---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de Agosto 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. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del último de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **"C., L. S/ ROBO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nº 4941 OFIJU; Expte. Nº 07/2014 CPPM,** seguidos contra: **J. L. C.**, argentino, hijo de G. A. y de N. P., nacido en Tierra del Fuego el día 13/01/92, soltero, instruido, con DNI N° XX.XXX.XXX, actualmente alojado en la Comisaría Seccional Tercera de esta ciudad; en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Sra. Defensora Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA, a favor de J.

L. C.– fs. 84/86–contra la sentencia Nº 1243/14 OFIJU PM de fecha 26 de Mayo de 2014 dictada por la Sra. Juez Penal Dra. Patricia REYES quien condena al antes nombrado a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por encontrarlos autor material y penalmente responsables del

delito de ROBO CON ARMA CUYA ACTITUD NO PUDO SER ACREDITADA

(arts. 166 último párrafo y 45 del CP), declarándolo reincidente (art. 50 del CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de Mayo de 2013, en perjuicio de F. M. y G. A.---------- ------

--------- Intervino por la Acusación el Sr. Fiscal Jefe Dr. Daniel Esteban BAEZ y el Sr. Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS, por la defensa técnica

del imputado la Sra. Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA.---------

---------- Efectuado el sorteo resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia

Fabiana TRINCHERI, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.----------

---------- 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).----------

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

---------- ---------- Ha llegado la presente carpeta a análisis de esta instancia en virtud de la impugnación ordinaria planteada por la Dra. María Angélica LEYBA a favor de J. L. C. contra la sentencia de condena Nº 1243/14OFIJU dictada en fecha 26 de mayo de 2014 por la Sra. Juez Penal Dra. Patricia REYES quien condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Robo con arma cuya aptitud no pudo ser acreditada en carácter de autor (arts. 166 último párrafo y 45 del C.P.), a la pena de cinco años de prisión y costas (artículos 40 y 41del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de mayo de 2013, en perjuicio de F. M. y G. A.,

declarándolo reincidente –art. 50 del CP.----------

---------- En su escrito de impugnación la Defensora Pública Penal se agravió por la incorporación de prueba documental ofrecida denunciando que ésta no fue ratificada por quien la suscribió durante la audiencia de debate, por lo que entendió violentado el principio de oralidad, inmediatez, contradicción y a su vez

incorporación de prueba en forma ilegal. ----------

---------- Indicó que dicha prueba objetada no está relacionada con las excepciones previstas en el art. 314 del CPP. Hizo reserva de ampliar en la audiencia de impugnación.----------

---------- Destacó que el Juez de Garantías, al momento de la preliminar, resolvió las objeciones planteadas en lo que hace a la incorporación de esa prueba por lectura, debiendo ser ésta ratificada en su totalidad en el Debate, no obstante ello señaló que la Juez REYES rechazó la totalidad de las objeciones e incorporó la prueba no ratificada valorando la misma en su sentencia condenatoria.---------- Al plantear su segundo agravio la Dra. LEYBA postuló que la juez en su sentencia analizó la autoría y participación de C. sólo a partir de las declaraciones de las dos testigos víctimas Sras. M. y A sin tener en cuenta ningún otro elemento de convicción. ----------

----

---------- Advirtió que la Magistrada, respecto de la autoría, analizó como circunstancia relevante que la víctima identificara al presunto autor diciendo que lo vio al día siguiente en el barrio obviando la Juez analizar que a la testigo le fue exhibida una fotografía de C..- Hizo reserva de ampliar en la audiencia de impugnación sobre las testimoniales de las víctimas.----------

---------- Planteó además inexistencia de prueba que acredite la calificación jurídica seleccionada por la Magistrada. Manifestó que la misma – robo agravado por el uso de arma de fuego- sólo fue a partir de las declaraciones de las víctimas del hecho no obrando investigación por parte de la Fiscalía ni ningún otro elemento de prueba acreditativo del tipo penal escogido.----------

----

---------- Por último se agravió sobre la pena impuesta a su defendido pues observó que para determinarla la Juez tomó circunstancias agravantes contrarias a los criterios legales.---------- ---------- Así entendió que el estado de vulnerabilidad de las víctimas a partir del uso de arma de fuego fue doblemente valorado por la Magistrada pues dicha circunstancia ya fue tenida en cuenta y valorada en la calificación legal escogida.----------Indicó que la Juez recepcionó la circunstancia traída por el Ministerio Público Fiscal respecto de la decisión de la víctima de cerrar su negocio para agravar la pena, cuando ello fue por hechos anteriores al que le fuera imputado a C. y por tanto extraños al nombrado.---------- Marcó además que Magistrada valoró conductas que calificó de desafiantes por parte del imputado hacia las testigos en el debate cuando –según el audio- éstas no ocurrieron.---- ----------

---------- Señaló que la Juez REYES valoró además como agravantes circunstancias por las que el imputado ya ha recibido una sanción en causa anterior, señalando que C. al momento del hecho se encontraba gozando de salidas laborales omitiendo analizar el principio de *nen bis in idem,* sobre el cual no corresponde una doble sanción sobre un mismo hecho.---------- ----------Sobre los atenuantes postuló que sólo se analizó únicamente uno pero lo fue de modo confuso y contradictorio a pesar que dichas circunstancias fueron planteadas y acreditadas con prueba debidamente diligenciada.---------- En base a lo expuesto solicitó la absolución de su defendido o en forma supletoria el cambio de calificación escogida. Hizo reserva del caso Federal.---------- Por su parte la Sra. Fiscal en su conteste peticionó que se rechace la impugnación articulada y se confirme la sentencia criticada.---------- Sobre la

crítica de la Defensa respecto de la incorporación de prueba solicitó sea rechazada pues entendió que la misma lo fue completamente correcta. Se remitió a cado uno de los fundamentos dados por la Juez REYES en la sentencia trascribiendo los mismos y también a los fundamentos dados en autos: "B., E., s/Dcia. Robo Agravado" resueltos por esta Cámara ente similares planteos.----------

---------- En lo referente a las postulaciones de la defensa sobre autoría y participación lo calificó de exiguo pues dijo que esa no señaló cuál ha sido el agravio sobre la circunstancia que un vecino mostrara a la víctima una foto del imputado. La acusadora entendió que la fundamentación respecto de la autoría realizada por la Juez resultaba inconmovible pues la misma se basó en dos pilares: el reconocimiento impropio efectuado por la Sra. M. en el debate y el reconocimiento en rueda de personas realizado por la Sra. A.----------

---------- Puntualizó que tampoco tiene fundamentos la crítica sobre la calificación legal dado que existe libertad probatoria pudiéndose probar por cualquier medio determinado hecho. Así fundamentó jurisprudencialmente la aplicación de la misma.----------

---------- En relación a la pena entendió acertados los agravantes y atenuantes ponderados para determinarla y solicitó se confirme la misma.------

---------- Realizada el día 12 de agosto del corriente año la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, ambas partes –Defensa y Fiscalía- ratificaron los libelos presentados y agregados a la presente.----------

---------- La Dra. LEYBA detalló la prueba que según su parecer fue incorporada ilegalmente al Debate, por no encontrarse en los supuestos donde

se permite su incorporación por lectura del art.314 del CPP, y valorada por la Juez REYES para fundar su sentencia de condena. Concretamente: a) la incorporación del Acta policial inicial –fechada 20/05/12- en virtud de que quién la suscribía sólo reconoció su firma sin recordar en la testimonial su contenido ni el croquis ilustrativo. b) la incorporación de las Cédulas de Notificación Nº 3342 y 3150 pues la misma lo fueron sin el conocimiento de la propia Juez ni de esa parte, resolviendo la Magistrada la introducción de las mismas por valor en sí mismas. c) la introducción de copias del Libro de parte diario sin el reconocimiento de firmas de quienes lo suscribieron por no ser traídos a Debate –Of. N. y E.- y que sí se presenta la Cabo R. Q. que reconoce su letra en el asiento del mismo.

Sobre el particular la Juez lo valoró por ser un instrumento público que tendría que haber sido reargüido de falsedad para no poder ser incorporado, a lo que se opone la Defensa pues alega que dicho instituto es propio del proceso Civil y no del Penal. Hace cita de "Tratado de Derecho Procesal Penal" de Jauchen. ----------Seguidamente efectúo una ampliación de los demás tópicos

presentados, siguiendo los parámetros delineados en su escrito.----------

----------La base fáctica traída por la acusación es la siguiente: "*el día veinte de*

Mayo del año dos mil trece, siendo alrededor de las 12 hs. en circunstancias que la Sra. F. M. se encontraba atendiendo el local que gira bajo la razón social de "V. L. F.", sito en la calle L. M. C. Nº XXX de esta ciudad, ingresa al mismo J. L. C. con su rostro descubierto y portando un arma de fuego tipo revólver, quien previo amedrentar a la Sra. M. apuntándole con el arma se apodera de la suma de $350 de la recaudación del negocio y la suma de $1500 que estaban destinados al pago del alquiler del mismo. Posteriormente previo

arrojar al piso y propinarle patadas a la Sra. G. A., quien se encontraba comprando circunstancialmente en el lugar, le sustrae un teléfono celular y le gatilla con el arma, dándose luego a la fuga."----------

---------- Sentado ello, paso sin más a emitir mi voto en cumplimiento de la manda constitucional y procesal de los arts. 169 de la CCh y 25 del CPP.----------

---------- Comenzaré con el agravio vertido por la Dra. LEYBA respecto de la prueba documental incorporada al juicio y que ella señala en el siguiente orden: la confección del acta inicial suscripta por el Oficial Parada, las cédulas de notificación Nº 3150 y Nº 3342, las fotocopias del Libro Parte Diario y el incidente de Ejecución de C. –esto último, al referirse a la cesura de pena- .----

---------- La señora defensora reprocha al testigo Parada, que éste no recordaba su intervención en el hecho y luego de leer el acta por él suscripta, se expresa en relación a ello. Tal circunstancia, por sí sola, no adolece de irregularidad alguna, máxime teniendo en cuenta que se trata de un funcionario policial que interviene en un sinnúmero de hechos y al presentarse a un estrado –sin conocimiento previo acerca de aquello que le será preguntado- no recuerda prontamente lo que se le

interroga.----------

---------- Esto, es ponderado correctamente por la Jueza. Así lo dice *"...en cuanto al acta policial inicial y su croquis ilustrativo diré que el Oficial Parada reconoció su firma en ambos documentos, relató con sus propias palabras lo que recordaba de aquel día, y escribió el acta de puño y letra ... "*. En relación al embate defensista, y adelantando que el mismo no tendrá éxito, cabe preguntarse: ¿Vislumbra la letrada falta a la verdad, ausencia de coherencia en

relato de los hechos que la lleven a atacar tal documento y su consecuente confrontación con el testimonio de quien lo suscribió oportunamente? Opino que igual objeción merece respecto del otro documento confeccionado en el asiento de la Comisaría, el Libro Parte Diario. Se queja la defensora que los Oficiales N. y E. –de quienes está su firma certificando la autenticidad del documento- fueron ofrecidos como testigos y luego desistidos por parte de la Fiscalía. No obstante ello sí depuso la Cabo R. Q. quien testimonia y reconoce su firma.---------- Cotejado que fue el documento cuestionado con el registro de audio de la testigo Q., ésta estuvo de servicio desde las 05:30 hasta las 13.30 horas y pudo dar cuenta de lo ocurrido durante ese tiempo, aunado a que la defensa no le hizo ninguna pregunta, no poniendo en práctica el contradictorio que pregona no haber podido realizar. Surge el mismo interrogante que para el embate al documento referido anteriormente, -¿Vislumbra la letrada falta a la verdad, ausencia de coherencia en relato de los hechos que la lleven a atacar tal documento y su consecuente confrontación con el testimonio de quien lo suscribe?----------Concluyo que aquellos argumentos que la Dra. LEYBA esgrime en su acérrima defensa, sin sustento fáctico ni jurídico, sólo utilizando palabras suspicaces al decir *"la lógica de la desconfianza prima en la defensa"* no

consiguen prosperar.----------

---------- Igual consideración cabe acerca de las cédulas Nº 3150 y Nº 3342 donde alude *desconocer su contenido*. No se alcanza ni a vislumbrar el motivo de su agravio. ¿Ignora el contenido de los documentos, desconoce la intervención y las rúbricas de los funcionarios? Tal como sostuvo la Jueza de grado: *"... en relación a las comunicaciones procesales, se trata de cédulas de notificación emanadas de la OFIJU y rubricadas por un Funcionario, que dan cuenta de decisiones tomadas por un Juez en el marco del Incidente de*

Ejecución del acusado, ergo tienen validez por sí misma, excepto que la sra. defensora desconozca o ponga en duda las firmas tanto de la Dra. Claudia Del Balzo como Funcionario o de la orden del Juez Yangüela como Juez de ejecución, lo que no ha ocurrido...". Opino que en su esforzada defensa, la letrada sin objetivo claro en su acometimiento, desvirtúa aquello mismo sostuvo en la audiencia "*...el proceso penal no es ritualista..."* exigiendo de los documentos cuestionados un ritualismo que no puede justificar en su reclamo.-

---

--- En relación a estos documentos en particular, como sostuviera el Fiscal Jefe, toda vez que los mismos estaban en el legajo fiscal al que la defensa puede acceder y tomar vista cuando desee, si lo hubiera hecho, al momento del agravio podría demostrar el defecto que la lleva a la impugnación y no sólo aludir a la *sorpresa* ante el desconocimiento de los mismos, circunstancia esta que solo es reprochable a sí misma.----------

---------- Idéntica ponderación merece su embate en relación al contenido del Incidente de Ejecución de C., que fuera ofrecido y agregado en su totalidad durante el juicio. Cabe preguntarse, ¿Desconoce o descree la defensora el contenido de tal legajo? ¿No estamos frente a resoluciones judiciales donde se fijan las salidas transitorias y las condiciones de las mismas?---------- Concluyendo, he de decir que hallo agotado el abordaje de los agravios relacionados con la prueba documental incorporada al proceso, el que ya no resiste mayor análisis, proponiendo al acuerdo el rechazo de todos los planteos

nulificantes relacionados con ellos.----------

---------- Adentrándome al agravio sobre la autoría que se le achaca a C.

en el hecho que nos ocupa, la defensa centra su embate en los testimonios de las víctimas F. M. –dueña del comercio- y G. A. –clienta al momento del ilícito-. En relación a la primera, critica que dijo conocer a su agresor del barrio ya que lo veía con frecuencia barriendo las calles, que ella fue a avisar a la Fiscalía al verlo nuevamente luego del hecho, que unos vecinos le mostraron una fotografía del mismo, la policía la interrogó y mostró un álbum fotográfico de personas vinculadas al delito donde su pupilo no fue señalado. En principio, no veo la irregularidad respecto que, la damnificada conociera con anticipación a su victimario, que así lo manifestara, que sólo lo conociera de vista y que, conforme testimoniara *"lo conozco de vista, no sé su nombre... "* que una vecina le exhibió una fotografía *"... en la que estaba con la barrabrava de las 630..."*.----------

---------- Nada lleva a pensar que su testimonio fue inducido, que el señalamiento de C. fue forzado, la propia Jueza da razones de cómo arriba a la fuerza convictiva que esta testigo se conduce con la verdad; ello aunado a lo dicho por el

Dr. WILLIAMS del MPF en la audiencia del Art. 385 del CPP cuando explicó, que efectivamente C. estaba cumpliendo pena privativa de libertad en la Comisaría Segunda, gozaba de salidas transitorias, las que consistían en barrer calles del Barrio XXX Viviendas –donde fue el atraco y donde vive la damnificada- quien lo vio y dijo en la Fiscalía *"quien me asaltó ayer, ahora está barriendo la calle"*; y que no fue visto en el álbum del recorrido fotográfico, lo explicó la testigo Elba Robledo: la fotografía de C., estaba en el álbum de los imputados de delitos contra la integridad sexual, no contra la propiedad. ---------- Igual entidad convictiva otorgó la Jueza al testimonio de A. Reseña sus dichos *"... lo identifiqué enseguida porque la cara no se me olvida mas... resulta esclarecedor, creíble y concordante con*

lo relatado por la propietaria del local". Luego, en la diligencia de reconocimiento en rueda de fecha cuatro de agosto de 2013, C. es señalado por A sin hesitación. En relación a ella, la defensa sostiene que nunca la entrevistó personal de la Brigada, ni estuvo con personal policial, a pesar que el Sub Comisario Vázquez dijo que sí había conversado con ella. Esta discordancia con los hechos que señala la Dra.

LEYBA, buscando ensombrecer el cuadro cargoso, es clarificado por el Funcionario de Fiscalía Dr. WILLIAMS al explicar que, efectivamente luego del hecho ni el personal policial ni de la Brigada se entrevistó con la señora A, que el Sub Comisario Vázquez sólo la vio el día del hecho y luego, adrede, no volvieron a tomar contacto con ella hasta el reconocimiento en rueda que se practicó en el asiento del tribunal. La legitimidad de esta diligencia fue ponderada por la Jueza acertadamente como prueba de cargo. ----------

---------- Escuchados que fueron los audios y la valoración que hace de los testimonios la Juez de grado, me llevan al convencimiento que los mismos son fidedignos. 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 pag. 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 lo expuesto, desecho el embate sobre la autoría que se le endilga a C., proponiendo al Acuerdo se rechace el mismo.----------

En relación a la calificación legal escogida por el MPF y sostenida por la Jueza, la encuentro acertada. El Art. 166 del CP reformado en 2004 por la Ley 25.882 vino a ratificar el criterio progresivo para las agravantes del robo, quedando expresamente establecido que el uso de un arma de fuego implica una escala penal más severa que la aparejada para la utilización de cualquier otro tipo de arma. En los últimos dos supuestos del artículo –robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se puede acreditar y robo con un arma de utilería- el fundamento de la agravante, está dado por la mayor intimidación sufrida por la víctima del robo, sin perjuicio que no se haya acreditado el poder ofensivo del arma o que se trate de un objeto con la apariencia de aquélla.---------- Ahora bien, esta calificación se ajusta tanto al supuesto en que, el arma se secuestró, se peritó y su idoneidad se descartó por el resultado de la pericia, o por estar descargada; como para el caso en que, el arma empleada en el robo no fue secuestrada pero ha podido acreditarse fehacientemente la existencia de la misma y su consecuente utilización durante el atraco –como en este caso-.----------

Adviértase que la señora M. dijo *"...entró con un arma... me muestra el arma, la abre, me mostró que tenía tres balas, la cierra y grita dame la plata... yo de armas no sé mucho pero tenía un tambor... sentí pánico..."* . Por su parte la señora A expresó *"... saca un revólver y nos dice que es un asalto .... me hizo tirar al piso, yo me negué a darle el celular... y fue ahí cuando gatilló, no recuerdo cuantas veces, pero gatilló... estuvo todo el tiempo apuntando... era*

color gris y era un revólver, lo sé porque mi papá tiene y es parecido ...".----------

---------- Encuentro correcto el ensamble realizado entre el hecho y la calificación legal escogida. Ambas testigos mencionan y describen como era el arma, su color, que tenía tambor, M. dice que le mostró que tenía tres balas y A dice que le gatilló más de una vez, accionar éste que consiguió vencer la resistencia de ésta quien le entrega el celular que en un primer momento retenía fuertemente, permitiendo que C. la desapodere. ----------

---------- Luego de tal relato, se desvanece el argumento de la defensa al decir: *"... si el arma hubiera sido gatillada, deberían existir rastros..."* cuando el arma fue percutada pero los proyectiles no fueron disparados, queriendo desplazar la calificación legal a la figura básica del robo, en razón que el arma no pudo ser peritada y que la jueza tiene en cuenta *sólo* la declaración de dos testigos para sostener la existencia del arma.----------

---------- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el agravio respecto a la

calificación legal.----------

---------- En último término, y ocupándome de la imposición de la pena, he de adelantar que tal como surgiera de la deliberación con mis colegas, advierto la doble valoración en la que incurrió la Dra. REYES en varios tramos de su mensuración. Así es como a fojas 78/vta al mencionar las circunstancias agravantes expresa *"... la situación de vulnerabilidad de las víctimas, toda vez que ambas refirieron que fueron apuntadas con el arma... subjetivamente se encontraron frente a una persona con un arma que les apuntó y gatilló sin saber ellas que pasaría, anulando así las posibilidades defensivas de ambas, por el temor que les infundió el autor con su accionar pues el peligro de la*

posible utilización del arma contra ellas puso en riesgo la integridad física de las mismas además de la clara intimidación ..." En la misma foja, en un párrafo siguiente, continúa: *"...También debo tomar en cuenta la forma en que C., irrumpió con un arma de fuego en la mano mientras estaba el local comercial con clientes en su interior, amenaza e intimida con el arma ....lo que indudablemente disminuyó la posibilidad de defensa, pues C., esgrimiendo el arma de fuego, amenazando y usando la violencia contra las dos mujeres logra el desapoderamiento y luego se da a la fuga."* Abunda decirlo, pero el mérito que efectúa la Jueza acerca del uso del arma, fue detallado y ponderado al momento de escoger la calificación legal, dando razones de porque encuadra la figura agravada del robo, surgiendo fragrante la doble valoración en la que cae el Juzgador. ---------- Incurre al mismo tiempo en la doble valoración, al tener en cuenta como una circunstancia agravante *"... la existencia de antecedentes según lo informara la Fiscalía en la cesura de pena ..."*-vid. Fojas 79- siendo que, en razón de encontrarse C. cumpliendo una pena de efectivo cumplimiento declara su REINCIDENCIA – Art. 50 del CP- . 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 enumerar las circunstancias agravantes con la finalidad de mensurar el monto de pena a

imponer.---------- Existen también, la mención de otras circunstancias agravantes que han resultado poco felices y desajustadas a la manda de los artículos 40 y 41 del CP. Es así como la circunstancia que *"... del testimonio de F. M. surge que el daño indudablemente se extiende en el tiempo, pues las*

situaciones de robo sufridas en su local, siendo ésta la última lo llevó a dejar de ejercer el comercio...". El subrayado me pertenece. Aquí la Juzgadora mesura una serie de infortunios que aquejaron a M., pero de manera alguna pueden achacársele a

C., sí, el último, pero no los robos previos. ----------

-- En igual sentido al decir *"... la conducta desplegada por el acusado durante el desarrollo del debate que en forma desafiante e intimidante se dirigió a los testigos presenciales ... si en el marco de un debate y frente a funcionarios judiciales y policiales intimidó al as personas, poca duda queda a esta Juez de cual es el normal comportamiento de C. hacia el prójimo ..."*, advierto que el encartado desplegó una conducta temeraria en un recinto judicial y frente a la autoridad, pero ello mismo enlazarlo con el hecho que se le endilga en los términos que lo pondera la Judicante, también resulta alejado de las pautas mensurativas de los Arts. 40 y 41 del CP.----------

---------- Sí hallo correcta la valoración de las circunstancias atenuantes –su situación psicosocial, los padecimientos de su infancia, el abandono por parte de su madre a temprana edad, su aficción al alcohol- al mismo tiempo, que aquellas circunstancias agravantes correctamente ponderadas que llevaron a la A quo a alejarse del mínimo de la escala penal, esto es: la pluralidad de víctimas y la desmesurada violencia física que desplegara, la que constituyó un plus en su

accionar para asegurarse el resultado.----------

---------- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar parcialmente la sentencia mutando la pena impuesta a CUATRO AÑOS DE PRISIÓN.- Así lo

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

---------- Por último, las costas respecto a los honorarios profesionales por la actuación de la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica LEYBA (Ley V Nº 90, antes Nº 4920, art. 59), considero adecuado regularlos en Dieciséis (16)

Jus.----------

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

----------Llegado el caso a esta instancia de revisión para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por la Defensa Oficial a favor de J. L. C., luego de practicarse la audiencia que obliga la manda procesal y la consecuente deliberación, paso a emitir mi voto. ----------

---

---------- Los motivos de la presentación de la Sra. Defensora y el responde del Sr. Fiscal se encuentran desarrollados en los correspondientes escritos, los que fueron ampliados en la citada audiencia, datos que ya fueron expuestos al principio de esta sentencia, por lo que honor a la brevedad a ellos me remito. ----------

---------- Han sido cuatro los motivos de impugnación, siendo el primero de ellos la valoración de prueba en la sentencia que a su juicio fue incorporada ilegalmente al debate, violatorio de las reglas procesales establecidas en los artículos 314 y 372 inc. 4° del C.P.P.----------

---------- Sobre este cuestionamiento precisó q ue: a) el Acta inicial y croquis ilustrativo fueron mal incorporados al debate, por lo que no debieron ser materia de análisis ni por el Acusador ni por la Jueza, pues el Oficial Parada -quien suscribe el Acta policial-, sólo reconoció en el debate su firma estampada en la misma, sin recordar -cuando prestó testimonio- el contenido de la misma; b) Que la incorporación de las Cédulas de Notificación Nº 3342 y 3150 fueron sin el conocimiento de la Juez de sentencia ni de esa

Parte, y c) Las copias del Libro de parte diario fueron incorporadas sin el reconocimiento de quienes lo suscribieron, pues no participaron de la audiencia de juicio.---------- En relación a este tópico, he repasado el audio correspondiente del debate donde se advierte, tal como lo argumentara la Jueza, que el Oficial reconoce su firma estampada en el acta y en el croquis, indicando que recuerda del hecho, que habían robado en una verdulería, toman conocimiento y se acercó con el móvil, le dijeron que había ingresado una persona, que le había pegado a la testigo y que sustrajeron dinero y otros elementos, no recuerda bien, pero no era mucho. Que hizo un rastrillaje en el lugar. Que tanto la damnificada como la testigo dijeron que de volver a ver al atacante lo reconocerían. No recordaba el contenido de lo que habló en la entrevista con la Sra. M., pero sí que habló con ella. Como se observa, el testigo si bien no pudo dar detalles de lo acaecido, sí ha sentado que estuvo en el sitio, que reconoce su firma en el acta de mención, brandando datos de lo observado en la ocasión, por lo que la tacha presentada por la Defensa ha de ser rechazada.----------

---------- Lo mismo ocurre con las declaraciones de la testigo R. Q. respecto del Parte diario policial, pues ésta se presentó en el debate y depuso respecto al contenido del mismo.----------

---------- Ahora bien, más allá de la cuestión formal de ingreso del documento al debate, asunto que en varias oportunidades he referido que si se encuentra quien lo confeccionó, dicho instrumento ya no debe ser incorporado aislada e independientemente, pues forma parte del propio testimonio y de la prueba que las partes pueden valerse en el ejercicio de sus ministerios, la que será luego considerada y evaluada por el sentenciante conforme a las reglas que

rigen el proceso en cuanto al análisis de la prueba, directa, indirecta, indicios, presunciones, etc.; lo que también llama la atención es que no se indica cuál es el perjuicio que se intenta probar a través de la presentación de nulidad de un acto procesal correctamente practicado, esto es, qué parte del contenido del acta o del parte diario, o de las expresiones de los testigos no se ajustan a la realidad de lo ocurrido conforme a otra prueba que haya arrimado la Defensa o el propio Ministerio Fiscal, donde se ponga de relieve otro acaecer, hipotético, diverso al sostenido en la acusación y en la sentencia para argumentar en ese sentido. Se aprecia por sobre todo, al igual que lo diré en párrafos siguientes, que son presentaciones vacuas de contenido, nulidades presentadas, por la nulidad misma.---------- Igual situación se presenta con la pretendida nulidad de la incorporación de documental como la orden de detención, de las comunicaciones de la Oficina Judicial o del incidente de ejecución, punto en examen que no resiste mayor análisis que el antedicho, pues tampoco se señala cuál es perjuicio que le ocasiona al imputado la no presencia de quienes lo refrendaron, más allá que surge a las claras que estos documentos son los permitidos para su incorporación conforme lo prevé el inciso 4° del artículo 314 del C.P.P. (Prueba documental). Vale la cita del Maestro Clariá 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. Pag. 260. Comprendo la posición y el celo de la Profesional que representa los intereses de C. para intentar una sentencia absolutoria o acaso que mejore la situación procesal de su asistido, pero entiendo que no son estos los carriles procesales pertinentes. Conforme vengo de expresar, adhiero a la posición de mis colegas de rechazar la nulidad impetrada por la Defensa

Oficial. Así lo voto.----------

-------- El segundo de los motivos de impugnación es desconocer la participación en el evento de su defendido C.. ----------

-------No he de coincidir en absoluto con esta nota, puesto que las expresiones de las testigos de cargo, tal como lo expresara la Jueza, referidos a los aspectos centrales del hecho han sido contundentes, ya sea para indicar cómo el imputado perpetro el hecho criminal, como para individualizarlo a posteriori con datos de personas vecinas al lugar, al reconocimiento en rueda de personas y al reconocimiento impropio en la sala de juicio. Las expresiones de las Sras. M. y A han sido precisas sobre cuestiones relacionadas al propio hecho, no periféricas, relatos que a su vez tienen un trazo vinculado en forma directa a los demás elementos de cargo agregados en autos. ----------

---------- Sobre el particular debo destacar los dichos de la víctima directa y titular del local comercial, Sra. F. M., expresiones que fueron ubicadas correctamente por la Jueza en la sentencia, pudiéndose reproducir al efecto; *"había dos personas en el comercio… me mostró el arma que tenía tres balas, me pidió plata, le di lo que tenía y lo que tenía para pagar el alquiler, … a otra le pidió el celular, le dio patadas en el piso, le gatilló antes y después de entregarle el celular, me pidió las llaves, me encerró y se fue.."*----------

---------- Luego la sentenciante rescata párrafos destacados de esta testigo como de la Sra. A, más el reconocimiento en rueda de personas, los que vuelca en el decisorio cuidadosamente. Entiendo acertado y bastante esta administración de los elementos de cargo para probar lo ocurrido, donde resuelve bien en definitiva que fue C. quien consumara el hecho tal como está referenciado en el fallo. ---------- Respecto a la

calificación legal escogida por el Órgano acusador y luego por la Jueza de juicio, entiendo que ha sido la correcta. En efecto, el tipo penal que se atribuye a C. por su accionar delictivo es el de apoderarse ilegítimamente de bienes ajenos, el que en su parte pertinente (calificante) sanciona con una pena que va desde los tres años de prisión a los diez años de encierro, a quienes, utilizando un arma de fuego, no pudo comprobarse de ninguna manera su aptitud para el disparo. En el caso en examen dijo la Sra. M. que el atacante portaba en el momento del acometimiento un arma de fuego color gris oscuro, y que, si bien no sabe mucho de armas le notó que tenía un tambor. En el mismo sentido se expresó la testigo A, de cuyos relato segmentado se extrae sobre el particular que el inculpado entró al negocio con revólver, y que, al negarle la entrega del celular le gatilló varias veces, resaltando la testigo en su testimonio que todo el tiempo estaba apuntando (con el arma). La Sra. Defensora señala que no existió un arma en el evento, pues no hay prueba que lo corrobore. Pues bien, las testigos víctimas han sido claras en este punto, poniendo en mano del imputado el arma de fuego. No trae en lo demás ningún otro elemento que pueda hacer dudar que en el escenario C. portaba un arma. Sólo la ausencia de crédito de las manifestaciones de las testigos M. y A que propone la Defensa, no bastan para quebrar la situación de condena. ----------

----- Respecto a la sanción impuesta, advierto que hubo identificaciones de datos y referencias para escoger la pena de cinco años de prisión, que han sido erradas. Como lo resaltara la Defensa, la norma prevé como agravante del tipo penal básico el uso de un arma de fuego. Si luego, para agravar la pena se argumenta en la sentencia que el inculpado en forma temeraria se presentó en escena con un arma de fuego, claramente que existe en la especie una doble valoración en contra de los intereses de C.. Ha dicho la Jueza al momento de considerar la calificación legal, que: "*lo cierto es que tanto….vieron el arma y*

describieron la misma en forma coincidente, y con ello creó una concreta situación de peligro para las víctimas, es la razón de la agravante.”, cuestión que trae aparejado entonces un aumento considerable en la sanción en su mínimo y

máximo.----------

---------- Misma situación ocurre cuando la Jueza evalúa los antecedentes como agravante en la imposición de la sanción, pues luego lo sentencia como reincidente, cuestión que notoriamente la ley atiende a ello para imponer ese estado hacia el futuro con la imposibilidad de gozar de libertad condicional. La referencia dentro del ámbito argumentativo que la dueña del local fue antes víctima de otros delitos contra su propiedad, no puede de ninguna manera cargarse sobre las espaldas del imputado, pues nada sobre estas acciones anteriores se le reprocha o ha tenido vinculación en cualquier aspecto.-

---------- En lo demás, ha sido una decisión que ha mantenido una posición básica para fijar la pena, por lo que entiendo justo y razonable, atendiendo las demás circunstancias que ha evaluado la sentenciante, se le reduzca la sanción y se le imponga una pena de cuatro años de prisión. Así lo voto.----------

----------Respecto a la regulación de honorarios de la Sra. Defensora por su actuación en esta etapa, comparto lo propuesto por la Juez que lidera el Acuerdo.

Así lo voto.----------

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

---------- Ha venido a revisión de esta Excma. Cámara en lo Penal la Carpeta Nº

4941 a consecuencia de la impugnación ordinaria incoada por Sra. Defensora Pública Dra. María Angélica LEYBA a favor de su pupilo procesal J. L. C. contra la sentencia de condena Nº 1243/14OFIJU dictada en fecha 26 de mayo de 2014 por la Sra. Juez Penal Dra. Patricia REYES quien condenara a C. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo con arma cuya aptitud no pudo ser acreditada en carácter de autor (arts. 166 último párrafo y 45 del C.P.), a la pena de cinco años de prisión y costas (artículos 40 y 41del Código Penal), declarándolo reincidente -art. 50 del CP; por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 20 de mayo de 2013, en perjuicio de F. M. y G. A..----------

------ Sentados los antecedentes del caso en detalle por la Juez del primer sufragio, llevada a cabo la audiencia de impugnación -art. 385 del CPP- y deliberado el Tribunal conforme la manda legal, paso sin más a emitir los fundamentos de mi voto.----------

---------- Comenzaré tratando los agravios concernientes a la incorporación de la prueba documental. La Sra. Defensora objetó la incorporación de dicha prueba –en el momento procesal oportuno- lo cual fue rechazado por la Magistrada REYES en su sentencia.----------

---------- En ese sentido, la impugnante argumenta, que ha sido incorrectamente incorporada el acta inicial; el croquis ilustrativo; las cédulas de notificación 3342/3150 y el libro de parte diario, habiendo estos elementos sido valorados por la Juez en su sentencia, por lo que solicita la declaración de nulidad de la misma.---------- Por empezar, vale la pena recodar que la nulidad es una sanción procesal, la cual por imperativo legal y constitucional

debe ser interpretada en forma restrictiva (Art. 31 C.P.P. y Art. 44, V, cláusula I, C.Ch.).----------

---------- Luego de haber escuchado el audio del debate y haber seguido el razonamiento realizado por la sentenciante, puedo afirmar que las pruebas, puestas en crisis por la defensa, han sido legalmente adquiridas al proceso. Fundamento.---------- Con respecto al acta inicial y el croquis ilustrativo, las cuales fueron rubricadas por el Oficial Parada, he de señalar que el citado funcionario Policial no sólo reconoció su firma sino que además, dichos instrumentos fueron labrados de su puño y letra. Por otro lado, si bien dijo no recordar el contenido del acta, pudo indicar que estuvo presente en el lugar del hecho y dio otros detalles que hablan a las claras que tuvo intervención en el evento. Las máximas de la experiencia, me indican que, a raíz de la cantidad de actas que realizan los funcionarios policiales, es muy difícil que los mismos puedan recrear en su totalidad las mismas, luego del paso del tiempo.----------

---------- Con relación a las cédulas discutidas, son –como indicara la Juez REYES- comunicaciones procesales rubricadas por un funcionario Público. Por ello, gozan de plena fe al menos que se pueda demostrar que de algún modo han sido adulteradas, lo cual nunca ha sido planteado por la Sra. Defensora.----------

---------- Respecto al parte diario, el mismo fue incorporado a través de fotocopias certificadas que fueron rubricadas por los oficiales Noris y Epullan. Dichos funcionarios públicos sólo certificaron la autenticidad de las copias, no el contenido de las mismas. La Defensa se siente agraviada porque no concurrieron al debate los citados funcionarios, pero lo cierto es que resultaba totalmente innecesaria su comparencia ya que no tuvieron intervención en la

confección del documento en cuestión. La testigo R. Q., quien dejara sentado –de puño y letra- lo acontecido en dicho libro si estuvo presente en el debate y pudo dar razones de sus dichos, habiendo tenido la defensa la posibilidad de contra examinar a la misma.---------- Así las cosas, entiendo que los documentos cuestionados han sido legalmente incorporados al juicio, debiendo ser rechazado el planteo nulificante efectuado por la Defensora. Así lo voto.---------- El segundo motivo de agravio es la forma en que la Magistrada ha tenido por probada la participación que le cupo al condenado en el hecho.---------- La Dra. LEYBA, en su esforzada defensa, señala que a la testigo M. se le realizó un recorrido fotográfico, para dar con el autor del hecho, diligencia que dio resultado negativo. Al día siguiente, la impugnante refiere que, luego de serle exhibida una fotografía, por una ocasional clienta del negocio, reconoce a C. y va a la Fiscalía, señalando al nombrado como el autor del evento que la tuviera por víctima. La Defensa indica que la Magistrada se ha basado únicamente en los testimonios de M. y A para tener por acreditada la participación de su pupilo en el hecho.---------- En primer lugar, se debe señalar que en el muestrario de fotos que le fue exhibido a la testigo M., no se encontraba la foto de C., ya que la misma se hallaba en otro álbum (de los autores de delitos contra la integridad sexual). Por otro lado, fue clara en su deposición la víctima M., al señalar que luego que le fue exhibida la foto por una clienta lo vio barriendo la vereda en su barrio. En ese momento se dirigió a la Fiscalía a hacer la denuncia respectiva. ---------- Por otro lado, la participación del condenado en el hecho, no sólo se vio corroborado por los indicios de oportunidad que tuvo para delinquir, sino que la otra víctima, A, lo reconoció sin dudarlo en la rueda de personas. Luego del día del hecho, la nombrada no volvió a tener contacto con personal de la

Brigada de Investigaciones o la Fiscalía hasta el acto procesal mencionado. Por otra parte, ambas víctimas realizaron un reconocimiento impropio al momento del juicio. ---------- Así, entiendo que existe un plexo probatorio fuerte que indica sin duda alguna que J. L. C. fue el autor del hecho por el cual fuera condenado. Así lo voto.----------

---------- El tercer agravio se centra en la calificación jurídica escogida por el Ministerio Público Fiscal y receptada por la Magistrada Patricia Encarnación

REYES.----------

---------- La Defensora entiende que no se puede probar la existencia del arma – cuya aptitud para el disparo no se pudo acreditar- por los dichos de las testigos víctimas. Indica que no ha quedado ningún rastro de dicha arma para saber cómo fue utilizada. Sostiene la Defensora que la circunstancia que la misma no fuera habida debió operar a favor de su pupilo y no en contra.-----

---------- Juzgo que el presente agravio no tendrá acogida favorable. En nuestro ordenamiento procesal existe el principio de libertad probatoria. Lo único que le es requerido al Juez es que valore la prueba conforme los postulados de la sana crítica racional. Entiendo que la Juez REYES ha utilizado este método para alcanzar la certeza requerida. En esa senda, señala que: *“...las pruebas rendidas en debate me permiten decir que hubo desapoderamiento de dinero y un celular de las víctimas, ergo la calificación idónea respecto a la hipótesis fáctica que se ventilo en debate, es la de robo agravado por el uso de arma cuyo aptitud no pudo ser acreditada, y ello surge del testimonio brindado en debate por las testigos presenciales y*

damnificadas directas de la conducta de C., así la Sra. M. relato que entro con un arma que si bien no sabe mucho de armas dijo que tenía tambor y era gris oscuro, asimismo indicó que le mostró el arma y le exigió el dinero, a su turno la Sra. A declaró que estaba en el local cuando entró una persona con un revólver y los hace tirar al piso, que estuvo todo el tiempo apuntando y que a ella le gatillo varias veces, coincidentemente dijo que era gris y se trataba de un revolver, agregó que sabe de armas porque su padre tiene uno parecido, indico claramente que la uso, pues dijo apunto y gatillo, este relato de ambas testigos como dije en el acápite anterior resulta veraz, e indica claramente que C. ingresó con un arma al lugar y lo esgrimió para exigir dinero, apuntó a las personas en el lugar y gatillo a la Sra. A, pero por circunstancias que desconocemos y ajenas a su voluntad no salieron disparos...".---------- No existen fisuras lógicas en esta reconstrucción del hecho realizada por la Magistrada que generen algún tipo de duda en la utilización de un arma de fuego por parte del imputado. Si se hubiera encontrado algún rastro del revólver en cuestión, como por ejemplo un disparo, la calificación hubiera sido otra, pero como no se encontraron rastros de la misma, existiendo los testimonios veraces y concordantes de las víctimas, la calificación legal escogida resulta la adecuada.-----

---------- El último agravio se refiere a la determinación de la pena.---------- Con relación al mismo, he de expresar que le asiste parcialmente la razón a la recurrente.---------- Así existe una doble valoración, cuando la Magistrada pondera, al momento de cuantificar la pena, que la utilización de un arma de fuego creó una concreta situación de peligro para las víctimas. Esta circunstancia está contenida en la figura penal en la que se encuadró la conducta de C..---------- Tampoco puede sostenerse, que es

responsabilidad de C. que la dueña del local haya tenido que cerrar su local, en atención a los robos que sufriera, ya que los anteriores hechos a los que hiciera referencia la víctima no fueron cometidos por el nombrado---------- ---------- No es correcto, además valorar los antecedentes penales de C., al mismo tiempo que se lo declara reincidente.----- ---------- Así las cosas, considero justo reducir la sanción penal, imponiéndosele una pena de cuatro años de prisión. Así lo voto.--------- ---------- Con relación a los honorarios profesionales de la Defensora Pública

Penal, por su actuación en esta etapa, coincido con lo postulado por los colegas que me preceden en el sufragio, toda vez que han sido ponderados conforme la ley que regula el asunto. Así lo voto.----------**----------**

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

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

---------- **I) RECHAZAR PARCIALMENTE** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **J. L. C.**, a cargo de la Sra. Defensora

Pública Penal Dra. María Angélica LEYBA, con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia glosada a fs. 65/81, registrada bajo el Nº 1243/14 OFIJU, **modificando la pena impuesta a José**

Lucio C. la que quedará en CUATRO AÑOS DE PRISIÓN,

accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.), manteniendo la declaración de Reincidente (Art. 50 del C.P.).---------- ---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica LEYBA, en Dieciséis (16) 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 **Flavia Fabiana TRINCHERI**

Presidente **Juez de Cámara**

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 10 DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
Camara Criminal
PUERTO MADRYN