En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de Junio del año dos mil trece, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**PCIA. DEL CHUBUT c/ A., C. A.-M., D. s/ Robo calificado por el uso de armas y otros… s/impugnación Extraordinaria**" (Expediente N° 22857 - F° 132 – Año 2012).

Del sorteo practicado a fojas 365, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Breve análisis de los antecedentes del caso sometido a consideración de la Sala.

1. La sentencia de la Cámara Penal, emitida el 28 de agosto del año de dos mil doce, ha venido a la instancia por vía de la impugnación extraordinaria deducida por la defensa pública.

Es que ella, protocolizada con el número 1625/2012, rechazó la apelación ordinaria y ratificó las sentencias de responsabilidad y

///

pena que se cargaron en el mochuelo de C. A. A. y D. M.

2. A. fue sancionado por un Tribunal de Jueces Penales (sentencias 569-2012 y 2206 y 2228- 2012, ver páginas 222/234 reverso y 235) a la pena de diez años de prisión por los delitos de Abigeato simple ocurrido en perjuicio de la C. T. del S. A. S.A. el día 29 de Diciembre de 2010 (art. 167 1er. párrafo del Código Penal) en concurso real con Robo agravado por el uso de arma de fuego (dos hechos en concurso real) ocurridos el día 14 de Mayo de 2011 en la Chacra "L. M." en perjuicio del señor C. R., y el día 15 de Mayo de 2011, en perjuicio de los señores A. Ch. y G. T. (art. 166 inc. 2° párrafo 2° del Código Penal), pena que se impuso conjuntamente con la pena de multa de tres mil novecientos cuarenta pesos ($ 3940) acorde lo estipulado por el art. 167 quinque del Código Penal.

Esa sentencia declaró, textualmente, que "…La presente, por los motivos expuestos no considera el monto de pena de la sentencia recaída en la NCI 1806 (arts. 58 y ccss. C.P.)

3. M., a su turno y en las mismas sentencias, fue punido con ocho años de prisión de cumplimiento efectivo por los delitos de

///

Abigeato simple ocurrido en perjuicio de la C. de T. del S. A. S.A. el día 29 de Diciembre de 2010 (art. 167 ter párrafo 1° del Código Penal) en concurso real con Robo agravado por el uso de arma de fuego (dos hechos en concurso real) ocurridos el día 14 de mayo de 2011 en la chacra "L. M." en perjuicio del señor C. R., y el día 15 de Mayo de 2011, en perjuicio de los señores A. Ch. y G. T. (art. 166 inc. 2° párrafo 2° del C. Penal) en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis ap. 2°, párrafo 1° del C. Penal) a título de autor (arts. 45 y 55 del C.Penal).

La sanción se impuso conjuntamente con la pena de multa de pesos tres mil novecientos cuarenta ($ 3940) conforme a lo dispuesto por el art. 167 quinque del Código Penal.

4. La Cámara Penal rechazó la impugnación ordinaria y confirmó en todas sus partes las sentencias de responsabilidad y pena, pero además dejó sentado – literalmente- "…Tener presente, atento el monto de pena impuesto al coimputado C. A. A., lo dispuesto por el art. 377 del C.P.P.)…".

II. El caso.

///

En la sentencia se describió la plataforma fáctica motivo del debate de la siguiente forma: *"… se le atribuyeron a M. y A., los hechos ocurridos en un cuadro de la Estancia "E. M.", propiedad de la Cía. De T. S. A. S.A., en cercanía de Arroyo "Los Caños", Jurisdicción de la Comisaría 2da. De esta Ciudad de Esquel, el día 29 de diciembre de 2010, antes de las 19,00 hs. en que los imputados, obrando en forma conjunta, se apoderaron ilegítimamente de seis corderos y una oveja, que faenaron en el interior de dos de los cuadros del mencionado establecimiento, procediendo el personal policial a la aprehensión de ambos a la vera de la Ruta N° 12 en momentos en que intentaban ser trasladados a la ciudad de Esquel por algún vehículo, y al secuestro de los animales fraccionados que poseían en su poder y que sustrajeran previamente en la forma indicada.*

En la otra CJ que cité, se les atribuyó la coautoría de los hechos descriptos como ocurridos, el primero de ellos, el día 14 de abril de 2011, a las 19,00 hs. aproximadamente, en la Estancia "L. M." – ó "L. E."- ubicada en Jurisdicción de Trevelin, de propiedad del Sr. C. R., en circunstancias en que ambos imputados, previo ingresar a la chacra de aquella,

///

*procedieron a sustraer de manera ilegítima, cinco recados completos tipo montura, cangallas, sogas, bastos, cojinillos, y una motosierra marca "H.", elementos todos que se encontraban en el interior de un galpón abierto; que al ser advertida la presencia en el lugar por los perros de la chacra y ladrar alertando al puestero Sr. D. C., el mismo se acercó al sitio, y allí, uno de los imputados, portando un arma de fuego que exhibió de manera intimidante, le manifestó "levantá las manos…!!!", efectuándole varios disparos, logrando que el puestero saliera corriendo asustado, a pedir ayuda.- El segundo, ocurrido el 15 de marzo de 2011 a las 05,00hs., aproximadamente, en circunstancias en que M. y A., luego de abordar en la parada sita en la intersección de las calles San Martín y Sarmiento de Esquel, el taxi marca VW Gol, dominio N° ***-***, interno 021, de propiedad del Sr. G. M. T. y conducido en la ocasión por el Sr. A. N. Ch., le solicitaron que los condujera hasta Trevelin, subiendo M. adelante, y A., en el asiento trasero; en el trayecto, uno de ellos le dijo al otro "che…vamos a buscar los recados a "L. E."…", por lo que al arribar a Trevelin le pidieron al taxista continuar viaje hacia dicha estancia, tomando por la Ruta Provincial N° 34 –conocida*

///

*como Ruta de Los Rifleros-; luego de pasados unos kilómetros, le pidieron al taxista bajar del auto parra orinar, lo que así hicieron junto con Ch. y, al subirse éste nuevamente al taxi, A. se apuntó a la cabeza con un arma de fuego, mientras que M. lo amenazaba con un cuchillo de grandes dimensiones apoyándoselo en la "panza".- Y tras manifestarle "… hasta aquí llegaste…!!!", lo hicieron bajar del taxi y le sustrajeron de manera ilegítima, un celular marca "M." con cámara, color negro, abonado N° ********* y el dinero que poseía (unos $ 500,00, aproximadamente), procediendo a atarle las manos con una funda de los asientos del vehículo, tirarlo en el asiento trasero del auto y continuar viaje en esas condiciones, conduciendo M. el taxi mientras A. le apuntaba a Ch., a la cabeza, con el arma de fuego, hasta llegar a un lugar, en medio del campo, en que procedieron a bajar a éste obligándolo a arrodillarse en la ruta, y mientras A. continuaba apuntándolo con el arma de fuego, M. cargó varias cosas en el auto, producto del primer hecho descripto más arriba, y luego de amenazar ambos a Ch. con matarlo, lo dejaron allí abandonado, sutrayéndole el vehículo referido, privándolo de su libertad en la forma violenta que*

///

describiéramos.- Asimismo, al ser detenido e incautársele en su poder el arma de fuego mencionada –identificada como pistola marca "T." calibre 22 Largo, N° de Serie 20081-, se le atribuyó a M. la tenencia ilegítima de la misma…"

III. El recurso extraordinario.

En el recurso extraordinario, la recurrente señaló los siguientes agravios:

*"… **1. Nulidad de la sentencia por errónea fijación de los hechos en que se funda la sentencia – arbitrariedad- (art. 375 inc. 3 de C.P.P.)**…"*

En este apartado sostuvo que existía arbitrariedad porque la Cámara desechó elementos probatorios cuya valoración favorecía a los imputados, y recusó el relato de inocencia que formularon los imputados A. y M.

Sobre el hecho calificado como Abigeato simple- alegó- los imputados manifestaron que la carne incautada en su poder provenía de un pago en especie realizado por el señor M. M. en la localidad de Gualjaina, por trabajos realizados en el campo del nombrado. Sin embargo, apuntó, el Juez Sarquis desechó ese argumento in limine porque no había sido expuesto en el momento en que los incusos fueron aprehendidos. Del mismo

///

modo- prosiguió- la Jueza García dijo que le llamó la atención que los ahora condenados no hayan manifestado la procedencia lícita de la carne en la audiencia de control de detención.

La impugnante afirmó que la desacreditación formulada por los magistrados constituyó un prejuzgamiento, contrario a la forma de ejercer el derecho de defensa. Que así se contradecía el derecho constitucional de no declarar, y que se vulneraba la garantía que implica la presunción de inocencia.

Relacionado con el mismo hecho, manifestó que la "a-quo", pese a reconocer que los animales secuestrados presentaban muestras de haber sido castrados por un método distinto al utilizado por la estancia "E. M.", desechó ese dato arribando a la conclusión condenatoria por otros indicios.

Otra señal que la parte apelante consideró de suma importancia y que –según dijo- no fue tenida en cuenta por el Tribunal, implicó la ausencia de grandes manchas de sangre en la ropa que vestían los imputados, y la escasa constatada en los bolsos donde transportaban la carne.

Al respecto sostuvo que si el descarnado se hubiera producido en el lugar indicado por los acusadores, siendo un delito prácticamente de

///

flagrancia, las posibilidades de que presentaran manchas de sangre era casi absoluta.

Con relación a la prueba colectada en autos para acreditar la presencia de A. en los hechos de robo con armas de fuego, expuso que era insuficiente para fundar certeza. En ese sentido alegó que el causante no fue reconocido específicamente por el testigo C., como así tampoco lo reconocieron en rueda de personas los testigos D. (taxista de Trevelin), ni Ch. (taxista y víctima del robo de su vehículo).

La impugnación puso en duda la importancia, como prueba de cargo, de la pericia realizada sobre el calzado secuestrado, pues consideró que aunque fueran de similares características que aquellos usados, nunca pudieron ser catalogados como un indicio determinante ni concluyente como intentaron sostener los Jueces de Cámara.

Criticó a la "a-quo" por no haber hallado error en la circunstancia de que el Tribunal originario le diera valor indiciario al testimonio de M. I. C., madre de D. C. y media hermana del imputado A., por cuanto- invocó- se trataba de un testimonio sin ningún valor incriminante para este último.

///

*"… **2.- Segundo Agravio: Nulidad de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 375 inc. 2do. del C.P.P.). Errónea aplicación del art. 189 bis inc. 2° primer párrafo del Código Penal)**…"*

En este apartado la que recurre denunció una equivocada adecuación penal relacionada con el accionar de D. M.

Con trascripción del voto del Juez Collabeli y distinta doctrina, afirmó que no correspondía la condena por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil.

Resaltó que M. entregó voluntariamente el arma en cuestión para colaborar con la justicia e intentar con ello mejorar su situación procesal, luego de las conversaciones telefónicas mantenidas por el Comisario Grenier con la familia de M. y con el propio M.

Textualmente expresó*: "…En el caso concreto, la entrega voluntaria de un arma de uso civil por parte de M., no puede lesionar el bien jurídico protegido por la norma, es decir la seguridad pública. Más aún, y por el contrario, la entrega voluntaria de armas hace a una sociedad más segura. Por lo que no habiendo lesión al bien jurídico mal puede condenarse por*

el delito. No existe en el caso peligrosidad concreta, por lo que la condena por este delito produce una afectación a principios constitucionales…".

Acerca de ese tema, la impugnación sindicó dos argumentos que estimó de peso para la solución correcta: el primero de política criminal pues a su juicio no correspondía castigar más severamente a quien había ayudado en la investigación al esclarecimiento del hecho delictivo (con la entrega voluntaria del arma); el otro montado sobre la ética jurídica, ya que el Comisario Grenier, al no poder conseguir con su investigación la presunta arma del hecho, le solicitó la colaboración del imputado M.

Sostuvo que el Estado fue beneficiario de un comportamiento voluntario del imputado, con un elemento probatorio que no pudo hallar con su pesquisa, pero que entregado por el incuso se hizo valer en su contra.

"… 3. Tercer agravio: Nulidad parcial de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 375 inc. 2do. del C.P.P.). Errónea aplicación de los arts. 40, 41 y cc. del Código Penal…"

///

Supletoriamente, el apelante afirmó que existía agravio respecto del quantum de la pena impuesta a C. A., pues en la audiencia de cesura los tres jueces integrantes del Tribunal le agravaron la pena impuesta sobre la base de un hecho sobre el cual no se había logrado certeza (poner a Ch. de rodillas, amenazarlo de muerte apuntándolo con un arma de fuego), y que planteado por el Defensor particular, la Cámara en lo Penal lo había desestimado en pleno.

Afirmó, luego, que no podía tenerse por cierto que fuera A. quien apuntara a Ch. con el arma, o su acompañante, u otra persona, puesto que el propio testigo no pudo reconocerlo en rueda de personas.

Dijo que esa duda sustancial, referida a la circunstancia por la que le agravaron la condena, determinaba el estar a favor del imputado (in dubio pro reo), debiéndose bajar sustancialmente el monto de la pena al mínimo de la escala penal.

En el final, luego de hacer reserva del caso federal, la defensa peticionó que fuera revocada la resolución apelada, nulificando la sentencia por arbitrariedad y errónea aplicación de la ley sustantiva, absolviendo a C. A. A. por los delitos de Abigeato simple y Robo calificado

///

por el uso de armas de fuego, y a D. M. por el delito de Abigeato simple y tenencia de arma de fuego de uso civil.

Supletoriamente, se solicitó que se readecuara la mensuración de la pena conforme una correcta aplicación de los arts. 40 y 41 del C. Penal.

IV. La solución del caso.

1. Aclaro de partida que juzgo que no resulta de aplicación el instituto de la Consulta.

La circunstancia que motivó la decisión de la Cámara al respecto resulta una mera conjetura y, por ende, insatisfactoria para su estimación.

Es por ello que daré tratamiento al caso bajo la capa del recurso extraordinario de la defensa.

2. Desde antaño he señalado que esta, la instancia extraordinaria, no es un tercer escalón en las gradas que conforman el sistema de impugnaciones.

Constituye, como su nombre jurídico lo denota, un peldaño excepcional al que solamente se accede en los estrictos límites de la Ley.

Huelga repetir lo que la propia norma estipula en la materia, hipótesis que se ha explicado en numerosos pronunciamientos de la

///

sede, pero sí cuadra insistir en que no implica una reedición de las discusiones que sucedieron primero en el desarrollo del debate y luego durante la sustanciación del doble conforme.

Es por ello que lo que toca examinar no es el valor de la prueba que llevó a los Jueces a tal o cual convicción, sino el razonamiento de los Magistrados de la impugnación ordinaria en el análisis de la crítica a la que se sometió a la sentencia de grado, crítica que autoriza a escudriñar- como se ha efectuado de modo corriente- en las cuestiones de hecho, prueba y derecho común.

3. Es en esa dirección, y a modo de principio, que juzgo arreglada a derecho la resolución recurrida, pues- para mí- confirmó el criterio sostenido por el Tribunal de juicio con acierto.

En líneas generales señalo que los Jueces de la censurada trabajaron con esmero para llegar a la solución brindada al caso. En honor al examen exhaustivo que requiere el doble conforme trataron los puntos de agravio con notable prolijidad y esmero, calando hasta la médula de la resolución que examinaron.

///

Partieron, es verdad, de una premisa que- según entiendo- no merecía polémica: la materialidad de los hechos fijados o -mejor decir- los hechos declarados en su objetiva entidad, que no ofrecieron dudas durante el desarrollo del debate, en su descripción en la sentencia subsecuente y en la expresión de agravios.

El Tribunal de Control estimó una a una las evidencias devenidas en prueba y sistematizó con apego a las reglas del recto pensar una colección de hechos indiciarios de los que extrajo conclusiones plausibles.

De esa manera desbarató el ataque formulado por la Defensa Técnica, reeditado en esta instancia.

4. Ha sido criterio perdurable de esta Sala otorgar valor a los hechos indiciarios y a las operaciones intelectuales que los jueces realizan al respecto.

Ellos han de justipreciarse en conjunto, como un universo, pues allí adonde aislados no conducen a nada, debidamente enlazados son aptos para formar un poderoso criterio de verdad que se impone como certeza en el proceso penal.

Veamos con más detalle.

///

5. La clave de la discusión ha sido y es el juicio de autoría.

Sobre el punto, juzgo que los miembros de la Cámara lograron fundar adecuadamente las causas que les llevaron a optar por la hipótesis contenida en la imputación: que los incusos participaron (en sentido vulgar) en los hechos ventilados acorde fuera declarado en la instancia originaria, en su contenido de tiempo, lugar y modo.

6. Recuérdese que con respecto al primer hecho perpetrado el 29 de diciembre de 2010, se destaca la ponderación, como elementos de cargo, de las actas y testimonios prestados por personal policial que actuó en la detención de los encausados, los que fueron identificados a la vera del la ruta con bultos conteniendo postas cárnicas de animales ovinos recién faenados.

También la constatación que se realizó en el lugar del hecho, en la zona de arroyo Los Caños, donde se detectó en el interior del cuadro de dicho establecimiento rural, vísceras, cuero y una cabeza de oveja recientemente carneada, señal Martillo y “T” abajo oreja izquierda, dos muescas arriba oreja derecha. Asimismo, en otro cuadro distante dos mil metros de la ruta Provincial N° 12 se encontraron cueros de animales faenados que

///

se correspondían en número con la cantidad de carneros que portaban los encartados, y que se comprobó la correspondencia que existía entre ellos.

Otro elemento fue el hallazgo en poder de M. de un cuchillo con restos de carne fresca en el encastre de su empuñadura.

Tales constataciones fueron evaluadas y relacionadas con los restantes indicios que abonaban la hipótesis presentada por la acusación.

7. Vinculado al asunto, los Magistrados de la Cámara justificaron la correspondencia plena entre los restos desollados que se encontraron en el interior del campo de la damnificada con la carne ovina incautada a M. y A. en las circunstancias que constan en las actas, informes policiales, video y fotografías, y ponderaron la totalidad de la evidencia devenida en prueba, aceptando el desafío que el recurso les planteó.

8. Con la prolijidad que le es característica, el doctor Sarquis trabajó arduamente el asunto y desechó las postulaciones defensivas mediante la adecuada tasación de los importantes elementos de cargo.

///

La calificación que hizo de los testimonios de los empleados L. y R. no merece objeción alguna, y la ratificación del análisis de los Jueces de la instancia fue por demás plausible.

A propósito de la correlación restos- carne (elemento capital a la hora de establecer el vínculo) el Magistrado llamó la atención sobre lo inadecuado del tratamiento de los indicios que proponía la Defensa al buscarle explicaciones diversas a partir de la consideración aislada de cada uno de ellos, con la pretensión de inferir otras eventuales hipótesis alternativas que entendió huérfanas de todo andamiaje probatorio, y, por ende, irreales.

Resultó razonable, por otro lado, el abordaje de la potente indicación que significaba la presencia de los incusos en el lugar llevando los restos que se han dicho, e inteligente la reflexión acerca de la labilidad de las excusas brindadas.

Mediante una labor sesuda, el primer sufragante penetró en cada uno de los intersticios de la sentencia recurrida y se detuvo, por caso, en la objeción que por vía de crítica al testigo H. A. – médico veterinario- se pretendió erguir para desligar a los acusados, desechándola con éxito.

///

9. El comportamiento procesal de la doctora Estefanía es de igual modo laudable.

Su abordaje, sintetizado en la frase: "…se trata aquí de establecer si en el cuadro probatorio analizado, existían datos objetivos que de haber sido valorados correctamente habría fraccionado la cadena de indicios que sustenta la condena…", traduce una inteligente manera de considerar los agravios.

Amén de las fotografías que grabaran la imagen del estado de cosas al tiempo de la aprehensión (tema tratado por los Jueces del Juicio) la Magistrada reflexionó sobre los testimonios de G. E. R. y de L. L., para marcar la compatibilidad entre los restos encontrados en la estancia y las cosas que llevaba la dupla condenada.

No evadió considerar la discusión que el recurso suscitó a partir del testimonio de A. el veterinario, llegando incluso- en su apego por la inspección – a enmendar la plana a las consideraciones de la sentencia de la instancia, a la que igual halló razón.

En suma, efectuó una labor resistente a los embates críticos que, según aprecio, se han repetido ante esta Sala.

///

10. La Jueza García, por fin, fue muy clara al analizar el asunto en que más hincapié hicieron los defensores: las señas de capadura, un vericueto por el que los defensores pretendieron sembrar dudas.

Respondió con solvencia al evaluar los testimonios de L. y R. (a éstos los proyectó, incluso, sobre la validez de las atestaciones dejadas por la policía) y justipreció acertadamente el relato del veterinario A. Actuó con idéntica corrección al calificar de irrelevante la ausencia de estigmas de sangre en la ropa de los causantes

11. En lo que atañe a los hechos ocurridos el 14 y 15 de Mayo de 2011, que damnificara a los señores R. y Ch., los Jueces del Juicio consideraron que aquellos fueron acreditados con las actas labradas con motivo de sendas inspecciones oculares llevadas a cabo en la chacra del primero y con el testimonio de G. Ch., quien brindó una extensa y detallada descripción de lo acontecido el 15 de Mayo en cuestión.

Basaron su predicado en que éste hizo un relato de la forma en que fue abordado por los imputados y del recorrido que le indicaron; de cómo, después que se detuvieron para orinar por

pedido de sus pasajeros, estos lo encañonaron y le dijeron: "… hasta aquí llegaste…", alzándose con su celular y quinientos pesos, y que luego de atarle sus manos atrás del cuerpo lo pusieron en el asiento de atrás junto al que portaba el arma de fuego.

Tomaron en cuenta que Ch. explicó cómo fue amenazado de muerte por A., cómo percibió que luego de dirigirse a un lugar escuchó que estaban cargando en su auto cosas que supuso era carne, relató además las circunstancias de tiempo y lugar donde lo dejaron en libertad después de desatarle las manos y se fueron llevándose su vehículo.

Los Jueces Penales dieron crédito a la versión de este testigo-víctima que estimaron coincidente con los rastros que fueron dejando los incusos en el derrotero posterior, las huellas de sus calzados en la alfombra del rodado que usaron y dejaron volcado a la orilla de la ruta, sin el reloj taxímetro ni la barra identificatoria de la licencia.

El coche, y así se declaró en la sentencia, fue encontrado por la Agente F. M. y el Oficial I. C. a las 8,20 horas del mismo día aproximadamente, con el capot del motor todavía

///

caliente, lo que les hizo suponer que el vuelco había sido reciente.

Se evaluaron como indicio de cargo los secuestros de los efectos hallados en la parte posterior del muro de contención de la vivienda de A., y las características del lugar, que según las fotografías no era un sector de tránsito de personas, sino un muro de contención de la montaña. De manera que la presencia de los objetos sustraídos a R. y los pertenecientes al rodado que conducía Ch., permitieron conectar a A. con los dos hechos y demostrar que este era la persona que había acompañado a M..

12. Reseñada al solo efecto ilustrativo la sentencia de primer grado y otra vez frente a la que se escruta, manifiesto sin hesitar que la "a-quo" contestó con tino los planteos de la impugnante referidos a la interpretación de la prueba e insuficiente motivación, denuncia que se trasladó a ella en el recurso que corre.

13. Interpretar ilógica y arbitrariamente la prueba es una labor negativa que daña el discurso de justificación de una sentencia.

Una sentencia ilógica, desarreglada respecto del recto pensar, lleva consigo el estigma de la arbitrariedad pues la

///

fundamentación es sólo aparente. No hay, parafraseando a Carrió- Carrió, un "fundamento fundado" que legitime la conclusión, sólo existe la mera voluntad de quien emite el predicado

Este defecto debe ser identificado por quien recurre quien apuntará, en cada caso, qué forma adquiere el pensamiento desviado.

Digo esto pues la experiencia indica que reiteradamente se utiliza esa descalificación sin brindar argumentos de peso que permitan deshilvanar la crítica que se ve reducida a cuestiones de precio dado a los medios de prueba (materia vedada en la instancia) antes que a la labor que se describió en los párrafos anteriores.

14. Aun así penetraré en el estudio de la recurrida.

Ella, la Cámara en lo Penal, asumió con dedicación la labor de doble conforme, puso en vilo la prueba que la sentencia del juicio había levantado para vincular a M. y a A. como coautores de los hechos imputados y extrajo las conclusiones que autorizaron al rechazo de la impugnación. Lo hizo bien.

En términos genéricos puede afirmarse que realizó, nuevamente, un destacable análisis de

///

los hechos indiciarios en conjunto, extrayendo correctas conclusiones.

15. El primer votante, por caso, demostró cabalmente la relación entre la huella de bota encontrada en el lugar del hecho y la que pertenecía a A., prueba que la defensa había discutido a causa de un error inocente en que incurrió uno de los sufragantes de la sentencia primaria.

Al respecto hizo mentas de los testimonios de M., R. y C. y al cotejo efectuado por el perito N. G. entre las improntas señaladas y las botas requisadas al causante, compatibles en un 90%.

Ha sido eficaz el señor Magistrado en aplicar a los dichos de J. M. y M. I. C. la regla de libre valoración que autoriza a tener por cierto la amenaza que A. profiriera al niño S. (darle muerte a su tío), en ocasión del atraco.

Si bien tengo reparos en la denominación "testigo de oídas", concuerdo en que ellas- las testigos- dan pleno valor indicativo a la existencia de ese episodio que, unido a otros, formaron la trama que autorizó la declaración de responsabilidad que propondré que se homologue.

La percepción de los órganos de prueba que reconocieron a M. en inmediaciones del lugar del

///

hecho el día en que sucedió y a una hora comprometedora, junto a otro de las características de A., ha sido, también, acertadamente evaluado. La cita de los aportes de P. y D. J. y de D. A., con referencia a los votos de la sentencia del juicio, es por lo demás elocuente, como lo es también oportuna la referencia a la posición de la Sala en lo que atañe al tratamiento de la prueba de presunciones (ha tenido el doctor Sarquis el gesto de citarme con inmerecidos adjetivos).

Comparto la posición que tomó respecto de la actividad de las fuerzas encargadas de la prevención y el resultado de la incautación de los objetos sobre los que recayó el delito.

Sobre el punto acoto que la actividad de pesquisa tiene una dinámica propia que debe considerarse siempre.

El único reparo- y el adjetivo tiene una connotación de cualidad- es que ella se desarrolle sin violar derechos de las personas que involucra.

La manera en que un policía se acerque a la sospecha sobre alguien o algo y se conduzca para verificarlo no posee una exigencia de justificación superlativa, salvo que se pruebe que ha mediado violencia, amenaza, coacción o

///

cualquier otro método prohibido o que sea palpable resultado de un pensamiento prepóstero.

En la continuidad del análisis, y en otro orden, resulta loable el recorrido por la jurisprudencia provincial y la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se irguió con justeza

16. La Jueza Estefanía, en lo que a este punto toca, construyó su ponencia sin fisuras que, al menos de mi parte, puedan percibirse.

Claramente estudió la imputación desde su génesis (la versión dada a la policía por D. C.) y la identificación de M. por P. J. y la comunicación al testigo A.

Sumó las deposiciones verbales del taxista E. D., de su colega y asaltado E. N. Ch., y de otro, F. Q., aptas todas para reseñar los jalones que fueron apreciados en su momento por los Jueces del debate.

Hizo lo propio con la expresión del Comisario U. G. que le permitió formarse un cuadro que completaría la mención de los allanamientos y secuestros.

Y razono con igual criterio en cuanto a los efectos del reconocimiento de M. por los taxistas Ch. y Q., que avienta toda objeción que pueda hacerse, desde la legalidad, a la prueba

///

incriminadora venida desde sujetos que podían abstenerse de declarar o cuya declaración está prohibida.

Comparto su juicio respecto del valor que tuvo el hallazgo de las cosas "…del otro lado…" del paredón de A..

Aislado, este hecho puede ser decodificado de manera insustancial para la inculpación. Pero en el contexto es apto para servir a los fines que los Magistrados establecieron.

No hallo escrúpulo alguno que sea útil para censurar la opinión de la Jueza en lo que atañe a los rastros de calzado de M. en casa de A., ni tampoco respecto del valor asignado a la pericia criminalística comparativa, que destacó con igual virtud su colega Sarquis.

Al respecto pondero sensatos los párrafos dedicados en su sufragio en lo que atañe a esta última prueba y al yerro (que ya reputé inocente y agrego no dañino) en que se incurrió en uno de los votos de la sentencia de grado originario.

Un ostensible error en la transferencia al papel del pensamiento del Juez (de uno de ellos en un Tribunal) o aún acaso – más grave- una equivocación en la percepción de un fenómeno (un zapato por otro, un color por otro, o los

///

miles de casos posibles) no transforma a la decisión en arbitraria, cuando el ponente ha trabajado con acierto en otros medios que concurren a dar solución al asunto.

Recomiendo la lectura de la opinión del entonces Procurador General de la Nación, doctor D´Alessio, en autos "Borthagaray" (Fallos 311: 2402) para concluir en que el proceso no es un campo minado o un nido de chicanas. Es la forma racional mediante la que el Estado (Ministerio Fiscal) y las partes privadas legitimadas, ejercen la persecución y el Estado (los Jueces) la jurisdicción, protegiendo los derechos de las personas que han sido encausadas y conducidas a Juicio, marcándoles un deber de actuar de determinada manera.

Por eso es que para provocar efectos perniciosos, todo error o alteración del recto deber (si acaso lo fuera el desliz apuntado) tiene que lesionar lo que es materia de cuidado. Sin detrimento es insignificante.

Tampoco la ausencia de reconocimiento positivo importa la supresión de la totalidad de la prueba de cargo.

///

El reconocimiento en rueda es, para mí, la continuidad de un testimonio, que debe ser apreciado en un contexto.

El fracaso no obtura la fiabilidad de la imagen relatada, que cuando se conjuga con otros medios potentes es apta para formar idea acerca de algo, lo que se pretende probar.

Una vez más.

Nada puede desdeñarse en el proceso de construcción intelectual de la certeza que sucede en toda sentencia. Este es el significado de acogimiento de una de las hipótesis en juego, pues el Juez se forma indefectiblemente un criterio o nivel de verdad mediante el análisis de los elementos que se incorporan en el debate.

De modo que la consideración fragmentada del todo es contraria a la tarea- ética- que la captación de ese estado de conciencia implica.

17. Prosigo. No ha ido en zaga, en lo que a labor prolija atañe, la doctora García quien, a pesar de su tercer lugar en la línea de votantes puso empeño en exponer su posición con toda claridad y en idéntico sentido que sus pares.

Es por demás certera la apreciación respecto del valor de la inmediatez, cuando refirió al voto del doctor Allende en el sentido de que el

///

niño S. estalló en llanto cuando depuso su madre. La reivindicación de las percepciones de los Jueces del Juicio es encomiable pues implica el reconocimiento exacto del valor de la sentencia originaria, generalmente devaluada en las impugnaciones.

Por lo demás, la coincidencia con los criterios ya estudiados exime de mayores comentarios, sin mengua de lo destacado arriba.

18. En lo que atañe a la adecuación de la conducta de M. en la figura descripta en el artículo 189 bis, inc. 2° párrafo 1° del Código Penal señalo desde el vamos que no hallo, en el plano de los hechos, nada indicativo que señale que el causante actuó bajo coacción o engaño, resultando irrelevante para establecer que estaba en posesión de un arma prohibida la entrega voluntaria (es categórica la afirmación de la Jueza Estefanía en la refutación a la defensa)

Hay conductas que no pueden explicarse, ni tampoco es relevante hacerlo.

Lo que si acuerdo con los Jueces es que el delito de tenencia de arma es un delito de flagrancia que se consuma con la mera posesión del objeto cuya naturaleza se conoce y se quiere tener (valga la palabra) a disposición.

///

Comparto plenamente sus reflexiones de ellos de suerte que nada demás cabe añadirles.

19. Respecto del último agravio sindicado por la recurrente, la pena impuesta, la juzgo ajustada a derecho.

Los Magistrados otorgaron un exhaustivo tratamiento a las circunstancias citadas por los Jueces de Grado para la elección de aquella y arribaron a la convicción de que se habían analizado profusamente todas las circunstancias que rodearon los hechos cometidos y que fueran materia de discusión en el juicio de cesura.

La composición efectuada tomando en cuenta las escalas en juego, ha considerado acabadamente las circunstancias de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Empeñados en la tarea de determinar la pena, luego de una reseña de los parámetros a tener en cuenta en la tarea encomendada, los jueces evaluaron adecuadamente las circunstancias y características de cada hecho, formulando una descripción detallada de los elementos que jugaban en mengua de la escala, como atenuantes, y los que, por revestir a las acciones de mayor peligrosidad para las personas y las cosas, las agravaban.

///

También tuvieron en cuenta las circunstancias personales de los imputados.

No tengo objeciones que realizar.

20. Una digresión final. No se me ocurre censurable la apreciación de las palabras proferidas por el imputado luego de una actitud silenciosa inicial (lo planteo como problema general).

En rigor de cosas- y aquí- lo que los jueces han puestos en crítica es el dicho, pero de ello no se sigue que hayan especulado acerca del valor de la abstención que no puede ser fuente de presunción cargosa.

En otros términos. La prohibición de la autoincriminación abraza la capacidad de no hablar sin que ello apareje consecuencia negativa alguna.

Pero cuando el imputado decide romper el mutismo, cuanto refiera puede ser sometido a zaranda procesal y se pueden construir inferencias imputativas al respecto.

IV. Conclusión

La resolución venida es, pues, una derivación razonada del derecho vigente con especial atención a las particularidades del

///

caso, por lo que intereso al Tribunal para que acompañen esta ponencia inclinada a confirmarla.

Así me expido y voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El ministro Pfleger, que lleva la voz en el Acuerdo, ha desarrollado acabadamente los antecedentes del caso, los puntos de agravio contenidos en la impugnación extraordinaria de C. A. A. y D. M. (hojas 314/321). No los reiteraré para no agobiar al lector.

II. Iniciaré mi voto con una indicación: la revisión de la condena aplicada a uno de los coimputados, don C. A. A., no se realizará con el alcance amplio que impone el instituto denominado Consulta desde que al nombrado se le ha impuesto una pena de diez años de encierro por los delitos que oportunamente se le insimularon (artículo constitucional 179, inciso 2°).

El aviso que la Cámara en lo Penal de Esquel incluyera en la sentencia N° 1625/2012 y en el auto que declaró procedente el recurso extraordinario de la defensa, en punto a que en el presente caso, por el monto de pena asignado, debía aplicarse el procedimiento de la Consulta,

///

resulta inocuo a los fines de las disposiciones contenidas en la Constitución Provincial y en el rito.

Es que, tanto el artículo 179, inciso 2° de la Carta Magna local, como el 377 del Código Procesal Penal, disponen la aplicación del instituto en cuestión en aquellos casos en los que recayere una condena que imponga una pena privativa de la libertad por más de diez años.

En el trámite, a A. se le cargaron diez años de prisión, dejándose expresa constancia de que no se consideraba el monto de pena recaído en la NIC 1806 (punto 1° in fine del fallo de cesura de pena registrado con el número 2228/2012).

III. Efectuada esta consideración, emprenderé el examen de la impugnación que nos ocupa y de la sentencia atacada.

A simple vista advierto, por un lado, que los planteos esgrimidos constituyen una reedición de las cuestiones enarboladas en la impugnación ordinaria por ante la Cámara en lo Penal. Por el otro, observo que el argumento de peso que exhiben los imputados está referido a una cuestión de prueba, que sólo compete a los

///

jueces de grado y es ajena por completo a la instancia extraordinaria.

En el caso, los magistrados de mérito revisaron de manera integral y minuciosa la sentencia condenatoria y el cuerpo de prueba. Además, contestaron esmerada y adecuadamente cada uno de los puntos de agravio contenidos en la impugnación ordinaria. Es decir, el "doble conforme" se ha cumplido acabadamente: el Estado afirmó y confirmó la culpabilidad en sendas ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos.

Por otro costado, no encuentro habilitado un escrutinio exhaustivo ya que el pronunciamiento atacado se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida.

IV. De esta manera, postulo el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida y la confirmación de la sentencia inspeccionada, con costas.

Así voto.

El juez Daniel Alejandro Rebagliati Russell dijo:

///

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala a raíz de la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa Pública a fs. 314/21 vta., contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel que rechazó el recurso ordinario deducido por los imputados en autos y conformó en todas sus partes la sentencias registradas bajo lo nros. 559/2012, 2206/2012 y 2228/2012, todas dictadas por el Tribunal de aquélla ciudad.

Los motivos del recurso han sido debidamente indicados en el voto del doctor Pfleger, de manera que no habré de incurrir en tediosas reiteraciones.

II) Son tres los motivos que indica el recurso: - Nulidad de la sentencia por errónea fijación de los hechos en que se funda la sentencia-arbitrariedad; - Nulidad de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva- errónea aplicación del artículo 189 bis del Código Penal; -Nulidad parcial de la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva- errónea aplicación de los artículos 40 y 41 y cctes. del Código Penal.

///

Así, el primer agravio se relaciona con la valoración de la prueba, denunciando que tanto el Tribunal del Juicio como la Cámara en lo Penal desecharon arbitrariamente aquellos elementos probatorios cuya valoración favorecía a los imputados, lo cual violenta el principio de la sana crítica racional.

Luego, vuelve a solicitar se absuelva a D. M. del delito de tenencia de arma de fuego de uso civil, y explica las mismas circunstancias que indicó en la etapa anterior.

Se limita a transcribir parte de los votos de los jueces de Cámara, que en forma unánime sostuvieron la existencia del delito.

Por último indica que los jueces del Tribunal agravaron la pena impuesta a A. utilizando un hecho en el cual no se logró certeza.

Vuelve a solicitar se fije el mínimo de la escala penal.

III) Se observa que los argumentos que utiliza la defensa se relacionan con cuestiones de hecho y prueba que ya han sido fijadas por el

///

Tribunal de Mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

La habilitación de esta instancia extraordinaria ha sido fijada en los autos "Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ Impugnación" (Expediente N° 21.847-F°163 T° II año 2009), en donde indiqué las condiciones que debían darse para disponer la intervención de este Cuerpo.

A raíz de lo expuesto, analicé los motivos indicados en el recurso extraordinario y advierto que son los mismos planteos que los indicados en la impugnación ordinaria.

No se agrega ningún nuevo argumento que permita inferir arbitrariedad alguna en la sentencia, ni se demostró en la presentación un error evidente que permita habilitar la instancia.

Por otro lado, como bien lo indica el doctor Panizzi, la pena impuesta a A. no autoriza la aplicación del instituto de la consulta.

///

IV) Sin perjuicio de lo expuesto, los jueces penales dieron respuesta a cada uno de los agravios esgrimidos en la anterior etapa.

Analizaron de manera individual los hechos, e indicaron claramente los elementos probatorios que le sirvieron para probar su existencia.

Con relación al delito de abigeato, evaluaron que hubo cuasi flagrancia, y unieron esta circunstancia con los demás indicios presentados por el Ministerio Público Fiscal. También evaluaron los descargos de los imputados y los fueron descartando debidamente.

Respecto a los otros hechos, ocurridos los días 14 y 15 de mayo de 2011, el a-quo tuvo a su disposición prueba contundente, que les permitió cómodamente llegar al a sentencia condenatoria.

En cuanto al delito de tenencia de arma de fuego, adjudicado a M., los magistrados explicaron su configuración en la sentencia de mérito y luego lo confirmó la Cámara. Las alegaciones de la defensa en este sentido fueron desechadas correctamente.

///

Por último, en relación al agravio de la pena impuesta, se fijó una pena conforme las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del ordenamiento de fondo.

De esta manera no advierto arbitrariedad alguna en la selección e individualización de la sanción escogida contra los imputados.

V) Conforme lo expuesto entiendo que el pronunciamiento impugnado tiene como base la selección y valoración de los elementos ventilados en el debate, habiéndose utilizado las reglas de la sana crítica, y que a pesar del esfuerzo de la defensa, no encuentro ningún fundamento para habilitar la instancia extraordinaria.

VI) Siendo ello así, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia en crisis.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria del Defensor Público.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 1625/año 2012, de la Cámara en lo penal de Esquel, Provincia del Chubut.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-Jorge Pfleger- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 26 del año 2013.-

///