---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de Junio de dos mil diez, se da a conocer, en base a las comunicaciones recibidas por correo electrónico con firma digital, la sentencia dictada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal con asiento en esta Ciudad, integrado por la Dra. Mónica RODRÍGUEZ como Presidente y las Dras. María Elena NIEVA de PETTINARI y Cristina Isabel JONES como Jueces de Cámara, en estos autos caratulados "**G. M. S. Y OTRO P.S.A. ROBO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN"**, **Expte. Nº 27/09CPPM,** seguidos contra **M. S. G.,** argentino, nacido el día 30 de Noviembre de 1989 en la ciudad de Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de S. y de A. M., soltero, instruido, sin ocupación, DNI N° ***, domiciliado en L. N° *** de esta ciudad, actualmente alojado en la Comisaría Seccional Primera de esta ciudad de Puerto Madryn, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 36/2009 OFIJUPM, luego de celebrada la audiencia de impugnación prevista por el art. 385 del C.P.P., en la que tuvieron la debida participación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ, el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Carlos BELLORINI y el imputado M. S. G.----------

---------- **Y CONSIDERANDO:**----------

---------- Que el primero de junio del corriente año, se celebró la audiencia oral y pública prevista por el art. 385 del C.P.P., presidida por la Dra. Mónica RODRÍGUEZ, para tratar la impugnación planteada por el Sr. Defensor Público Penal, Dr. Carlos E. BELLORINI, contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, con fecha once de junio de dos mil nueve, por la que se condenara a M. S. G., como coautor material y penalmente responsable del

delito de Robo Agravado por el uso de arma (art. 166 inc. 2° último párrafo del Código Penal), a la pena de Seis años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 18 de abril del año 2008, en la vivienda sita en el B° R. H. M. ***, Dpto. *** entre las arterias P. A. y L. M. C. y del que resultara víctima la familia B.-D.----------

-------- Se escuchó en la misma al impugnante, quien ratificó y amplió los fundamentos de su recurso, a la Sra. Fiscal General sosteniendo su postura coincidente con la sentencia de condena y al imputado M. S. G.----------

Cumplido el proceso deliberativo (arts. 329 y 385 5° párrafo del C.P.P.) resultó el siguiente orden para la votación: Dra. Cristina Isabel JONES, Dra. Mónica RODRÍGUEZ y Dra. María Elena NIEVA de PETTINARI.----------

---------- **La Jueza Cristina Isabel JONES dijo:**----------

---------- **1.-** Llega la causa a conocimiento de esta alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa técnica del imputado M. S. G., contra el fallo N° 36/09 OFIJU PM , de fecha 11 de junio de 2009, dictado por los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Silvia Susana MARTOS, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y el Conjuez Eduardo MENDOS, por el cual se condenara al nombrado G., como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo Agravado por el uso de arma (Art. 166 inc. 2° último párrafo del Código Penal), a la pena de Seis años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, Chubut, el 18 de Abril del año 2008, en la vivienda sita en el B° R. H. M. ***, Dpto.***, entre las arterias P. A. y L. M. C. y del que resultara víctima la familia B.-D.---------- Sostuvo básicamente la Defensa que no se ha probado con la certeza suficiente que su defendido haya sido coautor del hecho y

subsidiariamente discutió la pena por elevada.----------

---------- **2.-** El **primer agravio** en el que motivó el Sr. Defensor su impugnación, estuvo dirigido a demostrar el apartamiento de los Jueces de la sana crítica racional, en la evaluación de los testimonios aportados como prueba, efectuando una errónea valoración de la prueba rendida en el debate. Planteó además que nunca se abrió una línea investigativa en búsqueda del otro sujeto interviniente en los hechos.---------- Respecto de la valoración probatoria, afirmó que la realizada en el caso, tendiente a la reconstrucción del hecho histórico, no ha logrado desvirtuar el principio de inocencia de su pupilo (art. 28 C.P.P.).----------

---------- Contrariamente a lo sostenido en cada uno de los votos que conforman el fallo, advirtió que el testigo de cargo principal, G. B., dio un testimonio defectuoso, confundiendo situaciones, personas y circunstancias, por lo que tratándose del testimonio especial de alguien que, aún hoy, arrastra una situación emocional y de angustia sin resolver, posiblemente a raíz del hecho vivido, debió ser valorado en forma crítica por el Tribunal, el que tampoco dio fundamento alguno a la credibilidad de este testigo.----------

Igual cuestionamiento realizó de la valoración que se hiciera en la sentencia, del testimonio de los progenitores del joven B., dado que los mismos no percibieron en forma directa los hechos y resultan parte interesada en el resultado del proceso, por lo que carecen de todo valor incriminatorio.---------- También tachó de parcialidad a los testigos de cargo H. A. V. y R. G.; el primero, por vivir en el mismo edificio que la familia víctima y haber sido él mismo víctima, por interpósita persona, de amenazas de E. G., hermano del imputado, habiendo demostrado animosidad hacia éste por dicha razón. Y respecto del segundo nombrado, señaló que tampoco es un testigo imparcial ni veraz, que aporte certeza al caso, en tanto

demostró por momentos una gran familiaridad con la familia B. y en otros se mostró totalmente ajeno, marcando vaguedad y desinterés.----------Predicó en definitiva, una labor defectuosa de parte de los Jueces, carente de una crítica concreta y razonada de los distintos elementos de prueba, por lo que solicitó la revocación del fallo y la absolución de su defendido del delito atribuido.----------

- **3.- Segundo agravio**: Se refirió a la pena impuesta, de seis años de prisión, expresando su disconformidad con la mensuración de agravantes y atenuantes efectuada por el Tribunal sentenciante al momento de seleccionar la sanción a imponer, solicitando que en caso de no hacerse lugar a la absolución requerida, se case la sentencia por errónea aplicación del artículo 41 del Código Penal, se readecue la pena en el mínimo legal establecido y se disponga la libertad de su defendido, en atención al tiempo que lleva detenido preventivamente.---------- Sobre el particular, cuestionó que el Tribunal haya tomado como agravante la circunstancia de que G. habría sido quien empuñara el arma y golpeara a G. B., cuando no se han acreditado los golpes referenciados y no se presentó ningún cuadro de lesiones debidamente certificadas por un médico. Aparte sostuvo que la violencia a la que se hace referencia por los Jueces, integra el tipo penal escogido.---------- Por otro lado, consideró inaceptable que se haya tomado como

Agravante que M. G. conociera el domicilio de la familia de D. y P. B. Criticó a su vez que se haya cargado como agravante que la familia de los nombrados se haya tenido que mudar hacia otro barrio de la Ciudad, por el robo que sufriera, cambiando de escuela y de amistades, porque ello tampoco fue acreditado documentalmente por la Fiscalía en la audiencia de cesura de pena.---------- Cuestionó también que no se haya ponderado como atenuante el buen comportamiento y evolución

observado por M. G., según el informe brindado por la Fundación C. N., como tampoco su condición de primario, por carecer técnicamente de antecedentes penales, en razón de que los hechos anteriores que registra, fueron cometidos uno, siendo menor inimputable, y el segundo, no puede ser tomado en cuenta, por expresa prohibición de la Ley

22.278.----------

---------- En definitiva, calificó de desmesurada y desmedida la sanción impuesta, proponiendo su reducción al mínimo legal de la escala aplicable.----------

---------- Fundó en derecho su pretensión e hizo reserva del caso federal (art. 14 Ley Nº 48).----------

---------- **4.-** La Sra. Fiscal General Dra. Marcela PÉREZ, al contestar el emplazamiento previsto por el art. 384 del C.P.P., conjuntamente con la Sra. Funcionaria de Fiscalía, Dra. Patricia REYES, solicitaron el rechazo de la impugnación, por entender que la sentencia no carece de fundamentación, no resulta nula, ni arbitraria, ni es el resultado de una errónea valoración probatoria, como lo sostiene el impugnante.----------

--- Postularon en consecuencia, que no hay agravio alguno en la sentencia de condena, ya que el Tribunal de juicio ha realizado una pormenorizada evaluación de las pruebas rendidas en debate oral y público, analizando cada una de las pruebas de cargo y descargo, incluso la declaración brindada en el debate por el propio imputado, por lo que de ninguna manera observaron una errónea evaluación de las mismas, como quiso demostrar la Defensa, sino que muy por el contrario, cada uno de los jueces del Tribunal ha desarrollado a lo largo de sus votos el análisis acabado de todo el plexo probatorio dando cuenta de la sana crítica racional, vislumbrándose el trabajo de analizar, concatenar, coordinar, eslabonar y relacionar todos y cada una

de las probanzas a fin de reconstruir la verdad histórica para poder conocer el desarrollo de los acontecimientos.---------- Resaltaron en dicho contexto valorativo, las pruebas de cargo tenidas en cuentas por los Sentenciantes, que califican de inconfundibles, que desvirtúan el relato del imputado en cuanto niega su presencia en el lugar de los hechos y justifican, consecuentemente, la autoría que se le atribuye, como son los testimonios del testigo V. quien viera a G. en las escaleras del monoblock donde ocurriera el hecho y la declaración del menor G. B. en Cámara Gesell, señalando al "C. G.", como la persona que entrara en su casa y a quien conocía por haberlo visto en varias ocasiones en el barrio, además de que un tío se lo había señalado como el que había matado a otro tío suyo.---------- Con cita de Luigi Ferrajoli, discurrieron sobre la problemática de la verdad adhiriendo al concepto de verdad procesal mínima como presupuesto para la sanción, pero a su vez garantizada en cuanto a la forma de su adquisición por todas los principios y derechos que rigen el proceso penal.---------- Respecto a la cuestionada validez de los testigos que depusieran en la audiencia, la calificaron como un mero artilugio defensista sin andamio alguno, una mera argumentación empleada para socorrer la situación procesal de su pupilo, pero que no alcanza para desacreditar los dichos de los testigos. Consideraron igualmente descabellada la alegada mendacidad o parcialidad de los mismos testigos, los que a su entender fueron correctamente valorados en la sentencia, conforme el método de la sana crítica racional.---------- **5.-** Por último, se refirieron a la pena impuesta, a la que también adhirieron por entender que la misma había sido correcta y adecuadamente ponderada, de acuerdo a las agravantes tenidas en cuenta por los sentenciantes, como eran la naturaleza violenta del hecho, el uso de un arma y el perjuicio económico y emocional sufridos por la familia B., que aún persiste.

Respecto a las atenuantes a tener en cuenta, se opuso esa parte a la pretensión de la Defensa, de que se valorara el desarrollo del imputado G. en la Fundación C., por obedecer a reglas impuestas en un proceso anterior y que en todo caso correspondería ser valorado durante el avance de la ejecución penal.----------

------- **6.-** Durante la audiencia celebrada ante esta Cámara, la Defensa técnica ratificó su presentación por escrito, remitiéndose *in totum* a sus fundamentos, reiterando que no se había demostrado que su defendido haya sido el autor del hecho, requiriendo la aplicación de la duda beneficiante conforme lo establece el art. 28 del Código Procesal Penal y subsidiariamente la adecuación de la pena.----------

Luego de referirse a la procedencia del recurso y a los hechos que dieran motivo a la causa, se explayó sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, reprochándole el no haber efectuado un análisis crítico de los testimonios, tanto de la víctima, el que definió como confuso, como de su vecino A. V., a quien atribuyó un interés directo en la causa, a raíz de una amenaza que habría recibido su hijo A. por interpósita persona, como asimismo del testigo R. G., por ser amigo personal de B. y el haber descartado lisa y llanamente el testimonio de M., a quien calificó como insospechado. En definitiva, sostuvo la falta de certeza sobre la autoría endilgada a su pupilo, en base a dicha prueba. En cuanto a la pena, reiteró que la misma era absolutamente excesiva y arbitraria, siendo que el imputado debía ser considerado primario, por carecer de antecedentes penales y la pena mínima prevista para el delito era de tres años, por lo que incluso era de las que permitían la aplicación de *probation*, postulando la aplicación de dicho mínimo, lo que posibilitaría a su vez que el mismo recuperara su libertad, atento que lleva cumplido dos años y dos meses en prisión preventiva, lo que así dejó solicitado.----------

---------- **7.-** A su turno, la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela

PÉREZ, ratificó el rechazo de la impugnación tal como lo había solicitado oportunamente por escrito. Contestando al alegato del impugnante en la audiencia, se refirió en primer término al testimonio directo de G. B, resaltando que el mismo había efectuado un relato pormenorizado del hecho y que no dudó al identificar al imputado, por lo que los Sres. Jueces no habían dudado de su credibilidad. En cuanto al testimonio de A. A. V., sostuvo que el haber sido empleado o compañero de trabajo de P. B., padre de G. B., no resulta un impedimento para decir la verdad y respecto de A. V., en modo alguno cabía atribuirle al mismo un interés directo en la causa por haber recibido una amenaza de parte de un hermano del imputado a través de un hermano del testigo. En ese aspecto, resaltó el temor a declarar que en general demostraron todos los vecinos, según lo aseverarara el empleado policial S. Y., quien fuera comisionado para hacer averiguaciones entre el vecindario, lo que coincidía con la propia fama de "Superman" que el propio imputado se atribuyera. Se refirió igualmente al testigo R. G., poniendo de resalto que el mismo no identificó ni incriminó al imputado, por lo que rechazó su pretendida descalificación por el impugnante, basado en la relación personal con P. B. Y respecto del testigo M., a contrario de lo afirmado por la Defensa técnica, consideró que los Sres. Jueces habían correlacionado correctamente sus dichos, concluyendo en que la concurrencia a la casa del imputado, referida por el testigo, no coincidía con el horario del hecho, existiendo una diferencia de una hora, por lo que la presencia del imputado en su domicilio a la hora relacionada por M. no le habría impedido la comisión del hecho, ocurrido casi una hora más tarde. Y que además, la fugaz percepción que el testigo habría tenido del joven G., a quien no conocía con anterioridad, no le había permitido reconocerlo con certeza en el debate, lo que había quedado evidenciado, con la sorpresa demostrada por el testigo al requerírsele tal reconocimiento, el que, como dijo, no fue certero.----------

---------- Al contestar las críticas formuladas a la pena impuesta, reiteró que la misma se adecuaba a la participación que había tenido G. en el hecho, demostrando un mayor protagonismo, ejerciendo violencia y usando un arma de fuego, habiendo incluso golpeado al joven B. Coincidió a su vez con la valoración que se hiciera en la sentencia con relación a la nocturnidad del hecho, el haber elegido una casa de familia en la que se encontraban cuatro menores de edad, como asimismo el perjuicio económico sufrido, atento que no se habían recuperado los efectos sustraídos, entre los que se hallaban herramientas de trabajo del Sr. B., como las consecuencias emocionales sufridas por la familia víctima, sobre lo cual se había expedido en el juicio la Licenciada S. En definitiva, negó que la sentencia fuera arbitraria o no estuviera debidamente fundada en la prueba producida, por lo que postuló su confirmación al igual que la pena impuesta, por ajustarse a las agravantes del caso.----------

------- **8.-** En su réplica, el Dr. BELLORINI, reiteró que el Tribunal de juicio no había examinado la prueba con el debido rigor y explicó que si M. se mostró sorprendido al momento de reconocer al imputado como aquel joven que le abriera la puerta de su casa el día del hecho, ello obedeció al tiempo transcurrido y al cambio físico operado por su pupilo a raíz del encierro sufrido. Cuestionó por último, la afirmación por parte de G. B., de que G. había pateado la puerta, cuando dicho accionar no había podido ser observado por la víctima, poniendo de resalto además que su pupilo era zurdo y que el nombrado afirmó que el autor del hecho blandía el arma con la mano derecha, lo que profundizaba la duda razonable planteada por su Parte sobre su participación en el hecho. Reafirmó la procedencia de aplicar el principio *in dubio pro reo* y la absolución de su defendido y en su defecto la readecuación de la pena, conforme lo argumentado al respecto.----------

---------- **9.-** Por último, se escuchó al imputado M. S. G. haciendo un relato de lo realizado el día del hecho, pregonando su inocencia y atribuyendo su incriminación a los hechos del pasado en los que se viera

involucrado siendo menor inimputable.----------

---------- **10.- Paso a emitir mi voto**. Analizada la sentencia venida en revisión, a la luz de las críticas formuladas por el recurrente, voy a adelantar mi opinión confirmatoria del fallo, en cuanto declara a M. S. G. coautor del delito de Robo Agravado, por entender que los Sres. Jueces han efectuado una correcta valoración probatoria de los elementos de convicción aportados al juicio, para construir un juicio certero sobre la participación del imputado en el hecho endilgado, más allá de toda duda razonable.---------- En efecto, con relación a la alegada errónea apreciación del material probatorio, centrado en los testigos de cargo y comenzando por los dichos del menor victima, G. B., de la lectura de la sentencia, surge que los Sres. Jueces han relacionado y concatenado correctamente la información aportada por cada uno de dichos elementos de prueba, convenciéndose de la verdad del relato de la Fiscalía, que no muestra contradicción alguna.---------- Así se lee en el voto de la Dra. MARTOS, cuando al pronunciarse por la autoría, señala como relevante la identificación de uno de los autores, por parte de la víctima, como “el C. G.”, “a quien había vista en varias ocasiones en el barrio”, agregando que el menor B., “no dudó” al respecto, “puesto que su tío se lo había señalado anteriormente, advirtiéndole que no se acercara a él pues era el que había matado a su otro tío”. Apreciación sobre la contundencia y/o seguridad demostrada en dicha identificación, que se ajusta no sólo a lo que puede oírse de su declaración en Cámara Gesell, que hemos escuchado, sino también a lo que a renglón seguido

expresa la Sra. Juez, como corroborante de la seriedad del reconocimiento, al señalar que "la autoría de M. G., fue trasmitida a su madre en el mensaje de texto, tal como lo afirmara la Sra. D., y la sostuvo en el momento de la declaración testimonial". Y en este punto, me permito agregar la importancia que encuentro en ese reconocimiento inmediato, trasmitido segundos después de que se retiraron los ladrones de la vivienda, según lo aludiera la Fiscalía, por lo contundente del mensaje, "entró a robar el C.", escrito por un joven de catorce años, quien momentos antes había sufrido un hecho de violencia inusitada y que había temido por su vida y la de sus hermanitos y que no identificó al restante interviniente, circunstancia esta última que fue interpretada también por la Fiscalía como otro signo de credibilidad.---------- Como enseña Eduardo M. Jauchen, en su "Tratado de la Prueba en Materia Penal" (edit. Rubinzal-Culzoni, pág. 357 y sig.) "para la ponderación del testimonio, es menester liminarmente partir siempre del principio general según el cual las personas se conducen con veracidad, y que sólo excepcionalmente por motivos variables apelan a la falsedad" y ello por cuanto "el manifestarse con veracidad, no requiere esfuerzo mental, pues el individuo sólo se limita a transmitir sus percepciones sobre determinado suceso o circunstancia, para lo cual no tiene más que extraer el recuerdo y exteriorizarlo, y como el suceso será real sólo debe describirlo. Mientras que quien se decide a ingresar al campo de la falsedad debe realizar un elevado esfuerzo mental, consistente en hacer funcionar la facultad imaginativa y partiendo de ella elaborar una construcción fantasiosa que, por carecer de sustento real, insume un laboreo psíquico relevante, máxime cuando se intenta edificar una versión con rasgos de verosimilitud. La tendencia natural del ser humano al menor esfuerzo es, en este aspecto, inherente al mismo. De ahí que, en general y en principio, las personas se conduzcan verazmente, siendo la

mendacidad una excepción".----------

---------- Situándonos en la postura de la Defensa técnica, según la cual el menor, conmocionado por el hecho vivido, pudo equivocarse al identificar a G. y como uno de los asaltantes, movido tal vez por la fama de este en el Barrio y porque se lo habían señalado años antes como el autor de la muerte de un tío, detalle de no menor consideración, como para que fuera olvidado o tomado como intrascendente, esta hipótesis, en principio, como dije, no se compadecería con la contundencia del mensaje de texto enviado a su mamá "entró a robar el C.". No obstante, esta duda planteada por la Defensa técnica, le restaría fuerza a esta incriminación directa, máxime cuando provino de quien declaró sin prestar

juramento de decir verdad, atento su minoridad.----------

---------- Por ello, coincido con la Defensa técnica en la prudencia con la que deben valorarse estos testimonios, cuyos dichos pueden ser influenciados por la conmoción del hecho. Y por ello cobra relevancia la concatenación que realizan los Sres. Jueces de los dichos del menor, con la restante prueba producida, en especial, con lo aseverado por el testigo H. A. V., en cuanto ubica a el "C.", a quien conocía del Barrio, subiendo las escaleras del edificio en el que vivía, al igual que la familia B., la noche en que ocurriera el hecho.---------- Correlación que expone el Dr. PITCOVSKY en su voto, al sostener que "el testigo H. A. V. fue categórico al manifestar que luego de escuchar ladrar a su perro, salió al exterior de su departamento – que se encuentra por debajo del de la familia B. – observando en ese instante – el que se compadece con el tiempo real de ocurrencia del hecho – a quien conoce por el C. G., subiendo por la escalera. Y agrega, el Magistrado que "este testigo, por si alguna duda arrojaría el relato de G. B. en carácter de víctima, atento lo postulado por la Defensa, no tiene ningún lazo ni relación con el hecho, ni con las víctimas ni con los victimarios, por lo que debe apreciárselo como testigo autorizado

y por demás relevante en la vinculación del imputado en carácter de coautor del suceso ocurrido el 18 de abril de 2008.----------

Lo transcripto, pone en evidencia, que el Sr. Magistrado se ha hecho cargo de la duda planteada por la Defensa y ha buscado, la corroboración de los dichos del menor en la restante prueba producida, efectuando el examen crítico reclamado por la misma impugnante.----------

Coincidiendo con los Colegas Magistrados, el Dr. MENDOS le otorga plena credibilidad al testimonio del joven B., en cuanto a la identificación que hace del imputado, justificándola en el conocimiento previo que tenía del mismo basado en motivos de peso, como eran el haber sido alertado por sus familiares para que no se acercara a él, pues había matado a un hermano de su padre, habiendo podido además describir con seguridad la vestimenta que aquel llevaba puesta en la ocasión del robo.---------- Escuchada la declaración del menor B., no puedo más que coincidir con los Sres. Jueces en cuanto a las apreciaciones que efectuaran de la misma, en tanto en ningún momento se lo escucha "muy dubitativo" o confuso como lo sostuviera el Dr. BELLORINI en su escrito de impugnación. Por el

contrario, su relato, lleno de detalles, no muestra contradicción alguna.----------

---------- En general, se aprecia que la crítica dirigida a la credibilidad de los testigos, es genérica, basada en la conmoción en el caso de G. B., o en la relación de vecindad que tenía el testigo A. V., además de haber trabajado "una vez", con P. B., por lo que se refirió a él como

"conocido". Nada, nada se argumentó por ejemplo, sobre la imposibilidad real de G. B., de reconocer a G. por problemas en su percepción o que porque no lo conociera lo suficiente como para justificar su inmediato reconocimiento, etc.. Tampoco en el

caso de V. se indagó en su interrogatorio en orden a probar alguna supuesta contaminación de sus dichos por la información que escuchara en el lugar del hecho de parte del joven B. y/o sus familiares, a partir de lo cual podría haber completado su propia identificación sobre la persona que viera en la escalera. Además nótese que el mismo afirma que no quiso hablar mucho con "P." B., y por otro lado explica al Sr. Defensor, como es que alcanza a verle el rostro al "C.", cuando éste "mira justamente para el lado de él". A su vez, hay otro dato en la declaración de G. B., que le da coherencia interna a su relato, al decir que en el transcurso del hecho, si bien él les reprochó "porque venían a robarles a ellos, cuando ellos nada le habían hecho", con clara referencia a su familia, afirma que "no quiso llamarlo "C.", evidenciando de este modo la reserva lógica del joven frente al peligro que para él y sus hermanitos entrañaba la intrusión en su domicilio de dichas personas armadas. Y la seguridad del niño en el reconocimiento se ve reflejada como ya dije, al confeccionar el texto que enviara a su mamá, con directa alusión al "C.". Cabe decir además que la sindicación al nombrado se valora dentro del contexto de un relato seguro y pormenorizado de lo sucedido, en el que él se mantuvo todo el tiempo alerta, observando lo que hacían los ladrones, tal como lo afirmara en su alegato la Sra. Fiscal General.----------

Concluyo entonces que el relato de la víctima, guarda una absoluta coherencia, interna y externa, de modo que es ineludible otorgarle la credibilidad que del mismo predicaran los Sres. Jueces de grado.---------- Si bien los Sres. Magistrados no hicieron alusión ni merituación alguna de las supuestas amenazas o advertencia que habría recibido otro integrante de la familia V., de nombre P., según lo afirmara su padre A. A. V. en el juicio, de parte de un hermano del imputado, quien le habría referido a aquél, que "no sigan con la causa de B., porque lo iban a hacer boleta a A.", debo referirme a esta circunstancia, atento que

el impugnante ha derivado de ella la existencia de algún interés en el juicio por parte del nombrado A. V. Estimo que la consecuencia que extrae el Sr. Defensor de ese hecho, para restarle imparcialidad al testigo, no se ha probado ni tampoco deviene como una consecuencia necesaria de la situación narrada, por lo que la tacha pretendida no es seria ni rigurosa como lo sostuviera atinadamente la Sra. Fiscal en su alegato.----------

---------- En cuanto al testigo D. H. M., cuyo relato fuera rechazado por los sentenciantes, como prueba de la Defensa, enderezada a probar que el imputado no podía ser autor del hecho, por haber sido visto por el testigo en horas de la noche en su domicilio, nada puede objetarse a dicha valoración, en tanto por un lado, la diferencia horaria mencionada en el fallo, es real, conforme puede escucharse del audio respectivo, lo que justifica el razonamiento coincidente de los jueces en cuanto sostuvieron que la presencia del imputado en su casa, alrededor de las 22 horas, abriéndole la puerta al testigo, "no descarta su participación en el hecho que se le enrostra, dado que el lapso entre uno y otro suceso, fue de aproximadamente una hora, tiempo suficiente para efectivizar su presencia en el Barrio *** V." (del voto de la Dra. MARTOS). Además de ello es razonable la duda planteada con relación a la posibilidad cierta de que el testigo M., quien no conocía con anterioridad al imputado, pudiera haber estado en condiciones de "precisar correctamente su aspecto físico", luego de entrar en contacto con él por primera y única vez, en circunstancias de haberle abierto la puerta de su casa y contactarlo con el padre, como lo señalara el Dr. PITCOVSKY en el voto, sobre lo que también llamó la atención la Sra. Fiscal General en su alegato, sobre al base de que el testigo solo lo vio un "instante".---------- Por ello, y a pesar de la conmovedora declaración del joven G. en la audiencia, encuentro que la prueba de

cargo analizada, es seria, exenta de contradicciones, con suficiente coherencia interna y externa, para posibilitar la reconstrucción de una verdad mínima que sirva de fundamento al reproche penal realizado. En función de ello, soy de la opinión que a pesar de la escasa prueba producida y de la naturaleza subjetiva de la misma, los Sres. Jueces en forma razonada se han convencido de la autoría endilgada al mismo, pronunciándose por la coautoría en el caso de M. S. G., a pesar de la negativa de éste en tal sentido.---------- Por último, con relación a la condición de zurdo del joven G., invocada por su Defensor, como dato que contradice el relato de la víctima, en cuanto ubica el arma en la mano derecha del autor, si bien la misma no ha sido motivo de análisis por los Sres. Jueces en sus votos, no encuentro tampoco que dicha proposición fáctica haya sido debatida ni probada en el debate, por lo que su alegación en esta instancia sin prueba que la avale, no deviene dirimente para resolver la impugnación planteada.---------- Propicio en consecuencia, la confirmación de la sentencia venida en revisión.---------- **11.-** Pasando al análisis del segundo agravio planteado, en forma subsidiaria, con relación a la pena impuesta, conforme los argumentos desarrollados en el escrito de impugnación y su ampliación en la audiencia celebrada ante esta Cámara, cabe decir en primer lugar, lo ya sostenido como consideración de carácter general por la suscripta en el Caso M. de la Ciudad de Trelew (Carpeta Judicial N° 1183/08 – Legajo Fiscal Nº 8575/08)y a modo de guía en la difícil tarea de revisar la pena impuesta, “que sin perjuicio de los esfuerzos realizados por la dogmática penal para limitar la discrecionalidad judicial en materia de determinación de la pena, no podemos dejar de ver que esta tarea implica un acto eminentemente valorativo y como tal, no puede sustraerse del propio contexto personal del juez, quien dentro del marco penal fijado

por el legislador, decide siempre desde su propia perspectiva, tal como lo señala Patricia

S. Ziffer, en su obra "Lineamientos de la Determinación de la Pena" (edit. Ad Hoc), poniendo de relieve que "el marco dentro del cual se mueve el juez está estructurado a partir de los principios constitucionales, por las relaciones de los tipos penales entre sí y por las valoraciones que les subyacen, pero esto es sumamente flexible y la concreción final será eminentemente valorativa" (pág. 38).----------

---------- Dicho reconocimiento sobre la subjetividad y discrecionalidad de los jueces en la construcción de la respuesta punitiva, me llevan en el caso a admitir como atinadas las críticas efectuadas por la Defensa técnica, toda vez que sobre la base de la ponderación de las mismas agravantes y atenuantes tenidas en cuenta por el Tribunal a quo, es posible arribar a la selección de una pena menor.----------

---------- En efecto, partiendo de la escala aplicable, conforme el encuadramiento típico dado a la conducta atribuida, que no ha sido cuestionada, debe admitirse la observación del Impugnante, en cuanto a que dicha escala en principio permite la condena condicional y con ello, la aplicación del instituto de la *probation*. Lógicamente estaríamos en ese caso, ante un hecho, de mínima lesividad y mínima intimidación de las víctimas o de peligro para las mismas, al no haberse demostrado la aptitud para el disparo del arma utilizada.----------

---------- En el caso, hubo intimidación, fuerza en las cosas y violencia física contra G. B., representadas por la patada en la puerta y el palmazo referidos en el relato del mencionado menor. Ahora bien, si bien no comparto la postura de la Defensa técnica en cuanto se opone a que la graduación de la violencia o la fuerza como elementos del tipo agravado, pueda tenerse en cuenta para medir la pena, en

el caso, debe reconocerse que la fuerza ejercida en las cosas no tuvo gran entidad, en tanto evidentemente sólo posibilitó el ingreso al domicilio, contra la voluntad expresa del joven morador, pero no causó daño material alguno. Y lo mismo cabe decir del palmazo, referido por la víctima, en tanto ninguna lesión física se acreditó a consecuencia del mismo.---------- Por otro lado, entiendo que los Sres. Jueces merituaron correctamente la mayor agresividad y protagonismo demostrada por el imputado, al ser él quien portara el arma y desplegara las actitudes de fuerza e intimidación mencionadas.----------
- En cuanto a la magnitud de las pérdidas producidas por el robo, sin perjuicio de no haberse cuantificado el perjuicio económico sufrido por la familia B.-D., el mismo puede estimarse de consideración atento los elementos sobre los que recayera la sustracción, entre ellos la amoladora, efecto que suponemos como de mayor valor, además del dinero y las “play station” sustraídos.----------
---------- Debe reconocerse también como agravante el efecto traumático del suceso para los niños víctimas y sus progenitores, explicado por la Licenciada S. S. en la audiencia, sobre la base de los problemas sufridos por la familia a raíz del suceso, en particular, la afectación de la dinámica familiar y los procesos de conmoción anímica advertidos especialmente en los niños y que fueran descriptos por la profesional como angustia y miedo.----------
Sabido es, como lo enseñan Zaffaroni, Alagia y Slokar en su obra “Derecho Penal Parte General”, que “el conflicto no se agota en el momento de la realización de la acción típica ni el de la producción del resultado, sino que continúa su dinámica envuelto en la interacción humana” (pág. 1002).---------- También valoraron los Sres. Jueces, como agravantes, la nocturnidad del suceso y la minoridad de los moradores, por ser todos niños de corta edad, lo que se extrae

especialmente del voto de los Dres. PITCOVSKY y MENDOS. En este punto y siendo "incuestionable que el contenido del injusto aumenta en razón directa de la desprotección del bien jurídico y de la víctima" (conf. aut. Cit.

Zaffaroni-Alagia-Slokar en "Dcho. Penal Parte General" pág. 1001), se observa que nada se ha argumentado sobre estas circunstancias, para establecer con certeza si las mismas fueron especialmente tenidas en cuenta por los autores. Si bien cabe presumir que eligieran el horario nocturno, por la mayor impunidad que brinda para la comisión del ilícito de la naturaleza del analizado, y que aprovecharon la salida de los progenitores B.-D., pues justamente no es esperable que ingresaran a un departamento habitado por personas mayores, en este caso, el matrimonio B. D., por la mayor resistencia que podrían ejercer contra el atraco, estos aspectos no fueron plenamente probados. Reitero, aún cuando podamos presumir seriamente que el plan de los autores se basó en dichas circunstancias facilitadoras del hecho, no hay certeza al respecto, máxime cuando ninguna información se aportó relativa al posible conocimiento por parte de los autores de la familia damnificada, de modo de justificar la elección de su domicilio para cometer el desapoderamiento ni de que hubieran estado observando previamente el movimiento de los Sres. B.-D., para decidir la

oportunidad del atraco.----------

---------- Pasando a las atenuantes, considero que el Tribunal no ha valorado en su exacta medida la situación de vulnerabilidad del joven imputado, la que considero fue reseñada en su exacta complejidad, por el licenciado en Psicología R. L. N. en la audiencia de juicio, situación que se refleja además en el antecedente grave que el joven registra, indicativos del contexto social en el que estuvo inmerso, con una familia disfuncional, a raíz de lo cual "debió adaptarse a la calle como podía", según

los términos utilizados por el profesional nombrado, con una personalidad marcada por la impulsividad y la baja tolerancia a la frustración, inmerso en un medio social que se manejaba “mediante el acto y no con un elevado grado de simbolización”.----------Si bien comparto con el Sr. Defensor que técnicamente M. S. G. debe ser considerado primario, creo que sus antecedentes de vida, como los que demuestran su conflicto con la ley penal, deben ser valorados porque debemos saber a quien va destinada la pena. Y en esa valoración no cabe más que advertir el importante nivel de vulnerabilidad, entendida esta como una suerte de “tipicidad social negativa que presenta la persona” (conf. Zaffaroni y auto. Cit. en “Derecho Penal Parte General, pág. 1007) y que justamente lo expone a “la selección criminalizante, como constante sospechoso”, pero que a la vez “lo impulsa a ella”. Este encuadramiento en el estereotipo social negativo, actúa como aminorante de su culpabilidad en el acto, pues sabido es que “la coincidencia con un estereotipo negativo produce demandas de rol acordes al mismo”, o sea que “los demás exigen a la persona el comportamiento negativo que le asocian”. (ob. cit. pág. 1006).----------Y en este análisis, no puedo soslayar el apodo del imputado, “el C.”, el que podemos fácilmente relacionar con el rol al que hiciera mención en su declaración y a su vida de relación con pandillas y grupos de riesgo a los que aludiera el Licenciado N. en su deposición. Igualmente, la posibilidad de salir de esa realidad, tal como lo afirmara el mismo profesional, requería “mucho trabajo”.----------En base a estas consideraciones, tratándose de primer condena, de cumplimiento efectivo, la seleccionada luce a mi modo ver excesiva, tal lo pregonara la Defensa técnica. Creo que en la sentencia no se ha reparado suficientemente en la vulnerabilidad señalada, con directa incidencia en la culpabilidad, como medida de

la pena (art. 41 C.P.).---------- Y las agravantes ponderadas, son las que justifican en mi opinión, la improcedencia de una condena condicional, no obstante tratarse de una primer condena, como ya lo dije, pero no una pena tan elevada como la seleccionada por el Tribunal a quo.----------

---------- En mérito a ello, y tal como lo hemos decidido en la deliberación con las colegas, propongo se reduzca la pena impuesta, a tres años y ocho meses de prisión, con más las costas del juicio y accesorias legales correspondientes (art. 29 inc. 3°, 12 y 19 C.P.), cuantificación que a mi juicio responde con mayor proporcionalidad a la culpabilidad por el acto que es dable reprocharle a M. S. G., que si bien hoy tiene veinte años de edad, contaba con dieciocho al momento del hecho, minoridad que por otro lado, entiendo que en la sentencia no se ha ponderado debidamente.----------

---------- **12.-** En mérito a todo lo expuesto, propicio la confirmación de la sentencia condenatoria que declarara la coautoría material y penalmente responsable de M. S. G. por el delito de Robo agravado por el uso de arma (art. 166 inc. 2°, último párrafo del Código Penal),cometido en esta Ciudad de Puerto Madryn, el día 18 de abril de 2008, modificando la pena impuesta que se fija en Tres años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas del juicio (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C. Penal).---------- Correspondiendo regular honorarios a la Defensa Pública por su intervención en esta instancia, fijo los mismos en la suma de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.-), conforme la labor desarrollada y éxito parcial obtenido (art. 59 Ley 4920, 6° y 14 Ley Nº 2.200 tex. según Ley Nº 4335). Así voto.---------

---------- **La Jueza Mónica RODRÍGUEZ dijo:**----------

---------- **1.-** En fecha 11 de junio de 2009 la Cámara en lo Penal de Puerto

Madryn dicta sentencia condenatoria contra el impugnante, M. S. G., imponiendo la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, como autor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma (art. 166 inc. 2º último párrafo del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el día 18 de abril de 2008, en perjuicio de la familia B.-D.----------

---------- **2.-** Contra esa decisión la Defensa técnica del acusado, representada por el Dr. Carlos BELLORINI, interpone recurso ordinario en los términos del art. 374 del C.P.P., centrando básicamente su agravio en la falta de prueba suficiente que permita tener por acreditada la autoría de su representado en el ilícito en

cuestión.----------

---------- Subsidiariamente impugna la pena impuesta en la sentencia de condena solicitando se la disminuya hasta el mínimo legal, esto es, tres años de prisión, dándosela por compurgada con el tiempo de privación de libertad sufrida en el

proceso por su defendido.----------

---------- **3.-** Por razones de brevedad no he de reproducir la descripción de los antecedentes del caso. En tal sentido me remito al detallado racconto efectuado por la Magistrada que guía el acuerdo, a fin de evitar repeticiones innecesarias.----------

---------- Tal lo dicho, la crítica nuclear de la Defensa al fallo de condena se centra en la ausencia de prueba bastante para tener por acreditada la autoría del acusado en el hecho sometido a juzgamiento, circunstancia que determina la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento que tiene por suficiente el cuadro probatorio producido en tal sentido en la causa.----------

---------- Sostiene el Defensor que los dichos incriminatorios del menor P.

B. no han sido corroborados por ninguna otra prueba, ni siquiera indiciaria.

Cuestiona la imparcialidad y veracidad de los testimonios al señalar que la sentencia asigna valor probatorio a los dichos del testigo G. y de los V. –padre e hijo. Sin embargo, sostiene, se trata de personas interesadas en la suerte del proceso porque conocen desde siempre a los damnificados, ya que el primero es amigo de la familia y los segundos son vecinos.---------- Agrega que no se puede dar una validez incriminatoria absoluta al testimonio del hijo de H. A. V., en virtud de que habría sido amenazado por un hermano del acusado para que no hablara, circunstancia que no puede sino generar una total falta de objetividad, interés que disminuye su

credibilidad e imparcialidad.----------

---------- **4.-** En ese marco, siguiendo el orden de valoración probatoria que sirve de base al pronunciamiento, considero, contrariamente a lo sostenido por la Defensa, que el Tribunal de juicio ha ponderado correctamente los dichos de los testigos de cargo, particularmente en relación al punto en crisis, esto es, la prueba de la autoría del acusado en el hecho. Si bien es cierto que no existe en la causa prueba objetiva que permita vincular al imputado con el ilícito, la prueba testimonial producida en el debate – en especial los dichos del menor P. B. y los del joven vecino H. A. V. – resultan, por su contundencia y claridad, prueba suficiente de la cuestionada participación.---------- Así, el menor damnificado no duda en señalar al imputado como uno de los autores del hecho, a quien dice conocer desde que tenía diez años. Una atenta observación del extenso interrogatorio al que fue sometido – bajo la especial modalidad de cámara Gesell – permite advertir que el joven se pronuncia con seguridad sobre la identidad del acusado como uno de los autores del robo, explicando distintas circunstancias en que las que lo habría visto con anterioridad al hecho y nombrándolo por el apellido (G.) y también por el apodo

(C.), de modo reiterado y persistente. Asimismo tengo en cuenta que de manera espontánea, ante una pregunta de la interrogadora, afirma “yo no le quise decir C.” refiriéndose al momento mismo del hecho, aclarando el testigo que él conocía al imputado pero que éste no lo conocía a él.----------

---------- Si bien es cierto que se trata de un menor que no ha prestado juramento de ley para testimoniar, no menos cierto es que cuenta con catorce años, que se lo observa lúcido y ubicado temporoespacialmente, por lo cual no cabe dudar de su capacidad física e intelectual para percibir los hechos y transmitirlos. Acerca de su capacidad jurídica para hacerlo tampoco cabe duda alguna, por lo que el asunto remite a una cuestión de valoración probatoria de sus dichos y, en tal sentido, entiendo que pese a la animosidad que puede abrigar el joven hacia el acusado – en virtud de un luctuoso episodio en el que perdiera la vida un familiar directo del menor – no cabe reputar de falsas sus aseveraciones en tanto hallan correlato en la restante prueba acumulada en el proceso.----------

---------- Así, un dato relevante, corroborado por el testimonio de la madre del menor en el debate – Sra. D. D. – es que instantes después de cometido el hecho, el joven B. envía un mensaje de texto al celular de la madre en el que le dice que el C. G. había entrado a robar a la casa. Es decir, que inmediatamente después del hecho el joven da a su madre el nombre del acusado, indicándolo no sólo por el apellido sino también por el apodo, aventando así toda posibilidad de confusión con cualquier otra persona de apellido G., como

conjeturara el imputado en su declaración.----------

---------- Pero si alguna duda pudiera quedar luego de escuchar el testimonio del menor damnificado, en virtud del sentimiento negativo que se supone tenía hacia el imputado, la misma queda totalmente disipada con la declaración del testigo H. A. V. Particular importancia tiene para el esclarecimiento del caso – también

adecuadamente valorado por el Tribunal de juicio – el testimonio del nombrado, joven de diecinueve años que se domicilia en el departamento de abajo del que ocupaba la familia B. a la fecha del hecho. Este testigo expresa que esa noche estaba en su casa y escucha ladrar a su perro que estaba afuera del departamento, entre la puerta y unas rejas de seguridad instaladas en el palier del edificio. Indica que al escuchar ladrar al perro sale afuera a hacerlo callar, en ese momento se prende la luz – que se activa con el movimiento – y alcanza a ver pasar a quien en el barrio conocen como "el C."; señala que lo ve subir la escalera y seguir para arriba, hacia donde vive la familia B. Resulta categórico el testigo al señalar al acusado, a quien conoce del barrio, siendo la aludida situación que narra corroborada por el testimonio de su padre – A. V. – en el debate, pese a que este último no sale hacia fuera y por lo tanto no observa a la o las personas que provocaron la reacción del perro.----------

---------- No considero fundado el argumento de la Defensa que pretende poner en crisis la sinceridad del testigo por el hecho de ser vecino de los damnificados y haber trabajado en alguna oportunidad con el Sr. B. Tales circunstancias en modo alguno configuran motivo suficiente como para dudar de la categórica incriminación que ha asumido el joven V., ni constituyen un fundamento mínimamente consistente como para introducir la sospecha de que haya querido vincular falsamente al acusado con el hecho o atribuirle una conducta inexistente respecto de un hecho de la entidad del atribuido.----------

---------- Por otra parte considero que asiste razón a la Sra. Fiscal cuando observa que las supuestas amenazas que según dichos del padre de V. en el debate habría sufrido el testigo (efectuadas por un hermano del imputado a P. V., hermano del acusado "para que no siga con la causa de B. si no lo iban a hacer boleta"), pondrían en tela de juicio, por sospechoso, cualquier intento de retractación del testigo, mas

no una confirmación de sus dichos en sentido incriminatorio hacia el acusado. Entiendo que al haberse producido las supuestas amenazas con anterioridad al momento en que V. incrimina con sus dichos al acusado en el debate, es claro que de haber existido no surtieron el efecto esperado, más allá del lógico temor que puede generar este tipo conductas.---------- **5.-** Además de la consistencia del cuadro probatorio analizado, entiendo que el Tribunal de juicio ha descartado fundadamente la alegaciones del acusado de encontrarse al momento de los hechos en su domicilio.---------- He de compartir en este aspecto los argumentos dados por la Sra. Fiscal, ya que los solitarios dichos del testigo M., más allá de resultar insospechado por su neutralidad y ajenidad a los protagonistas del ilícito, no alcanzan a desvirtuar el cuadro testimonial analizado. Por otra parte se advierte que existe una importante diferencia horaria –cercana a una hora – entre el momento en que el nombrado testigo de la Defensa ve al acusado en su vivienda y aquél en que ocurre el hecho.----------

---------- **6.-** Todo lo expuesto me lleva, en sintonía con la opinión de la Vocal que guía el presente acuerdo, a idéntica conclusión que la sentada en el fallo por el Tribunal del mérito, esto es, afirmar la corrección y suficiencia del razonamiento seguido en la fijación de los hechos. La reconstrucción fáctica aparece, en mi opinión, como el fruto de un correcto razonamiento a partir de distintos elementos probatorios, prolijamente enunciados y valorados, aventando toda duda tanto respecto de la materialidad del hecho como en lo que hace a la cuestionada autoría del acusado.----------

---

---------- Por todo ello entiendo razonable que el Tribunal a-quo haya considerado que la crítica de la Defensa no alcanza a erosionar el cuadro probatorio cargoso

acumulado en autos, *suficiente* como para destruir el estado de inocencia que ampara a la persona sometida a proceso, por lo que coincido en la solución propuesta al acuerdo, esto es, confirmar el fallo recurrido en cuanto a la declaración de autoría responsable del acusado en el hecho, con costas. Así voto.----------

7.- Cabe, pues, ingresar al agravio vinculado a la cuantificación penal fijada en la sentencia del mérito en Seis años de prisión, por haber requerido la Defensa, *ad eventualiter,* la aplicación del mínimo de la escala penal prevista para el delito atribuido.----------

--- En ese marco es preciso ponderar los argumentos que fundan el agravio y reevaluar los parámetros tenidos en cuenta en la determinación de la pena. Para hacerlo cabe valorar los fundamentos del fallo, reevaluando también la prueba, siempre teniendo a la culpabilidad según la magnitud del injusto – en su doble aspecto, es decir, por el hecho en sí y por la vulnerabilidad del agente frente al sistema penal – como base para la cuantificación, sin dejar de merituar las consecuencias que la imposición de la pena – en su especie y monto – han de acarrear para el futuro del acusado.----------

---------- Un primer marco de análisis exige tener en cuenta que la subsunción legal de los hechos decidida por el Tribunal del juicio prevé una escala penal que reconoce un mínimo de *tres años* de prisión, según lo dispuesto en el art. 166 inc. 2º último párrafo del Código Penal Argentino. No es cuestión menor esta circunstancia, enfatizada por el Sr. Defensor, pues en nuestro derecho positivo ese monto de pena configura un punto de inflexión en varios sentidos.---------- Por un lado porque una primera condenación – para el imputado G. lo es, pues no cabe considerar hechos cometidos como menor inimputable – de hasta tres años de prisión podría ser dejada en suspenso (según el art. 26 del ordenamiento sustantivo);

además, siendo posible la ejecución condicional de la pena hasta permitiría evaluar el dictado de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal). Ambas situaciones suelen configurar la más frecuente respuesta del sistema frente a casos de una primera condena.---------- Por otra parte es relevante ese límite de pena respecto de la aplicación del instituto de la libertad condicional, ya que una pena de hasta tres años de prisión autoriza la libertad luego de transcurridos ocho meses de privación del libertad, en tanto que una mayor exige el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena para acceder al beneficio (art. 13 del Código Penal).---------- **8.-** Si bien considero – anticipo – que el fallo ha sobredimensionado los aspectos negativos derivados de la conducta atribuida, minimizando, como contrapartida, las circunstancias beneficiantes a la situación del acusado en relación a la pena impuesta, considero que no cabe dar razón a la Defensa en punto a la solicitud de aplicación del mínimo legal.---------- La decisión de sobrepasar el mínimo de tres años de prisión – con la sustancial consecuencia que implica para el acusado – viene dada por el mayor grado de reproche que denota la conducta asumida en el hecho, cometido con irrupción domiciliaria, en horas de la noche y en contra de damnificados menores de edad, con importante despliegue de fuerza y violencia en su comisión.---------- Ello así, teniendo en cuenta las características particulares del caso – determinantes en la necesidad de atenuar o agravar la responsabilidad – advierto que los parámetros ciertos que han quedado probados en el caso no configuran un cuadro de situación que pueda asimilarse a un supuesto de gravedad mínima.---------- Así, valoro una más activa participación del acusado en el hecho – dentro de un reparto funcional de tareas – traducida en la fuerza por él desplegada al ingresar pateando la puerta, así como en el ejercicio de violencia contra el menor a quién le pega una piña. Asimismo tengo

en cuenta no sólo la portación del arma de fuego – cuya aptitud no pudo ser acreditada – por parte del imputado sino también el modo en que la misma fue utilizada contra el menor.---------- No obstante lo dicho, entiendo que los Jueces del mérito han sobredimensionado los aspectos negativos de la conducta reprochada, elevando en demasía la respuesta punitiva en el caso. Tal ocurre en relación a las consecuencias derivadas del hecho, por cuanto el impacto en la subjetividad de las víctimas no es el parámetro para determinar la mayor o menor gravedad de un hecho delictivo, ya que más allá del negativo efecto que todo hecho ilícito provoca – y que es, justamente, uno de los motivos que determina la conminación penal – jamás un episodio repercute de la misma manera en distintas personas y, por ende, se trata de una circunstancia que no puede ser directamente achacable al agente. Es preciso, sabemos, contar con pautas objetivas para medir la mayor o menor entidad lesiva

de un ilícito penal.----------

---------- Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a la extensión del daño ocasionado tengo presente que las víctimas, según surge de sus dichos, han sufrido un cuadro traumático importante a consecuencia del hecho ilícito que ha modificado su habitual ritmo de vida, perturbando su tranquilidad y la dinámica familiar, al punto de llevarlos a mudarse de domicilio. Aunque, insisto, si bien se trata de circunstancias que deben ser ponderadas, no cabe sobredimensionar este aspecto de los hechos para mensurar la pena, en tanto no pueda deducirse de ellas una mayor culpabilidad en el agente, único parámetro para delimitar la medida del reproche punitivo.----------

-- 9.- Valoro como atenuantes la edad del imputado así como el hecho de ser ésta su primera condena. También valoro la desaventajada condición familiar, tenida por

cierta por los jueces, así como la importante situación de vulnerabilidad que exhibe el joven frente al sistema penal, prolijamente tratado en el voto que guía el acuerdo, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad. Asimismo debe valorarse los avances demostrados en su capacitación durante el tiempo de encierro cautelar en el caso.----------

---------- Si bien entiendo, como dije, que la pena en el caso tiene que alejarse del mínimo legal, debe escogerse aquella que permita, en un tiempo no muy lejano, la reinserción social del joven infractor. En tal sentido la sanción anticipada por la Vocal preopinante aparece, según entiendo, como razonable y proporcionada, dentro de las pautas valoradas más arriba.----------

---------- Por todas las consideraciones expuestas, considero justo disminuir la pena impuesta a M. S. G. por el Tribunal del mérito, tal como lo solicitara el impugnante, fijándola en definitiva en la de tres años y ocho meses de prisión, de conformidad a lo normado por el art. 166, inc. 2º, último párrafo, y los art. 40 y 41 del Código Penal.----------

10.- Adhiero a la imposición de costas, así como a la regulación de honorarios que corresponden al profesional a cargo de la Defensa técnica de M. S. G., por su labor en esta etapa, en la suma que propone la preopinante. Así lo voto.----------

---------- **La Jueza María Elena NIEVA de PETTINARI dijo:**----------

---------- Que los motivos de la impugnación deducida han sido suficientemente detallados en el voto de la Sra. Juez que lidera el acuerdo, por lo cual me remito a su lectura para evitar reiteraciones innecesarias.----------

---------- Que la Defensa ha encarrilado sus agravios contra la sentencia condenatoria de su pupilo, dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto

Madryn, con fundamento en: a) tener por acreditado que su defendido M. G. ingresó al departamento de la familia B. y es el coautor del robo y que nunca se abrió una línea investigativa en búsqueda del otro sujeto. Que los señores jueces se basan en el contenido de la Cámara Gesell que se practicó al menor G. B. y en la declaración testimonial de H. A. V. quién dice haberlo reconocido cuando subía la escalera. Para el agraviado, la actividad probatoria constituida por la actuación tendiente a la reconstrucción del hecho histórico, no ha desvirtuado el principio de inocencia de su asistido (art. 28 del CPP). Por otro costado expresó, que en sus votos respectivos los Magistrados no se expiden acerca de la calidad de los testimonios rendidos en el debate, teniendo la inexorable obligación de hacerlo para poder así explicar porque llegan al veredicto de culpabilidad; repitiendo casi al pie de la letra lo que dice cada testigo y como colofón sostienen que por eso es coautor del delito por el cual ha sido traído a juicio y de esta forma tratándose del ejercicio de la máxima injerencia estatal sobre un individuo, es dable exigir a los jueces el mayor esfuerzo de fundamentación posible, sobre todo teniendo en cuenta que a M. G., se lo ha condenado a la pena de cumplimiento efectivo de seis años de prisión. Continúa expresando el recurrente que es necesario que las pruebas rendidas tengan en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para generar en el pensamiento del juez el estado intelectual del pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado en el mismo, vale decir certeza. Que los jueces no han confrontado la calidad de los testigos, como es su obligación para no caer en la falta de imparcialidad y se han volcado lisa y llanamente a favor de los denunciantes, sin advertir que errónea ha sido la valoración. Que el Servicio de

Asistencia a la Víctima por medio de la Licenciada S., demuestra que el joven G. B., aún hoy arrastra una situación emocional y de angustia sin resolver, vale decir que

el shock que posiblemente haya sufrido a raíz del robo fue de gran envergadura y aún no han cesado sus efectos. Por tanto teniendo en cuenta esta situación, no le cabe duda que es un testimonio defectuoso y que como tal debió ser sopesado, porque parte de la sospecha de su condición de adolescente angustiado y además no prestó juramento – detalle que nada se dice sobre el particular; que es un testimonio especial, y los jueces debieron explicar en cada voto su valor convictivo incriminatorio en contra de su pupilo. De igual forma los testimonios de los padres de este menor llevan la misma impronta, ellos no percibieron en forma directa los hechos sino que arribaron a su domicilio cuando todo había finalizado y tomado conocimiento por los dichos de su hijo, por lo que carecen de todo valor incriminante para G. Amén de ello, estos terceros son parte interesada en el juicio, lo que debió ser evaluado por el Tribunal al fallar porque son familiares directos de la víctima del homicidio que cometiera M. G. hace unos años atrás y sobre el que manifestara su público arrepentimiento y que fuera tapa del diario "E. C." provocando un gran revuelo en la comunidad de Puerto Madryn como quedó documentado en la audiencia respectiva. También la Defensa cuestiona otros testimonios escuchados como los de los testigos V. y G. entre otros, considerándolos parciales e interesados y sobre los cuales los señores jueces se han apartado de la sana crítica racional efectuando una errónea valoración de los mismos, por lo que también se ha afectado el principio de congruencia. Solicitó en consecuencia se revoque el fallo en cuestión y se lo absuelva a su defendido M. G. por el delito de robo con arma sin que se hubiese podido comprobar su aptitud para el disparo (art. 166 inc. 2º última parte del CP) por el principio de la duda (art. 28 del CPP). Y b): con respecto a la **pena** aplicada a M. G., también se agravia el recurrente de que los Magistrados entienden como justa una pena de seis años de prisión y para ello toman como agravantes que G., habría sido quién empuñaba el arma y golpeó a G. B. quién no presentó ningún

cuadro de lesiones debidamente certificadas por un médico ya sea de la Policía o Forense; es una prueba documental que no fue aportada al debate, por ende con los dichos de la Cámara Gesell, no se han acreditado los golpes referenciados. La violencia a la que se hace referencia al tipo penal escogido y por eso es así sancionado ese accionar. Tampoco se ha demostrado que M. G. conociera el domicilio de la familia B., porque en Cámara Gesell el joven G. B. dijo que él lo conocía a G. pero que éste no lo conocía a él, lo que además se ve corroborado por los dichos de su asistido, cuando en su descargo refiere que él nunca hubiera ido a robar a una casa donde lo conocían de antes y menos sabiendo porque motivo lo conocían. Es una premisa que cae de maduro, sin embargo los señores jueces han valorado los agravantes de forma "inaceptable e inaceptable" (sic). Por otra parte tampoco puede ser una agravante que la familia B. se haya tenido que mudar hacia otro barrio de la ciudad por el robo que sufriera, cambiando de escuela y de amistades; esto no lo ha probado documentadamente la Fiscalía en la audiencia de cesura de pena. Que a favor de su pupilo han comparecido todos los operadores del sistema que han tratado a M. G., coincidentes en los beneficios logrados por el mismo aceptando pautas de conducta, límites y tratamiento psicológico que fueron satisfactorios. Tampoco se tuvo en cuenta al imponer la pena en que fue primario, carece de antecedentes computables y el hecho que lo tuvo autor de un homicidio sucedió cuando era menor inimputable; por tanto se torna arbitraria la sentencia en crisis por la aplicación a un primario de tamaña sanción punitiva, peticionando que debe aplicarse el mínimo de la pena en el caso, citando jurisprudencia sobre los arts. 40 y 41 del CP. Hizo reserva del Caso Federal (art. 14, Ley 48).----------

---------- Que el Ministerio Público Fiscal, al responder el emplazamiento que se le cursara en la ocasión prevista en el art. 384 del ritual, solicitó el rechazo de

la impugnación deducida por la Defensa en todos sus términos, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio.---------- Que en oportunidad de celebrarse la audiencia del artículo 385 del ritual, las partes mantuvieron sus respectivas posturas.---------- Que con fundamento en las pautas delineadas en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa – causa Nº 1681 – CSJN – 20 /09/05", se impone el tratamiento de la cuestión recurriendo a la "teoría del máximo esfuerzo" allí consagrada al sostener que el Tribunal *ad quem* al examinar una vía recursiva, debe hacerlo teniendo en cuenta que se *"... habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas…"*.----------

Formulada tal disquisición, habré de avocarme al tratamiento de la cuestión de fondo, con expresa aclaración de que he procedido a escuchar el audio en el que han quedado plasmadas las alternativas del debate.---------- Que en relación a los argumentos esgrimidos como base del agravio de la sentencia impugnada y que la Defensa los agrupa en el inc. A), partiendo del presupuesto de la no intervención de su asistido en el hecho del apoderamiento ilegítimo de bienes muebles mediante violencia y la utilización de un arma de fuego en el domicilio de la familia B., ocurrido el día 18 de abril de 2008 aproximadamente las 23:00 horas, sito en el Bº R. H. M. ***, Dpto. *** entre las arterias P. A. y L. M. C. de la ciudad de Puerto

Madryn, con un ignoto consorte de causa y por tanto subraya que los señores Magistrados sentenciantes han sido arbitrarios en la valoración de la prueba aportada, lo que traduce la afectación a la sana crítica racional y en el caso la aplicabilidad del beneficio de la duda (art. 44 C.Ch; 28 del CPP), carecen por completo de sustento.----------

---------- Los señores Jueces han desarrollado, en el decisorio venido a inspección impugnativa, un meduloso examen acerca de las probanzas arrimadas por el órgano acusador para hacer reposar sobre ellas, la conclusión a la que han arribado. En efecto, tanto la Señora Juez que lidera el acuerdo como los Magistrados que le siguen en orden de votación, han edificado la materialidad de los hechos como la coautoría penalmente responsable del enjuiciado M. S. G., a partir de los dichos del menor – testigo damnificado – G. B. de catorce años de edad, vertidos en Cámara Gesell sumados a otros testimonios que tienen la fuerza necesaria para sustentar lo expresado por la joven víctima quién protegía a sus tres pequeños hermanos y demás pruebas colectadas.----------

---------- Las mencionadas probanzas, analizadas a la luz de los principios de la sana crítica racional – identidad, no contradicción, razón suficiente y tercero excluido – y de las reglas de la lógica y de la experiencia común, permiten y como tal lo acordáramos durante la deliberación tener por válidos y sólidamente probado que el suceso enrostrado a G. existió en su materialidad histórica y fue cometido por él, de la forma en que se lo ha consignado claramente en la pieza decisoria cuestionada.----------

---------- En tal dirección *"... La sana crítica racional, como método, como camino, es el modo de conocer, de llegar a la verdad posible, a la certeza,*

caracterizado, este método por la aplicación 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 al observador imparcial" (del voto del Juez Pfleger) STJ de Chubut, 21-5-2008, "Á. M. y otros p.s.a robo agravado". Expte. Nº 20.993/FO. 15 –A, 2007). Pfleger, Panizzi, Cortelezzi.----------

-- Lo expresado viene a colación que la recurrente ha encarrilado sus argumentos impugnativos partiendo del valor que le han dado los señores Magistrados al testimonio del joven víctima G. B. y por ello ha dicho: "Estoy seguro que – y como dije al inicio de mi explicación de la defensa (Art. 321 del CPP) – que el joven está en un error involuntario y eso surge espontánea y claramente de la comunidad de la prueba y el cotejo de los testimonios. En relación a la facilidad de error, que es indudable que está presente en su psiquis, el hecho de verse agredido en su propia morada, solo y a cargo de sus hermanitos, lo tiene que haber perturbado mucho" (fs. 88 vta./89). Ahora bien sobre la falta de certeza en cuanto al modo y presunto protagonismo de G., de cómo ocurriera el hecho criminoso en casa de la familia B. que cuestiona la Defensa del imputado y por tanto aduce arbitrariedad en la valoración de las pruebas del debate, ausencia del principio de congruencia y por ende afectación de imparcialidad, no se compadecen con lo que hemos escuchado en el audio respectivo; ya que fueron suficientes los testimonios traídos a debate por la Fiscalía y como resultas de ellos *"es que el contraexamen al testigo por parte de la defensa aún formulado a través de intermediarios, siempre y cuando éstos se limiten a cumplir esa función y no se transformen en censores, es una herramienta sumamente apta para derrumbar un testimonio como prueba de cargo aún cuando éste aparentase ser inconmovible. El modelo procesal que nos rige no se puede justificar sin el respecto a principio de contradicción, y no cabe duda que el "contraexamen es la piedra angular de un sistema contradictorio ya que es la*

herramienta que ha creado la litigación oral para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la parte contraria". Es a través del contraexamen como se ha logrado derrumbar la solidez de testigos que tras la realización la realización del examen directo, se han mostrados proclives a sustentar la hipótesis de la acusación de un modo inconmovible. Es un dogma que el contradictorio es un elemento esencial del derecho de defensa, de manera que éste no se realizaría acabadamente cuando aquél no estuviese garantizado…" (cfme. Fernando Díaz Cantón, "Declaraciones de Menores de Edad Víctimas de Abuso en Cámara Gesell y el Derecho del

Imputado a la Confrontación con los testigos de cargo", publicado en ob.cit., pág. 243/244).----------

---------- En tal sentido *"… La especial fuerza probatoria del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar, se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio, y demás circunstancias que son especialmente apreciables por el tribunal de mérito en tanto no se demuestre que el juzgador ha caído en absurdo o en infracción a las reglas de la sana crítica…"* (CNCasPen., sala II, 31-8-07, "Romero, Rubén Edmundo s/ recurso de casación", causa 7320, reg. 10481.2, Magistrados: David, Mitchell, Fégoli).----------

------- Dicho esto, no resulta con sustento legal irrebatible los fundamentos de la agraviada los dichos del joven G. B. han sido claros, precisos, no han agregado ni quitado nada que estuvieran en contradicción de los aportes de los demás testimonios escuchados y ha identificado plenamente al imputado "C." G. como quién entrara violentamente a su casa, le colocare un arma de fuego apuntándole en el estómago, que ya esgrimía al ingresar y luego junto a su consorte de causa procedieran a

sustraer diversos elementos de su casa, neutralizar a los hermanitos pequeños, guardar en una mochila el botín seleccionado y emprender la retirada en forma apresurada por los fondos del monoblock.---------- Como colofón la pretensión de la agraviada de instalar una duda razonable a favor de su asistido, para que se revoque la sentencia y se dicte la absolución de su pupilo, fundada en prueba testimonial errónea y poco objetiva, no ha de tener acogida votando para que se confirme la sentencia recurrida en lo atinente a la coautoría penalmente responsable de M. S. G. en orden al delito por el que ha sido acusado y condenado.---------- Ahora bien, corresponde brindar respuesta favorable al agravio de la Defensa referente al punto B), es decir a la omisión por parte del Tribunal de valorar fundadamente la carencia de antecedentes penales computables que inciden notablemente al tiempo de fijar el monto punitivo a imponer. Ello lo subraya la Defensa de manera enfática considerando que la pena impuesta por los señores jueces ha sido desmesurada al tratarse de un primario.---------- En lo que respecta a la pena que estimo adecuada al caso, he de recordar los conceptos de Patricia Ziffer en Lineamientos de la Determinación de la Pena, Edit. Ad-Hoc, Bs. As., 1.996, pág. 120), cuando señala: *"...El ilícito culpable constituye la base de la determinación de la pena. En el derecho penal de hecho esto no podría ser de otro modo: el hecho es decisivo no sólo para considerar la posibilidad de una pena, sino que la pena debe "adecuarse al hecho" (...) Este análisis requerirá no ya la subsunción de una situación de hecho en un concepto, sino establecer relaciones acerca de la mayor o menor gravedad de ese hecho. Ello supone la preexistencia de criterios que permitan establecer esas relaciones, y la teoría del delito aporta para ello una ayuda imprescindible (...) Para graduar la pena se debe tener en cuenta el tipo de ilícito, todas aquellas situaciones que reducen el ilícito, la intensidad de situaciones que afectan la culpabilidad y*

analizarlas en forma amplia...".----------

Efectivamente teniendo presente la escala punitiva correspondiente al art. 166 inc. 2º último párrafo del Código Penal (de tres a diez años de reclusión o prisión) hemos consensuado durante la deliberación que en el hecho bajo examen y como lo refiriera el propio joven damnificado, el accionar de G. contra su persona fue la de apuntarle con el arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse de ningún modo por acreditada y luego pegarle una piña para neutralizarlo, sin que haya ninguna constancia médica que haya determinado en qué lugar ha sido o si la misma hubiera dejado alguna impronta visible a los ojos de los distintos testigos que depusieron en el debate. Estimo que el hecho traumático sufrido tanto para el joven G. B. como para sus hermanitos ha sido bastante breve pero intenso, pues su tarea no la hizo en solitario sino ayudado por un ignoto consorte de causa; a lo que sumo las demás valoraciones efectuadas por la Sra. Juez que lidera el Acuerdo. Ello nos lleva a elevar el mínimo solicitado por la Defensa, y de esta manera estimo más ajustada la punición en tres años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso (art. 12 y 29 inc. 3ro. del CP), revocando parcialmente la impuesta en la sentencia. Así voto.---------- En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la

Ciudad de Puerto Madryn,----------

---------- **FALLA:**----------

---------- **1°) HACIENDO LUGAR parcialmente** a la impugnación ordinaria planteada por la Defensa técnica del imputado **M. S. G.**, contra la sentencia N° 36/09 OFIJU PM, **confirmando** la misma en cuanto declara al nombrado coautor material y penalmente responsable del delito de **ROBO**

AGRAVADO POR EL USO DE ARMA CUYA APTITUD PARA EL

DISPARO NO SE HA PODIDO ACREDITAR (art. 166 inc. 2° último párrafo del Código Penal), **modificando** la pena impuesta, la que se fija en **TRES AÑOS Y OCHO MESES de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.).**----------

---------- **2°) REGULANDO los honorarios** de la Defensa Pública, por su intervención en esta instancia, en la suma de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450) (art. 59 Ley V Nº 90, antes Nº 4920, 6° y 14 Ley XIII Nº 4, antes Ley 2.200 tex. Ley 4335).----------

------- **3°**) Teniendo presente la reserva de interponer recurso extraordinario federal.-

---

---------- **4º) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

Mónica RODRÍGUEZ

Presidente

Cristina Isabel JONES — Jueza de Cámara

María Elena NIEVA de PETTINARI — Jueza de Cámara

Ante mí:

REGISTRADA BAJO EL NRO_____DEL AÑO 2.010.CONSTE.-