En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 29 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 Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Silvia Martos, con la presidencia de la mencionada en primer término, en los **autos caratulados "M., R. y otro p.s.a. robo agravado a A. B. - Trelew" (Carpeta 1986 OJ Tw – Legajo 19796 OUMPF Tw)**, instruidos contra el Sr. R. G. M. (DNI. **.***.***), nacido en la ciudad de Puerto Madryn (Pcia. del Chubut) el día 16/03/**, hijo de R. O. y J. A., soltero, instruido, desocupado, con domicilio en calle G. Nro. **** de la ciudad de Trelew, y actualmente alojado en la Alcaidía Policial, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. L. B. en representación del acusado, contra la sentencia Nro. 2269 dictada en fecha 09/12/09, mediante la cual el juez penal Darío Rubén Arguiano condenó al Sr. R. G. M. a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor material y responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa (**arts. 166 inc. 2, 42 y 45 CP**), con relación al hecho ocurrido en la ciudad de Trelew el día 13/07/09 aproximadamente a las 08:00 horas en el domicilio ubicado en calle S. N. Nro. *** de Trelew, y en perjuicio del Sr. A. B.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 21/07/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado R. G. M. intervino el Dr. A. M. como su defensor, mientras que la Dra. Alicia Susana Vilaseca actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dra. Mónica Rodríguez, Dr. Roberto Portela, y Dra. Silvia Martos.

La jueza **Mónica Rodríguez** dijo:

1. A modo de introducción, efectuaré una síntesis de los agravios y de sus respuestas, expuestos por las partes durante la instancia de impugnación (escrita y oral).

La defensa del acusado R. G. M. centró sus cuestionamientos en tres puntos: 1) la no intervención de su asistido en el hecho juzgado; 2) la nulidad del secuestro del arma incorporada a la causa; y 3) la recalificación del hecho a una figura atenuada (robo simple en grado de tentativa).

En relación con el primer agravio, la defensa sostuvo que el sentenciante efectuó una errónea valoración de la prueba de cargo en contra del acusado M., por diversas razones.

Por un lado, la propia víctima del hecho (A. B.), única persona que vio de cerca a los autores del hecho ilícito, que se trenzó en lucha con ellos, y que brindó una descripción detallada de sus características físicas tanto en sede policial como ante el Ministerio Público Fiscal, no identificó a M. en la rueda de reconocimiento de personas. Ello se compadece, además, con la declaración del coimputado A. I., quien en todo momento afirmó que M. no había participado en el hecho investigado.

Por otro lado, según la defensa, el juez de mérito tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos O. R. y su esposa E. W., quienes venían circulando en su vehículo por una zona aledaña al comercio del damnificado. Por las diferentes percepciones de cada uno (R. conducía el rodado, acompañado de su esposa), la defensa consideró que ninguno de los dos pudo ver con certeza que las personas detenidas hubieran sido las mismas que vieran en proximidades a dicho comercio: R. vio correr a dos personas, no pudo ver sus rostros, y en tres momentos los perdió de vista; W., en tanto, dijo que no conocía las calles, que solamente vio a una persona -no dos- de campera oscura, y que ella en todo momento estuvo hablando por teléfono.

En relación con la valoración de estos testigos, la defensa también cuestionó que el tribunal de mérito permitiera durante el debate que se leyeran a ambos testigos sus declaraciones prestadas en sede policial, a efectos de refrescar su memoria, cuando dicha posibilidad sólo está autorizada cuando existen contradicciones entre ambas declaraciones (art. 325 CPP), circunstancia que no había ocurrido en este caso.

Además de ello, consideró la defensa, la víctima B. dijo que le entregó el dinero a la persona que lo apuntaba con un arma, y que la suma consistía en muchos billetes de poco valor. Sin embargo, fue el policía que detuvo a I. -suboficial J. D. V.- quien manifestó haber visto que éste arrojó un objeto en una casa cercana (el cual, inspección ocular mediante, resultó ser un arma), mientras que a M. sólo se le secuestraron tres billetes (de $20, $5 y $2 respectivamente).

Como segundo agravio, dijo la defensa, si bien en el debate se demostró que el arma secuestrada había sido manipulada por el personal policial interviniente en la investigación, el juez consideró que ello no generaba perjuicios a su defendido porque dicho arma resultaba inoponible como prueba de cargo. Sin embargo, dicha manipulación sí generó perjuicios a M., atento a que impidió demostrar que el arma no poseía huellas de su defendido, como consecuencia de su no participación en el hecho ilícito atribuido, y por ello solicitó que se declare la nulidad de dicho secuestro.

Como tercer agravio, y de modo subsidiario al anterior, la defensa de M. solicitó que se recalifique el hecho como robo simple tentado, en virtud de que se había comprobado que el arma secuestrada -en condiciones normales de uso- no era apta para disparo.

En oportunidad de alegar las partes durante la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**), el acusado M. hizo uso de la palabra, y dijo que antes no había

declarado porque estaba convencido de que se había comprobado su inocencia. Su defensor B. le dijo que no hacía falta declarar, que no era necesario, porque la rueda de reconocimiento había sido negativa.

Relató que el día 13, a las 7:30 horas, se encontró con el otro imputado I. (quien se hizo cargo del hecho, aclaró con quién había ido, y dijo que M. no era), quien iba junto a otra persona (de quien no dijo su nombre por temor a que su vida corra peligro). Ellos nunca le dijeron que iban a cometer un hecho, sino que sólo iban a verlo. M. aclaró que ese día iba apurado, llevando sus documentos consigo, rumbo al banco a cobrar el salario.

Continuó su relato explicando que en un momento determinado le dijo a I. y a su acompañante "sigan ustedes, yo me voy", que pasó por una panadería -sita en calles P. M. y S. N.- y compró pancitos salados, que luego caminó media cuadra, cruzó hacia la calle P., y que en ese momento vio desde atrás a dos personas que venían corriendo, porque se escuchaban las corridas y un auto que andaba fuerte.

Según M., vio a I., quien cruzó frente al acusado y sin otras explicaciones le dijo "andate que nos mandamos una macana", ambos salieron corriendo (M. detrás de I.) y doblaron por la calle R. -doble mano- mientras que el acompañante dobló en la calle P. Con I. corrieron una cuadra y media por calle R., y luego tomaron por calle R. y C.

Allí, M. dijo haber frenado a I. para preguntarle qué había pasado, y que éste le expresó "nos mandamos una cagada y nos salió mal, andate para otro lado", a lo que M. respondió que iba a tomar el colectivo. Para entonces, detalló, las cuadras ya se habían rodeado de patrulleros. Incluso venía un patrullero bajando por la calle R. y C., e I.salió corriendo.

Bajó un policía, le dijo a M. que se quedara en el lugar, y el patrullero siguió en persecución de I. Momentos después vio que traían a I., a quien tenían esposado en la esquina, tirado en el piso. En

definitiva, reconoció haber estado con I. y su acompañante, pero afirmó no haber participado del hecho.

Finalmente, el acusado se valió de un croquis –el cual exhibió ante el tribunal y las partes- para brindar algunas precisiones sobre su descargo.

Al tomar la palabra su defensor, ratificó todos los puntos de la impugnación ordinaria presentada por su colega Dr. B., y a tal efecto solicitó que el tribunal tuviera expresamente en cuenta -al momento de resolver- las declaraciones durante el juicio oral de los testigos O. R. y E. W. (quienes describieron a M. al momento de la detención, que es cuando realmente lo vieron), del damnificado A. B., y del coimputado A. I.

Como un agravio adicional, no mencionado en el escrito de impugnación, la defensa también puso en crisis el punto 4 de la sentencia de mérito. Consideró, sobre este particular, que el juez había valorado el quantum punitivo de la tentativa como un tercio del mínimo y la mitad del máximo de la escala penal, cuando la mayoría de la doctrina considera que se debe reducir la mitad del mínimo y un tercio del máximo.

2. Al responder los agravios en la audiencia de revisión, el Ministerio Público Fiscal consideró que el agravio central giró en torno de la valoración de los testimonios de los Sres. R., W. y B., cuestión que fue evaluada en la sentencia en el punto sobre la materialidad de los hechos juzgados.

Sobre la aptitud del arma, consideró la fiscal, también hubo valoración acabada en el sentenciante, en cuanto a que sólo se encontraba afectada su capacidad como arma semi-automática, pero podía ser cargada de manera manual. Ello surgía del informe pericial llevado a cabo por la oficial M. y de los videos exhibidos al respecto en la audiencia, así como de la declaración del interviniente E. A., quien verificó personalmente que estaba el cargador colocado y que había una bala en la

recámara, y que en el debate además reconoció el arma, el cargador y los cartuchos.

Respecto de la supuesta nulidad del secuestro del arma, la representante de la acusación estatal consideró que esta cuestión también había sido evaluada en la sentencia. En efecto, habiéndose observado cuál de los dos imputados había arrojado el arma, ello no viciaba este elemento porque a su entender la prueba de cargo era la existencia misma del arma.

La fiscal agregó que si bien la víctima B. no había reconocido a M., la ponderación se complementó con los restantes elementos de los observadores del itinerario, y a los que el relato del acusado en la audiencia no alcanzó a conmover.

Finalmente, en cuanto a la objeción sobre el cálculo de la tentativa, la fiscalía dijo que dicho agravio no había sido incluido en la motivación inicial, siendo introducido recién en la audiencia de revisión. De todos modos, afirmó que el Ministerio Público había propiciado el mismo criterio que sostiene la defensa en cuanto a la forma del cómputo, no habiendo alterado la imposición de pena la pretensión fiscal, por haber ponderado otros elementos para componerla.

En suma, dijo la fiscal, la sentencia presenta una adecuada valoración de las pruebas, una acabada fundamentación de la autoría responsable y de la calificación, y por ello solicitó su confirmación.

3. Al turno de las réplicas, el defensor requirió que el tribunal también tuviera en cuenta la declaración de la perito M. Como dato anecdótico, dijo, de dicha declaración surgía que dos personas tuvieron que realizar la carga manual del arma, porque una sola persona no podía hacerlo.

Concedida la palabra al acusado M., dijo que no tenía nada más que agregar a lo ya dicho.

4. Así expuestos los antecedentes del caso, cabe ingresar al tratamiento de la crítica que formula el recurrente en relación al fallo de condena.

Agravia a la Defensa la valoración probatoria que realiza el Juez A-quo respecto de la participación del coimputado M. en el hecho investigado. En primer lugar señala que el Juez no valora que la propia víctima del hecho, Sr. B., no reconoce al nombrado en rueda de reconocimiento, pese a ser la única persona que ve los rostros de los atacantes, trenzándose en lucha incluso con uno de ellos.

Al respecto anticipo que el resultado negativo que arroja la diligencia de reconocimiento no resulta, en mi opinión, una circunstancia que conmueva el cuadro probatorio que el Juez ha ponderado, prolija y detalladamente, en la sentencia recurrida.

Es sabido que el reconocimiento en rueda de personas, independientemente del resultado que arroje, es un medio probatorio de escasa fiabilidad por el riesgo de error que presenta. Por ello, así como un reconocimiento positivo no alcanza a constituir la mínima prueba de cargo que brinde soporte suficiente a una condena, uno negativo o dubitativo tampoco resulta dirimente en sentido contrario.

En el caso de autos, además, no existe una indicación asertiva en sentido negativo por parte del reconociente, sino que el testigo se limita a indicar que no reconoce a ninguno, explicando en su declaración que las personas que integraban la rueda eran muy semejantes entre sí (“pusieron a gente muy parecida, la misma estatura, la misma tez, el pelo parecido”, señala). Por ello la ausencia de reconocimiento debe ponderarse en el marco de las condiciones en que se produce la percepción original y, a su vez, contrastarse su resultado –asertivo o dubitativo, en sentido negativo o positivo- con la declaración testimonial del reconociente y con la restante prueba en su totalidad.

Así, cabe tener presente en el caso, en cuanto a las condiciones de la percepción, que el ladrón se aparece

de improviso ante el damnificado, quien dice no mirar el rostro de sus agresores pues indica que en todo momento observa el arma con la que uno de ellos lo tiene encañonado a la altura de las costillas; también es de considerar que el atacante es de menor estatura que la víctima; incide, a su vez, el grado de perturbación emotiva que genera el hecho en el testigo, así como su ocurrencia de modo sorpresivo. Debe tenerse en cuenta, asimismo, el breve espacio temporal del contacto y la circunstancia de encontrarse el lugar iluminado con luz artificial, pues el hecho acontece en horario aún nocturno -alrededor de las ocho de la mañana, de un día de invierno-.

En tales condiciones es comprensible la falta de reconocimiento al acusado por parte de la víctima; sin embargo, ese extremo –insisto- no enerva la consistencia de los dichos de B. en cuanto a los datos que brinda respecto de las características físicas de quien inicia el acometimiento con el arma, en tanto señala que era corpulento, de más o menos un metro sesenta de estatura y que vestía una campera cremita y un pantalón celeste, características que se corresponden con la contextura física y las prendas que vestía M. al momento de la detención.

Por ende, sin esfuerzo puede deducirse, en virtud de lo dicho más arriba, la nula incidencia que tiene la pretendida prueba en la construcción valorativa, en tanto no agrega ni quita al cuadro probatorio cargoso arrimado por la parte acusadora en el caso.

5. Sostiene asimismo la Defensa que el coimputado A. I., quien se encuentra condenado por sentencia firme en relación al presente y que confesara no haber sido ajeno al hecho, declara -tanto en la etapa preparatoria como en el debate- que M. no tuvo ninguna participación en el evento.

Si bien no cabe desechar la admisibilidad y posible alcance probatorio de la declaración de un coimputado por el mismo hecho, pues no existe prohibición probatoria respecto de su utilización en el proceso, en

el caso considero que la concluyente prueba testimonial arrima certeza en sentido contrario a los dichos de I. en relación a su consorte de causa.

Así, su versión no sólo resulta contrapuesta con los dichos categóricos de los testigos B., R. y W. en punto a la descripción del otro asaltante -características físicas y ropa-, sino que, incluso, se contrapone en ciertos aspectos con los dichos de M. en la declaración efectuada ante este Tribunal en oportunidad de la audiencia prevista por el art. 385 CPP, como se verá.

Además cabe tener en cuenta, también en desmedro de la eficacia probatoria de los dichos de I., la relación que mantiene con el recurrente, por la estima o el afecto que supone la cercanía familiar con su consorte de causa, de quien resulta cuñado –la mujer de M. es hermana del condenado-. Tengo en cuenta, también, que sus dichos no ponen en juego su propia responsabilidad –ya definitivamente comprometida- ni pretende endilgarla a una tercera persona, toda vez que no ha brindado los datos de identidad del supuesto coautor; ambas circunstancias, que permitirían dotar de algún grado de credibilidad a los dichos del coimputado, no se dan en el caso, por lo cual considero ajustada a la sana crítica racional la decisión del Juez de mérito en cuanto descarta la incidencia probatoria de la información introducida por I. al proceso.

6. También agravia a la Defensa la valoración que efectúa el Magistrado del mérito acerca del testimonio de O. R. Indica que el testigo que persigue a los ladrones en tres momentos los pierde de vista, por lo cual no puede afirmarse con certeza que se trate de las mismas personas que luego detiene la policía.

El testigo R., cuya declaración he escuchado detenidamente, expresa de modo claro y concluyente las circunstancias de su intervención. Se trata de un testigo fundamental en la elucidación del hecho, por

cuanto se involucra activamente en la persecución inmediata de los autores, siendo -por otra parte- categórica su deposición en la audiencia de juicio.

Así, el testigo indica que al pasar con su vehículo frente al lugar del hecho, la esposa le menciona que algo pasa en la vereda y observa que estaban atacando a un hombre, al que otro apuntaba con un arma de puño. Inmediatamente decide volver a pasar, y al dar la vuelta a la manzana se cruza en calle Marconi -entre Paraguay y Soberanía Nacional- con dos personas que van corriendo, una de ellas con un arma en la mano. Al llegar a Soberanía Nacional ve al damnificado que hablaba por celular y detiene la marcha, refiriéndole éste que acababan de asaltarlo, por lo cual decide seguir a las dos personas que acababa de ver huyendo del lugar. Es cierto que en ese momento R. y su esposa dejan de ver a los agresores, pero no menos cierto es que la detención del rodado para interrogar a B. demora unos instantes (el tiempo que demanda preguntar, qué pasó? y responder la víctima: me acaban de asaltar), pues inmediatamente se inicia el seguimiento, resultando temporalmente razonable que los testigos hayan podido reconocer, al doblar por Pecoraro y tomar enseguida la calle Paraguay, a las mismas personas que antes vieran correr, esto es, a los autores del hecho que se desplazaban corriendo por esta última arteria.

Indica con precisión R. el recorrido que realiza en su persecución: desde Soberanía Nacional toma Pecoraro, dobla por Paraguay y divisa a las dos personas que iban corriendo por esa calle, cruza Marconi, luego toma Edison, sube hasta Roca –siempre siguiéndolos- y al llegar a Ramón y Cajal ve que los sujetos doblan a la derecha, no pudiendo él hacerlo porque es contramano, por lo que continúa hasta calle Buenos Aires y cuando da la vuelta por 28 de julio observa que ya estaba la policía con las dos personas detenidas.

Aclara el testigo que mientras seguía a los ladrones su esposa había llamado al 101 y fue trasmitiendo todo lo que ocurría, indicando a la policía “lo que íbamos

viendo, dos personas corriendo que habían asaltado a una persona, que íbamos por tal calle, todo, que iban con un arma”.

El testigo es categórico al decir que seguía a los asaltantes a una media cuadra de distancia, más o menos, agregando: “los veo todo el tiempo, los pierdo en una calle, justamente en esa calle que no puedo ir por ahí porque es contramano, entonces hago una cuadra más por Buenos Aires que sube y ahí doblo y veo que la policía tenía a estas personas en el piso”.

También refiere el testigo R. que uno de los sujetos era más alto que el otro, y que uno vestía ropa oscura y otro ropa clara –un pulover clarito arriba-.

Cierto es que R., en tres ocasiones, pierde de su vista a los asaltantes. La primera vez cuando presencia una secuencia del atraco y decide dar la vuelta; sin embargo, las dos personas que observa corriendo sobre Marconi, cuando regresa inmediatamente al lugar, son sin duda los autores del hecho, ya que ve a uno de ellos correr con un arma en la mano. Aquí nuevamente los pierde de vista, pues vuelve al lugar del hecho donde se detiene por instantes y de inmediato toma por Pecoraro -con el propósito de seguir a los ladrones- y cuando retoma por calle Paraguay divisa a estas dos personas que siguen corriendo, sin otros transeúntes que dificultaran su posibilidad de identificarlos como los mismos que viera instantes antes correr por Marconi. Y, por último, luego de una persecución por más de tres cuadras, los ve doblar por Ramón y Cajal a la derecha, perdiéndolos de vista, volviendo a verlos segundos después ya detenidos por la policía.

Así, fácilmente puede colegirse que las interrupciones en la visualización del testigo en modo alguno atentan contra la fiabilidad de los dichos de R., en cuanto afirma categórica y razonablemente –en el sentido de lo que indica la experiencia común- que no

tiene duda alguna de que las personas que persigue con su vehículo son las mismas que viera en el momento del hecho, y que luego fueran detenidas por la policía.

Por lo dicho –insisto- la circunstancia de que haya perdido de vista por algunos instantes a los ladrones en su huída no impide considerar, según entiendo, que la persecución no ha tenido solución de continuidad desde que los ve escapar a la carrera por calle Marconi hasta que los aprende la policía.

7. Critica la Defensa la valoración que realiza el A-quo de la declaración de la testigo E. W. en tanto, indica, la nombrada sólo dice ver a una persona de campera oscura, no tiene certeza si era una persona o eran dos y, durante la persecución, no sigue el recorrido con la vista ya que ella en todo momento va hablando por teléfono. Por ello, señala, mal puede emplearse ese testimonio para dar crédito a que las personas detenidas sean las mismas que viera en el momento del hecho.

Contrariamente a ello considero que la declaración de E. W. permite corroborar en un todo los dichos de su esposo, brindado aún mayor eficacia probatoria, si cabe, al testimonio que éste brinda.

Coincide la nombrada al señalar las circunstancias que motivan la persecución emprendida por su marido de los autores del hecho, brindando referencias concretas acerca de las características físicas de las mismas. Así refiere que eran dos personas, que una de ellas portaba un arma al momento de observar por primera vez la escena del hecho, que inmediatamente comenzaron a seguirlos y que ambas personas se alejaban corriendo del lugar, uno de ellos vestido con ropa oscura, tanto en la parte superior como en la inferior, y otro con un pulover beige y pantalón claro. Es categórica al decir que cuando dan la vuelta manzana y detienen su marcha al observar al damnificado, lo hacen por “décimas de segundo”, pues sólo cruzan una frase con éste para inmediatamente salir en persecución de los ladrones.

Así, la testigo refiere que su esposo le indicaba las calles por las que corrían los asaltantes y ella se lo va transmitiendo a la policía con su teléfono celular, tal como se lo refiere el marido. Esto se corrobora con los dichos de los policías D. S. y V., quienes patrullaban en inmediaciones de la Alcaldía –a unas pocas cuadras del lugar donde se produce la aprehensión-, y escuchan que desde el comando por radio policial les transmiten el recorrido que hacían los autores en su huída, siendo así que los interceptan sobre calle Ramón y Cajal –subiendo en dirección a 28 de julio-, instantes después de que R. los pierda nuevamente de vista por ser contramano esa calle para el tránsito vehicular.

8. Respecto de los testimonios de R. y de W. la Defensa se agravia de la circunstancia de que en la audiencia de juicio se les leyera parte de las declaraciones efectuadas en sede policial, pese a la oposición de su parte, sin que se diera el supuesto previsto en el art. 325 primer párrafo, en relación al sexto párrafo, del CPP, ya que no existía contradicción alguna que aclarar entre la anterior declaración y la que presta en juicio.

Es claro que la declaración personal del testigo en la audiencia no puede suplirse con la lectura de declaraciones prestadas con anterioridad, pues el acto de juicio oral no tiene por finalidad complementar o ratificar lo actuado en la etapa preparatoria sino que tiene una función propia y autónoma, cual es la de sustanciar el caso ante el tribunal encargado de dictar sentencia. Así, la necesaria presencia del testigo o del perito en la audiencia de debate resulta obligatoria en virtud de las garantías constitucionales de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad. Por esa misma razón la posibilidad de lectura de actuaciones producidas en la etapa de preparación del juicio debe ser interpretada de manera restrictiva.

No obstante ello la norma ritual citada por el recurrente prevé que, excepcionalmente, pueda acudirse a tal eventualidad cuando el perito o testigo incurra en contradicciones respecto a los dichos o informes anteriores.

Si bien el concepto de contradicción alude a todas aquellas "afirmaciones y negaciones que se oponen unas a otras y recíprocamente se destruyen", tal noción –que involucra el principio de verdad material- puede válidamente aplicarse al supuesto en que la deposición del declarante difiera, por falta de registro mnésico –frecuente por el transcurso del tiempo que media entre lo percibido y la recepción del testimonio en juicio-, de la información brindada oportunamente de una manera más amplia o detallada. No se advierte obstáculo legal para introducir o completar por esta vía la información omitida o insuficientemente desarrollada, sin perjuicio de la facultad de las partes de examinar y contraexaminar al declarante al respecto.

En el caso se trató de una lectura parcial, referida a un aspecto relevante del testimonio (las características de las prendas que vestían los asaltantes), y si bien no puede afirmarse, en puridad, que se tratara de afirmaciones contrarias e incompatibles entre sí, configuraron "diferencias" –en los términos del sexto párrafo del art. 325 CPP-, que la parte fundadamente entendió necesario y útil poner de manifiesto, por lo cual entiendo que la valoración de los dichos brindados en tal contexto por la testigo W. han sido correctamente ponderados por el Sentenciante.

9. Agravia también a la Defensa el rol que el A-quo atribuye a M., en cuanto tiene por cierto que es la persona que apunta con un arma a la víctima. Así, indica el Defensor, no se tuvo en cuenta que al momento de la detención al nombrado le secuestran un billete de $ 20, uno de $ 5 y uno de $ 2, y a I. le incautan un billete de $ 50, uno de $ 20, cinco de $ 10, ocho de $ 5 y tres de $ 2. Por otra parte sostiene el recurrente que el testigo V., policía que detiene a I., manifiesta que

pudo observar que es este último quien arroja hacia una vivienda el arma que luego se secuestra. Ambas circunstancias, sumada a que B. no vio el rostro de sus atacantes, llevan a la Defensa a afirmar que no puede tenerse por cierto que haya sido su defendido quien esgrime el arma, ni quien recibe el dinero.

Sin embargo tampoco en este punto aparece infundada la conclusión del Sentenciante, en cuanto tiene por acreditado que es M. la persona que encañona a B. Así, interrogada la víctima en el juicio afirma, sin hesitación alguna, que quien le apunta es la persona más baja, de aproximadamente un metro sesenta de estatura, de contextura corpulenta y que viste “pantalón celeste y buzo cremita”, características que se corresponden plenamente con las que presenta M. al momento de ser detenido y que, a su vez, claramente difieren de las del otro asaltante. El hallazgo de mayor parte de dinero y del arma en poder de I., teniendo en cuenta la extensión del trayecto recorrido desde el hecho hasta la detención, no alcanza para descalificar el relato del damnificado quien, de modo coincidente y pertinaz a lo largo del interrogatorio al que fue sometido, describe con claridad el rol de cada una de las personas que lo abordan, diferenciando nítidamente los asumidos por cada uno de ellos.

10. En la audiencia del art. 385 CPP el acusado M. dice haber estado momentos antes del hecho con I. y un tercero, al no quiere nombrar, quienes le anticipan que van a cometer un “hecho” por lo que decide separarse de ellos en Soberanía Nacional y Marconi, pues debía ir al banco a hacer unas diligencias. Indica que va a comprar a una panadería que queda en la esquina de P. M. y S. N., para luego retomar por Marconi hacia arriba. Agrega que al llegar a calle Paraguay se encuentra con I. y el otro que corrían y, viendo que ésta última persona sigue sola, el recurrente comienza a correr junto a I.

acompañándolo en su huída. En este punto, en cambio, I. dice que la tercera persona recién se separa de ellos cuando los intercepta la policía –en Ramón y Cajal llegando a 28 de julio-, indicando: "escuché como un ruido, como que el otro pibe subió a un paredón y tiró algo sobre un techo", pretendiendo que aquél era quien llevaba el arma pero, también, afirmando que hasta esa altura de la huída este tercero continuaba con ellos.

En mi opinión, la fiabilidad de los dichos del acusado resulta nula, no pudiendo ser considerados, desde el punto de vista probatorio, como elemento suficiente para conmover el supuesto fáctico descripto en la sentencia de condena. Sus dichos aparecen, claramente, como el intento de introducir una versión alternativa acomodada a los hechos probados.

Así, ante el inconmovible relato de los testigos, el único modo de adecuar el descargo a esos dichos es sostener que en la intersección de Marconi y Paraguay se "reencuentra" con I. y a partir de allí comienzan a correr juntos, haciendo un recorrido coincidente al que señala R., hasta ser interceptados por la policía. La versión aparece como inverosímil, pues resulta absurdo creer que quien en un principio desiste de acompañar a otro para no involucrarse en el ilícito que va a cometer y a los pocos momentos se reencuentre con esa persona en clara actitud de huir del lugar del hecho, sin motivo alguno decida correr a su lado acompañándolo en la fuga.

Cabe, pues, tener por acreditada, más allá de toda duda razonable, la plataforma fáctica fijada en la sentencia recurrida, sin olvidar la noción de "certeza procesal" que reiteradamente recuerda el juez Pfleger, ministro del Superior Tribunal de Justicia, al señalar que "... no es tarea de los jueces investigar la correspondencia entre la cosa (lo acontecido) y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad (en mi copiado latín "adequatio rei et intelectos") sino llegar a un criterio o nivel de verdad luego de un trabajo paciente, sistemático y

honesto, mediante la aplicación de la sana crítica, método que importa echar mano de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial” (Del voto del juez Pfleger, en autos: “R., R. A.”, Expte. N° 20.728-259-2006 de la Sala Penal del STJ Chubut, sentencia de fecha 03/09/07).

11. Plantea la Defensa, también, la nulidad del secuestro del arma en tanto, sostiene, la misma es manipulada por personal policial luego de su secuestro, impidiendo de tal modo la demostración –mediante cotejo de huellas- de que M. no es la persona que utiliza ese arma. A su vez, agrega, si se entendiera que ello es así, o bien que el arma no es apta para disparar, solicita se recalifique el hecho como robo simple, en grado de tentativa.

Considero que la falta de rastreo de huellas dactilares en el arma tampoco resulta una circunstancia relevante en el caso pues, teniendo en cuenta la naturaleza contingente de la prueba así como las dificultades del cotejo derivadas de las características propias del objeto en cuestión (de superficies pequeñas e irregulares), aún en el supuesto de que su resultado hubiese sido negativo, ello no permitiría descartar con certeza que M. haya portado el arma momentos antes de que lo hiciera I., como surge del relato del damnificado.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad de disparo del arma de fuego utilizada para perpetrar el hecho, he de coincidir con la conclusión que sienta el fallo, en tanto surge del Informe pericial balístico N° 13/09 que si bien la pistola “Bersa”, calibre 22, objeto de pericia requiere que los proyectiles sean introducidos manualmente a la recámara –por falta del resorte y base del cargador, fs. 07-08, láminas 2 y 3-, la misma

resulta apta para efectuar disparos, según las conclusiones del referido informe, detalladas y ampliadas en debate por la Licenciada L. M. (registro de audio, pistas 11 a 14 inclusive, del día 26/11/09).

Cabe tener presente, además, que al momento del secuestro, instantes después del hecho, la policía pudo constatar que el arma se encontraba cargada, con un proyectil en la recámara, en un procedimiento llevado a cabo en el interior del domicilio de la testigo K. C. y en su presencia, como lo señala la nombrada en la audiencia de juicio. Así lo narra el policía J. D. V., al indicar: "cuando accionamos la corredera salió un cartucho y los otros estaban colocados en el cargador". Esto es corroborado por E. A., personal de Criminalística, quien refiere en el debate haber presenciado el momento en que fotografían el lugar donde fue hallada el arma, como también cuando proceden a descargar la pistola, colocando sus partes por separado. A. afirma: "cuando accionaron la corredera salió un cartucho a bala que estaba en la recámara". En idéntico sentido se pronuncia el Oficial R. J. N., actuante en la diligencia, quien alude al procedimiento seguido por Criminalística en el domicilio mencionado, describiéndolo de manera coincidente.

Lo anterior resulta concluyente para afirmar el poder ofensivo del artefacto utilizado –fundamento de la agravante- pues, cuando menos un primer disparo pudo llevarse a cabo mediante la mera acción de apretar la cola del disparador, con lo cual se torna abstracta la cuestión referida a las maniobras que se hubiesen requerido para realizar posteriores disparos. Estimo, así, ajustada a derecho la calificación legal establecida en el fallo de condena.

12. Cabe, asimismo, entrar a considerar un último agravio, introducido por la Defensa en la audiencia prevista por el art. 385 del CPP, vinculado a la pena impuesta en el fallo de condena.

Sin perjuicio de advertir que el texto de la citada norma procesal, tomado en su literalidad, impediría

ingresar al análisis de la cuestión –como sostuvo la Fiscalía-, en tanto establece que en la mencionada audiencia las partes podrán ampliar los fundamentos o desistir de algunos motivos pero "no podrán introducir otros nuevos", considero que una interpretación sistemática de las normas legales y constitucionales en juego exige al Tribunal ingresar en el tratamiento de la cuestión tardíamente introducida.

Entiendo que una aplicación estricta de la citada norma colisiona con el principio general que, en materia del recurso ordinario contra la condena, fija el art. 374, cuarto párrafo, del CPP, en tanto instituye: "(N)o podrán aducirse motivos formales para rechazar el mismo. En caso de duda, se presume que el imputado ha ejercido el derecho de impugnar la sentencia". Si tal amplitud rige respecto del recurso en su integridad, no se advierte el fundamento que permita sustentar la restricción regulada, respecto de aquello originariamente omitido en el acto de interposición del recurso.

A lo anterior se suma el principio de interpretación legal restrictiva, consagrado en el art. 31 CPP, respecto de toda norma que limite el ejercicio de los derechos del imputado, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema que, en una clara tendencia a dispensar el incumplimiento de cargas formales cuando se halla en juego el derecho de defensa en juicio (doctrina que incluye la referida al "exceso ritual manifiesto, Fallos 300:148; 301:1149; 313:215 y otros), ha ampliado recientemente la posibilidad de subsanar el requisito de temporaneidad en el mantenimiento de un recurso (CSJN, caso "Keiler, del 30/06/10).

Teniendo en cuenta, además, que la cuestión ahora traída a análisis ha contado con oportunidad de contradicción en la referida audiencia, considero que cabe ingresar al tratamiento del agravio.

Así, el recurrente cuestiona el análisis jurídico realizado por el Juez A-quo en el procedimiento de individualización de la pena, al definir el modo en que se reduce la escala penal en los supuestos de tentativa.

En tal sentido advierto que si bien el Sentenciante expresa un criterio en cuanto al modo de disminuir la escala penal (art. 44, primer párrafo, del Código Penal) divergente del sostenido por las partes (discordante, a la vez, con la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, y que fuera incluso convalidado por la Corte Suprema en el caso "Veira"), no cabe sentar opinión al respecto toda vez que, como el mismo Magistrado lo señala, es una especie de *obiter dictum* en el fallo, pues la decisión sobre la pena se centra en adherir a la solicitud de pena realizada por el Ministerio Público que, en el caso de M., no se halla por debajo del mínimo legal, cualquiera sea la postura dogmática que se adopte.

Yendo, puntualmente, a los motivos analizados por el Sentenciante para individualizar la pena no advierto arbitrariedad en la mensuración realizada. Así, pese a resultar escueta la ponderación, cabe considerar que ha sopesado como agravantes la naturaleza de la acción –teniendo en cuenta el rol atribuido al acusado-, y la extensión del daño ocasionado, habiendo descartado, asimismo, una pretendida atenuación derivada de su situación socio-económica y familiar, en tanto el acusado contaba con trabajo, vivienda y un grupo familiar de contención afectiva.

13. Por lo expuesto opino que debe confirmarse en todas sus partes la sentencia que ha sido motivo de recurso, imponiendo las costas al imputado (art. 241 C.P.P.), debiendo regularse los honorarios profesionales en la suma de Pesos Mil Quinientos ($1.500), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los arts. 5, 7, 44 y cctes. de la ley XIII-4 (antes Decreto Ley 2200) y el art. 59 de la ley V-90 (antes Ley 4920). Tal es mi voto.

El juez **Roberto Portela** dijo:

En honor a la brevedad y evitando repeticiones innecesarias, entiendo que en el voto del colega que me precede, se expusieron los antecedentes del caso, como así también, los agravios por los que la defensa ataca la sentencia registrada bajo el nro. 2.269/09 de la Oficina Judicial de la ciudad de Trelew y que fuera dictada el 09/12/2009, por lo que me remito a lo allí expuesto.

Adelantando mis conclusiones, diré que compartiendo en un todo la detallada descripción y valoración de la prueba que realizara la colega Dra. Mónica Rodríguez, entiendo que el pronunciamiento jurisdiccional debe ser confirmado, rechazando en consecuencia la impugnación efectuada.

No se observa que el sentenciante no haya tenido con la prueba colectada y considerada la certeza para arribar a la condena de R. G. M., como indica la defensa.

Es menester recorrer los importantes dichos exteriorizados en las testimoniales pertenecientes a O. R. y E. W. (cónyuges), quienes presenciaron en forma circunstancial el momento en que se llevaba a cabo una parte del ilícito que tuviera como víctima a A. B. En efecto, ambos deponentes son contestes y coincidentes en explicar al Tribunal lo que vieron. Fueron concretos en señalar que esa mañana del día 13/07/2009, como a las 08:00 horas, conduciéndose en un vehículo por calle Marconi, al girar hacia la derecha por calle Soberanía Nacional de esta ciudad de Trelew, se encontraron con dos sujetos que empujaban a una persona. Continúan su marcha, doblan por Pecoraro, hacen los mismo en Paraguay, toman nuevamente Marconi y vuelven a Soberanía Nacional, pudiendo observar en esa maniobra que los sujetos que habían visto anteriormente iban corriendo, uno de ellos empuñando un arma. En calle Soberanía

Nacional hablan con la víctima B., quien les relata rápidamente lo sucedido, por lo que deciden ir en persecución de estos sujetos. Ingresan por Pecoraro, doblan por Paraguay y allí los divisan, suben por Edison y toman por calle Julio A. Roca, aunque los pierden de vista porque los cacos ingresan a una calle en contramano (Ramón y Cajal), por lo que los testigos aseveran que continúan por calle Roca hasta la calle Buenos Aires, giran por 28 de Julio, donde se percatan que sobre calle Ramón y Cajal la policía había detenido a estas personas.

La oposición realizada por la defensa en cuanto a la actividad desarrollada durante la audiencia con relación a la lectura de la declaración de la Sra. W., entiendo que la misma es inocua, toda vez que la declaración no se incorporó, sino que lo que se pretendió con la lectura, fue posibilitar que la testigo actualizara las imágenes de lo sucedido aquel día y aclarara algunas contradicciones, como por ejemplo, el número de sujetos intervinientes. Ese fue el único interés, razón por la cual y no existiendo impedimentos legales –ver Art.325, sexto párrafo, del C.P.P.- dicha pretensión no debe ser tenida en cuenta.

Retornando, entonces, a los aportes realizados por los testigos, y más allá de que la señora W. haya conocido o desconocido el nombre de las arterias, vemos que esta circunstancia fue salvada con holgura en la declaración de su cónyuge R. Es evidente que de los dichos de la testigo, surge que recorrieron varias calles persiguiendo a los imputados y ello posibilitó que habiéndolos tenido a la vista, pudiera fijarse en la vestimenta que llevaban.

La señora W. manifestó que no conocía el nombre de las calles, y que además ella con su celular iba indicándole a la policía el recorrido que hacían los imputados, mientras que su marido -avocado a la conducción del vehículo- le iba mencionando el nombre de las calles.

La declaración del matrimonio R.-W. es contundente y aventa cualquier posibilidad de dudas respecto a los imputados que intervinieran en la ejecución del ilícito. Ello es así, toda vez que su providencial paso por el sitio donde se estaba cometiendo el hecho, provocó dos efectos. El primero, que los cacos al verse sorprendidos por el vehículo que conducía R., se dieran a la fuga; y el segundo, ya anoticiados los testigos por B. de que éste había sido asaltado, decidieron seguir a estos individuos, a la vez que se comunicaban con los funcionarios policiales para informarles a través del celular lo que estaba sucediendo.

En ese trámite los testigos mencionados aportan otros datos que son importantes, tales como las características de las prendas que vestían los perseguidos, y que eran dos los sujetos. Adunan que prácticamente no había otras personas en las calles, ni tampoco tránsito vehicular, lo que conlleva esta aclaración, a evitar cualquier tipo de confusión o dudas al respecto. Estas circunstancias facilitaron sobremanera la persecución en forma continua sobre los sujetos que participaran en el ilícito, por lo que se convierte en no creíble el descargo efectuado por M. en la audiencia de impugnación celebrada, que aspirara a colocar en escena a un tercer sujeto para desvincularse de las consecuencias procesales en su contra.

Sobre las vestimentas que tenían puestas los perseguidos, son coincidentes las descripciones dadas por ambos testigos, al sostener que uno de ellos vestía una campera oscura y zapatillas rojas, mientras que el otro vestía un buzo claro, indicando que uno de éstos, además, llevaba un arma en sus manos.

El tema de las prendas de los perseguidos se convierte en un aporte idóneo para integrar la prueba de cargo, pues en ese sentido, la declaración de la víctima –A. B.- es plenamente coincidente en este aspecto, como

así también la utilización por parte de uno de los encartados de un arma de fuego.

B. fue preciso en describir que uno de los sujetos era de porte robusto, corpulento, de alrededor de un metro sesenta de altura, que tenía puesto un pullover claro y pantalón celeste. El otro sujeto era un poco más alto, de alrededor de un metro setenta de altura, tenía una campera color verde, vaquero y zapatillas color rojo.

Estos datos apontocados por la víctima, fueron paralelamente transmitidos vía telefónica a la policía por los testigos R.-W., como así también, los lugares en que estos sujetos se desplazaban, posibilitando esta cooperación que personal policial -movilizado en vehículos- se constituyera en el lugar, procediendo a la detención de los incriminados.

El testimonio del oficial D. de S., integrante de uno de los móviles policiales que había concurrido al lugar donde los imputados transitaban tratando de evadirse, confirma la detención de éstos, los cuales respondían a las características físicas y de las prendas que vestían. Agrega de S. que al tiempo que marchaban por calle Ramón y Cajal, al cruzar 28 de Julio, pueden observar a estos dos sujetos, descartando la presencia de otras personas. Agrega el dicente que procedió a la detención de M., que tenía puesto un pullover gris, mientras que el otro individuo continúa la fuga.

Respecto al coimputado A. I., surge de la declaración brindada por el Suboficial J. D. V., confirmando lo manifestado por de S., que fue el encargado de llevar a cabo -luego de una corta persecución- la aprehensión del mismo. V. realiza otro aporte relevante respecto de la vestimenta de I., que llevaba puesta una campera verde.

Es dable señalar algunos aspectos brindados por la víctima del violento suceso, quien narró que esa mañana fue sorprendido a la salida de su casa por dos sujetos, cuando sacaba el vehículos del garaje, siendo encañonado

con un arma, a la vez que le exigían que le entregara el dinero. Que ante esta situación accedió a entregarles la suma de $240 aproximadamente en cambio. Continuando su relato, sindicó al sujeto más corpulento, el que tenía 1.60 de altura como el que le apoyara el arma en su cuerpo, y que tenía puesto un pullover claro con una remera por debajo y pantalón celeste. El otro sujeto era más alto, alrededor de 1.70 de altura, y vestía una campera verde, pantalón jeans azul y zapatillas rojas.

Todas estas características que hacen a las prendas, se corresponden con las que tenían los imputados al momento de su detención, por lo que las explicaciones que formulara I. en su descargo, reconociendo su intervención en el ilícito, a la vez que trata de desincriminar a M., consorte de causa, es absolutamente inverosímil por las razones que quedaran ya explicitadas.

A mayor abundamiento, cabe valorar en esa pretensión de apartar a M. de la ejecución del hecho, amén de la contundencia de los dichos de R.-W. y la víctima B., la declaración de los funcionarios policiales de S. y V., agregando contundencia a la prueba reunida en su contra.

Debo adunar que el día y hora del hecho, tal como lo señalaran los testigos y como es normal en esa época del año (invierno) estaba oscuro, sólo había luz artificial, y la circulación peatonal y vehicular era prácticamente ocasional o nula.

Lo descrito anteriormente se convierte en otra causal para refutar el descargo material realizado por M. en la audiencia, en cuanto a que menciona la existencia de un tercer sujeto que acompañaba a I., achacándoles a éstos la comisión del ilícito.

En efecto, M. sostiene haberse encontrado con este dúo de manera circunstancial, pues él iba rumbo al Banco a cobrar unos salarios, negándose según él a ser parte en este evento. Afirmó, además, que prosiguió su marcha,

y que en un momento determinado -al darse vuelta- vio a estos dos sujetos que corrían en dirección hacia donde estaba él, y que uno de éstos se introdujo en otra arteria desapareciendo de la zona, mientras I. pasó por su lado diciéndole "andate que nos mandamos una macana", por lo que él empieza a correr junto con I., y que en ese momento aparece la policía y lo detiene. Manifestó también que él antes había comprado unos pancitos en una panadería, llevándolos en una bolsita, y que cuando lo detuvieron no sabe que pasó con la misma.

Sin embargo, esta excusa de modo alguno tiene entidad para darle crédito, si la evaluamos en relación con las evidencias del caso. Los testigos fueron contestes respecto de la descripción de los autores del hecho y del trayecto recorrido por éstos; por otro lado, todavía era de noche, había luz artificial, y por el lugar prácticamente no circulaban otros rodados o peatones, circunstancia que despejó toda posibilidad de confundirlos con terceras personas; y además de ello, de la actividad policial llevada a cabo en el lugar de los hechos (fs. 01-02), tampoco surge la existencia de los productos de panadería mencionados por el acusado.

Otra cuestión a tratar es el tema de la utilización del arma de fuego, por lo que retomaré la declaración del funcionario policial V., que es quien materializó la detención de I. El testigo mencionado persiguió a I., quien trataba de alejarse del lugar, observando que éste en su carrera arrojó sobre la calle 28 de Julio -en proximidades de Ramón y Cajal- un elemento hacia el interior de una vivienda que tenía rejas negras. Esto es lo que vio V., y debido a la intervención de la Sra. K. A. C. -ocupante del inmueble sito en 28 de Julio y Ramón y Cajal- se confirmó posteriormente el secuestro de un arma tipo pistola, marca "Berza", calibre 22 largo, color negro, con un cartucho en recámara y cinco cartuchos a bala en el cargador. Estas circunstancias surgen del acta policial de fs. 01-02, y que fueron ratificadas por los testigos y personal policial que actuaron en esa diligencia. No observo irregularidad

alguna en la concreción de esta diligencia de secuestro, ya que su realización fue conforme a lo previsto en el Art. 178 del C.P.P.

En cuanto a la adjudicación del arma, es decir de quién la portaba al momento del ilícito, esto surge nítidamente de la declaración prestada por B. Señaló que vestía un pullover claro y pantalón celeste, como así también dijo que este sujeto era el más corpulento, y que fue él quien lo encañonó con el arma. Luego, a raíz de la detención y verificación de los datos vertidos por la víctima, se concluyó que quien portaba el arma era M. De ello tampoco quedaron dudas.

Seguidamente pasaré a evaluar el funcionamiento del arma, cuestión ésta que se dilucidó a partir de la pericia balística nro. 13/09 DCR, practicada por la Subinspectora L. M., quien durante el debate diera mayores explicaciones que enriquecieron las comprobaciones corroboradas en la pericia. La experta, en su larga exposición, ratifica que el arma peritada no contaba con el total de piezas, tales como el resorte del cargador, y la tapa principal que sostiene la base del mismo a la altura de la empuñadura. Esta carencia de piezas impide que el arma sea disparada normalmente (es decir, de modo semi-automático), pero no quiere decir que no pueda ser disparada cargándola manualmente, colocando la bala en recámara. Ello fue expresamente comprobado en el citado peritaje, y explicado luego por la experta en la audiencia de debate. Se concluye entonces, que el arma es apta para disparar, no obstante las dificultades que se mencionaron.

En base a estas consideraciones obtenidas de la pericia, debo remitirme al secuestro del arma para determinar con ello en qué condiciones se encontraba. El acta policial de fs.1/2 me brinda la respuesta buscada, es decir, el arma se secuestró con un proyectil en la recámara y cinco proyectiles en el cargador, por lo que

conforme a lo explicado por la perito, concluyo que cuando el arma se utilizó para encañonar a la víctima B., podía realizar un disparo.

Que conforme a lo que vengo sosteniendo, debo entonces rechazar el planteo que la defensa realiza sobre el secuestro en sí y el funcionamiento del arma.

Por último, dedicaré un párrafo a la pretendida ampliación de los agravios perseguida por la defensa, cuestionando el punto 4°) de los considerandos de la sentencia. En principio, y de conformidad a lo regulado en el art. 385 del C.P.P. que impide textualmente la introducción de nuevos agravios, habré de cumplir con este precepto, es decir, no autorizaré la inclusión de aquellos que no fueron planteados en el momento procesal oportuno, salvo que excepcionalmente hayan sido desconocidos y violenten garantías constitucionales, pero éste no es el caso.

No obstante ello, y a un mayor abundamiento, advierto que si bien en un confuso párrafo el sentenciante se explaya respecto de cuál fue su temperamento para obtener el quantum punitivo en la tentativa, estableciendo la reducción en un tercio el mínimo y la mitad del máximo, debo aclarar mi posición contraria, pues he adoptado permanentemente lo que la jurisprudencia mayoritaria ha establecido, es decir, la mitad del mínimo y reducir un tercio el máximo de la sanción prevista en el tipo. Por lo que, y pese a la opinión vertida por el Magistrado, encuentro que la pena de cinco años requerida en la acusación fiscal y aplicada por el sentenciante, se encuentra debidamente fundada y dentro de los parámetros de las reglas aplicables para la obtención del mínimo y máximo del tipo escogido, razón que me lleva a confirmar la misma.

Evaluadas las pruebas de cargo y la pena impuesta a G. R. M., cabe confirmar el pronunciamiento impugnado, con imposición de costas al encartado, fijando en tal sentido los honorarios profesionales de los Dres. L. B. y A. M., ambos representantes de la Oficina de la Defensa Pública, en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS

($1.500), según lo dispuesto por los arts. 5, 7, 44 y concs. de la Ley XIII-4 (antes Dec. Ley 2200), y el art.59 de la Ley V-90 (antes ley 4920).

La jueza Silvia Martos dijo:

Por sentencia de fecha 09 de diciembre de 2009 fueron condenados A. I. y R. G. **M.** como autores del delito de Robo Agravado por el Uso de Armas en Grado de Tentativa,(art. 166 inc. 2°, 42 y 45 del C.P.) por el hecho acaecido en la ciudad de Trelew, el día 13 de julio de 2009, aproximadamente a la hora 8,00, en el domicilio ubicado en calle S. N. nro *** de Trelew, en perjuicio de A. B., imponiéndosele a **M.** una pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas.

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. MANYAUIK, en la audiencia realizada en los términos del art. 385 del CPP ratifica el escrito de fs. 79 y sgtes., e introduce otro motivo de impugnación.

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 **M.**, en lo tocante a la negativa de su autoría en el hecho, analizada la sentencia, observo que el magistrado llega a la certeza de su participación, valorando toda la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

El juez valora como prueba fundamental la declaración del matrimonio R.-W., quienes pasan por el lugar del hecho en su automóvil, en el preciso instante en que los asaltantes abordaban a la víctima, Sr. A. B., en las afueras de su domicilio. Ambos testigos son coincidentes en relatar que, circulando por calle Pecoraro, al doblar por calle Soberanía Nacional, observan que dos hombres empujaban a una persona, por lo que, al haber continuado

la marcha, regresan al lugar, observando que los sujetos que habían visto, corrían y que uno de ellos empuñaba un arma. Luego de entrevistarse con la víctima, quien les cuenta lo sucedido, deciden ir en persecución de los asaltantes. Los testigos describen detalladamente cómo los van siguiendo, manifestando la mujer que mientras tanto, ella con el celular iba reportando telefónicamente a la policía por dónde iban estas personas. Si bien es cierto que en determinados momentos estos testigos pierden de vista a los autores del asalto, ello es por breves instantes y siempre en su persecución, por lo que en ese seguimiento, cuando los divisaban, inmediatamente los reconocían y seguían en su persecución. El testigo R. relató detalladamente todo el recorrido que hicieron siguiendo a estas dos personas y además fue muy preciso en describir las características físicas y de vestimenta. Mientras tanto la Sra W. iba trasmitiendo por comunicación telefónica a la policía, por dónde corrían estas personas. Es así que al llegar el automóvil a calle Ramón y Cajal, al ser contramano, no ingresan, advirtiendo al dar la vuelta, que la policía ya los había detenido.

El aporte realizado por estos testigos presenciales resulta esencial a la hora de atribuir autoría. Ambos describen las vestimentas que vestían los autores, la que resulta coincidente con las características aportadas por la víctima Sr. B. Además los tres testigos son coincidentes en que uno de ellos portaba un arma de fuego.

Todo ello concuerda con lo declarado por el oficial D. de S. quien afirma que la aprehensión de I. Y **M.** en el lugar donde se les iba señalando, respondiendo además a las características aportadas por los testigos. Del mismo modo el oficial j. V., hace lo propio respecto de la aprehensión de I., coincidiendo en la vestimenta que llevaba.

Si bien la víctima B., no reconoce en rueda de reconocimiento a los imputados, ello es posible a la luz de las características del hecho dado que aún no había

amanecido y lo sorpresivo del ataque, declarando que él fijó su vista en el arma, pudiendo aportar las características físicas de los atacantes en cuanto estatura, como también que uno de ellos era más morrudo, el color de las ropas que vestían y que uno de ellos tenía un arma. Por otra parte en dicho acto no existió una indicación asertiva en sentido negativo, pues el reconociente se limitó a decir que todas las personas que integraban la rueda eran muy parecidas entre sí y de la misma estatura. Es por ello que el no reconocimiento, no puede desmerecer el resto del cuadro probatorio que resulta contundente al respecto.

Debe descartarse también la versión del coimputado A. I., quien resultara condenado, quien desvincula a **M.** del hecho. Si bien cabe admitir su testimonio, sus dichos resultan contrapuestos con la de los testigos B., R., W. y por otra parte no aporta ningún dato que haga a su credibilidad como por ejemplo las características de esta tercera persona o algún otro aporte que haga a la verosimilitud de sus dichos.

Advierto que el magistrado ponderó toda la prueba, la que, tal como se viene señalando, resulta concordante para arribar a la certeza en cuanto a la materialidad del hecho y la autoría. El juez a-quo, con sólidos argumentos da suficientes razones por las cuales arriba a la veracidad a la versión efectuada por la víctima y los testigos presenciales concatenado además todos los demás elementos que se van sumando, como la testimonial de los policías que intervienen en la aprehensión, lugar y circunstancias en que es arrojada el arma, los que conforman un cuadro cargoso que en su conjunto que da certeza respecto de la participación de **M.** en el hecho investigado.

Del mismo modo, ha de descartarse la versión exculpatoria de **M.** quien introduce a una tercera persona como autora del hecho quien se desplazaba junto a I.,

afirmando que con ellos se encontró circunstancialmente, negándose a participar en el ilícito y que su aprehensión se produce cuando se encontraba en las inmediaciones, luego de haber comprado pancitos en la panadería, siendo detenido al igual que I., logrando huir el tercero.

La falta de certeza para condenar a R. G. **M.** como co-autor del hecho por el cual ha sido condenado, que fuera planteada, habrá de encontrar respuesta negativa. Ello así, pues la no participación en el hecho introducida en esta audiencia por el imputado, como también la duda que pretende introducir el impugnante acerca de la individualización de los autores carece de sustento suficiente y no se compadece con la certeza que han adquirido el juez, apoyado en una correcta selección y valoración de la prueba, la que no se encuentra reñida con las reglas de la sana crítica racional.

Me resta decir que tampoco tendrá acogida la pretendida nulidad de la lectura de las declaraciones testimoniales efectuadas en sede policial, que se efectuara en la audiencia.

Advierto en este sentido que no se suplió la declaración del testigo por su lectura, sino que, a la luz de lo normado por el art. 325, sexto párrafo del CPP, se puso de manifiesto al testigo las características de las prendas de vestir que en el primer testimonio describiera. Se entendió en la audiencia que ese era un aspecto relevante del testimonio y de esta forma se ayudó al recuerdo, teniendo las partes la oportunidad de examinar al declarante en ese aspecto.

2.- Agravio respecto de la calificación legal. Tal como quedara acreditado en la sentencia, el arma que se secuestrara en el lugar resultó ser una pistola marca Berza, calibre 22 largo, con un cartucho en recámara y cinco cartuchos a bala en el cargador.

En primer lugar diré que se advierte irregularidad alguna en el secuestro del arma y las posteriores peritaciones que se le realizaran. Si bien es cierto que

sobre la misma no se realizó levantamiento de huellas, cierto es también que para señalar dicha arma como la que portaba uno de los autores en su huida y su intento de hacerla desaparecer, resultan coincidentes los testigos, el personal policial y la dueña de la casa en cuanto a las circunstancias en la que se desembarazan del arma, en la huida. Es por ello que si bien podría haber sido un dato más a aportar a la causa un peritaje sobre las huelas digitales de dicho instrumento, no es menos cierto que con las pruebas colectadas, resultó suficiente la atribución efectuada por el magistrado.

Respecto del planteo sobre alguna contradicción en quién portaba el arma en el momento de apuntar a la víctima, a la luz de declaración de B., resulta ser el más corpulento de los dos, a la postre **M.** Si bien el imputado pone de resalto que la testigo V., personal policial que detiene a I., afirmó que fue éste quien arrojó el arma en la vivienda, ello no se contrapone con lo afirmado con el A-quo en la sentencia. Claramente la víctima describió a dicha persona como el más corpulento y además describió su vestimenta, un pulover claro y pantalón celeste, lo que se compadece con las características de **M.** al ser detenido, por lo que en atención al trayecto recorrido antes de su aprehensión, bien pudo existir el traspaso del arma, como también reparto de dinero sustraído.

Respecto de la aptitud del arma para el disparo, también cuestionada por la defensa, surge de la pericia balística 13/09 DCR practicada por la Subinspectora L. M. y su exposición en el debate que la pistola "Bersa", calibre 22, si bien con desperfectos, resulta apta para efectuar disparos si la carga es manual, comprobándose que dicha arma tenía un proyectil en el cargador, por lo que correctamente el juez sentenciante tuvo por probado el poder ofensivo de la misma pues cuanto menos pudo llevarse a cabo un disparo, accionando la misma

3.- Por último, y en relación al planteo de un nuevo agravio en la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, cuestionando el punto cuarto de los considerandos de la sentencia diré que, habiendo debatido con mis colegas el punto, no hemos llegado a tener un criterio unánime, tal como refleja el voto de la Dra. Rodríguez, manteniendo el Dr. Portela y la suscripta por cumplir con el precepto que expresamente impide la introducción de nuevos agravios, debiendo confirmarse la pena de cinco años de prisión aplicada a **M.**

4.- Habiendo sido tratadas las cuestiones interpuestas, ha de confirmarse la sentencia impugnada en todas sus partes, con imposición de costas al encartado, fijando los honorarios profesionales de los Dres. Lisandro Benítez y Abdón Manyauik, ambos representantes de la Defensa Pública en la suma de Mil Quinientos Pesos ($1500) Ley 2200 y modificatoria y art. 59 de la Ley 4920.

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

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado R. G. M. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia Nro. 2269, dictada en fecha 09/12/09 (arts. 374 y 382 del C.P.P.).

2) **Confirmar** la sentencia dictada por el Juez Penal Darío Rubén Arguiano, en fecha 09/12/09, registrada con el N° 2269/09 y obrante a fs. 69/75 vta. de la carpeta 1986 de la Oficina Judicial de Trelew, Legajo Fiscal Nro. 19796.

3) **Imponer** las costas al condenado (**art. 241 CPP**), **regulando** los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS ($ 1.500), por la labor desarrollada en la presente 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, Ley 4920.

4) **Protocolícese y notifíquese.**

Mónica Rodríguez

Se deja constancia que el presente documento no es firmado materialmente por el juez Roberto Rubén Portela, atento a su ausencia posterior al acuerdo, como así tampoco por la Dra. Silvia Martos quien ha remitido su voto en formato digital a esta sede, vía correo electrónico y con su correspondiente firma digital.
Registrada con el Nro. /2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.