En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 21 días del mes de julio del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Silvia Martos, Daniel Pintos y Roberto Portela, con la presidencia de éste último, en los **autos caratulados "C., C. F. y otros p.s.a. robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y en poblado y en banda - Trelew" (Carpeta 1185 OJ Tw – Legajo 12140 OUMPF Tw)"**, instruidos contra el Sr. C. F. C. (DNI. **.***.***), nacido en fecha 01/06/**, con domicilio en calles J. I. y C. de la ciudad de Trelew, y actualmente alojado en la Alcaidía Policial de esta ciudad; el Sr. N. N. M. (DNI. **.***.***), nacido en Trelew el día 06/08/87, con domicilio en calle F. R. Nro. *** del B. T. F. de la ciudad de Trelew; y el Sr. O. G. S. (DNI. **.***.***), nacido en Trelew el día 09/02/**, hijo de con domicilio en Departamento X, Escalera **, Sector X, del B. C. de la ciudad de Trelew, corresponde resolver las impugnaciones ordinarias interpuestas por los Dres. Javier Reuter (en representación del acusado C.) y A. M. (en representación de los acusados M. y S.), contra la sentencia dictada en fecha 02/03/09, mediante la cual el juez penal Roberto Adrián Barrios condenó a los imputados a las penas de cinco años de prisión (C.) y cuatro años y seis meses de prisión (M. y S.), con costas, por la comisión del delito de robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada, en carácter de coautores y en grado de tentativa (**arts. 166 inc. 2, 42 y 45 CP**), con relación al hecho ocurrido en fecha 22/06/08 a las 23:05 horas aproximadamente, en el mercado "W." sito en P. B. Nro. ** entre calles E. y G. del B. P. de la ciudad de Trelew, propiedad del Sr. A. W.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 14/07/10 en la sede de este tribunal, estuvieron

presentes los tres acusados e intervinieron los Dres. Sergio Rey (en representación de C.) y M. (en representación de M. y S.), mientras que el Dr. César Zaratiegui actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (**arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP**), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Silvia Susana Martos y Daniel Luis María Pintos.

El juez **Roberto Portela** dijo:

Como proemio de mi voto, hará una síntesis de los agravios plasmados por las partes en los escritos de impugnación y en la audiencia establecida en el art. 385 CPP.

En primer lugar, la defensa del acusado C. F. C. cuestionó la valoración probatoria empleada por el juez de mérito para tener por acreditada su intervención en el hecho juzgado.

Citó, a tal fin, diversos párrafos de la sentencia criticada, así como las evidencias de cargo mencionadas en dicho pronunciamiento (a saber, actas policiales de aprehensión e inspección ocular del lugar donde fuera detenido su asistido, informe técnico fotográfico Nro. 478/08, y declaraciones testificales del Sr. A. S. R. -amigo de C.- y de los policías C. R., M. I. R. y J. L. B. R., quienes intervinieran en el operativo policial).

En particular, la defensa invocó algunos pasajes de la declaración de C. en el debate, en los que este acusado afirmó que la noche en que ocurrieran los hechos, luego de salir de la casa de un amigo (el nombrado R.), y en momentos en que estaba pasando por un lugar próximo al comercio damnificado, vio a una persona saltar desde una casa y salir corriendo en diagonal, e inmediatamente apareció la policía y detuvo a C.

La defensa relacionó este descargo con la declaración del suboficial principal A., a su criterio el único testigo

que habría visto a C. huyendo del lugar del hecho. Este policía afirmó que en momentos en que se encontraba en persecución de los autores del hecho, frente a un domicilio sito en cercanías de las calles U. y G. de esta ciudad, se le aparecieron dos personas corriendo, una de ellas delgada (presuntamente C.) y la otra robusta (M.). El delgado se topó con este policía y le apuntó con el arma, el testigo la sintió percutir, luego escuchó cinco o seis detonaciones, vio un fogonazo, efectuó un disparo al aire, y los vio subir por los techos en dirección a la calle G. .A. posteriormente detuvo al más robusto, observando a otro saltando los techos de una casa.

Sin embargo la declaración de este policía, dijo la defensa, no se compadece con el peritaje balístico llevado a cabo por el Crio. Jorge Omar Clavel. En dicha faena, el experto informó que el arma secuestrada tenía cinco balas completas y sólo una servida, mientras que A. aseguró haber escuchado varias detonaciones (cinco o seis). Además de ello, en la causa no obran estudios de *dermonitrotest* que pudiesen demostrar que el acusado hubiere disparado un arma de fuego.

La versión de los hechos de su asistido, en cambio, concuerda con la declaración del policía A. y con el peritaje balístico ya mencionado. Fue una tercera persona, diferente de C., quien saltó desde una vivienda, salió corriendo en diagonal, y se llevó consigo el arma con la que se hicieron las múltiples detonaciones.

En el marco de la audiencia prevista en el art. 385 CPP, la defensa de este imputado ratificó en todos sus términos los agravios expresados en el escrito de impugnación. Además de ello, agregó que no existían fotografías del lugar de detención de C., y a modo de hecho nuevo, exhibió ante el tribunal una misiva dirigida a C. con posterioridad a la condena, y cuya autoría atribuyó al coimputado O. G. S. En

dicha carta, S. le habría mencionado sentirse mal por lo ocurrido, en tanto sería otra persona -diferente de C.- quien estaba esa noche con él, que lo que tenía que decir ya lo había dicho en el juicio oral, y que no le pidiera que dijera el nombre de esta otra persona porque *"sería buchonear"*.

Por todo lo expuesto, consideró la defensa, debía dictarse la absolución del acusado C. en tanto existía certeza negativa sobre su participación en el hecho ilícito atribuido. Subsidiariamente, el tribunal debía arribar a igual decisión por imperio del principio de la duda a favor del imputado, por cuanto C. había brindado una versión creíble de los hechos que se contraponía con la acogida en la sentencia.

Durante la audiencia, el acusado C. F. C. hizo uso de la palabra para explicar detalles de su detención la noche en que ocurrieron los hechos. Valiéndose de un croquis, ratificó ante el tribunal y las partes presentes que salió de la casa de un amigo (R.), y que al dar vuelta a la manzana vio a una persona saltar de un techo y correr hacia las calles U. y G. con un arma en la mano, mientras que a él lo detuvieron en la calle G.

Previo a finalizar su exposición, el acusado entregó al tribunal la carta y el croquis mencionados precedentemente.

La defensa de M. y S., por su parte, por un lado centró sus objeciones en la falta de descripción (clara, precisa y circunstanciada) de la conducta desplegada por cada uno de los imputados.

A tal fin, consideró que durante la investigación no se llevaron a cabo reconocimientos de personas, orientados a determinar –entre otros fines- el grado de participación en el hecho de cada uno de los imputados, atento a que el Código Penal se estructura sobre una diferenciación entre los aportes de los autores y los partícipes (arts. 45 y 46 CP).

La defensa citó algunos pasajes de la declaración de la víctima A. W., y consideró que de la misma y de las restantes pruebas ventiladas en el juicio, no se había

podido establecer qué conducta realizó cada uno de los acusados. Como ejemplo de ello, y sobre la base de la declaración del damnificado, sostuvo que uno de los autores del hecho ilícito se limitó a ingresar al local, cerrar la puerta, dirigirse hacia el fondo hasta una puerta que daba al patio, y allí fue inmediatamente detenido. Esta conducta, dijo, no puede ser evaluada de la misma manera que la de los otros dos imputados, quienes –según A. W.- le apuntaron con un arma, y lo golpearon reiteradas veces y con suma violencia.

Como segundo agravio, dijo la defensa de M. y S., dos testigos (los funcionarios policiales G. J. D. y J. L. B. R.), habían explicado que el arma que exhibieron los imputados había sido gatillada contra uno de ellos –D.-, y que el proyectil no salió. Recordó que en el lugar del hecho se escucharon cinco o seis detonaciones de la parte preventora, y que se había secuestrado un arma con sólo una vaina servida, que no estaba martillada.

Considerando que durante la investigación tampoco se había llevado a cabo el reconocimiento del arma secuestrada por parte de la víctima, no se acreditó con el grado de certeza necesario que el arma secuestrada sea la que se utilizó para perpetrar el hecho juzgado.

Como corolario de ello, entonces, la defensa solicitó que se aplique el principio de duda beneficiante (art. 28 CPP), y se recalifique el hecho como un robo con arma sin aptitud de disparo en grado de tentativa (arts. 166 último párrafo y 42 CP).

Por último, como tercer cuestionamiento, la defensa de M. y S. criticó las pautas mensurativas de la pena tenidas en cuenta por el juez de mérito, considerando que –como explicara en el primer agravio- no se probó con certeza quién había ejercido violencia sobre la víctima.

También sostuvo que la pena impuesta había sido excesiva, ya que luego del hecho juzgado sus asistidos no habían reincidido en el delito. Con invocación de un texto de psicología vinculado con los lugares de detención, afirmó que si a un animal doméstico se lo encierra, se lo priva de afecto y se lo somete a malos tratos, en pocos meses ello genera una bestia. Como los lugares de detención están colapsados y no cumplen las pautas constitucionales de resocialización, la defensa solicitó que se compense esta falencia del Estado a través de la reducción de la pena impuesta.

El Ministerio Público Fiscal, por su parte, respondió a los agravios planteados durante la audiencia de revisión.

A modo de prólogo, explicó su punto de vista sobre la competencia que tienen las cámaras revisoras. Con cita de doctrina, indicó que la impugnación de la sentencia fue concebida para verificar si el juez respetó las reglas de la lógica, de la experiencia y de la sana crítica. En caso afirmativo, la sentencia debe ser confirmada, de lo contrario debe ser anulada.

Llevando este razonamiento a la sentencia impugnada, el fiscal consideró que el juez había respetado los principios señalados, atento a que había detallado y concatenado prolijamente las pruebas de cargo contra los traídos a proceso, para concluir que los jóvenes habían sido los responsables del hecho. La sentencia atacada resiste, entonces, cualquier intento de descalificación.

Respecto de los agravios explicitados por la defensa de M. y S., en primer lugar sobre la deficiente descripción de los hechos, el fiscal recordó que los tres acusados fueron condenados por coautoría funcional, la cual implica que cada uno de ellos tuvo el dominio funcional y que se repartieron las tareas, mencionando a tal fin la dinámina del hecho descripta por la víctima A. W.

En relación con la aptitud del arma para efectuar disparos, se llevó a cabo el peritaje pertinente (Informe Nro. 95/08 del Crio. Clavel) que permitió acreditar dicha circunstancia, más allá de alguna anomalía verificada en su

mecanismo interno que provocaba que en ocasiones no montara el martillo.

Respecto de los cuestionamiento formulados por esta defensa contra la pena impuesta, el representante de la acusación estatal coincidió con las circunstancias agravantes y atenuantes tenidas en cuenta a tal fin por el juez de mérito. Mencionó, puntualmente, los padecimientos sufridos por la víctima como consecuencia del hecho, quien a la fecha presenta un cuadro depresivo con asistencia psiquiátrica.

En cuanto a los cuestionamientos esgrimidos por la defensa del acusado C. respecto de su no intervención en el hecho, el fiscal indicó que en la sentencia se valoraron las declaraciones de los policías que intervinieron en el operativo de persecución y aprehensión, en particular de los agentes B. R., D. y A., quienes se enfrentaron a los acusados. El juez de mérito también analizó –y desechó- la versión de los hechos de C., respecto de haber estado en la casa de un amigo (R.). En suma, dijo el fiscal, seguir su versión de lo acontecido implicaría descreer de todos los testigos del caso, y que todo habría sido una confabulación pergeñada en contra de los intereses de C.

Respecto de la persona mencionada en la carta exhibida por la defensa de C., la fiscalía recordó que al concluir el juicio oral el Sr. S. reconoció su participación en el hecho y pidió disculpas a la víctima, y que ello fue tenido en cuenta para solicitar una reducción de la pena a imponer. Agregó que no se reveló el nombre de esta supuesta cuarta persona, por la simple razón de que nunca existió. Siempre se trató de tres personas que en escasos cinco minutos fueron detenidos, y para ello citó una placa fotográfica (toma 1 del informe técnico fotográfico obrante en el legajo de prueba, también valorada en la sentencia), en la que se individualizó el lugar del hecho, así como los lugares de

detención de los tres acusados y de secuestro de los objetos vinculados con el ilícito.

Por último, concedida la palabra a los acusados, el Sr. C. manifestó que no tenía nada más para agregar a lo ya dicho, mientras que el Sr. M. indicó que nada tenía para decir. El acusado S., en cambio, solicitó disculpas al damnificado, explicó que desde que salió en libertad no tuvo más problemas, que desde entonces trabaja en un taller mecánico, que vive con su familia (su mujer y dos hijos, junto con su hermana y su hija) en una casa de su madre, y que es el único sostén de su familia. Expresó su arrepentimiento por lo ocurrido, reconoció haber cometido un error, mencionó que su familia lo está ayudando a salir adelante, y por ello pidió una oportunidad. Dijo que si hay algo que pudiera remediar lo haría, por ejemplo colaborar con el tratamiento que necesita el damnificado.

A continuación, una vez expuestos los agravios que impugnan el pronunciamiento dictado el día 02 de marzo de 2009, cabe avocarme al tratamiento de los mismos.

Ingresaré a fin de reconstruir la historia de los hechos que fueron investigados, a analizar los testimonios obtenidos en el debate, por lo que en primer lugar, me detendré en la declaración prestada por la víctima A. W. Efectivamente, éste confirma que el hecho se llevó a cabo el día 22 de junio de 2008, minutos después de las 23:00 hs., donde funciona el comercio de su propiedad conocido como mercado “W.”, sito en P. B. Nro. ** de B. P. de esta ciudad de Trelew. Los pasajes más importantes de esta declaración se centran fundamentalmente, en el ingreso al lugar y el número de sujetos que intervinieron. La víctima asevera que uno entró rápidamente, pasando por delante del mostrador y otro por detrás, pasando entre una heladera y estanterías. Que uno de ellos tenía un arma, la tenía tapada pero se le veía el caño y con ella lo apuntó. Lo tiraron al piso, luego entró otro sujeto, cerrando las cortinas. Este último individuo se fue para el fondo. Que lo agarraron, que atinó a tomarse de una estantería amurada a la pared, siendo allí donde comenzaron a pegarle en su hombro izquierdo. Que él se

resistió a que lo introdujeran en el dormitorio, por eso lo agarraron de los pies, lo tiraron al piso, le taparon la boca y los ojos, le dieron golpes en las costillas, mientras que él gritaba pidiendo auxilio, y la golpiza continuaba. Lo pisaron en el oído izquierdo, mientras seguía gritando pidiendo auxilio. Que ante los gritos que el declarante profería, uno de los desconocidos le dijo que se callara porque de lo contrario lo iban a matar. Que trataron de atarle las manos con alambres o cables pero él se resistió. Que de pronto llegó la policía al lugar, cuando estos individuos le estaban sacando las cosas que tenía en el bolsillo, tales como, la billetera, celular y dinero.

Otra declaración testimonial que se compadece con la anterior es la que prestara N. F. M., vecino al comercio ya mencionado, donde se desarrollaran los hechos violentos que vengo tratando. En sus manifestaciones, el testigo deja asentado el por qué de su intervención. El deponente se encontraba dedicado al reposo, luego de haber cenado, estaba mirando televisión en compañía de sus hijos y de su esposa, cuando de repente escucha fuertes ruidos provenientes de la despensa "W.", por lo que llevado por la curiosidad salen a ver lo que estaba sucediendo y una vez afuera, al acercarse a la puerta del comercio, nuevamente escuchan golpes y gritos provenientes del interior. Ante ello, le pide a su esposa que llame al 101. Destaca que el personal uniformado arribó enseguida al lugar y allí en forma rápida les explicó lo que estaba sucediendo. Que la policía luego de aplicar la fuerza en la puerta de ingreso al negocio, ingresa, recordando que transcurrido un tiempo muy breve, reaparece uno de los policías al exterior, nervioso, asustado, gritando "están armados", luego reingresan y logran sacar a su vecino W. todo ensangrentado. Que cuando entró la policía, se volvieron a escuchar ruidos, gritos, corridas y

hasta disparos, que provenían del patio y luego se entera que unos individuos habían sido detenidos.

Esta primera parte de los hechos y del estado en que fue encontrada la víctima, y demás circunstancias de lugar y hora en la producción del suceso, fue también corroborada por la versión dada por la testigo M. C. A., esposa de M. Idéntico temperamento surge de la versión dada por A. D. S., cuya vivienda se encuentra prácticamente al frente del negocio del afectado. Cabe destacar que los testigos fueron contestes en aseverar la rapidez con que las autoridades policiales arribaron al lugar, lo que en última instancia favoreció a la captura de los intervinientes en el ilícito, frustrando de ese modo su consumación.

La intervención policial marca la segunda parte de esta reconstrucción que trato de realizar, para desentrañar aspectos que hacen fundamentalmente a la adjudicación de la autoría de los involucrados en la presente causa. En efecto, G. J. D., empleado policial, integrante de la dotación del primer móvil que arribara al lugar (comisión ésta integrada además, por el Sargento Rojo y J. L. B. R.), es quien -al igual que el último de los nombrados- nos relata pormenorizadamente el desarrollo de los hechos. En ese interés, D. dice que ingresó a la vivienda donde estaba sucediendo lo que vengo relatando, encontrándose con el siguiente panorama: tres sujetos tenían tirada en el piso a una persona, intentando atarla. Que los apuntó con su arma, allí estos sujetos usaron como escudo a la víctima, apuntándole en la nuca. En un momento dado, arrojan a la víctima hacia el lugar en donde se encontraba el dicente y R., circunstancia ésta, aprovechada por el nombrado en último término para sacarla del lugar, mientras el declarante persigue a los sujetos, pidiéndoles que se entreguen, y cuando se encontraban éstos a la altura de la cocina o baño, hacen un disparo con un arma, cuyo proyectil no sale. El testigo afirma además, que el arma la llevaba uno de ellos e inmediatamente se originó la persecución.

Esta parte de la declaración de D. es también apontocada por J. B. R., en el sentido que integró el móvil que arribó

prestamente al lugar de los hechos, ingresó al comercio junto con D., encontrándose con tres individuos que golpeaban al comerciante víctima, que les dio la voz de alto, que usaron al afectado para tratar de escaparse encañonándolo con un arma en la cabeza. Afirma también que arrojaron a la víctima hacia donde estaba el declarante con su compañero, la que es sacada del lugar, como así se corrobora que uno de los sujetos perseguidos gatilla el arma que llevaba, haciéndolo a corta distancia, sin que se produzca el disparo. Que estos sujetos tratan de darse a la fuga por los patios de las viviendas vecinas, haciéndolo uno hacia la calle U. y dos hacia la calle G.

Hasta aquí las distintas versiones descritas, determinan la existencia de la plataforma fáctica, la presencia de tres sujetos que tenían como objetivo la sustracción de dinero y cosas pertenecientes a la víctima, la existencia de un arma de fuego y las lesiones inferidas en la humanidad de quien resultara el perjudicado, me refiero a A. W., cuyas constancias obran en la historia clínica del Hospital Zonal, glosada a fs. 15 y también del informe técnico de fs. 11 confeccionado por el Médico G. J. V., del cuaderno de prueba.

Respecto a la persecución del trío involucrado en el ilícito, el funcionario policial R. indica en su deposición el rumbo que tomaron, huyendo por el fondo del comercio. Esto también ha sido probado con la declaración prestada por J. E. F. y su madre A. V., vecinos del comercio de W., quienes manifestaron haber escuchado ruidos en los techos, disparos y la presencia policial en el lugar el día y hora del evento narrado, y aquí también surge un dato importante. En el patio de la vivienda de los testigos, se procedió al secuestro de un arma de fuego revólver calibre 22, marca "Doberman", color negro, con cachas de plástico y logotipos con la misma marca, nro. de serie *****X, con un tambor de

diez alvéolos, con seis cartuchos de los cuales uno era una vaina servida percutada, mientras que los cinco restantes, tres eran cobreados, con punta hueca, marca “FM” y otros dos plateados, con punta hueca (fs. 9 del legajo de prueba). Se aprecia de las actas de aprehensión obrantes a fs. 5, 6 y 7, siempre del legajo de prueba, las circunstancias en que se procede a la detención de los imputados N. M., C. F. C. y O. G. S., como resultado del eficaz cerrojo efectuado por el personal policial que actuara en la ocasión. Es importante el croquis que fuera reconocido en el debate, obrante a fs. 3, donde se visualiza el lugar en donde se cometiera el ilícito y también el sitio en donde fuera detenido S. Este mismo croquis ilustrativo señala también, las arterias y la ubicación de viviendas establecidas en la manzana donde está ubicado el comercio. Posteriormente esta misma ilustración pero en placa fotográfica (fs. 27 del legajo de prueba), establece los puntos donde fueron detenidos el nombrado anteriormente, C. y M., como así el sitio donde se encontraba el arma de fuego y otros elementos que fueran secuestrados, y que conforman parte de los elementos que se relacionan con el ilícito debatido. En el mismo tenor, se incorporaron fotografías tomadas en el lugar de los hechos, que ilustran elementos secuestrados (dinero, prendas y un arma de fuego).

Pondero como importante la declaración prestada por R. O. A., funcionario policial que concurriera al lugar de los hechos en otro de los tantos móviles policiales que acudieron. Este funcionario relata minuciosamente detalles del accionar policial que lograra como resultado la detención de dos individuos. En efecto, debido a las indicaciones realizadas por uno de los policías que estaba en el lugar y perteneciente a otro de los móviles, en cuanto a que los perseguidos estarían huyendo hacia la calle U., provoca que A. nuevamente suba al vehículo policial, y se dirija por calle G. hacia la calle U. para cubrir la manzana. Es allí que al llegar a una vivienda que tiene un paredón con cerco, y con la intención de requerir que le abrieran las rejas, es cuando repentinamente hacen su

aparición dos sujetos provenientes del patio de esa vivienda, describiendo que uno era delgado y otro más robusto, los que se encontraron repentinamente con el declarante. A. señala que el más delgado de ellos, llevaba un arma en la mano, con la que lo apuntara, escuchando que la percutaron. El más robusto venía atrás, y estando siempre a los dichos de A., sostiene que también llevaba un arma, aunque no pudo determinar qué tipo era, pero si que escuchó cinco o seis detonaciones, pudiendo ver los fogonazos de los disparos, por lo que se cubrió detrás de un cerco, efectuando disparos de carácter preventivo. A. continúa con su relato diciendo que esos sujetos retoman el camino que habían realizado, van hacia el fondo, corren por los techos y se dirigen a la calle G. Ante ello, A. sale corriendo hacia la esquina por calle G. hacia B., allí el testigo manifiesta que el sujeto más robusto se descuelga del techo y sigue corriendo por calle G. hasta que es reducido por el declarante. Que mientras estaba desarrollando esta actividad ve que otro sujeto se descuelga también del techo, y debido a esta situación, el declarante profiere gritos requiriendo ayuda a sus camaradas, viendo allí cuando este sujeto es aprehendido.

Practicada la identificación de los detenidos, resultó que el más robusto era M. y el otro –el más delgado- C., a quienes A. conocía con anterioridad, a través de la antigüedad de más de veinticinco años de policía, lo que le permitió conocer a todos aquellos sujetos vinculados por sus antecedentes con la policía. Así también, dentro de su experiencia policíaca, menciona el hecho de haber estado cumpliendo funciones durante cuatro o cinco años en la Alcaldía Policial, agregando que todo este procedimiento para lograr la detención de estos dos sujetos demandó entre cinco y diez minutos.

El coimputado C. fue detenido sobre la calle G. al **** –ver acta de fs. 6 del legajo de prueba, la que fuera reconocida y ratificada en la audiencia por el Oficial M. I. R.-. Luego se practicó una inspección ocular en el patio de la citada vivienda, ocupada por R. F. G., que arrojó como resultado el secuestro de una campera color azul, marca "Puma", tirada en el piso y en su interior una bolsa de nylon con dinero, discriminado de la siguiente manera: dos billetes de $100, dos de $50, uno de $20 y dos monedas de $1 y dos papeles con la inscripción "W.". De todo ello nos ilustran las placas fotográficas glosadas a fs. 35 a 37 que integran el informe técnico fotográfico Nro. 478/08, incorporado en el legajo de prueba.

En el caso del coimputado O. G. S., su detención se verifica a través del acta de inspección del lugar de fs. 07-08, tal como fuera también ratificada por el oficial J. A. S. en el debate. Este funcionario policial se encontraba en el lugar, sumándose a la tarea de asegurar la manzana, ya que los sujetos que habían cometido el hecho, trataban de huir por los patios y techos de las distintas viviendas existentes, en dirección a la calle U. Es así que en esa actividad de acordonar y rodear la manzana, S. -quien iba por calle U., desde calle E.- ve a un sujeto que salta un paredón, y que al advertir que en las inmediaciones había un patrullero, se deshace de cosas que llevaba consigo, tales como dinero y prendas de vestir, intentando darse a la fuga, sin éxito, pues es detenido en el lugar.

En el sitio en donde fuera detenido S., en cercanías al patio de la vivienda de J. F., se procede a secuestrar una cantidad de dinero en efectivo que da cuenta el acta señalada, como así de una billetera también conteniendo dinero, lecops, moneda de origen chileno, un *pullover* con capucha tipo buzo, una bufanda, y un guante de lana que contenía manchas hemáticas al igual que el buzo.

Este procedimiento y el secuestro concretado es ratificado en el debate por el testigo J. R. F.

Hasta aquí con la prueba evaluada, tengo por probada la autoría de los inculpados. Por un lado, no solo la firme y

contundente declaración del funcionario R. O. A., quien reconoció a los detenidos M. y C., como parte integrante del trío, debido a su vasta experiencia policial. Recordemos que el mismo contaba a la fecha del hecho con más de veinticinco años de antigüedad en la repartición, entre los cuales, casi cinco años cumplió servicios en la Alcaldía Policial. Entiendo que este funcionario brindó razones más que suficientes para apoyar sus dichos. Los secuestros de elementos involucrados a la ejecución del ilícito, van sumando pruebas valiosas para descartar todo tipo de duda. También deben ser comprendidas dentro de este conjunto probatorio, las diversas declaraciones testimoniales, fundamentalmente las de los funcionarios policiales, a las que oportunamente hice referencia y de la propia víctima.

En el caso de S., cabe adunar que no obstante la prueba de cargo reunida, es el propio imputado que llevado por sentimientos de arrepentimiento, reconoce su participación en el hecho, llegando incluso a pedir perdón a la víctima, ofreciéndose a colaborar en lo que sea necesario para su recuperación psicológica.

La defensa de S. y M. se limita a señalar, como agravios impugnativos, la falta de descripción de la conducta realizada por cada uno de sus representados. Este agravio no puede prosperar, toda vez que se precisó en la acusación ingresada por la Fiscalía el hecho que se le imputaba, y éste se encuentra descrito en el pronunciamiento atacado.

Debo también señalar que en base a ello los dichos de la víctima son fundamentales, porque se determina de modo preciso la acción desplegada por los sujetos imputados. Es claro que ante la violencia desplegada, entre ello, las lesiones constatadas en la humanidad de la víctima, la tenencia de un arma de fuego con la que sometieron la voluntad de ésta, la sustracción de elementos y dinero pertenecientes al afectado, la actitud de resistencia tomada

por la víctima para evitar ser atado, todo ello nos brinda un panorama contundente que no pudo ser desvirtuado por la defensa. La víctima manifestó que en un momento dado ingresan al comercio dos personas que se distribuyen en distintos lugares, y luego un tercero que ingresa y se dedica a cerrar las cortinas. Es indicativo que esta actividad de cerrar las cortinas, se dirigió a tratar de evitar que puedan ser observados desde afuera. Logrado el ingreso y obstaculizada la visión desde el exterior, inician la ejecución del objetivo perseguido, que se frustra luego del terror padecido por la víctima, golpeada, amordazada, amenazada con un arma de que lo iban a matar, por el oportuno arribo de la policía, fundamentalmente de D. y R., quienes logran ponerlo fuerza de peligro y de allí en más se inicia la persecución, posterior detención y secuestro de elementos de valor que le habían sustraído a la víctima, como así también de un arma utilizada en el evento.

Los elementos de prueba colectados, determinan fehacientemente la existencia de una pluralidad de sujetos que intervienen en la ejecución directa de los hechos, donde cada uno de los acusados cumplió un rol, que obraron de acuerdo a un plan, conectados plurisubjetivamente entre sí, dominando el hecho criminoso en su totalidad. Los tres acusados doblegaron a la víctima, le taparon la boca, lo golpearon, intentaron atarlo con un cable o alambre y lo encañonaron con un arma, por lo que entiendo que los hechos enrostrados fueron claros y la acción adjudicada ha sido debidamente descrita en la acusación y en la sentencia, por lo que debe rechazarse este agravio.

Otra cuestión interpuesta por la defensa de los ya nombrados anteriormente, es la referente a la aptitud de disparo del arma de fuego secuestrada. Sobre este tópico, la pericia efectuada por el Comisario Jorge Clavel, informe Nro. 95/08, obrante a fs.57-63 del legajo de prueba, arroja como conclusión que el revólver marca “Doberman”, calibre 22 largo, Nro. *****X, es apta para efectuar disparos. En el debate el experto reconoce que si bien el arma de fuego periciada, posee alguna dificultad en cuanto a la monta del

martillo, ello no es óbice para efectuar disparos, por lo que respecto a este punto, también cabe rechazar el agravio expuesto por la defensa. Casualmente es la declaración del perito la que echa luz respecto a la situación del arma y se relaciona con lo que sostuvo D. y R., ambos policías, que padecen esta demostración de las dificultades en el funcionamiento del arma de fuego que era esgrimida por uno de los imputados, cuando gatilló y no salió el proyectil. Esta es evidentemente la falla detectada en el arma, pero como lo confirmara el Comisario Clavel, el arma funcionaba aunque con algunas dificultades.

Como puede observarse, las cuestiones planteadas por la defensa de S. y M., no controvierten la existencia del hecho, tampoco respecto a la intervención que les cupo a cada uno de ellos en la ejecución del ilícito, pero sí discute respecto de la falta de descripción de la conducta y la aptitud de disparo del arma, por lo que va de suyo que -habiendo sido rechazadas ambas cuestiones- resta explayarme sobre el requerimiento de la reducción de la pena, cuestión que haré más adelante.

Acto seguido me detendré en el planteo que otro de los defensores presentara a favor de C., que radica fundamentalmente en sustraer a su representado del escenario de los hechos, para lo que invoca diversas declaraciones testimoniales. A fin de darle entidad a lo sustentado como argumento defensivo, el representante técnico de C. afirma que conforme al descargo de su cliente y la declaración de A. S. R., al momento de los sucesos su cliente se encontraba en la casa del último de los nombrados, y que en base al beneficio de la duda debía ser absuelto.

He establecido como conclusión, luego de la valoración probatoria de los elementos cargosos, que C. fue el tercer integrante del grupo que perpetrara el ilícito en perjuicio de A. W. Por lo que, pese al esfuerzo realizado por la

defensa en tratar de eliminar la presencia de éste, utilizando como pretendida coartada el haber estado en la vivienda de A. S. R., no fue suficiente para desvirtuar el cuadro probatorio reunido en su contra y a los que ya hiciera referencia. Por lo que, sobre este aspecto cabe también, desestimar el planteo impugnativo.

Tampoco quito credibilidad a la declaración del funcionario policial R. A., quien aseverara la existencia de una segunda arma de fuego desde la cual se producen cinco o seis detonaciones, y que coloca en mano de uno de los imputados. Aunque no haya sido posible confirmar la existencia de esta segunda arma, en la huída a través de los techos y patios, era evidente que tuvieron el tiempo suficiente para deshacerse y ocultar este elemento. Más aún, como lo dijera en otra parte de mi voto, esta posibilidad no fehacientemente comprobada, no quita ni agrega cuestión alguna para modificar, entre otros, la calificación que fuera enrostrada en cabeza de los acusados. En ese sentido entonces, el interés en excluir a C. como parte integrante del grupo, por las razones expuestas, no ha de prosperar.

Igual suerte ha de correr la misiva atribuida al imputado S., exhibida en la audiencia de impugnación por la defensa de C., y mediante la cual se intentó sugerir la no intervención de éste en el hecho juzgado. No sólo S. nada dijo al respecto durante la audiencia, sino que el contenido de dicha presunta carta no se compadece con las evidencias objetivas colectadas en la investigación, en tanto los diversos funcionarios policiales que intervinieron en el operativo, en ningún momento indicaron haber visto a una cuarta persona huyendo del lugar.

A modo de conclusión, entiendo que el pronunciamiento impugnado debe ser confirmado, ya que es fruto de una valoración probatoria lógica, respetándose los principios de la sana crítica previstos en el art. 25 CPP, y está debidamente fundamentado, lo que me lleva a convalidarlo.

Únicamente, teniendo en cuenta las circunstancias ya analizadas por los jueces de sentencia respecto de los elementos mensurativos de los arts. 40 y 41 CP para aplicar

una pena, entiendo que la actitud asumida por el acusado O. G. S. -quien diera muestras de arrepentimiento sincero, junto con el perdón solicitado a la víctima- justifica que la pena a imponer no sea similar a la de sus consortes de causa, por lo que propongo a los colegas que se disminuya la misma y que en definitiva se le imponga al nombrado una pena de CUATRO AÑOS y TRES MESES de prisión, con lo que hago lugar parcialmente al requerimiento realizado por la defensa de éste.

Respecto a los condenados N. N. M. y C. F. C., entiendo que las sanciones de CUATRO AÑOS y SEIS MESES de prisión, y de CINCO AÑOS de prisión, respectivamente, impuestas por el sentenciante, son adecuadas y se fundan en la forma en que se desarrollaron los violentos hechos que tuvieron como víctima a A. W., por lo que cabe su confirmación.

Regulo los honorarios de los señores defensores Dres. Javier Reuter y Sergio Rey, representantes de la Oficina de la Defensa Pública, en la suma de UN MIL QUINIENTOS PESOS ($1.500), de conformidad con el art. 49 ley V-90 (antes ley 4920), y del Dr. A. M., defensor particular, en la suma de UN MIL QUINIENTOS PESOS ($1.500), conforme lo previsto en los arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), por la labor desempeñada en esta instancia.

La jueza **Silvia Martos** dijo:

Por sentencia de fecha 02 de marzo de 2009 fueron condenados O. G. S. y N. N. M. a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y costas y C. F. C. a cinco años de prisión y costas, en orden al delito de Robo Agravado por el Uso de Armas cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada, en carácter de coautores y en grado de tentativa (arts. 166 inc. 2°, 42 y 45 del C.P.) por el hecho cometido el día 22 de junio de 2008, en el M. W. ubicado en P. B. nro ** de Trelew, en perjuicio de su propietario A. .

Se ha celebrado audiencia en virtud de la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) interpuesta por los letrados de los tres imputados.

La Defensa Pública, a cargo del Dr. Sergio REY, en la audiencia celebrada en los términos del art. 385 del CPP, ratifica el escrito de fs. 100 y amplía fundamentos. Niega la autoría de su defendido C. F. C. en el hecho, acompañando documental y plantea el beneficio de la duda a favor de su pupilo.

El Dr. A. O. M., Defensor particular de N. N. M. y O. G. S., ratifica en la audiencia aludida los puntos expuestos en su escrito de impugnación obrantes a fs. 104 y sigs. y amplía fundamentos. Concretamente atribuye a la sentencia: 1) falta de descripción de la conducta enrostrada a cada imputado 2) impugna la calificación legal escogida dado que no se probó la aptitud del arma para el disparo 3) impugna el cuántum de la pena de cuatro años y seis meses impuesta a sus pupilos por excesiva teniendo en cuenta la conducta posterior al hecho, existiendo medidas menos gravosas a la detención.

La síntesis de los agravios fue desarrollada ampliamente por el colega preopinante por lo que no repetiré los mismos y comenzaré con su tratamiento.

1.- Comenzando por el agravio de C., en lo tocante a la negativa de su autoría en el hecho enrostrado, observo que el juez sentenciante llega a la certeza de la misma valorando toda la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. Así, correctamente en primer lugar se detuvo en el análisis de la materialidad del hecho acaecido esa noche en local comercial W. y luego en la participación que le cupo como coautor.

El A quo valora como prueba fundamental la declaración del oficial ayudante C. R., persona que detiene a C. quien relata que, arribado al lugar en un móvil, es informado por otros policías que los autores del hecho se habían dado a la fuga por el patio lindante de la propiedad de la víctima, W., por lo que inicia un patrullaje deteniendo a la persona que estaba saltando una reja o paredón -no recuerda bien-

hacia la calle, desde una propiedad privada. Esa persona resultó ser C. C., de acuerdo a las constancias del acta de fs. 6, labrada por M. I. R.

Ha de tenerse en cuenta que el magistrado concatenó esta prueba con el resto del material probatorio, resultando concordante en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeciera el hecho en relación a la detención de C. Así deja constancia de la inspección ocular realizada en el domicilio de G. **** de la ciudad de Trelew, en cuyo frente fue aprehendido C. En el patio de esa vivienda se secuestró una campera azul, en cuyo interior se halló una bolsa de nylon con dinero y dos papeles con la inscripción "W.", nombre comercial del negocio del Sr. W. Ahora bien, si se concatena la ubicación de este secuestro, directamente relacionado con el hecho, con la dirección que tomaron los asaltantes en su huida de acuerdo a la versión del policía J. L. B. R., quien declaró que huyeron por los patios, dos hacia calle G. y uno por U. y lo manifestado por el Oficial R.en el sentido que aprehende a la persona de C. saltando del interior de la propiedad ubicada en esa manzana y en la dirección de huida, no existen dudas de la autoría del nombrado en el hecho. Obsérvese que preguntado el policía R., dónde se encontraba ubicada la propiedad donde se aprehende a C. saltando de su interior, dijo que si bien no recordaba exactamente el nombre de la calle, ésta estaba ubicada a una cuadra del lugar del hecho, más precisamente como si fuera una L con el local comercial W. (vide croquis y fotografías obrantes). Por otra parte el oficial R. A., resulta testigo presencial de la aprehensión de C. Este funcionario policial, que concurriera al lugar del hecho, resulta contundente al relatar que alertados de la huida de los asaltantes, se avocan a aprehenderlos. Agrega que él en determinado momento corrió hacia G. y B. y observa que uno de ellos, más robusto, se descuelga del techo y sigue

corriendo, por lo que lo persigue y aprehende, pudiendo observar que otra persona se descuelga también del techo, por lo que grita pidiendo ayuda a sus compañeros, lográndose la aprehensión de este sujeto también. Agrega que la persona aprehendida más robusta resultó ser M. y el otro, el más delgado resultó ser C., afirmando en la audiencia que a éste lo conocía perfectamente, fruto de su actividad de veinticinco años de servicio como policía.

Por todo ello entiendo que el Juez a-quo, con sólidos argumentos, da suficientes razones por las cuales arriba a la veracidad a la versión efectuada por el testigo C. R., policía que aprehende a quien saltaba el paredón hacia la calle, ya que el mismo no muestra signos de mendacidad, como tampoco incoherencias o contradicciones con el conjunto de la prueba reunida, que permitan invalidar la verosimilitud de su testimonio.

Por todo ello debe descartarse la versión del imputado en el sentido que en el momento de ser aprehendido se retiraba de la casa de su amigo A. S. R., como también la existencia de otra persona que habría actuado junto con S.en el hecho, la que se encontraba armada y la que se cruza en su camino. Sin dejar de entender que al imputado le asiste el derecho de decir su verdad, incluso de mentir, diré que estos argumentos defensistas no cuentan con apoyatura en prueba independiente, ni se compadecen con el material probatorio reunido en cuanto a la materialidad del hecho y las circunstancias de la aprehensión del imputado. Por otra parte la carta que fue introducida en la audiencia, que expresa la falta de vinculación de C. en el hecho, supuestamente escrita por S., tampoco podrá ser tenida en cuenta dado que no consta la veracidad de la misma respecto de quien se afirma la escribió y suscribió.

En consecuencia, la falta de certeza para condenar a C. F. C. como co-autor del hecho planteado por la Defensa, no tendrá acogida. Ello así, porque la duda que pretende introducir el impugnante acerca de la participación de su defendido carece de sustento suficiente y no se compadece

con la certeza que ha adquirido el juez, apoyado en una correcta selección y valoración de la prueba.

2.- Agravios de N. N. M. y O. G. S.. El primer planteo es la falta de descripción clara, precisa y circunstanciada de la conducta desplegada por cada uno de los imputados, entendiendo que ello resulta esencial a fin de diferenciar los distintos aportes al hecho de cada partícipe. Sostiene que no es lo mismo quien empuña un arma que quien no la empuña; quien arremete a la víctima y quién no. Afirma que la conducta del tercero fue sólo "ingresar al local, cerrar la puerta e ir para el fondo e inmediatamente fue detenido", considerando que esa conducta no puede ser valorada de la misma manera que la de los otros dos intevinientes.

Cabe recordar aquí, que la autoría supone un dominio del hecho, una actividad que, desarrollada puede en algún momento cambiar el curso causal o aún detener su acción. Al decir de Zaffaroni, el dominio del hecho lo tiene quien retiene en sus manos el curso, el "sí" y el "cómo" del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto. Del mismo modo ha de entenderse la co-autoría funcional.

Pues bien, adentrándonos a la valoración del relato de la víctima, surge claramente que cada uno de los intervinientes desarrolló la conducta típica, teniendo el dominio del hecho en relación al delito que se estaba perpetrando. Cada uno desarrolló distintas tareas, siempre en forma conjunta de acuerdo al plan, esto es apoderarse de los bienes del comerciante, haciendo aportes de naturaleza tal, que sin los mismos, el hecho no podría haberse realizado. Si bien es cierto que el Señor A. W. afirmó que uno de los partícipes, el que ingresó al local en último término, cerró las cortinas del local y que pasó para el patio, allí no terminó la actividad de los intervinientes dado que la víctima relata que inmediatamente lo "agarraron", lo amenazaron con un arma, lo golpearon; lo

tiraron al piso, le taparon la boca y los ojos y en esa posición recibió duros golpes, siendo amenazado de muerte; que intentaron atarlo con un alambre o cable; que le sacaron de sus bolsillos la billetera y el teléfono celular y que en ese momento llegó la policía, no pudiendo dar más detalles pues estaba prácticamente desvanecido. Ello resulta concordante con lo relatado por los policías que llegaron al lugar, D. y R. quienes son contestes en afirmar que la víctima se encontraba tirada en el piso y tres personas lo golpeaban salvajemente, intentando atarla.

Se advierte que en el caso existió una resolución común de los tres imputados de perpetrar el robo, ello a partir de los actos realizados en conjunto, decidiendo en el plan común, que dos de ellos ingresaran al comercio y se dirijan hacia el mostrador, lugar dónde se encontraba el Sr. W., mientras que el último cerrara la puerta del negocio y corriera las cortinas para no ser vistos. Existió clara división del trabajo, con el objetivo de reducir el riesgo de las acciones que se llevaban dentro del local, queriendo cado uno de ellos la empresa como propia, realizando a posteriori todos los actos tendientes a reducir al propietario y despojarlo de sus pertenencias. No caben dudas que la labor desarrollada por cada uno de los intervinientes fue en calidad de coautor, de conformidad a lo previsto por el art. 45 del Código Penal.

El segundo agravio presentado por el Dr. M. se refiere a la calificación jurídica, ello en virtud de la falta de aptitud del arma para disparo, basado en la declaración de los policías D. y R. quienes afirman que encontrándose en el interior del domicilio de la víctima, uno de los imputados gatilló el arma, pero no salió el proyectil.

Por otra parte sostiene que no existe certeza que el arma secuestrada sea la que se utilizó en el hecho pues ésta aparece con una vaina servida, cuando en el lugar se escucharon 6 detonaciones.

Respecto de este agravio diré que el mismo no tendrá acogida favorable. Se ha probado que el arma utilizada, calibre 22, marca Doberman nro *****X, fue secuestrada en el

patio trasero de la vivienda de la Sra V., lindante a la del imputado, lugar por donde huyeron los asaltantes y practicada pericia por el Crio Jorge Clavel, surge del informe nro 95/08 y lo manifestado en la audiencia, que si bien el arma presenta alguna dificultad ya que en ocasiones se monta el martillo, el estado de conservación es bueno y resulta apta para efectuar disparos. Abundó el perito informando que los cartuchos a bala y la vaina servida calibre 22 largo, se corresponden con el calibre del revolver y que al encontrarse una vaina servida dentro del tambor, ello indica que se hizo un disparo con ese cartucho a bala. El magistrado además pondera el informe bioquímico del licenciado Z. que da cuenta que del análisis del isopado del arma peritado surge que la presencia de nitritos y nitratos, por lo que se colige que el arma fue disparada y que la misma resulta apta para producir disparos.

Respecto del tercer agravio, se ataca la valoración que efectúa el sentenciante de la determinación de la pena impuesta a M. y a S.

En lo tocante a la pena, sabido es que los arts. 40 y 41 del C.P. estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin precisar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o de atenuantes, ni cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias. Señaló el Ministro del S.T.J., Dr. Pfleger en la causa P., O. expte 221-125-38-2007 "... la gravedad del ilícito penal se objetiva en las escalas penales y si se establece la misma, el legislador permite subjetivar (personalizar) la sanción, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que emergen del autor, de la víctima y de la sociedad donde la conducta se concreta. Sin embargo esa graduación no puede ser irrazonable. De aquí que el Código Penal Argentino haya

determinado en sus arts. 40 y 41 algunos elementos básicos para que la tarea no anide en el puro arbitrio judicial. A partir de estas pautas y frente al caso penal, si operaran atenuantes, la pena se acercará al mínimo de la escala sancionatoria, mientras que incidiendo agravantes, lo hará al máximo amenazado (sala I, sent del 7-12-2000 en causa 1633 "G.")".

Con referencia al grado de injusto, a la naturaleza de la acción y extensión del daño causado, considero que el Juez correctamente ha entendido que ambos imputados son merecedores del mismo reproche. Del mismo modo en cuanto a la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir y la participación tomada en el hecho.

El juez valoró como atenuantes, la conducta de los nombrados durante la instrucción y el debate, a que resultan ser personas jóvenes y sin trabajo, su situación socio cultural y educación. Como agravantes, la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado traducido en las dolencias y secuelas que sufriera la víctima. En ese sentido entiendo que el Juez motivó y fundó todos los aspectos, apreciando tanto los objetivos como los subjetivos al mismo, como las calidades del autor en el caso concreto y advierto también que dentro de la escala máxima y mínima de pena, se aproximó mucho más a la mínima, valorando justamente las circunstancias que el Defensor pone de resalto en la impugnación.

Sí considero que deberá readecuarse la pena respecto de S. pues si bien el juez valora como atenuante en sus fundamentos la confesión y el arrepentimiento demostrado por el hecho, no lo tradujo en una reducción de la pena respecto de su consorte de causa M.

Considero, entonces que deberá reducirse el cuántum de la pena impuesta a O. G. S., resultando justo se la ubique en los CUATRO AÑOS y TRES MESES de prisión y costas.

Por todo lo expuesto, voto en sentido parcialmente afirmativo a esta cuestión, en cuanto a que la sentencia impugnada deberá confirmarse en los puntos 2 a 6 y revocarse parcialmente en el punto 1, reduciéndose la pena impuesta a

O. G. S., la que queda fijada en cuatro años y tres meses de prisión, con costas.

Habiendo sido tratadas las cuestiones interpuestas, resta fijar los honorarios de la Defensa Pública, Dres Javier Reuter y Sergio Rey, en la suma de Mil Quinientos Pesos ($1500), y los del Defensor Particular A. O. M. en la suma de Mil Quinientos Pesos ($1.500) Ley 2200 y modificatoria y art. 59 de la Ley 4920.

El juez **Daniel Pintos** dijo:

I.- 1) En el recurso del imputado C. F. C. se cuestiona, básicamente, la autoría del hecho que le adjudica la sentencia de condena, ahora impugnada. Al respecto, cabe comenzar el tratamiento del agravio, puntualizando que el juez ha tenido por probado el caso que presentara el Ministerio Público Fiscal, al comienzo de la audiencia de debate, cuyos extremos más relevantes son los siguientes: ante el pedido de auxilio de la víctima del violento atentado a la propiedad privada, A. W., sus vecinos acuden al lugar, advierten lo que estaba sucediendo, y dan aviso a la Policía; posteriormente, la prevención se constituye de modo rápido en el lugar, procede a cercar la cuadra, mientras dos efectivos policiales ingresan al local comercial damnificado, y son estos dos funcionarios quienes, posteriormente una vez que ya logran rescatar a la víctima y sacarla del sitio, dan cuenta con su testimonio del intento de huida de los autores; hasta que, finalmente, éstos son detenidos en inmediaciones del lugar del hecho, siempre merced a aquella tarea de cercamiento policial, a la que aludiéramos *ut supra*. La presentación del caso de la acusación se completa, con el siguiente dato: en su trayectoria, los autores arrojaron algunos de los efectos sustraídos a la víctima, y un arma de fuego utilizada en el

hecho, elementos incautados luego por la prevención policial.

La valoración de las pruebas de cargo que efectuara el magistrado –en el apartado III del decisorio-, merece ser objeto de confirmación, por hallarse ajustada a las reglas de la sana crítica racional. En efecto, las deposiciones del vecino N. F. M. y su esposa M. C. A., permiten acreditar que ha sido el primero de los nombrados, quien dio aviso a la Policía, llamando al 101, mientras que su mujer alertó a otros vecinos; posteriormente, los testimonios del Cabo de la Comisaría Tercera, J. L. B. R., y el Cabo del Comando Radioeléctrico G. J. D. dieron cuenta de su ingreso al local comercial, el auxilio que prestaron a la víctima –hasta ser retirada del lugar para su mejor atención- y, sobre todo, en lo que aquí interesa para demostrar que no ha existido solución de continuidad entre el alejamiento de los autores del lugar del hecho y su posterior aprehensión, los testigos que se viene citando han sido interrogados, específicamente, en orden al intento de huída de los autores -dejando en claro que pudieron ver cómo "tres personas se están fugando por los patios" (de la declaración de B. R., según el registro de audio del debate, del que se desprende también que previamente este testigo había declarado: "… avisamos a los gritos porque no teníamos equipo de comunicación, que rodeen la cuadra para que no se vayan por atrás, cuando avanzamos nuevamente con mi compañero vemos que habían tomado una puerta que daba hacia el patio y que se estaban dando a la fuga, vemos que iban uno para la calle U. y dos para la calle G. …")-.

Más aún, el testigo mencionado (B. R.), fue preguntado puntualmente sobre las condiciones de percepción, desde el patio al que hace referencia en su declaración, aclarando que desde allí tenía muy buena visión, dado que en el patio de esa casa "el nivel es mucho más alto que los otros, así que desde ese patio se puede ver aproximadamente toda la cuadra". Otro detalle sumamente relevante de esta testimonial, se desprende del contra-examen a cargo del Defensor de C., quien lo interroga acerca del tiempo

transcurrido, entre el momento en que él sale al patio de la vivienda, en relación al instante en que lo habían hecho los autores, respondiendo B.: "habrán sido escasos segundos".

Lo mismo cabe predicar, en cuanto a la coherencia interna de esta deposición, del punto relativo a las condiciones de percepción de la fisonomía de los autores, dentro del local en el primer momento, que el testigo ha descripto como de una luminosidad tenue, pero suficiente para permitirse apreciar las características físicas de los autores; y ello conduce a que pueda, luego sin vacilar, concluir en que son los mismos que sus compañeros de la fuerza policial han aprehendido, habiendo transcurrido un lapso que el testigo calcula de "escasos cinco minutos". Todo valorado por el Juez Penal, en la parte final del apartado III de la sentencia impugnada.

También corrobora la información brindada por los testigos ya reseñados, la declaración del Oficial Ayudante de la Comisaría Segunda –quien ha concurrido en apoyo de sus colegas de la jurisdicción Tercera-, C. R.; precisando que, cuando arriban al lugar del hecho, toman conocimiento por datos que les brindan "otros empleados", de que los autores "se daban a la fuga por la parte trasera del lugar" (y lo mismo declaró el testigo A.) –tal como, a su vez, lo ha explicado B., según ya se citara *ut supra*-. Asimismo, surge del testimonio de R., que él mismo participó del rastrillaje que, finalmente, permitió detener a los autores en un lugar muy próximo al de ocurrencia del hecho, que el Oficial estima en "más o menos… una cuadra".

2) Frente a este cuadro sólido de prueba de cargo en contra de C., su defensa material se ha limitado a introducir en el ámbito espacial de los alrededores del lugar del hecho –donde se desarrolla la persecución policial-, la supuesta presencia de otra persona, armada, a la que él se cruza en su camino –y que solo él ha podido

ver-, en circunstancias en que este acusado dejaba la casa de un amigo, quien ha declarado también en la audiencia del juicio oral y público, corroborando que en la noche del hecho fue visitado por C.

Hasta aquí los elementos de la versión defensista que ha tenido en cuenta el juez del debate, para resolver. En la audiencia del art. 385 CPP, se añade en la misma línea de defensa –es decir, la existencia de otra persona con responsabilidad en el hecho, que habría actuado junto a S. y M., excluyendo a C.-, la incorporación como prueba de una carta presumiblemente escrita por S. a su consorte de causa (C.), en la que se confirma la real existencia de este otro individuo, quien se encontraría prófugo, y del cual el coimputado (S.) omite revelar su identidad, por razones de seguridad personal.

Como puede advertirse con facilidad, ninguno de los extremos invocados por la defensa de C., cuenta con corroboración en prueba independiente, por lo cual no alcanzan para introducir duda en el plexo probatorio de cargo como se pretende; de manera entonces, que deben ser descartados como excusa, y concluirse en el aval al temperamento seguido por el juez del debate, que ya se anticipara *ut supra*.

La valoración probatoria de la declaración del acusado, entiendo que es uno de los más complejos de abordar desde el punto de vista del control del juicio oral, en la etapa recursiva. Básicamente, porque desde el momento en que un acusado no tiene la obligación de decir la verdad, parece imposible que puedan constituirse reglas comunes, y de validez relativamente general, que los jueces puedan aplicar –y explicitar- en la motivación de su "interpretación de la percepción" (cfme. terminología utilizada por Bacigalupo, en: "La impugnación de los hechos probados en la casación penal", citado por Díaz Cantón, Fernando en: "El control judicial de la motivación de la sentencia", en obra colectiva: "Los recursos en el procedimiento Penal", segunda edición, Editores Del Puerto, pág. 155 y ss.); de allí, las dificultades que se plantean entonces en la impugnación.

Ni siquiera acudiendo a la regla de interpretación procesal del *in dubio pro reo* (art. 28 CPP), como se ha solicitado en el presente recurso, es posible modificar el panorama -adverso para los intereses de la Defensa-, que se viene exponiendo y razonando. Recordemos, en este particular, que la doctrina procesal enseña que "... Ciertamente, el principio *in dubio pro reo* **no obliga** a considerar como irrefutable toda aserción de descargo del acusado, **para cuya verdad o falsedad no existe ninguna prueba específica**. La **convicción** del juez sobre la verdad o falsedad de la afirmación del acusado se puede **formar** a partir del **resultado total** de la recepción de prueba, **bajo** la aplicación del **principio** de la libre apreciación de la prueba" (Roxín: "Derecho Procesal Penal", pág 113). Recordando, además, un principio probatorio elemental, cual es que si el imputado presta declaración "se convierte él mismo, por **libre decisión**, en un medio de prueba y, con ello, **se somete** a la libre valoración de la prueba" (cfme. aut. cit. pág. 106, el destacado me pertenece).

Conforme al criterio reiteradamente sostenido en orden a las reglas que presiden el examen de los elementos de convicción colectados en el juicio, el principio de la "libre valoración de la prueba" en materia procesal penal, implica que sobre el resultado de la recepción de la prueba -por tanto, sobre los hechos-, decide el Tribunal según su "libre convicción" extraída de **la totalidad del juicio**; lo que significa que el juez debe considerar "cierto" un estado de cosas determinado, sin duda alguna (ibídem).

En particular, no se comparte la posición del entonces Defensor de C. –escrito de interposición del recurso ordinario, al que se remitiera el actual representante del acusado en la audiencia del art. 385 del CPP-, en cuanto a que el informe pericial del Comisario Clavel –que estableció que sólo se habría efectuado un disparo con el revólver

calibre 22 largo-, permitiría corroborar, indirectamente, la versión del imputado. En efecto, la posibilidad cierta de que se hubiera utilizado en el hecho otra arma de fuego, además de la incautada, con la que se hicieron varios disparos -"fogonazos", como se desprende del testimonio de A.-, no implica en absoluto que la misma deba haber sido aportada por alguien distinto a C., S. y M.; más aun, según A., se trataría de una "pistola", la que habría sido portada y disparada por M. (cfr. registro de audio de la declaración de R. O. A.: "…aparecen dos personas corriendo hacia los patios, dos personas de sexo masculino, una delgada, la otra más robusta… la persona delgada que venía adelante prácticamente se topa conmigo, tenía un arma en la mano, la cual levanta apuntándome y en ese momento siento percutar el arma… posteriormente atrás venía corriendo la persona más morruda, que no vi bien que tipo de arma tenía, creo que era una pistola, y escucho cinco o seis no recuerdo en este momento, detonaciones, veo el fogonazo…"; preguntado si a la persona que describe como "la más morruda", que él finalmente detuvo, logra identificarla, respondió: "sí, sería de apellido M."; y más adelante, reiteró: "cuando yo veo que la segunda persona venía corriendo, levanta un arma, yo creo a criterio personal que era una pistola, cuando empiezo a escuchar los estampidos veo los fogonazos que salen del arma, interpreto que estaría tirando hacia el lugar donde yo estaba").

II.- 1) La Defensa de los acusados N. N. M. y O. G. S., por su parte, se agravia por lo que califica como una falta de descripción, clara, precisa y circunstanciada –en la sentencia impugnada-, de la conducta desplegada por cada uno de los imputados, en el hecho motivo de juzgamiento. En particular, en su escrito de interposición del recurso ordinario, se pregunta en un pasaje de la presentación, si procede endilgarle "autoría" en el suceso, a quien solamente hubo de: ingresar al comercio damnificado, cerrar la persiana y finalmente huir por la parte trasera del inmueble, "sin intervenir de manera directa en el hecho".

Entiendo que esta alusión a un, supuestamente, menor grado de participación en el ilícito, de uno de los autores en comparación con los dos restantes, se vincula con el contenido de la deposición del testigo víctima, en la audiencia de debate, A. W. (cfme. "Considerando" I. 1 de la sentencia, reseña del testimonio referido: "… de pronto entró alguien rápidamente… pasó por delante del mostrador y otro por detrás… después, le hizo una seña… y lo tiraron… luego entró otra persona, que fue quien cerró las cortinas. Esta tercer persona pasó para el fondo, hacia una puerta que da al patio, e inmediatamente lo agarraron…").

Ahora bien, como sabemos, la prueba rendida en el juicio oral y público siempre debe ser valorada en forma integral, no fragmentada, y tratando de armonizar los diferentes aportes que efectúan los órganos de prueba, en el caso los testigos de cargo. Recordemos que, sobre este particular y cuando existen diferencias entre las deposiciones, se ha sostenido -por ejemplo, en la sentencia n° 18/10 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, caso "G."- que decir que "...el testigo no dijo o no vio, es lógica y jurídicamente inaceptable, pues sabido es que las naturales carencias humanas limitan la percepción, por lo cual, sólo algunos datos del caótico mundo circundante pueden ingresar en el campo actual de su conciencia y, ulteriormente, aflorar a través de la evocación que pueda lograr la memoria. Pretender una coincidencia absoluta de la realidad con las declaraciones de los testigos, es prácticamente imposible. Aquélla no debe hacerse depender de meros accidentes o detalles sin importancia. Debe atenderse a su contexto general, y a su correspondencia con los demás elementos de cargo acopiados. Al respecto, debe tenerse presente el lugar, la distancia y la posición que víctima y victimario tenían respecto de la testigo y que las conductas se manifiestan de forma dinámica y variable, situación que en su conjunto,

determinan los parámetros de lo que puede percibirse y de aquello que, un testigo determinado, efectivamente percibió. Por eso, los testigos no sólo no pueden sentir el universo en su totalidad, sino que sus testimonios son siempre una versión parcial, no total, de cada situación. En suma, todo testimonio dice algo muy pequeño de un todo y a menos que se incurra en la falacia "ad ignorantiam", no es lógicamente válido inferir de la no percepción de uno de los tramos del iter criminis, la falta de percepción de los restantes, ni es admisible que de la primera deba concluirse necesariamente en la imposibilidad de identificar al autor…" (voto del Dr. Rebagliati Russell).

En la misma sentencia, en el voto del Dr. Pfleger, se sostuvo que: "… Desde la década del cuarenta, en Argentina, los Códigos Mixtos, y con más razón éste que nos rige, han desterrado la tarifación… Es la sana crítica el único medio adecuado de análisis, lo que importa, y no es novedad, la aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología en el proceso de evaluación. Esto implica considerar al testigo desde diversos ángulos sin tener en cuenta sino la versión en ambas dimensiones que la integran: la interna y externa; en sí misma y en relación con los demás elementos que la rodean…".

En el caso concreto, y a diferencia de la percepción evidentemente acotada que ha tenido la víctima, sobre la actividad desplegada por el sujeto que ingresó en último término al local comercial, el fallo recurrido ha tomado muy en cuenta los testimonios de los funcionarios prevencionales –Cabos de Policía G. J. D. y J. L. B. R.-, quienes hubieron de sorprender a los autores en flagrancia, aún dentro del negocio; realizando la siguiente descripción (de acuerdo al registro de audio de las versiones dadas por estos testigos, ante el Tribunal de juicio): -D. "… al ingresar al local observo que no había persona alguna… sigo caminando… observo a mi derecha una puerta… voy girando despacio hasta que veo que estas tres personas tienen a una persona tirada en el piso… arrodillado, dándole golpes como intentando atarla… "; y más adelante, repite: "… observo una puerta a mi derecha…

esa puerta se encontraba abierta, yo con arma en mano me voy abriendo y cuando estoy frente a esa puerta mirando hacia el otro espacio, hacia la otra habitación, estaba oscuro, había una penumbra, no es que estaba oscuro completamente, observo a estas tres personas que estaban golpeando salvajemente a esta persona, como intentando atarlo… "; B. R.: "Entramos con mi compañero, él adelante yo atrás, cuando entramos al comercio, parte del comercio no se veía nada, pero más adelante había una puertita a la derecha creo, que era ahí donde estaban las tres personas que tenían al comerciante supuestamente que lo estaban golpeando, así que mi compañero le da la voz de alto, estas tres personas levantan, alzan a la persona que tenían en el piso y con el arma en la cabeza se la llevan hacia atrás, para otra dependencia de la casa."-.

Si bien las referidas argumentaciones de la Defensa de M. y S., se han limitado a cuestionar una presunta ausencia de descripción adecuada de la conducta de cada uno de los imputados en la sentencia, como lesiva de la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, pero sin concluir de manera categórica en un pedido de cambio de calificación, de todos modos, a fin de responder adecuadamente a esta parte de los agravios, no está demás reafirmar que la forma en que el Juez Penal encuadró la intervención plural de los acusados en el hecho, como una coautoría, merece confirmarse en todos su términos, sobre todo en base a las dos declaraciones testimoniales reseñadas, *ut supra*.

En apoyo de lo expuesto, enseña el profesor Zaffaroni que: "La regla general es que el autor es el que *domina el hecho*. Este es un criterio diferencial general que proviene de la realidad (es la *base óntica* de la autoría)… En el tipo objetivo sistemático la autoría requiere la *dominabilidad* y en el tipo subjetivo ésta se completa con el dolo concretándose en *dominio efectivo del hecho.* Autor es sólo

quien *actualiza la dominabilidad* (que en el tipo objetivo es sólo potencial) *dominando el hecho*, reteniendo en sus manos el curso causal, porque puede decidir en todo momento *el sí y el cómo* de la configuración central del hecho. En otras palabras: cada delito se lleva a cabo conforme un plan concreto; autor es quien puede seguir adelante o detener ese plan, es el *señor* (*dominus*) del plan concreto del hecho (quien ejerce su *señorío* sobre el hecho)… No hay duda acerca de que tiene el dominio del hecho quien ejecuta personalmente la totalidad de la conducta típica… La *autoría plural* (varios autores de un mismo hecho) o *coautoría* puede ser *concomitante*, cuando cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica. Pero también puede ser que cada uno realice una parte de ésta, porque ha habido un reparto de la tarea criminal. En tal supuesto la autoría será *funcional* si cada interviniente ha hecho un aporte necesario conforme al plan concreto del hecho, o sea, si sin su aporte éste no hubiese podido concretarse o si interrumpiendo su aporte hubiese frustrado la concreción del hecho".

Más adelante, el autor citado ejemplifica lo expuesto del siguiente modo: "Autoría plural o coautoría *concominante*: todos realizan la misma conducta simultáneamente (tres personas entran a un banco armados, amenaza cada uno a un cajero y le exigen el dinero, lo toman y salen del banco). *Funcional*: se distribuyen funcionalmente la tarea criminal (tres personas entran a un banco, uno está armado y amenaza al personal y a los clientes; otro recoge el dinero de los cajeros, el tercero vigila que nadie toque la alarma)".

Por último, también viene al caso citar la opinión de Zaffaroni, cuando explica lo que denomina como "tipos de participación necesaria", que son aquellos donde "el tipo mismo exige una pluralidad de personas (todos son autores)", de manera que en ningún caso pueden constituir supuestos de participación –dentro de estos "delitos plurisubjetivos (o de participación necesaria)", se ubica el caso del robo en banda (art. 167, inc. 2do., del CP), lo que determina que en

el mismo exista solo coautoría (cfme. aut. cit.: "Estructura básica del derecho penal", Edit. Ediar, año 2009, págs. 134 y ss.; 137 y ss; y 143).

Cabe aclarar que lo expuesto precedentemente, resulta aplicable al presente caso, ya que si bien en el mismo la agravante de robo con armas, ha desplazado por efecto del concurso aparente de leyes, a la menos gravosa del robo en poblado y en banda, ello no quita que de igual manera por la forma de actuación de los autores del hecho, el caso configure un supuesto de "banda"; aunque luego, en la calificación definitiva opere aquel desplazamiento de una de las circunstancias de agravación, porque opera el principio de "mayor gravedad punitiva", que absorbe a la agravante del art. 167, inc. 2, CP (cfme. jurisprudencia del TCPBA, sentencia del 18/10/01, publicada en: "Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Casación", tomo 3, Edit. Ad-Hoc, pág. 459, resumen de jurisprudencia).

Por su parte, acerca de la teoría del dominio del hecho, puede citarse también a la opinión de Bacigalupo (cfme. "Derecho penal parte general", págs. 494 y ss.), quien explica que la misma "… presupone una concepción de la relación de los partícipes con su mundo exterior que se diferencia básicamente de la que parten las otras teorías. La moderna teoría entiende que no se trata de la causación de efectos en el mundo exterior, sino de la realización de un fin, que es el resultado de **una elección entre diversas alternativas y posibilidades de acción en relación al fin que el agente se propone**. La concepción moderna del dominio del hecho ofrece diversas posibilidades de articulación teórica de los aspectos objetivos y subjetivos del comportamiento, pero, en general, la fórmula más aceptada se expresa de la siguiente manera: *el dominio del hecho se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos carece*

*del dominio del hecho…”*. Y más adelante, añade que el mismo “… puede asumir la forma de un *dominio funcional del hecho* en los supuestos en los que varios partícipes dividen funcionalmente entre sí la ejecución del delito según un plan común (los que realizan el hecho *conjuntamente* con otros)…” (el destacado ha sido agregado al original).

Más precisamente, respecto a la coautoría, enseña este autor (págs. 501 y ss.) que la misma “es propiamente autoría”, por lo tanto “los elementos de esta última deben ser compartidos por el coautor”, por lo que “el coautor debe tener en primer lugar el co-dominio del hecho (elemento general de la autoría)”.

2) En lo concerniente a los agravios sobre la referida agravante del Robo, por el uso de armas, cabe destacar en primer lugar, y en relación a lo dispuesto por los arts. 208, 326 y ccs. del CPP, que el impugnante no ha demostrado en su recurso, cuál habría sido el efecto perjudicial para los intereses de sus pupilos, de la falta de exhibición del arma de fuego secuestrada por la prevención, al testigo víctima del hecho, durante el interrogatorio en la audiencia de debate. Además, teniendo por acreditado el sentenciante que se ha producido la persecución de los autores, sin solución de continuidad con el suceso que damnificara a W., y que dentro de ese proceder también se logró la incautación de un arma de fuego peritada por el Comisario Jorge Omar Clavel –cfme. acta prevencional de secuestro del arma de fuego, y testimonio de quien la confeccionara, el Oficial Inspector (por entonces de la Seccional Tercera) M. I. R., en la audiencia de debate: “… labré el acta del secuestro del arma de fuego que estaba en una vivienda ubicada en calle U. y G., era un revólver calibre 22 color negro”-; de todo ello se desprende que no existe, en verdad, ninguna controversia probatoria respecto a la identidad de los objetos secuestrados, en relación con los utilizados en el hecho. Además, y por las mismas razones relativas a las características del procedimiento policial –en flagrancia-, también debe descartarse a falta de evidencia en contrario, cualquier sospecha en el sentido de que pueda haberse

alterado o falseado la prueba, y/o sustituido los instrumentos utilizados para cometer el delito, etc..

Por otra parte, y en lo relativo al testimonio de la víctima, tampoco se advierte que la credibilidad de su relato, pueda depender de alguna característica especial del arma utilizada en el hecho, y de allí entonces que pudiera adquirir relevancia la exhibición de la misma al testigo, durante su deposición. Ni surge del resto de la prueba, que aquel arma de fuego presentara alguna particularidad en su aspecto exterior, que aconseje una observación especial de este elemento, y partir de lo cual entonces, los testigos durante su deposición pudieran aportar nuevos datos en relación con el arma, más allá del contenido general de su declaración, posibilitando de este modo que el Tribunal fuera incorporando por comprobación directa esta información adicional.

En definitiva, podemos concluir al igual que el fallo en crisis -Apartado II-, que existe certeza acerca de que el arma de fuego secuestrada y peritada como apta, ha sido utilizada en el hecho, sin perjuicio de la verosimilitud de la otra alternativa –ya adelantada *ut supra*-, de que también hubieran sido empleada/s otra/s arma/s. Resultan aplicables, entonces, los fundamentos y citas jurisprudenciales que tuve en cuenta, oportunamente, al votar en la sentencia n° 13/09, dictada en la causa "A., W. R. y otros p.s.a. Robo agravado con arma de fuego s/ Impugnación" Expte. N° 16/09, correspondiente a la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn; en el sentido que procede aplicar el art. 166 C.P., cuando se ha demostrado en el caso, que mediante un arma de fuego con aptitud de disparo, se configuró "el **peligro concreto** que... su uso ofensivo genera para los bienes jurídicos: **vida**, **salud**, **integridad corporal**, por fuera de la protección de la propiedad (cfme. voto del Dr. Ursi, en el fallo de fecha

12/12/2006 del TCPBA, sala III, causa 3.505 "A., M.D. s/ recurso de casación" publicada en la LLBA 2007 (Junio) 540, el destacado me pertenece, quien agregó que '... lo que se requiere para tener por configurada esta nueva agravación es algo más que el mero estado subjetivo de la víctima, caracterizado por el amedrentamiento: hace falta poner en peligro un nuevo bien jurídico, no tenido en cuenta en la figura básica del robo, como es la vida o integridad física de quien es desapoderado... Solamente así se pude justificar el considerable aumento de la pena que, con relación al robo simple supone...')".

Entiendo también de aplicación el siguiente precedente jurisprudencial del S.T.J. provincial: "… El dolo es la voluntad de realizar la acción descripta en el tipo penal, con conocimiento actual de las circunstancias objetivas del hecho prohibido. Por lo tanto, el agente que emprende la comisión de un robo con un arma que sabe apta para el disparo y cargada, apela a un instrumento que aumenta la potencia ofensiva del medio violento y exhibe la conciencia del **mayor riesgo para la vida e integridad física del damnificado**, que se reprime en la ley… Si los imputados se representaron el apoderamiento ilegítimo con violencia física en las personas y **asumieron cabalmente la idoneidad del revólver y la eventual eficacia de sus proyectiles**, nada más se necesita para perpetrar la actividad ilegal que **redobla el disvalor** de la figura básica. Mediando la subjetividad que tributa el CP, art. 166, inc. 2°, primera hipótesis, **el defecto del resultado** o de los medios, sólo desplaza la escala penal del delito consumado hacia la que corresponde **al tentado** (CP, **art. 42**) (sentencia n° 20/99 del 1° de noviembre de 1999, voto del Dr. Fernando S.L. Royer, causa: "L., J. A. G., M. L. s/ Robo agravado en grado de tentativa", el destacado me pertenece).

La Sala Penal del STJ, por su parte, ha sostenido en la sentencia N° 68/08, dictada en los autos caratulados "B., C. – R., C. y B., R. s/ Robo Calificado" que: "La calificación legal es la correcta. En el proceso de confronte entre el hecho especifico real determinado y las hipótesis legales el

Tribunal de Juicio ha seleccionado las que son adecuadas. B. es coautor del delito de robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa... En vista de cómo quedo reconfigurada la historia ha de tenérselo como coautor en tanto, junto a otros... ejecutó todo el camino que requiere la figura del robo agravado por el uso de armas, hasta donde le permitió la acción de terceros que evitaron la consumación del desapoderamiento. Penetró en el lugar, hizo ostentación de la pistola... que fue secuestrada y es apta para el disparo, tomó bienes ajenos utilizando ese recurso agresivo y huyó hasta ser alcanzado por la ley en la forma en que quedó estructurada en la sentencia..." (Voto del Dr. Pfleger); "... B. tuvo el dominio del hecho de la figura del desapoderamiento agravado por el uso de armas, luego frustrado por razones que le fueron ajenas... Portaba el arma de fuego... que fue secuestrada y en condiciones aptas para disparar, sustrajo con violencia bienes ajenos y se fugó hasta que fue capturado por la policía" (Voto del Dr. Panizzi).

3) También en el referido precedente ("A."), y en otros varios, tanto de la Circunscripción judicial de Comodoro Rivadavia, como de la de Puerto Madryn, en los que me ha tocado intervenir en la instancia de impugnación, se ha puesto de manifiesto que la revisión de sentencia de condena, y el derecho al recurso del acusado, deben incluir necesariamente también el monto de la pena; teniendo en cuenta, entre otros antecedentes, el caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", de la CIDH; la jurisprudencia de la CSJN, en el fallo "Reynoso, Luis Alberto", del 7 de marzo de 2006; etc..

En el caso concreto, si bien se advierte que, en líneas generales, el Sr. Juez Penal ha valorado correctamente las circunstancias agravantes y atenuantes de los arts. 40 y 41 del CP, para concluir en la cuantía de los merecimiento de pena de S. y M., sin embargo coincidimos en la deliberación,

en cuanto a que la atenuación, en el caso de S., fundada en "su confesión y arrepentimiento del hecho" –extremos que este acusado ha ratificado plenamente, en ocasión de la audiencia del art. 385 CPP-, no se ha visto reflejada luego de modo diferencial respecto a M., en la fijación del monto de condena.

Por todo lo cual, corresponde entonces corregir este punto, reduciéndose la sanción aplicada a S. en el punto 1) del fallo, en tres (3) meses, por lo que queda fijada en definitiva en cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión, con costas.

III.- Por todo lo expuesto, voto en sentido parcialmente afirmativo a esta cuestión, compartiendo los votos precedentes, en cuando a que debe confirmarse la sentencia impugnada en sus puntos 2) a 6), y revocarse parcialmente el punto 1), como consecuencia del recurso ordinario de la Defensa, reduciéndose la pena impuesta a O. G. S., que queda fijada en cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión, con costas.

En orden a la regulación de honorarios, también coincido con los votos precedentes, en el sentido que deben fijarse en las sumas de $1.500 y $1.500, respectivamente. Lo mismo, en cuanto a la imposición de costas, a cargo de los condenados.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad se dicta la siguiente

**S E N T E N C I A:**

1) **Rechazar** las impugnaciones ordinarias deducidas por las defensas técnicas de los imputados C. F. C. y N. N. M. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia dictada en fecha 02/03/09, confirmando a su respecto el pronunciamiento aludido en todos sus términos;

2) **Hacer lugar** parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado O. G. S. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la

sentencia dictada en fecha 02/03/09, modificando el *quantum* de la pena impuesta a su respecto, estableciendo la misma en cuatro años y tres meses de prisión;

3) **Imponer** las costas a cargo de los condenados **(art. 241 CPP)**, regulando a tal efecto los honorarios profesionales del Dr. A. M. (defensor particular) en la suma de mil quinientos pesos ($1.500), y de los Dres. Javier Reuter y Sergio Rey (representantes de la defensa pública) en la suma de mil quinientos pesos ($1.500), por la tarea desarrollada en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los **arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200)**; y **art. 59 de la ley V-90 (antes ley 4920)**; y

4) **Protocolícese y notifíquese.**

**Roberto Portela** **Silvia Martos**

El presente documento es suscripto materialmente sólo por los jueces Roberto Portela y Silvia Martos, atento a la ausencia posterior al acuerdo del juez Daniel Pintos, quien ha remitido su voto a la sede de este tribunal vía correo electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro. 15/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.