. G., a la pena de diez años y ocho años de prisión, accesorias legales y costas, respectivamente, por considerarlos coautores materiales y penalmente responsables del delito de robo doblemente agravado por ser cometido en poblado y en banda y con lesiones graves, la defensa interpone impugnación ordinaria.

El objeto procesal del debate lo constituyó la acusación formulada por el Ministerio Público

Fiscal, en la que se describió el evento de la siguiente manera: *"El día 28 de julio de 2007, siendo las 21.50 horas aproximadamente, F. N. B. y Á. E. G., ingresaron violentamente junto a tres o cuatro personas más que no pudieron ser individualizadas, en el domicilio sito en calle 25 de Mayo N° *** de esta ciudad obligando mediante insultos y violencia física a los moradores de la vivienda a arrojarse al suelo para luego maniatarlos y taparles las cabezas con el fin de revisar toda la casa logrando sustraer dinero en efectivo, aproximadamente dos mil pesos, teléfonos celulares, uno marca Nokia color oscuro N° *******, uno marca Sony Ericcson color plateado con tapa N° ********, uno marca Alcatel color negro y plateado N° *******, dos pasaportes, uno a nombre de R. P. y otro a nombre de S. N., un DVD marca Panasonic modelo DVD S35, color oscuro, una mochila marca T., un pendrive marca Kingston, un mp3 color negro, un reloj pulsera de hombre marca Citizen Titanium, con agujas, una pelota de fútbol blanca y negra con el logo de Mastercard, una lapicera tipo birome color cromada marca Cross, asimismo un anillo de plata y marfil y doscientos dólares que estaban dentro de una cartera de fiesta, entre otros objetos para luego dejarlos encerrados en el baño de la casa y darse a la fuga en el automóvil del propietario de la vivienda, un vehículo marca Hunday Electra color verde, dominio *** ***, el*

que dejan abandonado en calle Villegas a la altura del gimnasio de la Escuela N° 750 de esta ciudad, abordando otro vehículo a fin de evadir la búsqueda policial. Finalmente son detenidos por la prevención policial a bordo de un taxi con dirección a la ciudad de Trelew; resultando en el incidente el Sr. R. P. golpeado por uno o más de ellos en la cabeza y en el cuerpo produciéndole lesiones graves que le provocaron trastornos asociados a la golpiza recibida en su cabeza como dificultad en la marcha y en la motricidad fina, producto de un hematoma subdural bilateral, por el que luego de un período de tiempo debiera someterse a una intervención quirúrgica en al cabeza”.

II. A fs. 131/9 vta. interpuso impugnación ordinaria el Defensor Oficial de los imputados A. G. y F. N. B., centrando los agravios en el procedimiento policial y la fundamentación de la sentencia.

En primer término vuelve a plantear la nulidad de la detención, porque entiende que los jueces del tribunal se equivocaron cuando sostuvieron que la detención se ajustó a derecho y, justamente, critica los argumentados utilizados por los camaristas para justificar este acto. Refirió que la noticia sobre el hecho acaecido, la circunstancia de que un taxi se dirigió a esa hora desde el B° 630 Viviendas a la ciudad de Trelew y que los acusados no contaran

con la documentación que los identificaba, no eran motivos razonables para que se los detuviera.

En segundo lugar requirió la nulidad del reconocimiento del calzado, ya que cuatro de las cinco zapatillas que le fueron exhibidas a la víctima para su reconocimiento, eran similares entre ellas, mientras que la quinta era la única que tenía el vivo fluorescente, más claro que las otras y la que se le secuestró a B..

La tercer crítica se dirigió a la sentencia, y denunció insuficiencia de la prueba de cargo.

Señaló la defensa que respecto a Á. E. G., la Fiscalía obtuvo como prueba de cargo el dinero con que contaba al momento de la detención y el reconocimiento por medio del video, y en cuanto a B., lo condenaron por las zapatillas, por el dinero que llevaba encima y el reloj propiedad del Sr. P..

Sostiene la recurrente que los elementos mencionados de ninguna manera pueden generar la certeza requerida para la condena.

En el punto cuarto, planteó la nulidad de la pena impuesta por ser arbitraria la determinación de las circunstancias valoradas.

Sostuvo que los jueces, cuando establecieron el quantum de la pena, utilizaron los mismos argumentos que se utilizan para calificar el robo, haciendo una doble valoración.

Consideró injustas las penas asignadas ya

que –a su juicio– la magnitud del injusto no ameritaba que fueran tan graves y criticó que no dieron razones de esos montos.

El quinto y último punto se dirige contra la declaración de reincidencia; señaló que se había opuesto durante el debate a la solicitud efectuada por la Fiscalía, por cuanto que la condena anterior había sido una prisión preventiva por un homicidio doloso, que finalmente se calificó como culposo y se le aplicaron los años de la medida cautelar como cumplimiento de la pena, solicitando oportunamente la inconstitucionalidad.

III. Expuestos sintéticamente los motivos de la impugnación, comenzaré con el análisis de los mismos y comenzaré con la nulidad planteada contra la detención de los acusados.

Advierto que la defensa vuelve en esta instancia, con idénticos argumentos, a requerir la anulación del procedimiento policial que válidamente ha sido rechazada por el Tribunal de mérito.

Poco me queda por agregar a lo dicho por los jueces de la sentencia, quienes evaluaron el acto cuestionado de acuerdo a las constancias arrimadas al legajo.

Analizaron que la fuerza de seguridad, ante la noticia del delito, había iniciado tareas de inteligencia tendientes a dar con el rodado sustraído; a la vez tomaron conocimiento que dos

personas de sexo masculino se dirigían en un automóvil de alquiler desde el B° 630 Viviendas a la ciudad de Trelew, decidiendo alertar al puesto caminero de esa circunstancia, dirigiéndose un móvil a aquél lugar.

Bajo este contexto, la detención del Fiat Siena, a fin de identificar a los ocupantes, no resultó abusiva.

Tampoco lo fue el accionar posterior, toda vez que al requerir la pertinente documentación identificatoria, ninguno de ellos la tenía consigo, lo que justificó el traslado a la Comisaría a dichos fines.

De esta manera, el personal policial interviniente actuó dentro de los parámetros legales que exige la Ley Provincial N° 815, en el artículo 10°, que establece entre las atribuciones para el ejercicio de la función: "*... b) Demorar a la persona que sea necesario conocer sus antecedentes y circunstancias que los justifiquen cuando se niegue a identificar, carezca de documentación...*".

Reitero, los sentenciantes han respondido al planteo formulado por la defensa en el debate, utilizando argumentos de hecho y de derecho para validar el acto, los cuales, si bien no han convencido a la defensa, se ajustan cómodamente a las previsiones legales.

En cuanto al planteo de nulidad del reconocimiento de las zapatillas, también habré

de rechazarlo.

Esta cuestión también ha sido resuelta, en primer lugar en la audiencia preliminar, y luego en la audiencia oral y pública, siendo rechazada en ambas instancias.

Reitero, la diligencia se ha llevado a cabo conforme lo requieren los artículos 208, 210 y 211 del ordenamiento adjetivo. La fiscalía invitó a la testigo a describir la zapatilla. Asimismo intervino la defensa en la diligencia requiriéndole que dé más precisión del calzado a reconocer.

En cuanto al calzado exhibido, conforme se observa en las fotografías aportadas por la defensa, se advierte que se trata de calzado deportivo que tiene características semejantes, no requiriéndose identidad entre los objetos a reconocer.

Me introduzco ahora al tercer punto de agravio: *insuficiencia de la prueba de cargo*.

Como lo anticipara en este acápite, la defensa sostiene que el Tribunal dictó sentencia condenatoria contra sus asistidos sin obtener la certeza requerida, lo cual no es cierto.

Su estrategia consistió en evaluar los elementos probatorios en forma separada y aislada, lo que seguramente nos permitiría concluir del absurdo de la decisión.

En cambio, el Tribunal valoró la prueba incorporada al debate en forma conjunta y

armónica, como lo requiere el ordenamiento adjetivo. De este análisis el Tribunal de juicio dio por cierto la existencia del hecho delictivo y la participación de los imputados.

La prueba fue profusamente descripta y entre ella incluyó la denuncia de R. P., las fotografías que dan cuenta de los rastros dejados por el delito, los testimonios de S. C., A. V., F. A. y G. C., el reconocimiento en rueda de personas efectuado por el testigo S. C., el secuestro en poder de los imputados de gran cantidad de dinero, la circunstancia de tiempo, ya que fueron detenidos en horario muy próximo y concordante al hecho, las zapatillas secuestradas a B., reconocidas por una de las víctimas, el secuestro del reloj propiedad de R. P., según constancia del reconocimiento practicado.

Luego de esta descripción el Tribunal colegiado proporcionó las razones que sustentaron su decisión.

Esta declaración de certeza sobre la participación de los imputados, se basó en indicios unívocos –además de prueba directa– y el relato que de la prueba efectuó el a-quo me convence, no advierto en el razonamiento defectos lógicos que lo invaliden.

El cuarto motivo se relacionó con la sanción impuesta, y denunció que los jueces no explicaron por qué fijaron esos montos.

De la lectura del fallo se desprende que en

la oportunidad de resolver la pena a imponer los magistrados evaluaron las circunstancias agravantes y atenuantes para la selección, conforme lo sostuviera en autos **“P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte”** (Expediente 21.125 – P – 2007 – Sentencia N° 217/08 de fecha 30 de diciembre de 2008) en la oportunidad de emitir mi voto.

El último punto del recurso se relaciona con la declaración de reincidencia, aspecto en el cual coincidiré con la defensa.

Si el Ministerio Público Fiscal omitió requerir, previo a la audiencia, el informe previsto en el art. 393 del C.P.P. respecto de la sentencia condenatoria que autorizaba la declaración de reincidencia, lo dicho por el tribunal en este sentido deviene inválido, toda vez que carecía de los parámetros necesarios para estimar que efectivamente el imputado había cumplido pena y en consecuencia, a partir de este dato, establecer la existencia de la reincidencia.

IV. Por otro lado, habré de pronunciarme respecto a la diferencia numérica aplicada a los imputados en la sentencia condenatoria, ya que teniendo en cuenta la participación adjudicada y la calidad de coautores del hecho asignada, no existe argumento legal para aplicar penas diferentes.

Esta situación, que no ha sido debidamente

explicada, me obliga a modificar parcialmente la sentencia y disminuir la pena impuesta a B. a la de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

Por todo lo expuesto voto por declarar parcialmente procedente el recurso, revocar la declaración de reincidencia dispuesta contra F. N. B., y disminuir la pena impuesta al mencionado a la de ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. En el tratamiento de las críticas a la pieza en crisis, seguiré el orden que trajo la parte en el escrito de impugnación y es el siguiente:

1) nulidad de la detención

2) nulidad del reconocimiento del calzado

3) insuficiencia de la prueba de cargo (art. 28 C.P.P.)

4) nulidad por arbitrariedad en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas.

5) reincidencia.

1) Nulidad de la detención.

Bajo este título se señaló que la detención de los imputados, efectuada cuando estos se trasladaban en un taxi desde la ciudad de Puerto Madryn hacia Trelew, no se ajustó a derecho porque se había llevado a cabo sin que existieran

causas que la justificaran, ya que no hubo una sospecha de vinculación con el robo que diera origen a la causa, ni se constataron en el acto de verificación motivos para implementarla y sólo obedeció a una “portación de rostro”, ya que lo reconocieron a B..

Estudiaré este tema.

Ese trance principiará con una aproximación temporal de la cuestión, porque la primer nota de veracidad en una secuencia la constituye el correcto orden cronológico.

Desde este punto de vista la actuación policial resultó posible y ajustada a la realidad, toda vez que la sustracción en el domicilio de R. P. ocurrió el día 28 de julio de 2007 siendo las 21,50 horas, aproximadamente, y la aprehensión de los sospechosos se llevó a cabo a la primera hora (01,00 hs.) del día siguiente en la misma ciudad de Puerto Madryn.

Esta circunstancia, que puede aparecer como menor, permite apreciar cómo después de perpetrado el atraco, los autores dispusieron de un tiempo breve para distribuir parte del botín y organizar la salida de la ciudad con alguna posibilidad de éxito; esa es la explicación del abordaje de un taxi por sólo dos de los que habían integrado la banda llevando con ellos una parte de la res furtiva.

En segundo lugar, puesto a analizar si en la intervención policial que culminó con el traslado

de los incusos a la comisaría se encontraron ausentes los presupuestos que justificaban la aprehensión, como lo afirmó la Defensa Técnica, observo que no es así. Por el contrario, como bien lo señaló la "a-quo", se dieron en el momento características propias que evidenciaron la sospecha del personal policial abocado –para entonces– a la búsqueda de los autores del robo en la casa de P..

Así surge del acta confeccionada por los actuantes (ver fojas 18 de la carpeta de prueba), de donde se desprende que el funcionario policial que la suscribió, Oficial Subinspector M. J. J. I., en circunstancia de encontrarse de patrullaje en el móvil policial 121 realizando un rastrillaje en la ciudad con el fin de hallar un rodado que fuera sustraído en un hecho de armas ocurrido en jurisdicción de la Seccional Primera, tuvo conocimiento vía radial de que dos personas sospechosas habían tomado un taxi en el Barrio 630 con destino a la ciudad de Trelew.

Por esa razón se alertó a los puestos camineros y accesos a esa Ciudad y se dirigieron rápidamente al puesto del acceso sur con el fin de prestar colaboración.

Que encontrándose allí, vieron como se aproximaba un taxi, Fiat Siena de color blanco, al que procedieron a interceptar con el fin de identificar a sus ocupantes. En esa tarea constituyeron al chofer del taxi señor A. V. en

testigo de actuación y procedieron a interrogar a los pasajeros quienes manifestaron que no eran de la ciudad, que eran oriundos de Trelew.

En ese momento no poseían documentos que acreditaran su identidad y, preguntados sobre los motivos de su presencia en la ciudad, respondieron con contradicciones y mostraron un cierto nerviosismo.

Ante ese comportamiento se decidió demorarlos y trasladarlos a sede policial a los fines identificatorios.

Arribados a la seccional se les dio ingreso como demorados en averiguación de antecedentes y medios lícitos de vida conforme lo establece la Ley 815 (modificatoria 4123) registrando su entrada en el libro parte diario de la seccional a las 01:35 hs.; se dejó nota del aviso al Médico Policial de turno, doctor G. C. y al Defensor de turno Gastón Ledesma.

En la parte final del acta de referencia se asentó que en el momento de la requisa preventiva, que como medida de seguridad se había materializado sobre F. N. B., se advirtió que el mismo tenía debajo de la plantilla de su zapatilla color negra derecha la suma de novecientos diez pesos, los que se colocaron en sus efectos personales, labrándose el correspondiente recibo de pertenencias.

Ante este relato de lo acontecido no puedo menos que coincidir con los jueces de mérito en

lo que concierne a la puesta en valor de la actuación denunciadas como irregulares.

Al analizar la actividad policial discutida por la Defensa, no pierdo de vista la polémica que despiertan temas como el presente. Ya lo decía Morello en su artículo: "La actitud sospechosa como causal de detención de personas" (LL 1999-B- 282) cuando expuso "....no cabe fiarse de las apariencias cuando se imponen fórmulas simples y directas, habida cuenta que si la reflexión profundiza las diversas capas de la cuestión no se tarda en advertir que el que nos convoca es uno de esos tipos de asuntos duros de pelar, en donde la clave (envuelta en particulares riesgos de diverso carácter históricos, culturales, de mudanzas de valores, de ausencia de reaseguros interiores eficaces, etc.) porfía por una búsqueda constante de criterios de razonabilidad y la necesidad de preservar, nada menos, que en el coto de la libertad física, un espacio o reducto intangible a decisiones públicas determinantes de un avasallamiento sin "adecuada compensación" lo que se hace cada vez más difícil...".

Y ese autor, crítico como era de la decisión mayoritaria de la Corte Suprema en el caso "Fernández Prieto" en el que se cohonestó la detención de una persona sobre la base de la "actitud sospechosa", no dejó de marcar la opinión de la minoría en cuanto a que esa

circunstancia podía validar la actuación del poder público en la medida en que poseyera “causa razonable”, esto es una concreta situación que permitiera verificar el proceder del que actuó.

En ese sentido tengo para mí que el contexto descrito en las líneas que han precedido a estos párrafos constituye un supuesto en que resulta razonable la actividad policial, que por otra parte se encuentra legitimada en el ejercicio del poder de policía de seguridad del Estado (ver normas citadas).

Es que, según lo reseñado más arriba, mal que le pese al Defensor no se puede criticar desde ningún punto de vista el accionar policial pues aparece en todo apegado al correcto proceder y al sentido común que se le exige a los agentes policiales en procedimientos como el que nos ocupa.

En efecto, en esa oportunidad se movieron adecuadamente y por su diligencia –por vía oblicua–frustraron la fuga de dos de los responsables del asalto que sufrió P..

No es ni extraño ni imposible que en el ámbito en que los taxistas desarrollan su actividad, en el que la nocturnidad, la profusión de asaltos que los victimizan con graves consecuencias, etc., se trabaje con mayores recaudos y poniendo atención tanto en las apariencias de los pasajeros que se trasladan,

como en las circunstancias en que son abordados por los mismos, léase: tiempo, lugar, y destino.

En la implementación de este verdadero estado de alerta, en el que los conductores de los taxis ponen énfasis en la comunicación a su base de los destinos y ubicación en que se encuentran, está incluida, como es lógico, la policía, con quien las empresas de servicios mantienen un contacto periódico.

Cometido el hecho de la gravedad del que nos ocupa, la policía en cumplimiento de su deber comenzó a recabar información que permitiera localizar a los responsables.

Por el operador de una parada de taxis los investigadores se enteraron de que dos personas de las características de los empapelados accedieron a un coche de alquiler con la intención de dejar la ciudad; se tomó la precaución de controlar las vías de salida especialmente de esos vehículos, se detuvo al auto en que iban los luego atribuidos, los pasajeros no llevaban documentos e incurrieron en contradicciones sobre los motivos de permanencia en la ciudad, y fueron regularmente conducidos a una dependencia para su identificación; he aquí lo sucedido.

Esta secuencia, a la luz del razonamiento lógico elemental, aparece sin esfuerzo apegada a la Ley, justificada la decisión de demorarlos y

trasladarlos, como se hizo, en procura de una correcta identificación.

Por cierto tuvo una consecuencia ulterior, que no estaba en los planes administrados por los preventores, y un efecto la captación de quienes luego fueron sospechados, evitando su fuga con parte del producto del delito.

Es verdad; la Policía no tenía elementos ciertos para vincularlos con el hecho que estaban investigando, por eso la aplicación de la norma de seguridad señalada (Ley 815, artículo 10) y aún más, cuando en virtud de las medidas de seguridad advirtieron que B. llevaba una cantidad de dinero no habitual, oculta en uno de sus calzados, no se le secuestró en el acto sino que se requirió la orden de requisa para su adquisición procesal.

Aún cuando, como lo afirma el Defensor, lo hubiesen reconocido a B. y sus antecedentes, se justificaba el procedimiento de identificación que llevaron a cabo, ante su comportamiento.

El celo puesto de manifiesto por el personal policial actuante en esa oportunidad, lejos de merecer una crítica, debe ser resaltado como un ejemplo a seguir por el apego que se demostró a las formas de rito y por el resultado obtenido.

Luego, la nulidad articulada debe ser rechazada sin más.

2) Nulidad del reconocimiento del calzado.

El planteo así formulado se apoyó en la afirmación de que en el reconocimiento de cosas, más precisamente de calzados, se presentaron diversas zapatillas, pero la única que poseía la nota diferencial a la que había hecho referencia la víctima reconociente era la zapatilla que le habían secuestrado a B..

Señalando esa falta de similitud entre las cosas a reconocer, el Defensor, afirmó que la diligencia era nula y, por lo tanto, también se debía invalidar la sentencia en cuya motivación se la había tenido en cuenta como elemento de cargo.

Sin embargo, examinadas las fotografías de las zapatillas a reconocer que se obtuvieron en el mismo acto, no observo que existan diferencias notables salvo el color gris de uno de los cinco pares.

Los restantes cuatro pares de zapatillas, son similares en cuanto a su diseño, color, tamaño y estado de uso, existiendo dos que tienen algún ribete que aparece como de pintura tipo fluor, uno de ellos de marca Adidas, como el que le secuestraron a B..

De esas circunstancias infiero, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, que no se corroboran elementos que pongan en evidencia un defecto en el acto mismo, que hayan facilitado el reconocimiento del calzado que llevaba uno de los asaltantes.

He de resaltar que en el acto criticado se respetaron las formas previstas en los artículos 208, 210 y 211 del Código Adjetivo, encontrándose presente en el desarrollo de aquel, el Defensor del imputado, quien pudo controlar el acto e incluso sacar fotografías de los calzados.

No advierto que, salvo las fotografías, se hubiera formulado una manifestación que pusiera óbices a la realización del acto, de manera que mal puede un resultado adverso retrotraer a actos ingresados sin obstáculos preliminares al debate.

Por esa razón encuentro acertada la inclusión de esa diligencia en la prueba de cargo evaluada por el Tribunal del Juicio, y postulo el rechazo de la objeción.

3) insuficiencia de la prueba de cargo (art. 28 C.P.P.)

En este apartado el impugnante desarrolló una crítica a la motivación del fallo, denunciando que los elementos de cargo colectados en el juicio no tenían entidad suficiente para generar, en cabeza de los jueces, el estado de certeza respecto a la coautoría que se reprochaba a sus asistidos.

Mas esta afirmación no fue acompañada de un argumento contundente, pues solo pasó revista de los puntos en los que la “a-quo” había asentado su convicción remarcando que los mismos no alcanzaban para justificar una condena.

En este aspecto del ataque a la pieza en crisis también habré de coincidir con los jueces del juicio y con el Juez Rebagliati Russell, pues apuntaron como sustento de su decisión, elementos de cargo directos e indiciarios que sumados y relacionados en forma lógica, constituyeron un plexo probatorio con fuerza suficiente para establecer en su espíritu, el estado que requiere el dictado de una condena.

Teniendo en cuenta que la ocurrencia del hecho base de la imputación no fue controvertida, la "a-quo" hizo un relevamiento de la prueba directa e indirecta valorándola en particular y en conjunto.

Como prueba directa de autoría se destacó las declaraciones del S. C., quien fuera una de las víctimas presentes en el lugar del hecho, y reconoció en rueda de personas a Á. N. G. como uno de los autores.

Esa prueba, contrariamente a lo que sostuvo la Defensa Técnica, se erige con todos los elementos de seguridad que otorga el actual sistema procesal, ya que el reconocimiento se realizó con la participación de los controles instaurados para la prueba de carácter irreproducible y, respecto a su contenido, el testigo no se manifestó en forma apresurada, sino que, como bien lo indico la impugnante, solicitó ver a los integrantes de la rueda de costado, y

luego sí, en forma categórica, lo reconoció a uno de ellos, que resultó ser Gómez.

Como prueba indiciaria se puso en valor la declaración de la testigo víctima S. N., la cual reconoció las zapatillas que llevaba uno de los autores del hecho, las mismas que calzaba F. N.. B. en el momento de su aprehensión, cuando trataba de salir de Puerto Madryn con destino a Trelew, acompañado de G..

Otro indicio lo constituyó el hecho de haberse secuestrado en poder de B., el reloj sustraído, propiedad de R. P., que fuera reconocido por éste en acto de reconocimiento de objetos.

También reviste el carácter indiciario la verificación que se efectuó al cumplir con las medidas de seguridad (cacheo) sobre B. y G., que permitió acreditar la tenencia, por parte de los registrados, de aproximadamente mil pesos cada uno, cifra que sumada, coincidía con la cantidad de pesos sustraídos.

La Cámara también reparó en el indicio de conducta posterior (fuga), pues resulta significativo a la investigación, el haber tomado un taxi poco después del asalto, pagando por adelantado una suma no menor para el común de la gente, para ser trasladado a esa hora a Trelew.

Por otra parte, que dos personas como los incusos, a quien se les secuestró distintos elementos, partes del mismo botín, hayan sido

aprehendidas juntas, constituye un plus que no puede dejarse de lado en la suma de elementos de cargo, habida cuenta que el delito fue cometido por más de una persona.

Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se haya realizado una ponderación que no comparta la parte interesada, no significa insuficiencia de motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena, ni se encuentra tasado el valor que a cada elemento debe reconocérsele al objeto de prueba.

Pese a ello, por el contrario, como vengo diciendo, los Jueces han realizado un tratamiento de las pruebas directas y de las indiciarias que, relacionadas entre sí, en mi opinión, explican sobradamente el camino racional seguido por el Tribunal para arribar a la certeza sobre la autoría y responsabilidad que le cupo a los encartados en la producción del atraco.

De tal manera que el ataque a la sentencia, efectuado por el Abogado Defensor, referidos a los errores en la ponderación de la prueba, no aparece convincente toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, más allá de

manifestar su desacuerdo con el resultado, debiendo en consecuencia rechazarse la impugnación en este punto.

4)nulidad por arbitrariedad en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas.

Bajo este titulo el impugnante atacó el monto de las penas aplicadas a ambos condenados, afirmando que: 1) en la exposición de las circunstancias agravantes se había echado mano a cuestiones constitutivas de los tipos penales endilgados, que contaban con una previsión de carácter legislativo, y que ello constituyó una doble valoración en perjuicio de los imputados y, 2) que no se habían expuesto las razones que llevaron a los Jueces a aplicar una sanción diferenciada a sus pupilos.

Como veremos a continuación, en ninguna de las dos afirmaciones le asiste razón.

En cuanto a lo primero, si bien no se encuentran tabuladas las fórmulas con las que se presentan las condiciones atenuantes ni agravantes, cierto es que la exposición que de ellas se exige, persigue un fin ilustrativo que habilite el control posterior de los mecanismos mentales que actuaron en el calculo de determinación de la pena, llevado a cabo por el Tribunal actuante.

Por ello, teniendo en cuenta que ambos fueron considerados coautores sin distinción de

roles, en el texto de la motivación en examen, las notas propias y distintivas lo son las condiciones personales de cada imputado, ya que como se ha dicho, por ejemplo, en el caso de G., se valoró que no tuviera antecedentes, y su corta edad (19 años); lo que no ocurrió con B..

Con relación a lo segundo, que se refiere a la aplicación de la escala penal, se equivocó el Defensor al afirmar que las circunstancias agravantes que se citaron son constitutivas del tipo penal endilgado, afirmando que se había incurrido en una doble valoración en perjuicio de sus pupilos.

Ello no fue así pues en los tipos penales citados no se encuentra contemplada la duración de la conducta delictiva, que en el caso ha sido significativa, ni la brutalidad de la golpiza con que se lo sometió a P., ni las graves consecuencias en su salud que le produjeron secuelas permanentes en su motricidad, ni la vicisitudes vividas a posteriori por la familia a consecuencia de los viajes que debieron realizar a Buenos Aires para requerir la ayuda de especialistas, tratando de menguar la consecuencias que acarreó las conductas de los imputados, características que sí se tuvieron en cuenta en la tarea de determinación de la pena.

No tengo dudas que esas circunstancias fueron verificadas en el hecho de marras pero no

son una constante ni en el delito base, ni en la calificante aplicada.

Luego, la sanción es adecuada. 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 de los imputados y sus antecedentes.

5) Reincidencia.

Finalmente habré de coincidir con el recurrente en tanto reclamó que no se dieron en el juicio los presupuestos para que B. sea declarado reincidente, pues no se verificó en su pasado el efectivo cumplimiento de pena de prisión.

En efecto, en el juicio no fue incorporada constancia alguna o informe que permita establecer con la rigurosidad que exige la ocasión, que F. N. B. haya cumplido pena de prisión efectiva, antes de cometer el hecho base de esta causa, conforme lo declararon y tuvieron en cuenta los jueces de la “a-quo”.

Deviene, en consecuencia, incorrecta la declaración de reincidencia contenida en el punto 5 de la sentencia.

II. Por lo expuesto, postulo el rechazo de los puntos 1, 2, 3, y 4 de la impugnación, y hacer lugar a lo solicitado en el punto 5, debiéndose confirmar la sentencia en general revocando la declaración de reincidencia de F. N. B..

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, eludiendo toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por los recurrentes, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Rebagliati Russell.

En esa tarea, seguiré el orden de exposición realizado por el Juez Pfleger en el considerando I de su voto, donde enunció consecutivamente, uno a uno, los agravios vertidos por los defensores, siguiendo su orden.

II) La detención de los acusados ha sido el primer motivo de impugnación de los defensores, pues al hallarla irregular instaron su anulación y los actos que fueron su consecuencia.

Pocas horas (aproximadamente tres) habían transcurrido desde la comisión del robo cuando se produjo la captura de los imputados, quienes cargaban en ese momento sólo una parte del botín. Los motivos que justificaron la medida difieren de aquellos apuntados por la defensa.

Tal como lo expusieron los magistrados sentenciadores, la diligencia del personal policial estuvo motivada en la búsqueda iniciada poco antes de la aprehensión de los responsables del atraco, como consecuencia de su intervención en la casa de las víctimas.

Así fue como, buscando el rodado sustraído, personal de la comisaría primera tomó conocimiento de que dos sujetos, en actitud sospechosa, habían abordado un taxi en el Barrio 630 viviendas de la ciudad de Puerto Madryn, con destino a la ciudad de Trelew.

Alertados los puestos camineros y lugares de acceso a la ciudad, procedieron a interceptar un rodado –marca Fiat, modelo Siena de color blanco– para identificar a sus ocupantes, quienes al no poseer documentos y responder en forma dubitativa y contradictoria, fueron demorados y trasladados a la seccional policial.

Allí, cumplidas las formalidades del acto, se los requisó en forma preventiva y se halló debajo de la plantilla de una de las zapatillas que usaba F. N. B., la suma de novecientos diez pesos que fueron puestos con el resto de sus efectos personales.

Sobre la base de lo dicho, no puedo más que coincidir con el a quo en que la actividad policial desplegada en el evento ha sido razonable y se ajustó holgadamente a las normas procesales que regulan su actuación (artículo 217 del Código Procesal Penal y 10 de la Ley 815).

Por ello, habré de coincidir con mis colegas de Sala y desestimaré este primer motivo de agravio.

III) En punto a la nulidad instada por la defensa sobre el reconocimiento del calzado secuestrado, al igual que lo hicieron mis colegas de Sala, también habré de rechazarlo.

Se agregaron a la causa las fotografías tomadas a las zapatillas exhibidas durante la diligencia y, al contrario de lo denunciado por los recurrentes, no advierto groseras diferencias entre cada una de ellas que permitan invalidar el acto, por haber facilitado o incidido en el reconocimiento.

Además el procedimiento cumplió con las formas que establece el ordenamiento adjetivo (artículos 208, 210 y 211 del C.P.P – Ley 5478) y contó con el control concomitante del letrado defensor del acusado.

Los argumentos utilizados por los recurrentes para atacar la medida, no logran derribar su validez ni desvirtuar los argumentos utilizados por la Cámara para valorar la diligencia como prueba de cargo, por lo que, también, deberá desestimarse este motivo de agravio.

IV) El agravio basado en la escasez de evidencia que apuntaron los recurrentes, tampoco prosperará.

Omitiré realizar un detalle pormenorizado sobre los elementos de prueba que sirvieron de sustento a la condena, para no reeditar una tarea que precisamente llevaron a cabo, con

prolijidad, los jueces de grado, al igual que mis colegas de sala, a cuyos sufragios me remito sobre esta cuestión, por coincidir con sus fundamentos.

Además de lo expuesto, observo que los impugnantes no dieron motivos bastantes para considerar exiguo el plexo probatorio empleado en el fallo, limitándose a realizar afirmaciones aisladas sobre cada uno de ellos que no lograron demostrar la carencia apuntada, o la falta de convicción probatoria que denunciaron.

En el pronunciamiento atacado, los magistrados realizaron una análisis de todos los elementos de prueba –directos e indiciarios–, que les permitieron convencerse sobre el acaecimiento de los hechos tal como fueran imputados por el titular de la acción penal, y la materialidad del evento en cabeza de los acusados.

Los fundamentos condenatorios son firmes, sin duda ni contradicción, y las circunstancias apuntadas por la defensa tampoco cuentan con la fuerza suficiente, que permita descalificar el fallo como un acto jurisdiccional válido. El desacuerdo de los impugnantes sobre el modo o los argumentos condenatorios dados por el Tribunal no es un motivo suficiente para derribar su certeza.

Por lo expuesto, este motivo de agravio tampoco tendrá acogida favorable en esta instancia.

V) La calificación de arbitrariedad en la fundamentación y determinación de la pena aplicada, tampoco es aceptable, por lo que también rechazaré la queja concerniente a la selección de la medida de pena efectuada por el a quo.

El motivo es que los jueces valoraron y compatibilizaron las condiciones que aumentaron la culpabilidad de los acusados con las que las mitigaban, como así también las demás pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esta razón, se acentúa ante la falta de contradicciones en los criterios del a quo para dosificar el monto de la sanción punitiva, por cuanto las normas del ordenamiento sustantivo reseñadas no contienen bases taxativas de fijación sino que la dejan librada a los jueces, dentro de los límites de la ley.

Los magistrados cumplieron con la exigencia que les impone el principio de culpabilidad, atinente a que la acción punible le pueda ser atribuida a los imputados, tanto objetiva como subjetivamente, lo que requiere para aplicar una sanción la posibilidad cierta de ajustar la conducta individual a los mandatos de las normas jurídicas.

Es decir, valoraron la medida de atribución de las consecuencias de la acción –contraria a derecho– de los imputados, y aplicaron el principio de culpabilidad en el momento de mensurar la pena aplicable, a la luz de los artículos 40 y 41, ya citados.

La doble valoración de la que se queja el recurrente no es más que el estricto acatamiento de la ley. Porque los jueces, en primer lugar, comprobaron la culpabilidad de los acusados para poder aplicar una condena y, en segundo, lo hicieron para determinar la mensura de la pena.

De manera que los agravios vertidos no son eficaces para adulterar o corromper la valoración circunstanciada que efectuaron los sentenciantes para determinar las penas, ya que no medió contradicción con las pautas que establecen los artículos citados y la mera diferencia en la medida de cada sanción tuvo debido fundamento en las especiales circunstancias personales de cada imputado.

Deberá, entonces, rechazarse este motivo de impugnación.

VI) Sí habré de coincidir con la defensa de los acusados y, con mis colegas prevotantes, en cuanto a que existió en autos un incumplimiento de los presupuestos que hubiesen hecho legítima la declaración de reincidencia del acusado F. N. B..

Durante el debate no se agregaron a la causa

constancias que acreditaran el cumplimiento de una pena de prisión efectiva, con anterioridad al hecho ventilado en autos, por parte de este acusado tal como lo afirmaron y apreciaran los camaristas.

De manera que la ausente verificación de esas circunstancias, esencial para la validez de la reincidencia, imponen en esta instancia la revocación de la declaración efectuada por el a quo con relación al acusado F. N. B..

VII) Por todo lo expuesto, adhiero a lo resuelto por los Ministros prevotantes declarando parcialmente procedente la impugnación deducida por la defensa de los acusados, pues se rechazan los agravios planteados bajo los puntos 1, 2, 3 y 4 y se acoge la petición hecha en el punto 5 de la impugnación, por lo que se confirma la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Puerto Madryn a excepción de la declaración de reincidencia dictada sobre F. N. B., la que se revoca en este pronunciamiento.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

-- 1°) Declarar parcialmente procedente la impugnación interpuesta a fs. 131/40, con costas.-

2°) Confirmar parcialmente la sentencia número 24/08 de fs. 109/26.

3°) Revocar la declaración de reincidencia dictada sobre F. N. B..

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Panizzi, Pfleger, R. Russell.-