PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de Abril del año dos mil catorce, tras haberse reunido en Acuerdo los

Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Flavia Fabiana TRINCHERI, Rafael LUCCHELLI y Leonardo Marcelo PITCOVSKY, bajo la Presidencia del último de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"B., E. S/ DENUNCIA ROBO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 02/2014 CPPM, Carpeta Nº 3828 OFIJU,** seguidos contra **J. M. C.**, argentino, hijo de I. M. y de E. D., nacido en Puerto Madryn, Provincia del Chubut, el día 27 de Enero de 1983, soltero, estibador, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, con último domicilio en calle S. D. N° XXX de esta ciudad, actualmente alojado en la Unidad Penitenciaria N° 14 de la ciudad de Esquel a disposición del Tribunal Oral Federal de la ciudad de Comodoro Rivadavia y contra **Javier Alejandro C.**, hijo de P. F. y de G. M., nacido en Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, el día 13 de Octubre de 1976, casado, albañil, DNI N° XX.XXX.XXX, domiciliado en B. XXX viviendas, M. XX, Dpto. N° XXX de esta ciudad, en virtud de las impugnaciones ordinarias deducidas por el Sr. Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES, a favor de J. M. C. – fs. 106/124 – y por el Defensor Particular Dr. C. G. D. M., a favor de J. A. C. – fs. 102/103vta. – contra la sentencia Nº 7357/13 de fecha 06 de Diciembre de 2013 dictada por el Tribunal integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Horacio Daniel YANGÜELA y Marcela A. PÉREZ

BOGADO, quienes condenaron por mayoría a los antes nombrados a la pena de Ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrarlos coautores material y penalmente responsables del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego (arts. 45 y 166 inc. 2º del CP) por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 24 de Septiembre de 2011, en el que resultara víctima el Sr. E. B., declarándolos a ambos Reincidentes (art. 50 del CP). ----------

Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica CÁRCANO, por la defensa técnica del imputado C., el Sr. Defensor Público Dr. Lucio Hernán BRONDES y por el imputado C. el Sr. Defensor Particular Dr. C. G. D. M.----------

Efectuado el sorteo resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- Contra la Sentencia registrada bajo el Nº 7357/13 OFIJU que condenara a J. M. C. y a J. A. C., sus Defensores, Dres. Lucio Hernán BRONDES y C. G. D. M. interpusieron impugnación ordinaria.----------

---------- El Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Marcela A. PÉREZ BOGADO, Francisco Marcelo ORLANDO y Horacio Daniel YANGÜELA mediante sentencia dictada en fecha 6 de diciembre de 2013 condenó por mayoría a J. M. C. a la pena de Ocho años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de

Robo agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 166 y 45 del C.P.), declarándolo Reincidente (Art. 50 del C. Penal) y a J. A. C. a la pena de Ocho años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 166 y 45 del C.P.), declarándolo Reincidente (Art. 50 del C.P.) en relación al hecho cometido en perjuicio del Sr. E. B..---------- El hecho objeto de imputación se describieron en la sentencia de la siguiente manera: *"El día 24 de Noviembre de 2011 alrededor de las 19:00 horas, encontrándose el denunciante, E. B. en su domicilio ubicado en calle G. M. Nº XXX, realiza una llamada telefónica al número de un conocido de un amigo con el objeto de recuperar unos DVDS de su propiedad. Que la persona que lo atiende le manifiesta "dónde estás, ya paso por tu casa", que el denunciante sale a la calle donde es sorprendido por J. A. C. y J. M. C., quienes se movilizaban a bordo de una moto, uno de los cuales le esgrime un arma de fuego y lo obligan a ingresar al interior de su finca. Que una vez en el interior del departamento le solicitan al denunciante los elementos de valor, luego lo maniatan con una cinta de tela, y lo hacen sentar en la cama, siendo en todo momento amenazado. Que le solicitan su tarjeta de débito y número de PIN y J. C. se retira del lugar. Luego de unos minutos la víctima comienza a forcejear con C., quien había quedado con él en el departamento, dándole un mordiscón en una de sus manos; en esos instantes ingresa J. C., comienzan a golpear fuertemente a la víctima y uno de los delincuentes toma una cuchilla de la cocina, propinándole al denunciante tres puntazos en sus piernas. Posteriormente lo golpean con una tabla en la cabeza dejándolo semi inconsciente, deambulan unos minutos más por el domicilio y se retiran llevándose consigo elementos de valor"*--
---------- Planteada la plataforma fáctica del

juicio, corresponde analizar si los agravios vertidos por los recurrentes resultan procedentes.---------- El Dr. D. M. planteó en primer término la nulidad del secuestro de la cinta de atar cortinas por considerar que cuatro días después del evento se introdujo al proceso un elemento de cargo obtenido a través de un allanamiento ilegal (Arts. 18 CN, 52 C. Prov. y 172 del CPP) más allá de que tal elemento fuera entregado voluntariamente por la víctima en su domicilio, cuestión que no fue notificada a la Defensa, violándose el derecho de defensa y el debido proceso. En consecuencia solicitó también la nulidad de la pericia genética efectuada por el Dr. B. en tanto es una derivación directa del primigenio vicio procesal invocado.---------- En igual sentido lo cuestionó la defensa de C..---------- En otro punto el Defensor de confianza de C. tachó de mendaz el relato de la víctima, indicando que uno de los Jueces así lo sostuvo; adujo que el mismo dio una versión durante el transcurso de la investigación y en el debate la cambió por otra, lo que resta credibilidad al mismo, además de corroborar lo postulado la pericia efectuada por la Lic. Torres al decir que no se encontraron registros de llamadas.---------- En otro orden el Dr. BRONDES se agravió por la introducción al juicio de una serie de documentación que conforma la prueba de la acusación y que a su entender no debieron incorporarse de acuerdo a lo dispuesto por la ley procesal que nos rige.----------

Comenzare a transitar el curso del voto resolviendo las cuestiones procesales planteadas por los Sres. Defensores, relacionadas ellas a la incorrecta incorporación por su lectura al juicio oral de documentos creados en el curso de la etapa preparatoria, en violación a lo prescrito en el artículo 314 del C.P.P. y al planteo de nulidad de la pericia practicada en la cinta de tela secuestrada en el domicilio de la

víctima, en violación a la manda procesal que regula el punto.----------

---------- Respecto al primer asunto, he de mencionar como introito para resolver el asunto la anterior manda procesal que regulaba la situación. Establecía el artículo 351 de la derogada ley 3155 que el Tribunal de Juicio podía ordenar la lectura de documentos y actas ocurridas en el curso del proceso sin otra particularidad que la sola decisión del Juez o los Jueces del debate. No surgía, como claramente se observa, ninguna situación de excepcionalidad que previera esta modalidad de incorporación de prueba al debate y su posterior evaluación por las partes y el Tribunal – salvo lo que disponía respecto de los testigos el art. 350.

La sola disposición bastaba. Es más, tal cual lo menciona el Maestro Jorge A. CLARIA OLMEDO, *"en todos estos casos es un tanto relativo hablar de excepciones a la oralidad. Se trata de incorporar al debate piezas de autos con respecto a las cuales la escritura es imprescindible para la garantía de los intereses que el proceso tutela".* Tratado de Derecho Procesal Penal T. VI – Rubinzal – Culzoni Editores, pág. 260. Por el contrario, haciendo gala de la plena oralidad, contradicción e inmediación entre otros principios que regulan nuestro proceso penal, esta facultad del Tribunal se encuentra vedada, salvo las excepciones previstas en el artículo 314 del C.P.P.. Allí se informa, aunque a mi juicio no con la sencillez y claridad terminológica que el rito exige para los pronunciamientos jurisdiccionales – art. 24 – que sólo ante las contingencias que se enumeran podrán ser incorporadas al debate por su lectura determinadas pruebas.

Destaco este posicionamiento del legislador en uno y otro Código, para subrayar la aplicación de la plena oralidad en todos los pasos del proceso del proceso actual.

Ahora bien, el artículo 314 prevé las alteraciones a este principio, y las especifica. El primer inciso refiere a los anticipos jurisdiccionales de prueba, donde ya se advierte que quien participó o presenció determinado acto, y no podrá concurrir al

debate, se incorporara por su lectura lo ocurrido con anterioridad. Así, en el particular se agravia la Defensa por la violación a los incisos 2° y 3° del citado artículo 314, expresando que no debió haberse incorporado por lectura al debate los instrumentos que enumera en su solicitud de nulidad – antes reseñados. Sucede, a mi juicio, que existe un error en la génesis de la aplicación de esta norma, puesto que no debió indicarse tal incorporación por lectura de documentos o instrumentos legales cuando se encontraban presentes en el debate quienes concurrieron a conformarlo. Las causales que prevén los renglones finales de los incisos 2° y 3° no correspondía se apliquen en el juicio, puesto que, reitero, en el debate se encontraban presentes una o más personas que participaron en la confección de estos documentos o acaso surgía su intervención a partir del contenido de los mismos. Así depuso en debate la Lic. L. T. M. sobre la pericia que efectuara o hizo lo propio el Oficial R. Á. respecto de los documentos que suscribiera. Entonces, la excepcionalidad no fue tal y por ende no cabía ninguna incorporación por lectura. Quien declara, lo hace sobre el instrumento legal, por ende inescindible a él. En lo demás, podrá leerse todo o parte de este documento, o quizá baste a los contrincantes la sola declaración del testigo, perito, etc; – queda a juicio de las partes en el debate – pero es éste en su integridad el que vale como prueba. Si acaso se hubiera ocurrido la excepción, sí vale aquí resaltar lo establecido en el párrafo que refiere que la lectura de los elementos **esenciales** de esta prueba (documentos, etc.) no podrá omitirse ni siquiera con el acuerdo de las partes (la negrita me pertenece). Cabe esta mención de la norma para todos los incisos.----------

---

---------- Sin dudas no se debió informar que se iban a incorporar por lectura los documentos, dictámenes, informes, actas, etc., pues se encontraban presentes los peritos, testigos, o quienes intervinieron o presenciaron los actos como tales (incisos

2° y 3° *a contrario sensu* del artículo 314 C.P.P.). Automáticamente quedan agregados, pues sobre estos se discutirá y se alegará, más sobre las apreciaciones que hubiera hecho el declarante sobre ellos, conforme **el principio contradictorio** en el juicio oral**.** De eso se trata, que tengan las partes el poder de discutir sobre la prueba producida en la etapa preparatoria y en el propio juicio. Si ya en la audiencia preliminar se determinó que será evaluado en el juicio tal o cual documento, con la presencia de quien lo produjo o intervino en él de cualquier manera, pues bien, es en esa etapa es que se discurrirá sobre dicho instrumento legal. Si total o parcialmente se duda de su contenido, las armas serán entonces interrogar al declarante; si la incertidumbre es sobre la validez legal del documento, el modo será la redargución de falsedad del mismo. Los instrumentos de control estuvieron a mano de quienes pretenden su invalidez material o formal. En definitiva, he de mocionar que las pruebas evaluadas por los sentenciantes han sido obtenidas por medios lícitos e incorporadas al juicio del modo que autoriza este Código (Art. 26 del C.P.P.). En el caso, no se ha pretendido invalidar la prueba de esta manera, sino cuestionar su ingreso al debate, posición que por los fundamentos antes dichos no ha de prosperar.---------- ---------- Tampoco se ha visto violentado el principio de publicidad de la audiencia de debate, puesto que no ha ocurrido esta a puertas cerradas, y, si acaso trata la petición del Defensor de que no tuvo oportunidad de controlar los documentos por falta de lectura de los mismos, es entonces una omisión a la que ha incurrido la propia parte al no solicitar la lectura de todo o parte del documento para discurrir sobre ello en el debate oral.---------- En relación a la pretendida declaración de nulidad de la experticia sobre la cinta secuestrada en el domicilio de B., llevada a cabo por el Perito Dr. B., he de decir en primer término

como dato relevante que tal elemento ha sido incautado del domicilio del denunciante. Este secuestro ocurre cuatro días después del hecho que dio origen a la causa, según consta en el acta respectiva, cuestión que se refrenda de los dichos del testigo en la audiencia de juicio, quien precisara que con este objeto entregado y luego peritado es con el que fue atado el día del hecho.----------

---------- Vale subrayar entonces, que es el propio denunciante de haber sufrido un despojo violento quien entrega elementos que puedan aportar datos para la averiguación y resolución del suceso que lo damnifica, siempre ello a los fines de encausar la investigación, dando aviso de ello a la prevención, quien con autorización del titular de la investigación criminal, avanzó resolviendo correctamente la entrega del elemento por parte de la víctima, formalizando el acto conforme lo prevé la ley de rito. (Art. 118 y ss. del C.P.P.). De ello, claro está, no tiene que notificarse en forma previa a la defensa y/o imputado, ni proceder con orden fundada y escrita de juez competente. Resulta necesario resaltar además que la víctima tiene el derecho, entre otros, conforme lo establece el artículo 99 y ss. del C.P.P., a aportar información durante la investigación, cuestión que va de suyo que si tenía en su poder un elemento que fue utilizado en el hecho delictual, luego lo iba a entregar a la prevención para su posterior incorporación y evaluación por parte del titular de la acción.----------

---------- Ha dicho este Tribunal en caso similar, que cuando *"... el ingreso al predio es permitido por su moradora, quien en ningún momento revistió el carácter de imputada o al menos sospechada de haber cometido delito alguno, por el contrario, ante el hallazgo de elementos que no eran de su propiedad es que solicita la presencia de la policía en el sitio;... mal puede la defensa pretender ingresar este acto dentro de los previstos y ya no exceptuados de solicitud de orden judicial..."*(Autos NELSON, Carlos Javier y otros p.s.a. de Robo en poblado en el

banda - Sentencia 29/05).----------

---------- En lo demás, los pasos posteriores a la concreción de la pericia fueron realizados también correctamente, con la debida notificación a las partes involucradas en el proceso. Conforme se viene de decir, se ha de rechazar también esta nulidad interpuesta por el Dr. G. D. M..----------

----- Los agravios de la Defensa Oficial, Letrado que defiende técnicamente los intereses de J. M. C., estuvieron dirigidos también a cuestionar la valoración de algunos testimonios, más precisamente el del vecino M. L., quien se encontrara junto a su novia por ese entonces, M. C. T., siendo que el primero no refirió haber tomado la patente del rodado y haberle facilitado a la policía tal información. Adujo además que la moto secuestrada no fue sometida a reconocimiento alguno, tal como lo fue el casco hallado junto al rodado, motivo por el no pudo de modo alguno arribarse al corolario sentado en la sentencia.----------

---------- Tampoco ha de tener favorable acogida esta posición del Defensor, por cuanto ambos testigos han podido ser interrogados en el debate, y si bien L. no recordaba haber brindado la patente a los preventores, sí lo hizo la testigo C. T., quien refirió que aquel le dijo que iba a anotar la patente por le habían parecido sospechosos, mientras que L. recordó haberles indicado la dirección hacia la que habían partido, si bien al comienzo hizo un esfuerzo para traer dicho acontecimiento – que data de dos años atrás – a su memoria, esto es, que el rodado "agarró por Gales hacia la playa" (sic). Estos datos que identificaban a la moto en cuestión fueron corroborados por la Cabo P. al divisar el rodado que tenía ese dominio, por lo que el planteo acerca de que se equivocó con respecto a la información del derrotero seguido no tiene importancia alguna, en tanto que la patente de la moto hizo que dicha empleada policial diera rápidamente con ella y sus ocupantes, y que fuera en

su persecución, la que fue transmitida por vía radial al resto de las patrullas.---------

---

---------- Este y no otro ha sido el razonamiento sostenido por los sentenciantes.----------

---------- El Profesional que defiende al imputado C. entendió que la sentencia es arbitraria porque no se ha valorado correctamente la prueba, en lo que respecta a la credibilidad del testigo damnificado en este evento, y en su consecuencia también descree de que las lesiones que el mismo presentaba y que han sido certificadas por el médico forense, hayan sido generadas en el desarrollo del mismo con el cuchillo secuestrado en autos. Así aduce que no se trata de un elemento filoso y no posee sangre ni se hizo examen de ADN al respecto.----------

---------- Si se examina todo el proceder de la víctima y sus manifestaciones se observa claramente que el nombrado no ha querido quedar expuesto y autoincriminarse en un evento que se vislumbra como ilícito y que tiene que ver con la llegada de los agresores a su domicilio, el que había sido brindado por el propio B.. No obstante el móvil que originó la conexión con estas personas, ya sea la devolución de los DVDS a que hiciera mención u otra cuestión que deja entrever no obsta en modo alguno a la justificación del injusto penal que tuviera lugar después.-

---

Los Jueces del Juicio han ponderado en forma correcta este testimonio el que se ha correspondido con las demás pruebas de cargo y los testimonios de M. L. y de M. C. T., quienes se encontraban en las inmediaciones de la vivienda al momento de ocurrida la secuencia de actos que integran el hecho bajo análisis, a lo cual se suma el secuestro de la mochila arrojada por C. en su huida que posee en su interior elementos sustraídos del domicilio de la víctima y el ADN de C. hallado en el trozo

de cortina de la vivienda, entregado por B. y luego peritado por el Dr. B., siguiendo las reglas de la cadena de custodia y las respectivas notificaciones que impone el

rito.----------

---------- Así señaló el Juez ORLANDO *"Ha quedado acreditado en el tratamiento de la materialidad, las circunstancias en las cuales fuera abordado B. por dos personas. La testigo C. T., cuyo testimonio he citado al referirme a la materialidad y al cual me remito en honor a la brevedad ha referido que encontrándose junto a su novio, M. L. anotó el número de la patente de la moto y ella se metió dentro de su negocio. Que luego, su ex novio le dijo "que se fueron en la moto y rápido" a la vez que Ezequiel pedía auxilio desde su departamento, por lo que se llamó a la Policía."* Y también *"El Oficial Alfredo Á., quien se encontraba de patrullaje a bordo de su móvil policial, fue anoticiado por comando del hecho ocurrido. Al aproximarse al lugar, recibe un aviso, que los presuntos autores del hecho, eran dos y que estaban a bordo de una moto de la cual le pasan el número de dominio. Luego, por otro móvil y a través de la Cabo P. toma conocimiento que se había divisado la moto con esa chapa patente, la cual iba por Juan Muzzio con dos personas a bordo. Que les fue trasmitido que iban en persecución, hasta que descienden en el club del barrio 630 viviendas, sobre calle Malvinas. Una vez en el lugar, observa un móvil sin sus ocupantes y que hay elementos tirados frente a un monoblock. Que la Cabo P. estaba hablando con C.. Allí se observa cantidad de gente, que sale hacia el grupo que estaba allí, en tal circunstancia, C. les arroja una mochila que luego verificaron que contenía una notebook en su interior. Vía radial, también les fue informado que alguien arrojó un arma de fuego arriba del techo. Que luego, C. salió corriendo hacia su monoblock 23, no le pudieron dar alcance y*

dejaron consigna. En el lugar levantaron la moto, el arma y la mochila, expresando asimismo que cuando arribó, frente al monoblock 91 había un casco y una mochila grande con ropa de karate o kimono en su interior."----------

---------- Es dable destacar el estado en el que se encontraba la víctima tras el arribo policial, y del que diera cuenta el Oficial Ayudante Pacheco diciendo "cuando llegamos el damnificado estaba golpeado, cortado en una pierna y shockeado, nos contó que pasó, llamamos la ambulancia, lo asistimos y luego hicimos el procedimiento en el lugar."----------

---------- Por lo que considero que de la sentencia traída a esta instancia no surge irregularidad alguna en lo que a la prueba recogida y analizada se refiere. Los esforzados Defensores no han logrado en ese aspecto hacer mella en su incolumidad por lo que infiero que se ha de confirmar dicha pieza en lo que a ese acápite refiere.----------

---------- Respecto a la crítica que se ha hecho por parte de los Sres. Defensores de la pena impuesta a sus asistidos, cuyos agravios obran al inicio de la sentencia, he de compartir tales argumentos. En efecto, se observa del voto de los Jueces de la sentencia que han compuesto la mayoría, que llegan a igual decisión en cuanto al monto de la sanción a imponer, pero con valoración reiterada de fundamentos. En el caso – la Dra. M. P. B. – evaluó la existencia de antecedentes condenatorios y el desprecio, refirió la Jueza, que manifiesta por la pena quien pese a haberla sufrido antes recae nuevamente en el delito; cuestiones estas que toman relevancia nuevamente al tiempo de evaluarse la declaración de reincidencia, instituto que no le permitirá gozar de la libertad condicional, conforme lo prevé la ley penal. Sin embargo, en su posición el Dr. M. O. desechó estas consideraciones y agregó para arribar al mismo *quantum* punitivo las lesiones sufridas por la utilización de un arma blanca, que supera la mera violencia del tipo penal básico. Entiendo que este rasgo

no amerita por sí solo elevar la pena a ocho años de prisión y alejarlo considerablemente del mínimo legal tal lo proponen los Sres. Defensores. Por estas especiales particularidades que omiten reflejar la dimensión real que debe tener la consideración de la sanción de la pena de prisión conforme lo exige nuestro rito procesal, he de acoger la petición de los Sres. Defensores y mocionar que debe imponerse a los condenados el mínimo legal de la pena que prevé la calificación penal escogida por los sentenciantes para cada uno de los declarados responsables en el evento criminal, esto es Seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso. Así lo voto.----------

---------- Respecto a la declaración de reincidencia también esta Cámara se ha pronunciado en reiteradas oportunidades declarando constitucional el instituto legal, postura que renuevo en esta oportunidad. He dicho *"..... también me he expedido en ese sentido en causas anteriores rechazando el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del C. Penal, no surgiendo de los elementos traídos por la parte que pueda variar esta concepción que tengo del mismo. Traigo el afecto los apuntes dichos en autos "C., C. O. s/ Homicidio que resultó víctima", con cita a su vez de los expedientes "M. p.s.a. Abuso sexual"; "S. O., J. P. p.s.a. Robo Agravado" y "A. L. y otros p.s.a. Robo", donde expuse según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – "L'Eveque, Ramón R." del 16 de agosto de 1988, publicado en L.L. 1989-B, pág. 183, fallo comentado por Luis M. García, "Reincidencia y punibilidad", Aspectos constitucionales y dogmática penal desde la teoría de la pena, lo que funda la agravante es una mayor culpabilidad por el nuevo hecho, mayor culpabilidad que se expresa en el desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien conoce ya en qué consiste una pena por haberla sufrido. Agregando más a lo expresado, tomando nota del antecedente de la Corte de*

Justicia de la Nación en causa "GRAMAJO, Marcelo s/ Robo en grado de tentativa", donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 52 del Código Penal, traigo el voto del Juez Enrique Santiago Petracchi, que sobre el tratamiento de la reincidencia en particular dijo: "(...) Que con relación a la reincidencia (simple, art. 50, Código Penal) el tribunal, en su momento, entendió que dicho instituto se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. El autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. (...)". Citó al efecto fallos de ese Alto Tribunal, y agregó: "(...) ***Que esa mayor culpabilidad****, sin embargo, no es, ni podría ser, la que da fundamento a los multireincidentes – la negrita me pertenece." "...Que si bien es cierto que esta Corte ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al ne bis in idem, no se debe perder de vista que el "ajuste" del tratamiento carcelario que se permitió en Fallos: 311:1451 ocurre dentro del marco del cumplimiento de una pena privativa de libertad cuyo fundamento es la culpabilidad del condenado y no más allá de ella. (...)". "(...) Que, por lo tanto, la situación de los multireincidentes no es equiparable a la del reincidente simple.*

(...)".----------

---------- Vale destacar que en reciente fallo la C.S.J.N. ha sostenido – salvo el voto del Dr. Raúl E. ZAFFARONI en disidencia – que *"…La validez constitucional de este instituto fue declarada por esta Corte hace más de dos décadas (Fallos: 311:552 y 1451), ocasión en la que se afirmó que haber sido condenado en una*

oportunidad anterior implica un mayor grado de culpabilidad por el desprecio que se manifiesta frente a la eventualidad de un nuevo reproche penal". (del voto de la Dra. Carmen ARGIBAY en causa "Maciel, Marcelo Fabián s/ Recurso de inconstitucionalidad" Febrero de 2013.----------

---------- Por último, las costas respecto a los honorarios profesionales por la actuación de los Señores Defensores de confianza de C., Dr. C. G. D. M. (Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y ccdtes. del

C.P.P.)., juzgo acertado regularlos en Trece (13) Jus y por la actuación del

Defensor Público Penal, Dr. Lucio Hernán BRONDES (Ley V Nº 90, antes Nº 4920, art. 59), considero adecuado regularlos en Veinte (20) Jus.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Ha sido traída a esta Alzada la Carpeta Nº 3828 OFIJU en virtud de las impugnaciones ordinarias interpuestas por los Sres. Defensores Dres. Lucio Hernán BRONDES, ejerciendo la defensa técnica de J. M. C., y por Dr. C. G. D. M. a favor de J. A. C., contra la sentencia Nº 7357/2013 dictada en fecha 06 de diciembre de 2013 por el

Tribunal integrado con los Sres. Jueces Penales Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Horacio Daniel YANGÜELA y M. P. B., por la

que condenaran a los nombrados, por mayoría, a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas en orden al delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego, en carácter de coautores (arts. 166 inc. 2º y 45 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 24 de Septiembre de 2011, en el que resultara víctima el Sr. E. B., declarándolos – a ambos – reincidentes (art. 50 del CP). ----------

Realizada la audiencia prescripta en el código adjetivo – art. 385 del CPP – y

habiendo establecido en detalle el Juez del primer voto los agravios planteados, a los que por brevedad me remito, pasaré a dar los fundamentos de mi sufragio conforme la manda de los arts. 169 de la C. Prov. y 25 del CPP.---------- He de tratar en forma previa las cuestiones procesales que han sido planteadas por los Defensores de C. y C..---------- En primer término el Dr. BRONDES se agravió por la incorporación por lectura en el debate, y posterior valoración por parte de los Jueces que conformaron la mayoría, de prueba que había sido producida en la etapa preparatoria entendiendo, por ello, violentados los principios de oralidad, inmediación, contradicción, imparcialidad y publicidad.---------- Aseveró que dicha introducción lo había sido contra la manda procesal del art. 314 del CPP en la que se estipula las excepciones a la oralidad y la posibilidad de incorporación por lectura.---------- Dicha cuestión ya ha sido planteada con anterioridad y resuelta por los Jueces del Juicio en el Debate, adelantando que he de concluir en igual sentido, propiciando su rechazo. Vemos.---------- El mencionado artículo estipula, como se ha dicho, las excepciones a la oralidad y establece determinados casos, en los que sucedidos las contingencias enumeradas, podrán ser incorporados al juicio por su lectura: 1) *las pruebas recibidas conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, siempre que no sea posible la presencia de quien participó o presenció el acto; 2) las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe cuando el acto se haya producido por escrito conforme lo previsto por la ley y siempre que no sea posible la comparecencia del perito o testigo; 3) las actas de registro, reconocimiento o inspección siempre que se hubiese dado cumplimiento a los recaudos previstos en el Artículo 170, II, segunda cláusula, y no fuere posible la comparencia en el juicio de quienes intervinieron o presenciaron tales actos; y 4)*

la prueba documental o de informes y las certificaciones. Agregando: *"la lectura de los elementos esenciales de esta prueba en la audiencia no podrá omitirse ni siquiera con el acuerdo de las partes*".----------

---------- De la lectura de la crítica efectuada se observa que la Defensa cuestiona específicamente que se ha incorporado prueba en violación a los incisos 2) y 3) del art. 314 del CP, pues en la misma han asistido y prestado testimonio en el Debate quienes intervinieron en dichos actos. Así es que se incorporaron las pericias practicadas por los médicos forenses a los imputados y a la víctima, la efectuada por el Licenciado P. L. de la UECPM llevada a cabo sobre el arma de fuego y la realizada por la Sra. L. T. M. sobre un teléfono celular, cuando tales personas comparecieron al debate.---------- Pues bien, sobre el particular entiendo que la interpretación realizada por la Defensa resulta errónea pues no es el caso planteado por la norma como excepción en el art. 314 inc. 2), esto es así pues habiendo concurrido a declarar quieres llevaron a cabo dichos informes quedan los mismos unidos en forma automática a éstos dado que resulta ilógico pretender escindir o separar algo que es un todo. El perito o especialista declara sobre lo que conoce en base a su dominio de determinada técnica o ciencia, lo que previamente ha plasmado en un documento – el informe de la pericia – en otras palabras se le otorga intervención y se lo cita para que de cuenta de ello.-------

---------- No se vislumbra que la Defensa haya atacado el informe de pericia en sí, por erróneo e ilógico o poco científico, sino solamente su incorporación de la cual su protagonista ha venido a dar explicaciones las cuales han podido ser contradichas por las partes en el juicio oral, por lo que no existe, a mi entender vulneración de garantía alguna.----------

---------- Similar explicación cabe

respecto de las actas de secuestros, croquis, actas de detención, etc. pues han asistido y prestado declaración quienes de alguna manera han intervenido en dichos actos y en ese testimonio han dado cuenta de los mismos, circunstancias que además fueron evaluadas al elaborarse el auto de apertura previo la audiencia preliminar llevada a cabo. ---------- Por ello, no nos encontramos en los presentes en los casos de excepcionalidad postulados por el art. 314 del CPP y por esto resulta válida la incorporación de dichos documentos, la que es automática al comparecer y declarar en juicio oral quienes resultan ser los autores o participantes de estos informes o quienes han establecido mediante acta alguna situación. ---------- En consecuencia, no encuentro ilegalidad alguna ni arbitrariedad en la valoración que los Magistrados han efectuado de los mismos.---------- Como otra cuestión la Defensa ha planteado la nulidad de la pericia realizada por el Dr. B. sobre la cinta secuestrada en el domicilio de la víctima. Así entendió que la misma resultaba viciada en virtud que había sido incorporada al proceso mediante un allanamiento que no cumplimentaba los recaudos legales exigidos constitucionalmente – art. 52, II, C.Ch y 172 del CPP – pues no existía orden judicial de allanamiento siendo que dicha diligencia había sido ordenada por el Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS. También que no se habían respetado las normas para proceder al secuestro del elemento.---------- En primer término diré que como bien se vislumbran de las actuaciones efectuadas dicha cinta resulta entregada en forma voluntaria por quien había sido victima del violento suceso cuatro días después de ocurrido el hecho dando aviso ésta sobre la existencia de dicho objeto.---------- El Sr. Funcionario de Fiscalía ordena el secuestro de la misma, pues habiendo sido una entrega voluntaria no se requería orden de

allanamiento pero sí que se documentara dicho acto. Ello surge del Acta de Secuestro de fecha 28 de septiembre de 2011 suscripta por la víctima E. B., el Sr. C.

G. G. – testigo civil, el Cabo M. y el Oficial Inspector P. L. – respecto de la cual se dio cumplimiento a las formalidades de ley y a lo estipulado en el art. 170 del CPP, es decir la presencia de un testigo de actuación

civil.---------- ---------- La circunstancia de apersonarse personal policial al domicilio de

B. a retirar el elemento resulta a mi entender un atino del Funcionario de Fiscalía actuante al así ordenarlo pues ha cuidado con celo la manda prescripta en el art. 99 del CPP velando por no profundizar su victimización al obligarlo – a B. – a concurrir a esa Fiscalía a entregar el objeto.---------- Conforme advertí se han dado las condiciones exigidas para un secuestro válido, se ha materializado el acto – en el acta respectiva de fecha 28/09/11 – se ha contado con el reconocimiento de firmas de quienes participaron en el evento, y se han referido éstos – B. y el Oficial P. D. L. – a dicha diligencia al deponer en el debate del juicio.- ---------- Descarto tal cual lo afirma la Defensa que resulte ineludible la presencia del testigo civil C. G. G., que suscribiera el Acta, pues basta que sí se haya encontrado el mismo en el momento legal requerido – presenciando y rubricando el acta que da cuenta del acto; del que repito se han referido los demás partícipes del mismo. ---------- ---------- Habiéndose preservado el elemento y entregados al perito en sobre cerrado y suscripto y notificada debidamente la pericia a realizarse a la defensa es que no encuentro en modo alguno vulneradas las garantías conforme se postula, y de ahí el rechazo de la nulidad articulada por la Defensa de C..----------

---------- He de tratar el segundo agravio, señalado por el Dr. BRONDES en su recurso, en cual señala, que a su entender, los magistrados que conformaron la mayoría, incurrieron en falta de motivación suficiente en la sentencia en la construcción de autoría. Asimismo, indica que se habría ponderado arbitrariamente la prueba, afectando de ese modo el principio de razón suficiente como así también el derecho de defensa (Arts. 18 C.N.; 45 C. Ch.).---------- Habiendo quedado claro, que la prueba que fue incorporada lo ha sido de manera legal, entiendo que los Jueces que conformar la mayoría han ponderado la misma, junto con la demás prueba rendida durante el debate, conforme los postulados de la Sana Crítica Racional, es decir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y la psicología.---------- A fin de apontocar sus agravios, la esforzada Defensa llevada a cabo por el Dr. BRONDES, pretende fragmentar la prueba, para de esa manera contrarrestar la ponderación integral de la misma que hicieran los Magistrados PÉREZ BOGADO y ORLANDO en sus elaborados sufragios, lo que nunca puede ser confundido con que estos jueces hayan perdido su imparcialidad, usurpando facultades excluyentes del Ministerio Público Fiscal.---------- A fin de dar fundamentos al análisis que efectuaré del valor probatorio de las evidencias que han sido tenidos en cuenta para formar la convicción del Tribunal, me apoyaré en los conceptos vertidos el Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos H., S. D. S/ Privación ilegítima de la Libertad Expte. N° 21268, Letra H, Año 2008 dijo: *"... Resulta importante resaltar que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible reformular operaciones intelectuales conductores de certeza. Considero al respecto*

que aquellos, fuentes de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados. En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo – y en algún punto – pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas. Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal. Lo que resulta inadmisible es que – despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme – el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..(Sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/203 en JUBA t. 123 F. 200, pág. 84). Si el Magistrado tuvo por probado una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y ese razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida."----------

---------- Pese a los denodados esfuerzos realizados por los Dres. D. M. y BRONDES, considero que la materialidad del hecho y la autoría en cabeza de los condenados ha quedado plenamente acreditado, conforme la prueba que acertadamente han ponderado los Magistrados PÉREZ BOGADO y ORLANDO.----------

---------- En esa senda la Magistrada M. P. B. dijo: *"... Tanto Á. como C. indicaron que luego de ocultarse entre la barra del club Madryn, C. se dio a la fuga, hacia su domicilio, donde dejaron una consigna y se retiro del lugar, para finalmente ser aprehendido en la carnicería "M.". El Suboficial B. A., quien se encontraba a borde de otro móvil, escuchó la transmisión de la cabo P., y fue quien aprehendió a C., en la carnicería "M.", en J. M. y L. M. C. Los testimonios recibidos en debate, tanto de C. T., como L. y del personal policial interviniente en las pesquisas previas, son concordantes entre sí, y le han dado a las medidas investigativas realizadas el soporte necesario, que me da la certeza para identificar a J. A. C. como uno de los autores..."*----------

---------- Si los Jueces que conformaron la mayoría hubieran tenido que valorar sólo lo testimoniado por los policías Á. y C. hubiese sido descabellado inferir que el arma secuestrada fue la utilizada en el atraco; sin embargo, si tomamos la totalidad de la prueba en su integridad como lo hacen los Jueces de la mayoría la lógica prevaleciente indica que fue C. quien se deshizo de dicha arma en esa oportunidad. Esto, a su vez, es un eslabón que refuerza la coautoría de C. ya que no solo se encontró en su domicilio el aparato celular que utilizara el damnificado sino que además se encontraron la cartuchera de pistola y los cartuchos del mismo calibre que el arma.---------- ---------- El Dr. BRONDES se agravia porque la Dra. PÉREZ BOGADO habría tomado parcialmente los dichos del testigo

L. ya que no ponderó que el mismo habría dicho que "dobló en la Gales, para el sentido de la playa", mientras que el testigo Of. Subinspector R. Á. refirió en la audiencia, que en el momento del hecho estaba patrullando y escucha que el Comando Radioeléctrico da el dominio de una moto y recibe información por parte de la Cabo P., que se encontraba en persecución del rodado el "que había salido de G. M. hacia el sur, hacia la pista de atletismo", indicando en su escrito una supuesta contradicción entre ambos testimonios.---------- Ello en modo alguno puede ser tomado así, dado que la moto bien pudo doblar luego de dirigirse a la Avenida G. y dirigirse hacia el punto en el que le informó la cabo P.. El hecho que la Juez tuviera por probado que el personal policial contaba con la matrícula de la moto, hace a todas luces innecesaria que la misma aclarara esta supuesta contradicción, como tampoco resultaba necesario que los testigos C. T. y L. fueran preguntados sobre las características de la moto en cuestión.---------- Sabemos a través del testimonio de M. C. T., que su ex novio, el testigo M. L., anotó el número de patente de la moto con la que circulaban los cacos. A pesar que el testigo L. no refirió haber tomado la patente del rodado como tampoco haberle facilitado dicha información al personal policial, el mismo fue el único que tuvo ocasión de hacerlo, ya que sabemos con certeza que él había anotado el número de patente XXX-XXX, por lo que la lógica prevaleciente, indica a través de este indicio de oportunidad, que L. fue el que informó el número en cuestión.---------- Esta deducción a la que arriban los Magistrados que conformaron la mayoría – como ya dijera – en nada empaña la imparcialidad con que ponderaron la prueba en sus sufragios. Mucho menos, ofenden los principios de oralidad, contradicción, publicidad e identidad física del juzgador como esgrime el Defensor Público Penal.-

---

Entiende el Dr. BRONDES que resultan arbitrarias las aseveraciones que se formulan para arribar a la autoría de C. y C..---------- En ese sentido señala, con relación a los condenados, que los

Magistrados PÉREZ BOGADO y Marcelo ORLANDO han tenido prueba que es insuficiente para poder enrostrarles la coautoría a sus pupilos----------

---------- En esa senda, desmenuza la prueba para aplanar la convicción que genera la misma cuando es concatenada íntegramente, como lo han hecho los Magistrados de la mayoría. En todo el líbelo recursivo, la defensa sólo toma como válido lo registrado en los testimonios. De esa manera desconoce toda la prueba que fuera merecedora de su oposición y que fuera, en definitiva legalmente

incorporada.----------

---------- Por ello, este agravio no puede tener acogida favorable. Tanto la mayoría del Tribunal del debate, como esta Cámara Penal por unanimidad ha entendido que toda la prueba que formulara oposición la Defensa a su incorporación ha sido debidamente adquirida al proceso. Por ello, juzgo que la misma debe ser ponderada en su integridad, como lo hicieran los Magistrados

PÉREZ BOGADO y ORLANDO, llevándolos – conforme los postulados de la Sana crítica racional – a afirmar la coautoría funcional de C. y

C..----------

---- A modo de ejemplo tomaré una parte del voto de la Dra. PÉREZ BOGADO que fuera trascripto por el recurrente y fuera fuertemente criticado. Así la Magistrada expresa en su sufragio que *"Así la persecución de la motocicleta, por los datos brindados por M. L., que realizó la cabo P. mientras irradiaba su ubicación y la de los ocupante de dicho bi rodado, hasta la sede del Club del Barrio XXX Viviendas, sumado a que allí C. y su acompañante se detuvieron, y la arrojaron junto a un*

casco, y su desprendimiento, de acuerdo al relato de los Of. Á. y C., de algunos de los bienes rodados (notebook, mochila con ropa deportiva, etc.,), para luego, sin solución de continuidad, escudarse C. entre los integrantes de la barra de Madryn, quienes ofuscados amenazaban al personal policial, me hacen inferir que el arma de fuego encontrada en el techo cerca del tanque del quincho, breves instantes después de su ingreso al local y ante el aviso al personal policial de que había sido arrojada allí, era aquella con la que se produjo el robo y por ello pretendieron deshacerse de ella"----------

---------- Entiendo que no existen fisuras lógicas en los razonamientos de los Magistrados mencionados, que me impidan confirmar este asunto. Así lo voto.---------- Pasando al agravio concerniente a la determinación de la pena entiendo que parcialmente les asiste razón a los Dres. BRONDES y D.

M.----------

---------- Entiendo, conforme lo postulara el distinguido colega que me precede en el acuerdo, que se debe morigerar la pena al mínimo legal, es decir seis años y ocho meses de prisión. Ello así, toda vez que la Magistrado PÉREZ BOGADO ha caído en una doble valoración al entender que corresponde la declaración de reincidencia, conforme lo estipula el artículo 50 del C.P. al mismo tiempo que toma como agravante dicha circunstancia. Por otro lado, el Dr. ORLANDO, si bien hace hincapié en que no realiza dicha doble valoración, llega al misma pena.----------

---------- Por todo ello, considero justo imponerle a los imputados el mínimo legal de acuerdo a la calificación legal por el cual fueran condenados. Así lo

voto.----------

---------- Con relación a la inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia tengo dicho en autos "S., M. A. p.s.a. Homicidio" Carpeta Nº 4859, Legajo Nº 33724 MPF entre otros que *"....con relación al instituto de la reincidencia por la afectación del principio de ne bis in idem diré que el aludido principio responde al fin de evitar que el Estado pueda efectuar repetidos intentos de condenar a un individuo por el mismo delito, sometiéndolo de ese modo a un continuo estado de intranquilidad, con perjuicio para su libertad. Así lo ha entendido nuestro más Alto Tribunal (Fallos, 272:188 entre muchos otros). En el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, cuyos criterios interpretativos resultan de utilidad, ya que el principio que nos ocupa se encuentra legislado en forma expresa en la Quinta Enmienda y la Constitución de dicho país se halla inspirada en los mismos principios que la nuestra. Fue en el caso "Green vs. United States" (16/12/57 U.S. Reports Vol. 355 p. 184) cuando dijo el Juez Black que "la idea en juego es que no debiera permitirse al Estado con todos sus recursos poder efectuar intentos repetidos para condenar a un individuo por una infracción imputada, sometiéndolo así al engorro, gasto y ordalía y compeliéndolo a vivir en un continuo estado de ansiedad y de inseguridad, al igual que aumentando la posibilidad de que aumentando la posibilidad de que aunque sea inocente pueda ser declarado culpable. Cabe señalar que en la legislación de ese país el principio de ne bis in idem se utiliza con mayor rigor que en el nuestro, ya que impide al Fiscal apelar la sentencia de absolución. Sin embargo, cuando se ha querido realizar dicho planteo en esa nación, el mismo no ha tenido acogida favorable. Así se pronunció la Suprema Corte de los Estados Unidos de América cuando en el caso "Moore v. Missouri" (25/11/1895 US. Reports Vo. 159, p. 673) concluyó que la norma que establece que una persona condenada anteriormente debe ser penada con más severidad por un segundo delito, no viola la garantía contra el doble juzgamiento.*

Sobre el tópico, ya se ha expedido el Tribunal en los autos "B., V.r p.s.a. Robo..." Expte. Nº 19/06 CCPM, a cuyas argumentaciones me remito en aras a la brevedad, y que fuera confirmado por el Superior Tribunal de Justicia, y por el cual se rechaza el planto de inconstitucionalidad y en causa "S. O., J. P. p.s.a. de Robo Agravado" Expte. 1/06 C.C.P.M., entre otros, donde se reeditó que lo que funda la agravante es una mayor culpabilidad por el nuevo hecho, mayor culpabilidad que se expresa en el desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien conoce ya en qué consiste una pena por haberla sufrido, fallo éste que fuera confirmado por el Superior Tribunal de Justicia habiendo tratado el tema in extenso el Dr. Alejandro PANIZZI en el sentido de que siguiendo los lineamientos expresados por el Máximo Tribunal de la Nación, en que lo que se sanciona con mayor rigor es justamente la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en ésta, no se trata de imponer una pena atendiendo circunstancias de otro hecho ya juzgado. La declaración de reincidencia, se basa en un dato exclusivamente objetivo y puramente formal, cuyo resultado es malograr la posibilidad de una puesta en libertad anticipada."---------- Respecto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo. Así lo

voto.----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**----------

---------- Los argumentos impetrados por el Dr. Lucio Hernán BRONDES, defensor de Juan Carlos C. y el Dr. C. D. M., defensor de A. J. C., la base fáctica sobre los que se sustentan y la réplica de la señora Fiscal Dra. María Angélica CÁRCANO se encuentran reseñados por mis colegas que me precedieron en el voto, por lo que a ellos me remito y no he de

reiterarlos.----------

---------- Comenzaré con el agravio esgrimido por el Dr. BRONDES respecto que, luego de rendirse la prueba durante el juicio oral, la Fiscalía solicitó que se incorporen al debate actuaciones de la investigación penal preparatoria. Como se reseñara al inicio, fundamenta la oposición a la *incorporación* de tales documentos que fueran admitidos por el Tribunal de Juicio, por entenderlo violatorio del principio de oralidad en franco desmedro del sistema acusatorio vigente en nuestro ordenamiento. ----------

---------- Es así como revisadas que fueron en su totalidad las piezas en cuestión, surge que, con excepción del Informe técnico fotográfico Nº 518/11 realizado por el Cabo S. M. quien no concurrió a la audiencia, todos los demás intervinientes en la suscripción o rúbrica de tales instrumentos, ya sea que actuaron como peritos, testigos o funcionarios policiales, asistieron al debate y fueron interrogados libremente por las partes.----------

Así se advierte en cuanto a los documentos mencionados, que: Acta de intervención policial del 24/09/2011 suscripta por Agente A. y Oficial Sub

Inspector P., asistieron ambos al debate; Denuncia efectuada por la víctima

Sr. E. B. el 26 de Septiembre, habiendo testimoniado en la audiencia; Certificado médico de B. confeccionado por médico policial Dr. C., habiendo asistido y depuesto en relación a ello el citado profesional; Acta de imputación al Sr. C. del 24/09/2011 suscripta por Of. Á., quien testimonió en debate; Acta de secuestro de elementos del 24/09/2011 firmada por B. A. y K. S., habiendo asistido A. al juicio;

Certificados médicos policiales correspondientes a los Sres. C. y

C. de fecha 24 y 25 de Septiembre de 2011, suscripto por los Dres. C. y C. respectivamente, ambos depusieron en juicio; Acta de Informe de fecha 24/09/2011 suscripto por el Oficial Subinspector M., habiendo asistido el nombrado; Acta de

allanamientos y detención del Sr. C. de fecha 25 de Septiembre suscripta por M., Z. y C., depusieron en juicio los tres funcionarios policiales, Planillas prontuariales confeccionadas por U.E.C. respecto de ambos imputados confeccionadas por L. C., asistiendo el nombrado al debate; Recorrido fotográfico efectuado por la Srta. C. T. e

Informe de Á. G., asistió al juicio y depuso en relación a ello la joven C. T.; Informe Nº 130/11 del CMF respecto a B. y placas

fotográficas suscripto por el Dr. N., profesional que asistió al debate; Acta policial de secuestro de una cinta color marrón claro, tipo venda del 28/09/2011 firmada por P. L., B., G. y Cabo M., habiendo asistido el Oficial L. y la víctima, E. B.; Informe Art. 206 Nº 52/11 y 54/11 respecto a los imputado con tomas fotográficas respecto de C. suscriptos por el Dr. H. G., asistiendo éste último al debate; Aceptación del cargo del Dr. B., habiendo depuesto el profesional en juicio; Aceptación del cargo de Perito L. quien depuso en el juicio; Pericia cotejo efectuado por el Dr. B. habiendo dado razones de su experticia al deponer; Pericia Balística Nº 35/11 UECPM suscripto por el Lic. P. L. quien asistió a la audiencia y Pericia efectuada por la Lic. L. T. M. quien también

depuso en debate. ----------

---------- Las personas mencionadas dieron su versión acerca de aquello que tuvieron conocimiento y conforme su ingerencia, formaron parte de la confección de tales instrumentos. Lejos está ello de violentar el principio de oralidad o caer en el viejo sistema inquisitivo donde habiendo asistido o no los protagonistas, esos documentos formaban parte de la prueba incorporada al juicio para su ponderación y fundamentación. ----------

---------- Como viniera sosteniendo, la actividad del tribunal que fuera

cuestionada, no adolece de *una ausencia de comprensión respecto a que la esencia del proceso penal está en el juicio oral* – en palabras del Dr. BRONDES. Aquí el principio de la oralidad está en su máximo esplendor ya que las partes escuchan e interrogan al deponente acerca de sus fundamentaciones y conclusiones, a fin de rebatirlas, aclararlas o profundizando sobre ellas, trabando así el contradictorio y conformando un todo lo dicho por estos en la audiencia en relación a lo documentado oportunamente.---------- El argumento de la Defensa busca agudizar en extremo la interpretación acerca de cómo deben ponderarse tales documentos tendiendo a quitar eficacia a lo hecho y documentado y luego expresado a viva voz en audiencia por quien depone. Cierto es que el Tribunal sobreabunda al decir que se trata de una *incorporación por lectura* prestándose a confusión lo actuado con la correcta interpretación de los Arts. 170 y 314 incisos 2 y 3 del CPP. Sin perjuicio de lo manifestado en la audiencia por parte del Tribunal, nada de lo hecho en relación a ello se encuentra viciado de nulidad como pretende la parte, la totalidad de las pruebas ponderadas fueron las recepcionadas durante el debate, por lo que debe desecharse el agravio impetrado por la Defensa.---------- Continuando con el agravio acerca que "la publicidad aparece seriamente dañada con la introducción por lectura de las constancias de la investigación penal preparatoria que ya refiriera, máxime que en el caso ausente la oralidad y decidida su incorporación, se omitió proceder a la lectura de las piezas escritas ingresadas al debate, extremo este previsto expresamente en el Art. 314 segundo párrafo..." he de decir que también yerra la parte respecto del alcance e interpretación que pretende darle a la norma. La publicidad a la que alude *"... No se refiere a la posibilidad del conocimiento de los actos por las partes por oposición al procedimiento secreto (como ocurre en ciertas etapas de la investigación), sino a la publicidad popular, o sea, la que permite*

ampliamente el ingreso del público en general a las audiencias de debate sin limitación, salvo las excepciones taxativamente expresadas en la ley. Ésta es la más directa e importante expresión del sistema republicano de gobierno (Art. 1 de la CN.) El público tiene derecho a conocer los motivos de la acusación; a presenciar la producción de las pruebas; las alegaciones de las partes. Con relación a los fundamentos de la sentencia se ha sostenido que el ciudadano que de esta manera asiste al juicio contribuye a controlar la realización de los actos de gobierno, sacando sus conclusiones respecto a la manera en que las pruebas incorporadas inciden para fundar las razones del convencimiento de los jueces, de donde se extrae la exigencia de motivar las sentencias o lo que se ha dado en llamar la "sociabilidad del convencimiento judicial" indicando conceptualmente la posibilidad de que la sociedad pueda, con su opinión, controlar las resoluciones judiciales y la responsabilidad de los magistrados y funcionarios mediante la verificación de los mecanismos de discernimiento e interpretación de las pruebas y la incidencia que éstas tuvieron en la decisión. " Conf. Jauchen, Eduardo M., "El juicio oral en el proceso penal" Rubinzal Culzoni Editores, Enero de 2008, págs. 35/6.---------- Conforme surge de los registros de audio, las sucesivas audiencias se celebraron a puertas abiertas, conf. Art. 309 del CPP y a la luz de lo dicho por esa parte, no se advierte que se haya visto frente a obstáculo o negativa alguna por parte de los judicantes, si oportunamente hubiera solicitado la lectura de un extracto o el todo de los documentos que ahora se agravia diciendo desconocer. Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar este embate. ---------- ---------- Continuando con la impugnación articulada por la defensa del señor C., el Dr. BRONDES sostiene que la sentencia adolece de falta de motivación suficiente en la construcción de la autoría en cabeza de su pupilo y

arbitrariedad en la valoración de la prueba. No reiteraré sus argumentos que ya fueran vertidos *in extenso* por el primer votante, mencionaré que la parte señala y destaca cada una de las pruebas que los Jueces de la mayoría encuentran de cargo y sindica las falencias que advierte, esto es, falta de precisiones en los interrogatorios que devinieron en orfandad probatoria, falta de reconocimiento de personas y de objetos, contradicciones entre los testigos en relación a la sucesión de los hechos como así también contradicciones por parte de la propia víctima, E. B. – cabe señalar aquí que el defensor de C. tilda al nombrado de mendaz, por lo que comprende también el agravio del Dr. D. M. el presente análisis.---------- Una lograda motivación exige que se desarrolle en relación a la totalidad de las probanzas de la causa, rebatiendo en su caso todos aquellos argumentos de las partes, sin caer en la elección de las que sólo resultan de cargo.---------- Dicho esto, encuentro que la valoración de la prueba efectuada por los Jueces de la mayoría se ajusta debidamente a la motivación en los hechos logrando razonadamente dilucidar el ilícito y desechar los embates y las dudas introducidas por los recurrentes. Así, analizando el voto del Juez ORLANDO, al ocuparse de la materialidad del hecho, comienza reseñando el relato de B. y como tiene por cierto los dichos del damnificado: como ocurrió el acometimiento, las lesiones que le infringieron, el cuchillo tomado de la casa y el arma de fuego con la que lo amenazaran, las manifestaciones de B. en relación a ello, sus dichos en cuanto a que fue atado con una cinta amarilla o mostaza de una cortina, da razones de porque otorga credibilidad al testigo, corrobora sus dichos con las demás probanzas arrimadas al debate, a saber: testimonios de los efectivos policiales intervinientes, los efectos que fuera acreditado que le sustrajeran, todo lo dicho, a modo de ejemplo de la ponderación acabada que efectúa del cuadro probatorio. ---------- Con acierto sostiene el Juez ORLANDO que la Defensa critica aquello que el MPF no preguntó agregando además que, con la formulación

de otras preguntas hubiera demostrado acabadamente el ilícito o circunstancias relacionadas con él, pero ello no es suficiente para descartar el cuadro cargoso que arroja la restante prueba. De la lectura del agravio, surge con claridad que la Defensa fragmenta y parcializa el mérito de las pruebas. Respecto a la autoría que les cabe a ambos imputados, las Defensas no han podido desvirtuar *"... La valoración íntegra de los testimonios hasta aquí referidos, permiten la vinculación de los imputados con el hecho expuesto al tratar la materialidad. He de observar una secuencia continua de los hechos, sin interrupción alguna, desde el momento en que se inician hasta que se produce la detención de uno de los autores – C.- lo que permite convalidar la acusación deducida contra los mismos."* Del voto del Dr. ORLANDO, folio 86, registro OFIJU.---------- En igual sentido, su colega la Dra. PÉREZ BOGADO con quien compone la mayoría, pondera el cuadro que la lleva a arribar al veredicto de culpabilidad de los encartados, motivando la entidad cargosa que le adjudica a las pruebas ventiladas en el juicio, distinguiendo entre medio de prueba y medida de investigación, parte de los dichos de la víctima, merita el recorrido fotográfico que efectúa C. T., el testimonio de L., los testimonios de los efectivos policiales, la cinta sobre la que se efectuó una pericia de ADN, el reconocimiento impropio efectuado en la audiencia por parte de B., entre el resto de las probanzas que evalúa.---------- Cabe agregar para finalizar y de acuerdo al embate que realiza el Dr.

D. M., que la Dra. PÉREZ BOGADO también da cuenta de la credibilidad que le inspira el testigo B., pese a la falta de coincidencia que señalaba la Defensa conforme lo dicho al efectuar la denuncia y lo transmitido a la policía, con lo que, finalmente testimoniara en el debate.----------

------ En relación a ello, encuentro propio decir que sabido es que el testigo en sus dichos trae al proceso los conocimientos que ha percibido a través de sus sentidos. Así al decir de CLARIÁ OLMEDO en Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V, pág. 76 citando a Manzini dice: "*Constituye un medio probatorio cuyo resultado proporciona al juzgador elementos capaces de obtener un conocimiento sobre el objeto a probar traídos por la trasmisión de quien lo percibió sensorialmente en el pasado*". El testigo, además de estar conminado a la veracidad de sus dichos con la coerción del juramento y la información respecto del falso testimonio, pasa por el tamiz del juzgador quien efectuando la labor crítica – consistente en establecer la correlación del discurso en sí misma con otros datos externos y objetivos – podrá otorgarle la credibilidad necesaria para poder producir la eficacia de dar fe sobre la percepción pretérita. Tal el caso que nos ocupa.---------- Por ello, propongo al acuerdo desechar los agravios en relación a este tópico que efectuaran el Dr. BRONDES y el Dr. D. M..---------- En cuanto al embate respecto del ingreso al proceso de la cinta habida en la vivienda de B. y que éste entregara a un efectivo policial – así habiéndolo acordado la víctima previamente con el Funcionario de Fiscalía Dr. WILLIAMS – el Dr. BRONDES (quien en oportunidad de presentar el escrito impugnativo representaba a C. y en la audiencia del Art. 385 del CPP, tal agravio es reeditado por su actual Defensor, el Dr. D. M.) remarca una y otra vez que no se cumplieron con las formalidades que prevé el CPP en su artículo 171 para el registro y secuestro. Sostiene que no había ni se hicieron constar la existencia de razones de peligro o urgencia para prescindir de la presencia de un

testigo civil.----------

---------- Cabe señalar, que la norma invocada también exige en su párrafo cuarto, que *siempre* se solicite autorización judicial. En este caso, nada de ello se requería.

Aquí no ingresaba la autoridad a una vivienda de una persona sospechada de delito o que pudiera sospecharse penalmente a futuro; aquí fue la propia víctima quien en su morada encontró un objeto vinculado al hecho, el que lo aporta para su ingreso a la investigación fiscal. Cuando el CPP dispone que debe existir orden judicial, es para resguardar constitucionalmente las garantías del imputado, en el caso, buscar en lugares cerrados elementos que pudieran resultar de cargo. Aquí el elemento en cuestión, lo aporta el damnificado y cuando es ingresado al Legajo y se dispone la pericia, en resguardo de las garantías del imputado, se notifica a la defensa y así legítimamente puede el tribunal valerse del resultado de la experticia, no vislumbrándose nulidad ni vicio alguno en la diligencia, por lo que la solicitud de nulidad de la pericia de ADN, debe ser rechazada.---------- ---------- En relación al planteo acerca de la declaración de reincidentes dispuesta sobre C. y C. y la solicitud de declarar la inconstitucionalidad del Art. 50 del CP, he de decir que no ha de prosperar, ya teniendo la suscripta postura tomada en cuanto a ambos tópicos. Respecto a la declaración de reincidencia de un imputado que habiendo cumplido pena de efectivo cumplimiento, recae en el delito, tengo dicho en autos "Di Muro", Carpeta 567 OJ TW, Legajo 4728 TW: "*... En relación a la inconstitucionalidad de la reincidencia he de coincidir con los jueces de grado también en su rechazo, pues conforme lo ha dicho el superior Tribunal de Justicia en la causa: "BONINA,*

Víctor p.s.a Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real (Expte. Nº 20387-201-2006" criterio que se ha mantenido por ese Alto Tribunal hasta la actualidad. " ... la reincidencia es un estado que se asume con el hecho que motiva la condena y que la sentencia sólo se limita a reconocerlo, bastando que conste en el expediente y se haya incorporado al debate (con conocimiento de la Defensa) la

constancia que refleja el encierro con fuente en una pena, que pudo haber cumplido total o parcialmente." Del voto del Dr. PFLEGER en la sentencia mencionada.----------

---------- En cuanto al planteo de la declaración de inconstitucionalidad del Art. 50 del CP, habiendo ya adelantado mi postura acerca de la acogida favorable del instituto que prevé la citada norma, sólo queda citar lo que ya sostuve en autos "Olmos" Carpeta 3402 OFIJU, Legajo 29.769 MPF, CR, ante la petición de declarar inconstitucional un precepto normativo, un artículo del CP en el caso que nos ocupa: *"... En primer término, he de citar el voto de la Dra. Ana M. Figueroa integrante de la Sala II de la CNCP en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el que, por supuesto comparto: Que sobre la materia me he expedido recientemente en los autos nº 14.721 caratulada "Deheza, Héctor Floro s/ recurso de casación" (reg. Nº 19.781, del 3/4/2012), en ese sentido "cabe recordar que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictada de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN Fallos 226:688; 24:73; 285:369; 300:241, 1087; 314:424)"* Del voto

de la Jueza Ana M. Figueroa en causa Nº 13.401 "Argañaraz, Pablo Ezequiel s/ recurso de casación" CNCP. Sala II. 08/05/2012.---------- Así las cosas, es que propongo al acuerdo se confirme la declaración de Reincidente que pesa sobre los imputados C. y C. y se confirme el rechazo a la declaración de inconstitucionalidad del Art. 50 del CP peticionado por la Defensa.----------

---------- Por último, en cuanto al tratamiento de la pena, tal como surgiera de la deliberación con mis colegas, advierto la doble valoración en la que incurrió la Dra. PÉREZ BOGADO en su mérito, al mismo tiempo que los Jueces que integran la mayoría, arriban a un mismo monto de pena habiendo ponderado diferentes

circunstancias que los conduce a tal resultado. Doy razones.----------

---------- En primer lugar, encuentro que la Dra. PÉREZ BOGADO en su voto, en el acápite correspondiente a la imposición de pena Punto IV. a. sostiene: *"...respecto de la existencia de procesos condenatorios he de considerarlo en virtud del desprecio que manifiesta por la pena, quien, pese a haberla sufrido antes, recae en delito. Es así que encuentro como agravantes con respecto a ambos imputados ... la existencia de antecedentes condenatorios ...Estas cuestiones me permiten elevarme del mínimo en la escala penal determinada... ."* vid. Voto de la Magistrada, Folio 78 de la Carpeta 3828 OFIJU. Seguidamente, en el Punto IV.b. al expedirse respecto de la oposición de la defensa a la declaración de Reincidente peticionada para ambos encartados, se explaya acerca de la finalidad del Instituto, de la validez otorgada por la CSJN a través de fallos – que cita – de cómo se da en el presente caso la aplicación del mismo atento que ambos imputados cuentan con condenas anteriores de efectivo cumplimiento, y si bien expresa que ello no conduce a elevar el monto de la pena a imponer, el hecho de no contar con el beneficio de la libertad condicional, lleva a la

necesaria conclusión que efectivamente ha ponderado la reiteración delictiva en la incurrió – atento la prohibición de la manda del Art. 14 del CP – tal como lo hizo al mensurar el monto de pena a imponer. Así surge cómo la Juez de grado incurrió en *doble valoración*.--

---------- Respecto al segundo tópico, sabido es que el quantum punitivo no es una ecuación matemática y tampoco así lo han tomado los judicantes. Cualquiera sea el punto de partida que se tome para establecer la sanción, éste debe ser enunciado y asociado a ciertas circunstancias del caso. La motivación de la decisión que impone una pena debe permitir conocer de manera correcta cuáles son las razones por las que el tribunal ha escogido la sanción que aplica. Ahora bien, de la lectura de los votos de los jueces que componen la mayoría, surge que, para la Dra. PÉREZ BOGADO, la existencia de condenas anteriores constituye una circunstancia agravante y por su parte, el Dr. ORLANDO, coincide con su colega preopinante en las atenuantes y, al ponderar los agravantes sostiene *"... No habré de coincidir en cuanto a las restantes agravantes, referidas por la Fiscalía, así en cuanto a los antecedentes condenatorios que pesan sobre ambos imputados por cuanto ha planteado la reincidencia de ambos, por lo que su ponderación en el monto de la pena, implicaría inexorablemente una doble valoración. Tampoco se encuentra acreditada la extensión del daño causado..."* Vid. Folio 90/1 de la Carpeta 3828.----------

---------- Con lo dicho y trascripto, quiero señalar que, ambos judicantes arriban a un monto punitivo superior al mínimo no habiendo explicado el segundo votante que circunstancias lo llevaron a aplicar ese *plus* luego de haber señalado menos agravantes que su colega preopinante. ----------

---------- Por lo expuesto, encuentro ajustado al presente acoger la petición de los defensores y aplicar el mínimo de la escala penal.----------

----------Respecto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo. Así lo

voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR LA NULIDAD de la pericia efectuada por el Dr. N. B. y del acta de secuestro efectuado el día 28/09/11. (Arts. 161 a contrario sensu, ss. y cc. del C.P.P., 52 C. Prov. y 18 C.N.).---------- II) RECHAZAR PARCIALMENTE** las impugnaciones ordinarias deducidas por la defensa de **J. M. C.**, a cargo del Sr. Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES y de **J. A. C.**, a cargo del Sr. Defensor Particular Dr. C. G. D. M., con costas

(Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia glosada a fs. 102/103vta., registrada bajo el Nº 7357/13 OFIJU, **modificando la pena impuesta a J. M. C. y a J. A. C. la que quedará en Seis años y Ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.), declarándolos Reincidentes (Art. 50 del C.P.)**.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Sr. Defensor Público Dr. Lucio Hernán BRONDES en la suma de Veinte (20) Jus con cargo a su defendido y del Dr. C. G. D. M. en la suma de Trece (13) Jus a cargo de su defendido (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4 y arts. 239, 240, 241 y

ccdtes. del C.P.P.).---------- **IV)** **TENER PRESENTE** la reserva del caso Federal (art. 14 de la Ley 48).----------

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

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez de Cámara Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI
Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 05 DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara