En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de septiembre del año dos mil diez, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Omar Florencio M1NATTA en calidad de Juez de Cámara Subrogante, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"N. J. F. p.s.a. Robo agravado" s/ impugnación (Carpeta** N° **2.4200FIJUPM) Expte.** N° **04/10 CPPM, seguidos contra J. F. N.,** argentina, hija de B. N., nacida en la ciudad de Mendoza, Capital, el día 19 de enero de 1983, soltera, instruida, con domicilio real en Barrio C. *** casa N° *** de la ciudad de Puerto Madryn, y con D.N.L N° ***, en relación a la IMPUGNACIÓN interpuesta por el Defensor Público Penal Dr. Carlos BELLORINI, contra la sentencia de fecha 12/02/10, dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA, en la que se condenara a la nombrada a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, corno autora material y penalmente responsable del delito de robo calificado (art. 166 inc. 2do. último párrafo del C.P.) en relación al hecho ocurrido el día 13/11/09 en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de S. S.

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Miriam PAZOS y por la Defensa técnica de la imputada el Señor Defensor Público Penal Dr, Carlos BELLORINI.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo M. PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y el Dr. Omar Florencio MINATTA. Tras deliberar el Sr. Presidente_To a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Contra la sentencia N° 04/10 que condenara a F. J. N., la defensa de la imputada interpuso impugnación ordinaria.

El Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA condenó, mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 2010, a F. J. N. a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN por encontrarla autora material y penalmente responsable del delito de Robo Calificado (artículo 166 inc. 2 último párrafo del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 13 de Noviembre de 2009 a las 14:30 hs. en el comercio sito en A. G. y ***. M, en perjuicio de S. S.

Realizada la deliberación, he de dar fundamentos de mi opinión conforme la manda de los artículos 169 de la Constitución Provincial y 25 del

Código Procesal Penal, adelantando que he de propiciar la confirmación de la sentencia.

Efectuada la audiencia prevista en el Art. 385 del C.P.P. tanto la Defensa del Imputado como la parte acusadora ratificaron y ampliaron los escritos de impugnación ordinaria y su contestación, respectivamente.

El Dr. Carlos Bellorini criticó la sentencia del Juez de grado pues entendió que la misma era el resultado de actos viciados de nulidad absoluta, por verse afectadas garantías constitucionales.

Concretamente, el impugnante se refirió a las circunstancias que rodearon la detención de su defendida, la que calificó como ilegal pues aludió que el personal policial al efectuarla no contaba con orden de detención emanada de juez competente ni se encontraban —los efectivos policiales- dentro de los casos excepcionales previstos (art. 217 y 218 del C.P.P), causando como consecuencia de ello la nulidad de la totalidad de la causa por aplicación —dijo- de la doctrina del fruto del árbol envenenado.

Tachó también viciado el recorrido fotográfico llevado a cabo por el área de investigaciones de la Policía, pues a su criterio no contó con las reglas mínimas a los fines de garantizar el acto, como lo son: la participación de la Defensa y el cumplimiento de lo prescripto en el artículo 210 del C.P.P. para el reconocimiento de personas, por lo que en definitiva entendió que no era válido a los fines de fundar una sentencia.

Asimismo planteó que la sentencia se basó en un testimonio único —el de la víctima- sin otra prueba directa o indirecta que lo corrobore, no fundando el Magistrado cuáles fueron los motivos que lo llevaron a descartar la declaración de la imputada F. J. N., debiendo aplicarse por ello el beneficio de la duda a favor de la nombrada.

Por último, señaló que el Juez Penal al resolver no tomó en cuenta las razones expuestas y fundadas por esa defensa que hacían aplicable la prisión domiciliaria respecto de su defendida, que la misma permaneció ocho meses en detención y oportunamente se le otorgó la libertad, solicitando que esta última, de confirmarse la sentencia, mute a libertad condicional.

A su turno, la Sra. Fiscal se refirió a la detención de la imputada N., señalando que la misma estuvo justificada en el peligro de fuga, y que además no surgía de dicho acto ningún elemento probatorio valorado por el Juez en su contra.

Descartó también el Ministerio Fiscal la crítica de la Defensa respecto del recorrido fotográfico, pues entendió que el mismo no ingresó como prueba de cargo al proceso.

Indicó que la sentencia se encuentra fundada en los dichos de la víctima y corroborada por la demás prueba arrimada al proceso, por lo que la

declaración efectuada por N. sólo era a los fines de mejorar su situación procesal.

En relación a la medida de coerción de la imputada, indicó que ese Ministerio Fiscal fundó la prisión preventiva en el peligro de fuga, y que a pesar de su oposición cumplidos ocho meses de detención se le otorgó la libertad, pues los jueces entendieron que la demora no debía perjudicarla. No obstante ello, teniendo una condena firme anterior de tres años de prisión en suspenso, de ser confirmada la presente, deberían unificarse las condenas debiendo cumplir una pena de efectivo cumplimiento.

Habiendo establecido las cuestiones, pasaré a su tratamiento.
En relación a la pretendida nulidad absoluta de la causa por ser —a juicio del Defensor- nula la detención de F. J. N., la misma no ha de prosperar.

En efecto, la imputada F. J. N. había sido reconocida por la víctima del robo mediante el procedimiento de exhibición fotográfica, ordenado por el Fiscal en turno y efectuado el mismo día del hecho en sede de la División Policial de Investigaciones. Con ello, orientada la investigación e identificada la posible autora del hecho, personal policial se apersonó a los diferentes domicilios en que se podía ubicar a N., no logrando resultado positivo alguno —conforrne surge de fs. 04 y 05 del Legajo de Prueba-. Al día siguiente y teniéndose en cuenta que se había tratado de un robo con arma de fuego, personal policial la intercepta y la detiene dándose aviso inmediato al Fiscal Jefe Dr. Báez —Fiscal en turno- quien dispone por razones de urgencia su detención en carácter de comunicada en averiguación del presunto delito de Robo Agravado, efectuándose posteriormente el control de detención, el que a la postre fue confirmado por la Juez Penal Flavia F. Trincheri, quien dispone la prisión preventiva de la imputada.

Tal como se vislumbra de las actuaciones, existió urgencia en la detención de N., pues no se encontraba en los domicilios que antes había dado a la justicia y existía la posibilidad cierta, atento la mecánica del hecho denunciado, perpetrado con un arma de fuego, que se sustrajera a la investigación judicial. No se trató de una mera detención sin fundamento alguno, ya sea a partir de una redada o acaso actuando la policía en forma irreflexiva por mera intuición, existía más que una razón suficiente para proceder a la detención y así asegurar en principio los fines del proceso, cuyo origen partía de un reconocimiento en fotografía efectuado por la víctima de un hecho ilícito grave, cometido el día anterior.

Conforme vengo de decir, entiendo que la detención de N. ha sido llevada a cabo respetando las garantías que la Constitución Provincial y el sistema procesal contienen, por lo que la nulidad interpuesta será rechazada.

Por otro lado, se ha criticado la validez del recorrido fotográfico efectuado el día 13 de noviembre de 2009 por el área de investigaciones de la policía, aludiéndose en tal sentido a la falta de control de la contraparte en el acto — Defensa- y el incumpliendo en éste de las pautas establecidas en el art. 210 del CPP, que se refiere a la modalidad en que se practican los reconocimientos en rueda de personas. Tal como se ha dicho en párrafos anteriores, esta medida lo fue por orden de la Fiscalía, diligencia que fuera llevada a cabo aproximadamente tres horas después de sucedido los hechos — conforme fs. 03 del legajo de prueba-, efectuado conforme lo prevé el rito. Esta cuestión al igual que la anterior ha sido planteada y resuelta por el Juez — Reg. de audio N° 02420AD-Tag. 5-, examen que comparto en este punto también con lo dicho por el Magistrado, en tanto que el recorrido fotográfico anterior no invalida el reconocimiento en rueda de personas posterior, ello pues son diferentes los causes de identificación, uno resulta ser un medio de investigación —el reconocimiento fotográfico efectuado por personal policial, el otro —la rueda de reconocimiento- es un medio de prueba, que fue practicado respetando las pautas que el Código Procesal exige.

Respecto al propio reconocimiento fotográfico, el mismo fue efectivizado conforme lo prevén las reglas que rodean esta medida de investigación, esto es, observando la víctima esta foto entre otras tantas existentes en los archivos correspondientes, por lo que mal se puede cuestionar y acaso impugnar por ilegal. En lo demás, como medida primaria para identificar al sospechoso, es de práctica regular su realización cuando sea necesario para individualizar físicamente a una persona considerada autora o partícipe de un hecho punible. (Art. 120 p.7 del C.P.P.).

En este sentido se ha expedido la CNCP Sala 1, en la causa 3368 "BLOISE, Rubén Darío s/ Recurso de Casación" de 10/05/2001 al decir: *"Es que, en puridad, deben diferenciarse los medios de investigación de los medios de prueba, entendidos aquellos como los que tienden a comprobar la realización de los hechos delictivos y a averiguar la autoría de los mismos para fundamentar, en un caso, la acusación y la apertura del juicio oral; y estos últimos, como los únicos capaces para desvirtuar el principio de inocencia... Por ello, claramente inscripto el reconocimiento fotográfico en la primera de las categorías antedichas, no media obstáculo alguno para que lo lleve a la práctica — como en el caso de autos, con encomiable esfuerzo investigativo- el Ministerio Público Fiscal, porque la ineficiencia de un acto sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina, y no de una valoración judicial acerca de la importancia de las formas procesales".*

Asimismo el mencionado Tribunal se refirió a la falta de defensor en el acto de reconocimiento fotográfico y señaló: "... *Cabe concluir que no son nulas las diligencias de indicación fotográfica realizadas en sede policial por no haber asistido a ellas las defensas de los incusados, ya que fueron llevadas a cabo con anterioridad a que los ahora enjuiciados se encontraran imputados o detenidos (en la causa) es decir que fueran sujetos de la investigación. Hasta ese entonces carecían de legitimación pasiva lo que tornaba imposible la notificación a defensor alguno resultando por todo ello improcedente la declaración de nulidad de tales actos". De igual sesgo es el caso United States v. Ash (413 US 300, 1973), en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos distinguió la exhibición de fotografías de las diligencias de reconocimiento personal y declaró que la ausencia del defensor en aquellos actos no implica violación del derecho constitucional de defensa.",* en consecuencia, no resulta fundado el agravio defensista, y por ello será rechazado.

En relación a la aplicación del principio del in dubio pro reo, por considerar el defensor que se estaba ante una sentencia fundada sólo en la presencia de un testigo único —la víctima-, frente a la declaración de la imputada y sin otra prueba directa o indirecta que pueda corroborar el primero, ello no resulta cierto. El juez A quo ha llegado a la certeza para fundar su pronunciamiento condenatorio no sólo por la declaración de la Sra. S. S., sino que también ha valorado otros elementos probatorios corno lo fueron los testimonios de los efectivos policiales que se presentaron al lugar luego de ocurridos los hechos.

Así el Juez señaló: "... *la señorita S. fue absolutamente clara acerca de cómo acontecieron los hechos, relatando que estando sola en el comercio entró una persona de sexo femenino, a la postre reconocida como N., extrajo un arma de fuego de tipo revolver e intimidando mediante la utilización de la logró desapoderarla de la recaudación que ascendía a pesos 250. Relató posteriormente que la autora del hecho luego de ordenarle que se fuera hacia la parte trasera del local, se dio a la fuga ascendiendo a un auto azul que presumía se trataba de un remís ...." "Por su parte las testimoniales de los efectivos policiales C. y O., resultan confirmatorios de la versión dada por S. acerca de la producción de un hecho de sustracción violenta, pues ambos notaron el nerviosismo en cabeza de S. al apersonarse inmediatamente de cometido el hecho, lo que constituye un indicio acreditante de la existencia del delito que recién acababa de cometer".*

Asimismo el juez pondera los dichos de la propia imputada al decir: *N. ejerciendo su derecho de declarar libre de cualquier presión, reconoció haber concurrido al negocio y robarle a la señorita S., cambiando solo el*

objeto del desapoderamiento, lo que resulta una clara prueba confirmatoria de que ese día se produjo un hecho de sustracción violenta, y que el mismo coincide en cuanto al comercio y la víctima identificados en la acusación MPF.".

La materialidad del hecho no fue cuestionada por las partes; la autoría se encuentra acreditada a partir de la rueda de reconocimientos de personas, tampoco cuestionada por la Defensa, Llevada a cabo como anticipo jurisdiccional de prueba; por las declaraciones de los preventores antes señalados y bien ponderados por el Juez del juicio y por la declaración libre y espontánea de la inculpada, quien se coloca en el lugar de los hechos llevando adelante la conducta ilícita que se le imputara, con la salvedad que indicara en su declaración, que no sustrajo dinero sino estupefacientes.

Si bien se ha planteado esta situación como un cambio en el objeto procesal de la condena, entiendo que en la presente sólo se trata del cambio de los elementos que sustrajo la condenada, según su propio decir, no avalada por prueba alguna, pero que nada quita o agrega al objeto procesal de imputación. La víctima refirió que le sustrajeron dinero de su local comercial. Lo corriente, es que de un comercio se sustraigan elementos que en el se comercian o dinero que se obtiene de su venta, pero no estupefacientes de prohibida venta o circulación. La mera referencia de ello por la imputada, no merece mayor análisis a la formulación de la Defensa desde mi consideración, y por las razones que acabo de señalar devendrá, en consecuencia, el rechazo.

En consecuencia, concuerdo con la solución dada al caso por el Juez Penal, pues ha fundado su certeza en un camino lógico, debidamente argumentado en base a la sana crítica racional, debiéndose por ello descartar la aplicación del principio de la duda respecto de la imputada N., conforme lo ha esgrimido la Defensa.

Por último, y en relación al pedido de libertad condicional por el tiempo sufrido en detención, este debe ser rechazado por improcedente, pues existiendo una condena firme respecto de F. J. N. a tres años de prisión en suspenso, la misma deberá unificarse a la presente condena —conforme lo prevé el art. 394 del CPP- a los fines de arribar a una pena única y recién cuando adquiera firmeza se podrá, una vez cumplido el tiempo de detención -bajo la modalidad que se disponga- exigido por el art. 13 del CP, y atravesado los institutos pertinentes de la ley 24460 de ejecución penal, obtener la libertad condicional, lo que en definitiva deberá ser resuelto por el Juez encargado de la Ejecución Penal.

Por todo lo expuesto, he de objetar los argumentos traídos por la Defensa de la imputada F. J. N. pretendiendo su absolución, y he de confirmar

en todas sus partes la sentencia de fecha 12 de febrero de 2010, dictada por el Juez Hernán Carlos Granda. Así voto.

Entiendo además (Conf. Ley V N° 90, antes Ley N° 4920) que el imputado deberá cargar con los Honorarios Profesionales de su Defensa, lo que encuentro ajustado regularlo en la suma de pesos Cuatrocientos ($ 400,00)

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Señor Defensor Dr. Carlos Eduardo BELLORINI, junto a su defendida J. N., contra la sentencia dictada en su contra por el Señor Juez Penal Hernán Carlos GRANDA de esta ciudad, el día 12 de febrero de 2010 y que condenara a la nombrada como autora material y penalmente responsable del delito de Robo calificado (arts. 166 inc 2°, último párrafo del C. Penal) a la pena de Tres años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc 3°, 40 y 41 del C. Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad en el comercio "M." sito en A. G. y ***. M. el día 13 de noviembre de 2009 en perjuicio de S. S.-

En primer lugar reiteró el pedido de nulidad — planteado como cuestión previa en el juicio — de la detención dispuesta por el Señor Procurador Fiscal sin orden judicial y en consecuencia, de la totalidad de la causa por aplicación de la "doctrina del fruto del árbol envenenado" cinco y otro de tres arios de < (a1c—y—e-n 1 interés superior de los niños de acuerdo

En relación a ello, enumeró los documentos: acta de aprehensión de N.; acta de notificación; acta de reconocimiento en rueda de personas de fecha 26/11/09; auto de apertura y debate.-

Reconstruyó lo sucedido el día 13 de noviembre, tras haber sido su pupila reconocida en recorrido fotográfico, siendo al día siguiente detenida en la vía pública por personal policial, que luego da aviso a fiscalía y este ministerio solicita audiencia de control de detención.-

Descalifica el fallo "Gordon" citado por el juzgador, ya que a su entender en el caso, la orden de detención fue emanada de un juez, lo que lo diferencia del presente.-

Tras relatar los hechos que dieron origen al proceso, el impugnante dijo que el mismo colisiona con los arts. 34, 217, 218 y cc, del C.P.P.

Así, señaló que corresponde sea absuelta J. N.-

En segundo lugar refirió que en debate su pupila pidió en forma abrupta la palabra y declaró que ella fue a robar, pero que lo que robó en dicha oportunidad fue cocaína porque es adicta, siendo ello descreído por el Juez, quien entendió que el robo fue de dinero, lo que tacha de ser solo una opinión o corazonada, pero no la aplicación de la sana crítica racional (art. 25 párrafo

tercero del C.P.P.), por lo que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 28 del rito.-

Citó doctrina alusiva y jurisprudencia del *in dubio pro reo*.-

Por otra parte, el Dr. BELLORINI cuestionó la sentencia en cuanto rechaza la solicitud de cumplimiento de condena bajo el régimen de arresto domiciliario, con fundamento en que su defendida es madre de dos menores, uno de con lo prescripto por la Convención de los Derechos de Niño en su art. 41 y las Reglas de Tokio.-

La Dra. Miriam PAZOS, Fiscal General contestó el emplazamiento efectuado, sosteniendo que debe rechazarse la vía impugnativa intentada por la contraparte por entender que la sentencia impugnada en modo alguno adolece de las falencias indicadas por la Defensa.-

Advirtió que la detención de la imputada fue legal, haciendo un racconto de lo acontecido y ante el inminente peligro de fuga, en esa oportunidad el Fiscal Jefe dispuso la detención de conformidad con las previsiones legales del art. 217 de C.P.P. con aviso al Juez.-

Siguiendo los agravios de la contraparte, señaló que la Sra. S., víctima de autos, identificó a la imputada N. en un recorrido fotográfico y posteriormente en una rueda de reconocimiento de personas, conforme las disposiciones legales.-

Dijo que S.S. tuvo por acreditado el delito enrostrado según los dichos de la víctima y de la propia imputada, quien no sólo reconoció haber estado en el lugar del hecho, a la hora del mismo, sino que también reconoció la acción efectuada "yo le robé" , desoyendo los consejos de su defensor técnico, lo que arroja certeza al asunto analizado.-

En relación a la medida de coerción personal impuesta, ilustró que la Sra. N., días antes había sido condenada por cuatro hechos contra la propiedad, siendo advertida de los riesgos que generarían sus incumplimientos y el desprecio a las normas que la misma demostrara con su accionar, fue uno de los fundamentos para su permanencia en prisión preventiva.-

En consecuencia, solicitó se confirme la sentencia dictada.-

Efectuada la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. las partes desarrollaron in extenso la fundamentación de sus peticiones.-

Puesto a analizar el agravio vertido por el Sr. Defensor en su escrito en primer término, es decir, la nulidad de la detención de la imputada junto con los demás actos consecutivos que de él dependen, voy a adelantar que dicho pedido no tendrá acogida favorable.

El agravio se basa en que N. habría sido detenida sin orden escrita de autoridad competente. Conforme lo enseña Carrió en nuestro esquema constitucional existe una clara preferencia para que las detenciones sean

efectuadas con orden judicial, si bien existen casos, como el presente, que habilitan al personal policial a efectuar la detención sin contar con dicho instrumento.

En ese sentido, se afirma que: "...E1 principio de que los jueces se hallan en situación de mayor serenidad y objetividad que la Policía para disponer medidas limitativas de garantías constitucionales, ha sido afirmado pacíficamente por los tribunales de los Estados Unidos, tanto respecto de órdenes judiciales de detención como de allanamiento. Ver entre muchos otros, "Johnson v. United States" 333 US 10 (1948) Y "Aguilar v. Texas" 378 US 108..." (Carrió, Alejandro D. "Garantías Constitucionales en el proceso penal", Ed. Hammurabi, cuarta edición, año 2000, pág.190).-

He dicho que la norma constitucional, en el caso, no se ha visto menoscabada, toda vez que existían motivos previos a la detención que hacían plausible la intervención policial sin la orden respectiva.

No puedo, al señalar esto, dejar de ponderar que N. intervino en un robo con arma y que recién fue individualizada luego de realizada la recorrida fotográfica en sede prevencional.

Esto llevó a la prevención, a acudir a los posibles domicilios de la nombrada sin resultado alguno. Por ello, cuando fue localizada en la vía pública, existía motivos de urgencia, que ameritaba que la nombrada fuera detenida y puesta a disposición del juez competente como se hizo. La urgencia consistía en que la nombrada podía darse a la fuga, ya que se trataba de un hecho grave y la prevención no contaba con ningún otro mecanismo que hiciera posible, en ese momento, asegurar que la misma se sometiera al proceso. La circunstancia que haya sido notificado del hecho el Fiscal Jefe nada le quita a la circunstancia que, la policía ya se encontraba habilitada para realizar la detención, debiendo ser tomado este anoticiamiento como una consulta innecesaria. Por otra parte, luego de ser detenida y puesta a disposición del Juez de turno, se hizo el control de detención correspondiente, confirmando que la detención realizada por personal policial fue efectuada legalmente. Por ello, entiendo que la nulidad articulada debe ser rechazada. Así lo voto.-

Con relación al segundo agravio, consistente en la invalidez del recorrido fotográfico efectuado por personal policial, adelanto que el mismo no tendrá éxito.

El Sr. Defensor aduce que el recorrido fue efectuado sin el contralor de la defensa y que el mismo no fue efectuado conforme lo postula el art. 210 del Código de rito para el reconocimiento fotográfico.

En ese sentido vale la pena recordar que existe una marcada diferencia entre el reconocimiento fotográfico que es un medio de prueba, el cual se

encuentra munido de todas las garantías que establece el ordenamiento procesal vigente y el recorrido fotográfico, el cual se realiza como un medio investigativo por la individualizado, como en el caso, la persona sospechada de haber cometido el hecho que se investiga.

En ese sentido C. N. enseria que: "En relación al imputado el "recorrido fotográfico" no es, en rigor, un "reconocimiento fotográfico", porque éste presupone la existencia de un sospechoso, al que se somete a reconocimiento en las excepcionales circunstancias que se autoriza; en cambio aquél se lleva a cabo para ver si se encuentra alguno. Por tal razón aquél no se encuentra sometido al régimen de los actos definitivos e ineproductibles". Cafferata Nores, José 1., Reconocimiento de personas. (rueda de presos). Editorial Mediterránea. 3 a edición actualizada. Córdoba. 2005, pág. 82.-).-

Existe abundante jurisprudencia que avalan la diferencia entre el reconocimiento y la recorrida fotográfica, y la legalidad de esta última. Entre otros : "TSJ Cba. En autos "Arrascaeta", Sent. N° 6 del 18/3/84; "Cevallos", Sent. N° 50 del 6/11/96; "Luna", Sent. N° 12 del 8/3/01; Cám. Acus., AI N° 47/89 en "Neyra"; TC Esparia, Sent. N° 36 del 6/2/95; TS España, Sent. Del 20/6/85 (R. 3182); Cám. Nac. Crim, Correc., Sala V, 1/11/90 en "Aranovich"; JA 1991-1I-Síntesis; Sala I, 27/6/90 en "Radien", JA 1990-IV-439; Sala VI, 4/12/85 en "Olivera"; 31/5/90 en "Martínez Rodríguez"; Cám. Criminal y Correccional, Sala III, La Plata, 27/10/88 en "V.,H.O."; Cámara Penal Santa Fe, Sala III, 10/11/92, JA; 1993-III-Síntesis; Suprema Corte de Mendoza., Sala II, 10/3/98 en "Alaniz Rojas".- (Citado por Cafferata Nores, Op. Cit. Pág. 83).-

Vale decir, en el recorrido fotográfico llevado en sede policial no es necesaria la presencia de la defensa, ya que aún no existe ningún imputado no puede ser utilizado como una prueba de cargo. Sólo podrá ser utilizado como Prueba el reconocimiento en rueda de personas o el reconocimiento fotográfico efectuado conforme las pautas establecidas por el Código Procesal Penal.

Es bueno destacar que la Sra. N. ha sido identificada en un reconocimiento en rueda de personas, con todas las garantías establecidas en el ordenamiento procesal, el cual no fue objetado por la defensa, habiendo sido incorporada dicha prueba en legal forma.

Por ello, corresponde desechar el presente agravio. Así lo voto.

Con relación al planteo efectuado por el Dr. Carlos E. Bellorini, en cuanto a la afectación al principio "In dubio pro reo", el cual a su criterio habría sido menoscabado por el Sr. Juez de Mérito quien, a su juicio, se habría basado para dictar su condena en lo expresado en forma exclusiva por la

denunciante, explicaré a continuación los motivos que me llevan a concluir que dicho agravio no podrá prosperar.

El maestro Maier, enseña al determinar los alcances de la máxima aludida que: "...su contenido, al menos para el Derecho procesal penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la *certeza* del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la *duda* o aun la *probabilidad*, impiden la condena y desembocan en la absolución..."(Maier, Julio B.J, "Derecho Procesal Penal — Fundamentos", Ed. Del Puerto, Pág. 495).-

Habiendo seguido el derrotero lógico seguido por el Juez Granda, entiendo que ajustadamente ha llegado a la certeza que lo habilita para dictar una sentencia de condena.

Para ello, pondero que no sólo ha contado con los dichos de la víctima sino que además cuenta con la propia declaración de la imputada, quien en forma libre y espontánea reconoció haber concurrido al local comercial donde labora la denunciante a robarle.

Esta circunstancia, confirma el reconocimiento en rueda de personas que realizara la víctima, confirmando que fue N. la autora del hecho delictivo. Resulta intrascendente lo señalado por la imputada, en relación a que la misma le habría robado cocaína, tratando de ese modo involucrar —de algún modo- en el hecho a la denunciante y al personal policial interviniente.

Por ello, entiendo que el Magistrado ha llegado a la justicia del caso al condenar a F. J. N. a la pena de tres arios de prisión, como autora material y penalmente responsable del delito de Robo Calificado (art. 166, inc. 2°, último párrafo del Código Penal) por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 13 de noviembre de 2009 a las 14:30 hs. aproximadamente, hecho acaecido en el comercio M. sito en A. G. y ***. M. en perjuicio de S. S.

Por último, respecto al pedido de mutación de la libertad que viene gozando al instituto de la libertad condicional, el mismo no resulta procedente pues tal como se ha ventilado en la audiencia la imputada N. ha sido condenada anteriormente a una pena de tres arios de prisión en suspenso. Esta condena firme deberá posteriormente ser unificada el art. 384 del CPP- a la presente, lo que dará como resultante una nueva pena única. Es a partir de ésta que deberá evaluarse la aplicación o no de la libertad condicional de la imputada, siempre teniendo en cuenta los requisitos del art. 13 del C.P. y de la Ley 24660, lo que en definitiva deberá ser dispuesto por el Juez de Ejecución Penal. Así voto.-

Juzgo apropiado fijar los honorarios del I Defensor Público en la suma de Pesos Cuatrocientos ($ 400,00.-) con cargo a su defendido, conforme la Ley que regula el asunto.

El Juez Omar Florencio MINATTA, dijo:

Adelanto que lleva la razón la defensa en la aplicación al caso del brocardo "in dubio pro reo", por lo que se propiciará aquí la revocatoria de la sentencia condenatoria. Esto es así porque los elementos cargosos incriminantes que validan los jueces del juicio no reúnen los requisitos que tanto doctrina como jurisprudencia exigen como para que la prueba basada en indicios pueda destruir con certeza el estado de inocencia.

En este camino, comencemos por considerar legítima la detención de la imputada, puesto que ni síquiera se necesitaba en el caso orden de autoridad judicial alguna - sea fiscal o juez-, ya que la policía encontró en la vía pública a una sospechosa que había sido indicada como tal por la víctima, por lo que había causa razonable para su detención al ser perfectamente probable que la persona desapareciera al no encontrarse su domicilio como para allanar y detener con orden del juez.

No obstante lo anterior, la sentencia condenatoria trae como evidencia fuerte el reconocimiento en rueda de personas. Va de suyo que esta probanza pierde un poco de credibilidad cuando ha sido precedida, corno en este caso, de un reconocimiento anterior fotográfico —tal como unánimemente lo acepta la doctrina y jurisprudencia- , por lo que éste tendría que haber sido, al menos, indubitable y categórico como para sostener una condena. Pues bien, no es este el caso, ya que si se observa el acta de reconocimiento como el video y audio de la diligencia, surge una duda en la víctima. Así, el acta es muy clara en cuanto a que la reconoce por el tatuaje en la mano y que está segura porque no hay más personas para reconocer, lo que, obviamente, le quita la seguridad que se afirma. En tanto, el video nos muestra que tarda un tanto en afirmar que es la acusada, para inmediatamente después afirmar textualmente "...no…en realidad", refiriéndose a que no la podría reconocer por el rostro, sino por el tatuaje, signo hoy más que común en los jóvenes.

Por otro lado, obsérvese que la acusada no reconoce el hecho que se le imputa, sino que alega una adicción que debe tenerse por cierta por sus antecedentes, por lo que mal podría tal circunstancia agravar su situación, deviniendo creíble lo narrado y, por lo tanto, es legítima la duda de la defensa en cuanto a la existencia de dinero faltante que alega la víctima.

Así las cosas, no podemos basar en hechos inciertos -no estamos seguros ni del reconocimiento ni de la existencia anterior del dinero- la conclusión que sostiene la prueba indiciaria, puesto que basta para refutar una acusación la plausibilidad de que las cosas haya ocurrido tal como las nana el

imputado en su defensa y no haya elementos objetivos concluyentes que las desmienta. Enseria con claridad el maestro italiano Ferrajoli - analizando las tres reglas básicas de garantía para alcanzar la verdad fáctica- que mientras las hipótesis acusatorias prevalecen cuando están confirmadas con elementos graves, precisos y concordantes, las contra hipótesis defensistas prevalecen solo con no haber sido desmentidas, por lo que para desechar éstas últimas hace falta que ella resulte totalmente implausible por ser incompatible con alg os probatorios recogidos. (Cfr. Ferrajoli, Luigi; Derecho Y razón, Ed. Trotta, Madrid, España, pags. 147/152, especialmente pgs.150 y 151).

Todo lo anterior es argumento suficiente como para disponer la revocatoria de la sentencia condenatoria y absolver a la acusada por el expreso mandato constitucional que reza que, en caso de duda, deberá estarse a lo más favorable para ella. Así lo voto.

Habiendo alcanzado mayoría en la decisión, entiendo justos los honorarios fijados por los jueces que me preceden en el voto.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, por mayoría de los integrantes del Tribunal y con la disidencia del Dr. M1NATTA, pronunciándose el siguiente:-

FALLO:

I) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la defensa de F. J. N., a cargo del Dr. Carlos Eduardo Bellorini, (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

II) CONFIRMAR la Sentencia de fecha 12 de Febrero de 2010 dictada por el Juez Penal de esta Circunscripción Judicial Dr. Hernán Carlos Granda, registrada bajo el N° 04 del año 2010.

I) REGULAR los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Pesos Cuatrocientos ($ 400,00.-) con cargo a su defendido (Conf. Ley V N° 90, antes Ley N° 4920.

II) REGISTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal del Dr. Omar Florencio MINATTA(Art. 331 *in fine* del CPP.)

Rafael LUCCRELLI
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo P1TCOVSKY
Presidente de Cámara

CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA
Secretaria de Cámara

Registrada bajo el N° /10CPPM. CONSTE
Andrea Mabel BOREA
Secretaria de Cámara