---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de Noviembre 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. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"R., C. R. y Otros p.s.a Robo Agravado s/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nº 5102 OFIJU, Expte.**

Nº 10/14 CPPM, seguidos contra: **C. R. R.**, argentino, hijo de

F. N. y L. Y. G., nacido en Esquel, Provincia del

Chubut el día 23/11/1979, instruido, soltero, actualmente detenido en la Seccional Tercera de Trelew, con último domicilio en B. C. Sector X – escalera

XX departamento X y poseedor del D.N.I Nro. XX.XXX.XXX y **J. A. C.**, argentino, hijo de J. y de T. M., nacido en Trelew el día 30/08/79, casado, instruido, con DNI N°XX.XXX.XXX, actualmente detenido en la Alcaidía Policial, con último domicilio en N. Nro. XXX Bo. Oeste de la ciudad de Trelew; en virtud de las impugnaciones ordinarias deducidas por los Sres. Defensores Particulares Dres. R. P. C. y C. A.

C., a favor de C. R. R. - fs.140/148 - y del Dr. J. A. R. a favor de J. A. C. -149/154 -, contra la sentencia Nº 1792/2014 OFIJU PM de fecha 16 de Julio de 2014 dictada por el Dr.

G. D. C. -Tribunal Unipersonal-, quien condenara a **C. R. R. y J. A. C.,** de las demás circunstancias personales obrantes al inicio del presente, como coautores materiales y penalmente responsables del delito de Robo con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda doblemente calificado en carácter de coautores (arts. 166 inc. 2° último párrafo, 167 inc.2° y 45 del Código Penal), a la

pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (Artículos 12, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 4 de septiembre de año 2013 en perjuicio de M. Á. G. y A. M. A., declarándolos a

ambos reincidentes.----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Marcela PÉREZ, por la defensa técnica del imputado C. R. R. el Abogado Particular Dr. C. A. C. y por la Defensa del imputado J. A. C., el Abogado Particular Dr. J. A. R..----------

---------- 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:**----------

----------La cuestión traída a análisis de esta instancia lo ha sido a través de la impugnación ordinaria presentada por el Dr. J. A. R., defensor de confianza del imputado J. A. C. y por los Dres. R. P. C. y C. A. C., ambos defensores particulares de C. R. R. contra la sentencia Nº 1792/14 de fecha 16 de julio de 2014 por la que el Tribunal Unipersonal conformado por el Señor Juez Penal Dr. G. D. C. condenara a C., como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo doblemente agravado con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda (Arts. 45, 166 inciso 2º, último párrafo y 167 inciso 2º párrafo del Código Penal), a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, declarándolo REINCIDENTE (art. 50 del C. Penal) y a R., como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo doblemente agravado,

con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda (Arts. 45, 166 inciso 2º, último párrafo y 167 inciso 2º párrafo del Código Penal), a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y

costas (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal)), declarándolo

REINCIDENTE (art. 50 del C. Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 4 de septiembre de 2013 en perjuicio de M. Á. G. y A. M. A..---------- El Dr. R., defensor de C. en su libelo se agravió por entender inválido el recorrido fotográfico realizado en sede policial, en el que de acuerdo a lo referido en debate por el testigo de actuación C. R., el damnificado G. estuvo mucho tiempo para identificar a la persona. A tal circunstancia, sumó su dubitación al efectuar el reconocimiento en rueda de personas, teniendo en cuenta que ante la duda, se debe estar a favor del imputado.- ---------- Así, refirió que, según el audio G. primero señaló al número 1, luego al 2, para sindicar nuevamente al número 1 y tras ello al 2, dando cuenta que no se cumplió en el acto con el art. 210 del rito, en referencia a que la designación debe ser *clara y precisa*.---------- ---------- Reprodujo pasajes de la sentencia, señalando que correspondería la absolución de su pupilo C..---------- ---------- Resaltó la declaración del coimputado R., quien manifestó que estuvo solo ese día en Puerto Madryn, que volvió a Trelew y allí recogió a C. en la segunda parada de colectivo frente al Barrio Mil viviendas al igual que la deposición de la testigo Solange Segura, quien refirió que C. hacía unos días que estaba trabajando en su casa, arreglando el baño y que el día de su detención, ambos salieron con su hija, dejándolo al nombrado en la parada de colectivo, y que luego subió a un automóvil color rojo; todo ello en concordancia con lo depuesto por la esposa de

C..---------- Advirtió por otra parte que de los testigos presenciales del hecho, uno dudó en el reconocimiento y el otro no reconoció a su defendido, que el vehículo no es de su pertenencia y tampoco lo conducía, que él no declaró haber estado en esta ciudad, además de las testigos que manifestaron que estaba trabajando en Trelew en la casa de Segura, agregó que no se le encontró elemento vinculado al ilícito, concluyendo que la prueba ha sido valorada arbitrariamente.----------

---------- C.nuó sosteniendo que su pupilo debía ser absuelto por el beneficio de la duda, ya que no pudo probarse que haya estado en esta ciudad, ni en el lugar del hecho munido de un arma, o con elementos del delito en su poder.----------

---------- Cuestionó también la materialidad del evento, por considerar que el testigo G. no supo identificar si era un arma de fuego con la que le apuntaron y la testigo M. A. no vio ningún arma, no pudiendo por ello tener por acreditado el robo con armas ni tampoco en poblado y en banda, por no existir tres imputados en la causa.----------

Seguidamente se refirió al registro practicado en el vehículo secuestrado, que no es de propiedad de C. y la requisa efectuada en sus prendas de vestir que arrojó resultado negativo, ya que él recién se había subido al rodado.----------

-- Criticó la sentencia respecto de la aseveración del Juez al sostener que C. es coautor porque estuvo en el vehículo de R..----------

---------- Hizo reserva del caso federal.----------

---------- En primer lugar, los defensores de R. objetaron la sentencia por entender que se han vulnerado las reglas de la sana crítica racional, resultando así un fallo carente de motivación suficiente, argumentando que el A Quo efectuó una valoración arbitraria, errónea y parcial de la prueba, omitiendo valorar la totalidad de la prueba ofrecida existiendo contradicciones. Citaron jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial alusivo a ello.---------- De

seguido, criticaron la pieza en crisis sosteniendo que el Juzgador echó mano a su íntima convicción siendo ello insuficiente para arribar al estadio de certeza que exige el código de rito para condenar a un imputado. ---------- Alegaron que no existe relación entre el resultado y la acción toda vez que, se detuvo en las adyacencias del Barrio Constitución un vehículo sindicado como el utilizado por una banda armada, resultando que se trasladaban sólo dos personas sin arma alguna. Sostienen que tal relato de los hechos, no puede encuadrar en la teoría del caso.---------- Citaron doctrina relativa a la imputación objetiva y se preguntaron ¿qué circunstancias permiten imputarle a su pupilo un suceso como obra propia? Invocaron que se desprende de la intelección del sentenciante que éste no realizó una correcta atribución del injusto producido por su cliente, ni razonó de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sino que imputó todo el *Quantum* del daño en cabeza de C. R., configurando ello el segundo agravio.---------- A C.nuación solicitaron la nulidad del recorrido fotográfico por considerar que se encuentra viciado. Tal diligencia es un medio de investigación y no de prueba, siendo que se ha visto conculcado el derecho de defensa de R. al no permitir la participación de la defensa en el desarrollo de dicha probanza que llevo a su detención, peticionando la nulidad del mismo como así también de los actos procesales consecutivos que dependan directamente de él, según art. 161, 164 del CPP y 46, II párrafo, cláusula segunda de la Const. Provincial. Apuntaron doctrina constitucional.---------- Hicieron referencia a la recorrida fotográfica efectuada por la Sra. M. A., para luego señalar que a raíz de ello se pone en crisis la disquisición del A Quo entre dicho acto y el reconocimiento fotográfico, en razón que se trata de una misma acción y no de acciones separadas habiéndose practicado sin la presencia de un defensor. También

se refirieron a la inexistencia de rastros dactilares en las bolsas de dinero que habrían sido manipulados por los autores del hecho.---------- ---------- Postularon la nulidad del reconocimiento en rueda por haberse contaminado conceptualmente dicho acto procesal al haber sido su pupilo señalado en el recorrido fotográfico. Citaron jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal in re “G.C.G.”.---------- ---------- Cuestionaron la constitucionalidad del art. 50 del C. Penal, por vulnerar los principios de Inocencia, Culpabilidad, *Ne bis in idem*, legalidad, Igualdad ante la ley y de Resocialización del condenado. Arguyeron en su postura que el imputado ha sido condenado en un delito anterior, poniendo en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecia que manifestara por la pena ya impuesta y cumplida, argumento ilegítimo en un Estado de Derecho, que contradice el fin de la pena.---------- ---------- Citaron extensa jurisprudencia provincial para sostener la violación al principio de culpabilidad de dicho instituto y doctrina para hacer lo propio respecto del principio de inocencia y del *ne bis in idem*. ---------- A su turno la Fiscal Dra. Marcela PÉREZ contestó en primer término la impugnación presentada por la defensa de C., negando que haya existido arbitrariedad por parte del sentenciante en la valoración de la prueba.---------- En relación al recorrido fotográfico explicó que se practica en el contexto de la investigación cuando todavía no existe persona imputada, por lo que no corresponde notificar a la defensa pública de dichas averiguaciones realizadas conforme el art. 120 inc. 7º del CPP. ---------- Negó la existencia de las incongruencias señaladas, expresando que el testigo G. con posterioridad reconoció a C. en la rueda de reconocimiento de personas, siendo claro, preciso y,

aclarando que el sujeto señalado, fue quien ingresó al negocio a cara descubierta y lo apuntó con el arma.---------- Consideró que no corresponde la absolución del nombrado por el beneficio de la duda, ya que de la totalidad de las probanzas ventiladas se pudo arribar al grado de certeza requerido sobre su autoría y la participación de ambos imputados en el hecho de marras.---------- En relación a su detención, apuntó que fue acertada en razón que fue visto ingresar desde la Ruta Nacional N° 3 por el acceso norte a la ciudad de

Trelew en un rodado marca Peugeot 206 color bordeaux como acompañante de R. - vehículo en el que se habían dado a la fuga conforme los testimonios de C., L., M., C. y A.- .---------- Indicó que en el registro vehicular se secuestró parte del botín conformado por dinero de curso legal y dólares, monedas encintadas, una cadena y el reloj marca Rolex perteneciente a la víctima, encontrándose estos objetos ocultos en distintas partes del automóvil, de acuerdo a las actas, placas fotográficas, testimonios de M., B., C., C., C. y T., lo que fue debidamente valorado por el judicante.---------- Concluyó que todo el plexo probatorio ponderado derribó la prueba de descargo, testimonios de Segura y de la esposa del imputado.---------- En cuanto a la calificación legal dejó sentado que corresponden las agravantes escogidas, toda vez que ambos damnificados dieron cuenta de la existencia de un arma de fuego, que portaba C., la que al no haberse incautado ni haberse efectuado disparos, debe subsumirse el hecho en el tercer párrafo del art. 166 inc. 2º del código sustantivo. Adujo que sin perjuicio de no ser individualizado el tercer sujeto, su participación también ha quedado acreditada.---------- En la contestación respecto del condenado R., refutó a su Defensa afirmando que de las probanzas rendidas se advierte que el juzgador no ponderó las mismas basado en la

íntima convicción, sino que lo ha hecho conforme las reglas de la sana crítica, analizando y concatenando los elementos probatorios a fin de reconstruir la verdad histórica, tal lo prescripto por el art. 169 de la Carta Magna Provincial y el art. 25 del rito.---------- Desvirtuó la falta de existencia de relación causal entre el robo al comercio de G. y la detención de los imputados a bordo del rodado Peugeot 206, toda vez que de las pruebas existentes se establece dicha conexión y no existen dudas al respecto y así lo consideró el Juzgador. Reafirmó ello trayendo a colación la identificación efectuada por la Sra. M. A. en el recorrido fotográfico y posterior rueda de reconocimiento en sede judicial, como aquel hombre que ingresó al comercio para consultar por la compra de una pelota y más tarde volvió con dos personas más con las que perpetrara el ilícito.---------- Reiteró el pasaje respecto de la aprehensión, agregando que R. reconoció haber estado esa mañana en esta ciudad y en su vehículo se encontró parte del dinero y demás elementos sustraídos en el hecho.---------- Repasó pasajes de la sentencia. Volvió sobre el reconocimiento en rueda para diferenciarlo del recorrido fotográfico en sede policial efectuado por las víctimas a escasas horas del hecho, en presencia del testigo de actuación C. R., sosteniendo que no existió irregularidad alguna en la práctica de tales

diligencias.----------

---------- Reafirmó la constitucionalidad del instituto de la reincidencia, sosteniendo que nada impide al legislador tomar en cuenta la condena anterior como dato objetivo y formal a los efectos de juzgar una persona, a los fines del tratamiento penitenciario, teniendo como fundamento el desprecio a la pena, por quien ya ha sufrido el encierro y conoce las implicancias de una condena de

prisión.---------- ---------- Por último, consideró que debe rechazarse el recurso incoado y confirmarse la sentencia de R. al igual que de C..---------- Llevada a cabo la audiencia las partes ratificaron sus escritos de impugnación dando fundamentos de sus agravios y contestaciones respectivas, esbozando nuevas cuestiones que oportunamente habré de ponderar.---------- La base fáctica de la sentencia fue la siguiente: *"El día cuatro de septiembre de dos mil tres, siendo aproximadamente las diez horas en circunstancias que M. Á. G. y su señora se encontraban en el local comercial de su propiedad ubicado en calles E. y R. de esta ciudad, ingresan tres sujetos de sexo masculino, uno de ellos munido de una pistola plateada que apunta a los propietarios y los hace tirar al suelo, exigiéndoles la entrega de dinero bajo amenaza de pegarles un tiro, apoderándose entonces de dinero pesos sesenta y mil y dólares estadounidenses cuatro mil quinientos ($ 60.000.- y u$s 4.500.-), cinco (5) cheques, un (1) reloj pulsera marca Rolex, una cadena de oro y una cartera negra con diversas pertenencias en su interior, un*

DNI y dinero, dándose luego a la fuga corriendo hacia la calle Moreno, donde los esperaba un vehículo Peugeot 206, color bordó, se subieron al mismo y se fueron

en dirección oeste".----------

---------- Sentado ello, y conforme la manda constitucional, paso a emitir mi voto.----------

---------- Emprenderé la tarea tratando en primer término los planteos nulificantes efectuado por ambas Defensas respecto del recorrido fotográfico llevado por los damnificados del hecho – Sres. M. G. y A. G. M. A. – en sede policial, de cuyo acto constan las actas respectivas en legajo de prueba dando cuenta que las víctimas previa descripción de las características físicas y vestimentas identificaron a los imputados, G. a C. y la testigo M. A. a R..----------

- El Dr. R. se refirió particularmente al tiempo que demoró G. para identificar a uno de sus agresores, cuestión a la que más adelante me referiré, mientras que los Dres. C. y C. atacaron la diligencia y los actos consecuentes por no haberse dado intervención a la Defensa pública.---------- Al respecto tengo dicho en autos "R., B. psa de robo a

una menor – Trelew" Carpeta 3309 OFIJU TW, Legajo 30815 MPF que

"Encuentro oportuno destacar que la mecánica con la que se realizó el recorrido fotográfico es válida; resultando desacertada la crítica que efectúa la Defensa, acerca que, el recorrido fotográfico debe reunir los mismos recaudos que prevé el art. 211 del CPP para la diligencia de reconocimiento en rueda, esto es, que sea videofilmado y con la presencia de un defensor. Tal como surge del legajo de prueba y los testimonios vertidos durante el debate, fue una diligencia propia de la etapa preparatoria donde son exhibidas a las víctimas fotografías de personas, cuando aún no hay sospechoso alguno y cuando no surge que tal trámite haya sido inducido para determinado resultado por los efectivos policiales. Sobre este punto, la Defensa renueva el agravio que efectuara al momento de alegar y el Juzgador lo sortea con éxito, da sus razones y cita doctrina – Cafferata Nores – y jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "R.", voto del Ministro Dr. Pfleger (Expte 22.427 Letra "R", Año 2011), donde se otorga validez a un recorrido fotográfico efectuado en el asiento de la Brigada de

Investigaciones y la Defensa tacha de nulidad".----------

- ---------- La propia defensa aludió al acto como una pesquisa investigativa cuando aún no se encuentra sindicada una persona mas luego confunde la

diligencia con el reconocimiento fotográfico – que se lleva a cabo en sede judicial y que requiere de todos los resguardos del debido proceso. ----------

---------- Ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia en autos "M., J. S. s/

Robo agravado por el uso de arma" Epte. Nº 22897-139-2012 *"He entendido y entiendo que ningún sistema de investigación (y no con ello se pierde de vista la adecuación de los medios a los fines, propia del Estado de Derecho) impone rigores insuperables a la pesquisa inmediata a la comisión de un hecho delictual**.** El único vallado para esa actividad, dinámica de por sí, es el respeto por la dignidad humana en general y por los concretos derechos de eventuales imputados, en particular.(.....) La pregunta que me he formulado es, entonces, si resulta tolerable al sistema fundante el recorrido fotográfico que ejecuta la policía, o, un poco más allá, la exhibición, por los investigadores, de la fotografía de "sospechable" en ese marco (y lo distingo del "sospechoso", como categoría. Desde la norma que se aplica no observo - prima facie - que pueda formularse óbice alguno. El Código Procesal Penal Ley 3155 (y el actual estipula en idéntico sentido) legisla**,** 164, que la policía, en función de la investigación que se impone como deber, ha de realizar las tareas tendientes a individualizar al imputado (a los culpables) y reunir las pruebas "...para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento…". Se colige, pues, que posee la capacidad (obligación) de aplicar todos los métodos que la técnica criminalística aconseje, dentro del marco de la juridicidad. Así, el "paseo visual" de la víctima o del testigo sobre una panoplia de rostros que están en los archivos de la policía no implica "per se" quiebre alguno en el complejo legal. Puede discutirse si esto influirá o no en el proceso evocativo del protagonista, si resulta más razonable el "retrato hablado" que el muestreo, si ese muestreo es sobre ciertas personas y no otras, pero lo cierto es que ocurrida la noticia de algún dato que permita develar una identidad (la del autor, en este análisis), la prescripción legal no implica veda en la medida en que de ella no resulte una grosera y ostensible influencia sobre el actor ni provoque, en los que pesquisan, ideas prepósteras (invertidas) que se traduzcan en buscar la prueba que*

*incrimine al indicado y no aquella que descifre al hecho y su autor***.** *No estoy de acuerdo con que el recorrido tenga necesariamente por fin último buscar una morfología (un parecido). Eso es un resultado eventual de la exhibición que tiene por presupuesto la narración de quien ha visto directa o inmediatamente un rostro. De allí que los límites que a la convicción conduce el muestreo sean precarios. Sus fronteras están demarcadas por la realización de las identificaciones que la norma adjetiva regula: el reconocimiento en rueda y el reconocimiento fotográfico, que son prueba y pueden, como ha ocurrido, hacerse valer en el debate.(....). De ello deduzco que la muestra de imágenes una o varias, que no es prueba sino acto pre-procesal, y como tal tiene el vuelo corto de la mera indicación, que termina cuando es contradicha o está en el mundo del juicio sin sostén alguno."* Del voto del Ministro Dr. J.

Pfleger.---------- En forma clara y explícita ha desarrollado el Juez CASTRO la misma idea del asunto basada en el rito procesal al contestar las alegaciones defensistas en la sentencia venida a esta instancia, donde se reedita la cuestión.---------- La cita efectuada, por demás clara, me exime de mayores acotaciones al respecto; consecuentemente y evacuada la cuestión, corresponde no hace lugar a la nulidad incoada y sus actos consecuentes.---------- En lo relativo a la solicitud de declarar la nulidad de la requisa efectuada por la Defensa de R., si bien debo aclarar que no está permitido por el rito procesal la incorporación de nuevos agravios (art. 385 CPP), es dable señalar que tratándose de nulidades, bien podría declararse de oficio. En ese entendimiento es que hemos acordado dar tratamiento al tema.---------- Los Defensores, en un esfuerzo por sacar del paso a su defendido R., pretenden tildar de

registro la interceptación del vehículo efectuada por la encargada del operativo del control policial del acceso norte de la ciudad de Trelew, Sub Oficial Mayor L., quien ya había sido alertada por el Comisario C. de esta ciudad, al brindarle las características del rodado en el que se habían dado a la fuga las personas que habrían cometido el hecho. De todo ello, depusieron con claridad la aludida L., el testigo de actuación Cabo G. M., constando además ello en el acta policial labrada en fecha 4 de septiembre de 2013 a las 12,40 horas aproximadamente. Al mismo tiempo, el señor G. y la señora M. A. practicaban la diligencia de recorrido fotográfico en sede de la División Policial de Investigaciones local, con la identificación de las personas de C. y R., lo que redundó en la detención de los mismos y la puesta a disposición del Juez en turno, siendo ambos trasladados a la Comisaría Segunda de Trelew.---------- Es así que en el marco de la investigación, la Fiscal solicitó el registro vehicular, cuya orden consta en legajo de prueba siendo autorizado por la Juez Penal Dra. PÉREZ BOGADO bajo el Nº 5957/13, dándose participación en tal acto al Oficial Principal D. M., quien también depusiera en el juicio. ---------- Examinada la documentación relacionada con ello, a saber: la orden vertida por la Juez interviniente, los recaudos legales, la deposición de los testigos de actuación F. A. C. y B. M. T., las diligencias de suspensión de la tarea por cuestiones de nocturnidad e inclemencias del tiempo y, el traslado del vehículo debidamente precintado por orden judicial, he advertido que se corresponde ajustadamente con lo dicho por los testigos de actuación, quienes se ubicaron en el lugar de la diligencia y detallaron como se llevaron a cabo las actuaciones policiales, no encontrando irregularidad alguna.---------- El Juez de grado ponderó: *"La diligencia de requisa vehicular dio comienzo a las 20:30 del día 04 de septiembre del año próximo pasado con la intervención de la Sra. F. A. C., quien ofició de testigo civil.*

La testigo refirió que la diligencia comenzó alrededor de las 20 horas de ese día y que se practicó sobre un auto rojo que se encontraba estacionado en la intersección de las calles B. y C. R. de la ciudad de Trelew, frente a la Comisaría pudiente observar que tenía fajas de seguridad colocadas en las puertas, baúl y capot (fotografías 1 a 5 del Informe Técnico Fotográfico nº 868/13) que la policía cortó, abrieron el vehículo y comenzaron a revisar, estando presente en todo momento en que se desarrollaba el acto. De acuerdo al acta policial, y habiéndose dado comienzo a la requisa vehicular a cargo del Oficial Principal D. M., ayudado por luz artificial, dado lo avanzado de la hora, comienza la inspección por el habitáculo delantero iniciando la búsqueda en el asiento del conductor el cual a simple vista se observa en el asiento parte de abajo del cubre asientos la presencia de cinco envoltorios de monedas de un peso, en la gaveta delantera del acompañante se secuestran la totalidad de 24 monedas de un peso; debajo de la funda del asiento del acompañante se constata la presencia de un envoltorio con billetes de dólares, tres de veinte dólares, uno de cincuenta dólares y siete de cien dólares. Cuando con la requisa, debajo del cuero negro que recubre la palanca del cambio del rodado y en el habitáculo que éste presenta, se constata la presencia de un envoltorio con billetes moneda nacional.

Posteriormente, en presente de la testigo y en dependencias de la Seccional Segunda, se procede al recuento del dinero secuestrado (.....). Se dejó constancia demás que en razón de las dificultades para C. la diligencia en razón de la poca luz y del clima hostil, se solicitó por intermedio de la Fiscal General autorización judicial para C.nuar con la diligencia al día siguiente, la que fue autorizada por la Magistrada interviniente y se llevó a cabo bajo los recaudos

pertinentes.”----------

---------- Es así que estimo correcto el procedimiento ordenado y las formas en las que fue efectuado el mismo, razón por la cual considero que no debe hacerse

lugar al planteo incoado.----------

---------- Prosiguiendo con los planteos del Dr. R. en defensa de su pupilo C. es que me avocaré al tratamiento de la valoración de la prueba de cargo y descargo por la que se agravia.---------- En una primera etapa me referiré al reconocimiento en rueda de personas por el testigo G.. Vista la cinta de video filmación del acto procesal, advierto que no asiste razón al impugnante. El deponente no sólo brinda previamente las características de su agresor, como el que ingresó con el arma en mano, sino que una vez en la rueda, observando a las personas que la componían de frente, sindica al que se identifica bajo el número 1, pero al hacerlos girar, puestos de perfil, se rectifica y reconoce como su agresor al número 2 C.- explicando en forma palmaria que de ningún modo era el 1, ya que si bien son parecidos, la contextura física no coincide porque la persona que ingresó al local, quien es de estatura más baja.----------

------ Las vicisitudes de dicho acto procesal ameritan las distintas posturas de las personas que conforman la rueda como así también la colocación de determinadas ropas, vestir o no gorros, la posición que toman –frente o perfil-, todo ello a fin de asemejarse a la apariencia del procesado el día del hecho. Resultaría manifiestamente irregular que se colocara al imputado junto a otros sujetos con los que no guardara ningún parecido, ya sea en edad, apariencia o contextura física, toda vez que tal circunstancia, si llevaría a la alta probabilidad que sin comparación o recuerdos fidedignos, el damnificado señalara a la persona vinculada a proceso. ---

---------- Se buscan

similitudes al momento de seleccionar los sujetos expuestos, lo que puede, en un primer momento, llevar a dudar al testigo, quien debe tomarse el tiempo que necesite para la identificación. En el caso no observo que el acto haya sido defectuoso ni que el señor G. haya sindicado alternativamente y más de una vez, a uno y a otro. El reconocimiento se practicó bajo las reglas establecidas por el rito procesal, y su identificación ha sido clara y precisa.- El damnificado explica y brinda criteriosos motivos por los que en primer lugar señala a una persona y luego a otra.----------

---------- Por lo demás y como dejara sentado *supra* adviértase que la mencionada prueba de identificación es la que debe evaluarse conforme a las reglas procesales y constitucionales, la que se realiza ya en la etapa judicial a diferencia del recorrido o muestreo fotográfico que es realizado en los prolegómenos de la pesquisa policial.

De modo tal, que aquel que ha seguido las formas previstas y en presencia del testigo de actuación, es válido y no amerita mayor análisis. La duda, a la que se refiriera el impugnante, que invade al testigo no requiere de ponderación alguna, ya que, como dijera, el muestreo puede tener o no éxito si con él se encamina una investigación del hecho que llega a buen término, como es en el caso, y que se nutre de un plexo probatorio que excede del reconocimiento en rueda de personas.---------- Esta prueba ha sido concatenada por el A Quo junto a las demás probanzas rendidas en el juicio poniendo en cabeza de C. el hecho en la juguetería del Sr. G. junto a sus dos consortes. La sincronización de la pesquisa efectuada entre los efectivos a cargo del Comisario C. con el personal operacional a cargo de la Sub Oficial Mayor L. en el ingreso norte a la ciudad de Trelew, quienes demoran el vehículo en el que se desplazaban R. y C. a las 12,40 horas, echan por tierra la declaración de la testigo Segura , ya que contrapuesta con el resto de las pruebas se advierte que ha falseado su declaración o bien ha creado una coartada para distraer al Tribunal acerca de las

actividades del nombrado ese día. Lo cierto es que ambos imputados fueron detenidos al ingresar a la ciudad de Trelew en el vehículo Peugeot 206 color bordó – características brindadas por quienes los vieron retirarse del lugar a G. – y una vez efectuado el registro vehicular ordenado, se secuestra parte del botín, consistiendo en la cadena de oro y el reloj marca Rolex propiedad del Sr. G. y que fuera denunciado como parte de los elementos que le fueran sustraídos en el evento.----------

---------- Ello se encuentra indubitado tal como lo sostuviera el sentenciante. Ambos imputados fueron reconocidos por sus víctimas como quienes entraron a la hora señalada en el negocio. Resulta ser el propio imputado R. quien en su declaración manifestó haber estado en esta ciudad esa mañana.----------

---------- Sostuvo el Juzgador *"…..otro tanto diré de la testigo ofrecida por la defensa del imputado, ya que por la demás prueba producida en la audiencia y valorada, resulta inverosímil la versión dada por ella respecto de lo sucedido ese día, descartándola por la propia declaración de R. al afirmar haber estado en esta ciudad de Puerto Madryn."*----------

---- El A Quo arribó conforme a derecho a la certeza requerida para la determinación de la autoría en cabeza de ambos imputados, elaborando sus conclusiones en base a un concienzudo examen de la prueba colectada e incorporada al debate.----------

---------- Es oportuno al respecto traer a colación, como lo efectuara en otras oportunidades, las palabras del Señor Ministro del Máximo Tribunal Provincial Dr. J. Pfleger, en autos caratulados "A., J. J. s/ abuso sexual calificado..." (Expediente N° 21.335 – Letra "A" –Año 2008): *"...Como he dicho en otras causas, el hecho de que al confeccionarse la sentencia se valore sólo los elementos de convicción pertinentes y relevantes no significa que pueda atribuirse insuficiencia de*

motivación, porque dentro de nuestro sistema procesal de valoración de la prueba, de libre convicción o sana crítica racional, no existe predeterminación legal impuesta a priori al juzgador, sobre cuáles elementos probatorios debería inexorablemente asentar su convicción para fundamentar la condena. Pese a ello, por el contrario, en la pieza en crisis, los Jueces de la mayoría han realizado un minucioso y extenso tratamiento de todos los elementos adunados, ya sea de cargo como de descargo, de manera que el ataque que de la sentencia efectuó el abnegado Abogado Defensor, sobre la falta de tratamiento de ciertos temas, o de los errores en la ponderación de la prueba, no aparecen convincentes toda vez que no fueron acompañados de argumentos incisivos, enderezados a desbrozar la trama del texto con eficiencia contundente."---------- ---------- Considero que el ataque impetrado contra la sentencia, no tiene asidero alguno en tanto persigue el mejoramiento procesal de su pupilo, pero no logra revertir la cuestión, habiéndose probado que su defendido ha estado en el lugar del hecho y ha sido sindicado por los testigos como aquel que ingresó al local portando el arma y que tras darse a la fuga, fue apresado en el vehículo del co imputado R., tal como lo señalaran los transeúntes que los vieron en su huída, características por las que momentos después fueron apresados en el ingreso norte a la ciudad de Trelew, siendo detenidos con parte del botín en el interior del rodado.----------

---------- La existencia del arma es evacuada en forma concluyente por el Juez CASTRO, teniéndola por acreditada con el testimonio de G., quien en su declaración hizo referencia a un arma plateada en manos de C.. Declaró el testigo *"entraron de golpe, uno de ellos tenía un arma de fuego en la mano con la que me pega en la cabeza." (sic)*. Cuando la Fiscal le pidió si podía describirla dijo *"describirla no mucho, sólo recuerdo que era plateada, fue muy*

poco tiempo y rápido, me tira al piso, me hace abrir las piernas con los pies y con la pistola me aprieta la nuca contra el piso." (sic) "Yo reconocí al señor del

arma" (sic).----------

---------- En virtud de no haber sido habida el arma con la que se perpetró el atraco, es correcto subsumir la conducta desplegada por los incusos en el tipo penal de robo con arma cuya aptitud para el disparo no puede ser acreditada (art.166 inciso 2°, último párrafo del CP).----------

------ Así *"No existiendo en principio otra forma de acreditarla aptitud arma de fuego que no sea la de apreciar su funcionamiento a través de los sentidos, esto es, producir el disparo en el momento del hecho, o de su peritación cuando existiera la posibilidad de su secuestro (en tanto la misma se encuentre cargada con proyectiles idóneos) y esto siempre que ello ocurra durante la producción del robo o posteriormente, pero en forma inmediata sin solución de C.nuidad presuponiendo obviamente que se desarrolló de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 164 in fine, se colige que toda vez que no se utilice el arma durante el hecho, o sea posible su secuestro en las circunstancias descriptas, la prueba de la aptitud para el disparo en el momento de comisión del delito de robo será virtualmente de imposible comprobación. Ello arrojará previsiblemente como corolario la tipificación del delito en la forma atenuada del artículo 166, inciso 2° in fine del Código Penal (según el voto del Dr. Pettigiani).*

SCJBA,6-2-2008, "G., S.H. s/ Robo calificado" P 74820S, Pettigiani, Negri,

Genoud, Hitters, De Lázzari. Web Rubinzal Culzoni ppypenal48.9.2.r185. Tomo III de El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia – Donna, Edgardo

A. Rubinzal Culzoni Editores.2ª. edición ampliada y actualizada, 2012, pág. 526.----------

---------- De tal suerte, que este agravio tampoco habrá de prosperar.----------

---------- En lo que hace al planteo vertido en la audiencia respecto de la inconstitucionalidad del tipo penal, reitero lo dicho. Tratándose de un nuevo agravio que no puede ser introducido en la audiencia (art. 385 del CPP), no correspondería su análisis pero en el acuerdo se arribó a la conclusión de su tratamiento excepcionalmente.----------

-- A juicio de la suscripta, la conclusión arribada por el legislador nacional no infringe las medidas de la razonabilidad prescripta por el art. 28 de la Carta Magna. Debe tenerse en cuenta a la hora de examinar la constitucionalidad de una ley dictada por el Congreso, el principio republicano de gobierno que nos rige basado en la división de poderes, me lleva al razonamiento que la intromisión en la tarea legislativa de un juez no es cosa menor, sino que requiere de la existencia de una burda y grosera conducta que ponga en crisis derechos constitucionales. Fuera de ello, debe seguir rigiendo el sistema en todas sus formas.----------

---------- Estimo que no es el caso. La ley 25.882 que introdujo el cambio zanjó la anterior realidad que se planteaba ante situaciones como la presente, esto es, que debía recurrirse a la figura residual que estaba signada por la figura del robo simple. Esta ley introdujo la solución al asunto estableciendo los distintos parámetros posibles, así el robo con armas, el robo con armas cuya aptitud no haya podido tenerse por acreditada – ya sea por no haberse secuestrado o por no encontrarse apta para el disparo – y el robo con armas de utilería. Es así que resulta favorable al imputado ante la existencia de un robo perpetrado con arma, la subsunción de la conducta, en el segundo apartado del inciso 2º del tipo penal en cuestión, esto es cuando la aptitud del arma no haya podido tenerse por acreditada.----------Por lo antes dicho es que entiendo corresponde sin más rechazar la inconstitucionalidad del tipo penal aludido, que fuera solicitado en esta instancia.--- ----------

Asimismo, lo dicho por la Defensa de R. acerca de que no puede tenerse por

acreditada la existencia de la banda al no haber sido habida una tercera persona. Estas expresiones no resisten mayor análisis. Tal como lo ha sostenido esta Cámara, *la banda* se configura con la presencia de tres personas en el evento, con distribución de tareas, que obedece a un plan concreto ideado por los concurrentes.----------

---

---------- En iguales términos *"La circunstancia de que uno de los integrantes del grupo no haya sido habido no erradica la calificante que nos ocupa y no obsta para que se configura que algunas de las personas no haya sido identificadas o sean consideradas inimputables, porque lo que tiene significación es el número y esta circunstancia se aprecia objetivamente. Las calidades personales atenuantes o eximentes de los participantes en el delito no tienen influencia sino respecto al autor que correspondan, toda vez que el art. 48 del C. Penal se atiene al principio de que la participación se refiere al hecho y no a la persona del autor. (del voto del doctor Mitchell).* CNCas. Penal, Sala IV, 19/6/02 "Espinosa, César y otro s/ Rec. de Casación", c 3231, reg. 4132, PJN Intranet. Baigún – Zaffaroni – Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 6. 1ª ed., Bs. As., Hammurabi, 2009, pág. 376.----------

---------- Todo ello concuerda con las pruebas correctamente ponderadas por el judicante. Así las cosas, las circunstancias que a la fecha no haya sido identificado el tercer sujeto no obsta a la tipificación legal aplicada.----------

---------- En consecuencia, no hay agravio que logre derribar la plataforma de la pieza en crisis en este punto, por lo que voto por el rechazo de la impugnación incoada y la confirmación en lo referido a la calificación legal.----------

---------- La aplicación de la sanción impuesta por el Juez de grado ha sido considerada de acuerdo a las pautas mensurativas impuestas legalmente por lo que considero que no merece observación alguna.----------

- ---------- En lo que hace a la reincidencia tengo postura tomada y así la sostengo, a saber:*"La Defensa plantea la inconstitucionalidad de la reincidencia y en este sentido, ya se ha expedido la Cámara del Crimen de Puerto Madryn en los autos "B., V. p.s.a. Robo" (Expte nro. 19; Folio 104; Año 2006), decisorio que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia, por el cual se rechaza el planteo de inconstitucionalidad en la causa de referencia (Expte. Nº 01/06 C.C.P.M). La suscripta ha tenido oportunidad de tomar postura en igual sentido, en los autos sobre unificación de pena causa "Soto Orellana, Juan Pablo p.s.a.*

Robo Agravado"(Expediente N° 1, F° 112, Año 2006) por lo que me remito a aquellos fundamentos. En consecuencia el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia deberá ser rechazado".- Del voto de la Dra. MARTOS en autos

"CORSO, Carlos Omar s/ Homicidio que resultó víctima" (Carpeta Nº 0556/07 OFIJU Legajo Nº 3.323/07 MPF). Igual postura fue sostenida en causa "C." por la Sala Penal del S.T.J.,; "C." y "A. L." entre otras.---------- En fallo reciente en autos "H., J. p.s.a. Homicidio en grado de tentativa en concurso real con daño calificado s/ Impugnación" Expte. Nº 22988 – letra "H" Año 2013 de fecha 05/06/2014, se ha expedido en iguales términos la Sala Penal del nuestro Máximo Tribunal ".---------- En esa línea argumentativa es que postulo el rechazo de la inconstitucionalidad de la reincidencia y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos. Así lo voto.----------

---------- Finalmente, respecto a los honorarios profesionales por la actuación en esta etapa de los Señores Defensores Particulares Dres. R. C. y C. C., juzgo acertado regularlos en veinte (20) Jus en forma conjunta y en proporción de Ley; y del Dr. J. R. en dieciséis (16) Jus, los que quedarán a cargo de sus defendidos (arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 14 de la Ley XIII Nº 4, antes decreto Ley

2200.).----------

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

---------- Ha llegado a revisión de esta instancia la Carpeta Nº 5102 en virtud de las impugnaciones deducidas por los Sres. Defensores Particulares Dres. R. P. C. y C. A. C. a favor de C. R. R. y del Sr. Defensor Particular J. A. R. a favor de J. A. C. en contra de la sentencia fechada el día 16 de Julio de 2014 por la que el Juez Penal Dr. G. D. C. condenara a J. A. C. y C. R. R. como coautores materiales y penalmente responsables del delito de Robo con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda doblemente calificado en carácter de coautores (arts. 166 inc. 2° último párrafo, 167 inc.2° y 45 del Código Penal), a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (Artículos 12, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 4 de septiembre de año 2013 en perjuicio de M. Á. G. y A. M. A., declarándolos a ambos reincidentes.----------

---------- Los detalles de las impugnaciones en extenso han sido desarrollados por la vocal precedente por lo que en honor a la brevedad, a los mismos mes remito. En adelante doy los fundamentos de mi parecer conforme la manda constitucional y procesal.----------

---------- Como primer agravio la Defensa efectúa una crítica del recorrido fotográfico realizado en sede policial luego de haber ocurrido el hecho que nos ocupa. Asevera el Dr. R. que el acto se realizó con las víctimas, que existieron dudas por parte de uno de los damnificados –G.- y que directamente la Sra. M. A. no reconoció a su pupilo C.. ---------- El Dr. C. –defensor de R.- planteó la nulidad del recorrido fotográfico pues entiende que dicho acto afecta la

garantía de defensa al no encontrarse presente por lo menos un defensor oficial que pueda controlar el mismo y que ese vicio se expande a los actos dependientes y consecutivos.---------- Para abordar el tema diré en primer término que se deben diferenciar aquellos actos efectuados por la policía a los fines de orientar la investigación e identificar a los posibles autores de algún hecho determinado, de los que se realizan en sede judicial, por caso el reconocimiento en rueda de personas "medio de prueba irreproducible". En los primeros se muestran a los damnificados o a quienes hayan podido observar lo ocurrido, álbumes fotográficos de personas para poder encaminar las pesquisas, donde se cumplen determinadas formalidades: la identificación de quienes participan, elaboración de un acta, la presencia de un testigo de actuación, el resultado del acto, etc. Estos actos resultan ser facultad de los preventores a los fines del propio cumplimiento de sus funciones según lo prevé el art. 120 del CPP, y en lo específico su inciso 7).----------

---------- Distinto es aquel Acto (reconocimiento en rueda de personas), que se lleva a cabo en sede judicial, pues se presupone que ya se ha realizado una individualización previa de la persona, por ejemplo: en un álbum de foto de sede policial. ----------

---------- En el recorrido fotográfico el sospechoso es desconocido y sobre el cual no se pueden aportar mayores datos que una identificación genérica donde las fotografías son utilizadas para poder individualizar al sujeto, esto es, practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores o partícipes del hecho punible, según reza el art. 120 inc. 7º del CPP . Como se aprecia son medidas propias de la investigación inicial, facultades de la policía judicial para orientar la investigación en ese sentido. ----------

---------- Así las cosas –conforme acta de fecha 4/09/13 obrante en el legajo fiscal- la Sra. M. A. reconoce por fotografía en sede policial a R. y su marido el Sr.

G. reconoce a C.. Ello orienta la pesquisa policial hacia los imputados quienes luego de interceptados son aprehendidos en la ciudad de Trelew con parte de los elementos sustraídos. Más luego son sometidos, conforme las reglas del proceso, al Reconocimiento en rueda de personas con todas las garantías que regulan el asunto.----------

Conforme ello, no encuentro vicio alguno en el procedimiento llevado a cabo por personal policial (recorrido fotográfico) y, habiéndose respetado además las formalidades establecidas por el rito para el reconocimiento de personas (art. 210 del CPP), no procede la nulidad de las mismas (art. 161 contrario sensu del CPP).---------- ----------

---------- Cuando con los planteos procesales, deviene el tratamiento del siguiente agravio, cual fue la supuesta irregularidad ocurrida al tiempo del secuestro de los diversos objetos en el vehículo que conducía R. acompañado por C.. El asunto radica en los distintos momentos en que los elementos se secuestran. La Defensa entiende que son nulas las diligencias de incautación en el automóvil practicadas con posterioridad a la detención de los incusos, pues no existía razón para que estas no se produjeran en el mismo acto. El Juez CASTRO al tiempo de referirse sobre el tema, informó en su sentencia que la orden de detención respecto de los imputados fue bien lograda a partir de datos que se tenían por parte de las víctimas; más luego, secuestrado el vehículo y por las razones que se apuntan en las distintas actas de incautación de los objetos denunciados como sustraídos, es que aprueba tales diligencias y las convierte en prueba concluyente –entre otras- en contra de los encartados. Entiendo absolutamente razonable y llevado a cabo conforme las normas constitucionales y procesales que regulan la materia, el modo y tiempo en que se practicaron los distintos secuestros de los objetos que a la postre resultaron ser de la víctima, pues se extrae de los antecedentes obrantes en el legajo de prueba y la

Carpeta judicial que el día del hecho, luego de haber sido demorado el automóvil y detenido sus ocupantes (los imputados), la Fiscalía solicitó al Juez la requisa vehicular, acto procesal que tuvo comienzo alrededor de las 20 horas, conforme las manifestaciones de la testigo de actuación y de la documentación existente en autos, más luego, por la hora y las malas condiciones climáticas, previo tomarse los recaudos de ley, se dispuso la C.nuación de la diligencia al día siguiente, cuestión que así se hizo respetándose las reglas que el rito procesal exige (Art. 171 del C.P.P.). Conforme vengo de decir, la nulidad pretendida de ninguna manera puede prosperar, por lo que ha de mantenerse incólume la prueba que fue producto de las diligencias procesales cuestionadas. Así lo voto.---------- Han discutido los Sres. Defensores el valor convictivo que se la ha dado a los reconocimientos en rueda de personas, argumentando que no son prueba suficiente para cargar el hecho criminal en cabeza de sus defendidos. Se advierte sin duda que el camino escogido en las alegaciones de los Profesionales ha sido en puntualizar un análisis de la prueba en forma fraccionada y, desde ese ángulo, criticar la sentencia que se ataca. Empero, debo subrayar tal como lo ha dicho el

Señor Ministro Dr. Javier Panizzi en autos “M., J. A. s/ Homicidio” (expediente 20.288-M-2005): “*Con el fin de alcanzar la certeza acerca de la participación del imputado, todos los elementos probatorios acopiados en el juicio demandan una consideración conjunta y no una valoración separada o fragmentaria, porque la exploración independiente de cada uno, transfigura la esencia que es inherente a cada tipo de prueba.”* .---------- En esa línea de pensamiento entiendo que la prueba no debe valorarse en forma aislada tal cual pretenden los señores defensores sino en forma completa e integral tal cual se vislumbra ha realizado el Juez en la sentencia.----------

---------- En relación al dato aportado por la Defensa, de sugerir que la testigo sólo reconoce a su defendido R., oído el audio correspondiente advierto que la mención de las cejas en el imputado es una más de las apreciaciones que destaca en su certeza y no, como lo expresa la Defensa, que es el único elemento que tiene la testigo para reconocerlo. Por el contrario, esa mención refuerza su perspectiva del reconocimiento y ubicarlo en el lugar del suceso el día en que ocurriera el hecho delictual en su comercio.----------

---------- Cabe destacar, en razón del planteo de arbitrariedad en el análisis de la prueba, en particular de los testimonios, que la misma no aparece de ninguna manera infundada; por el contrario, se describe lo que cada testigo aportó y en qué medida sus dichos han contribuido a conformar la convicción del sentenciante. Las circunstancias fácticas, como las relativas a la participación de ambos incusos, fueron acreditadas tanto por el testimonio de las víctimas como de los empleados policiales intervinientes, los secuestros en el vehículo del imputado C.

R. acompañado en la oportunidad por su consorte de causa J. C. y los reconocimientos en rueda de personas practicados en la

etapa preparatoria correspondiente. ----------

----------El Juez llegó a la certeza de que R. y C. son coautores del delito de robo agravado por ser cometido con un arma y en poblado y en banda a partir de la ponderación de diversos indicios, presunciones y pruebas directas, que, interpretados y valorados en su conjunto, provocaron

inequívocamente en el ánimo del juzgador una sola y posible conclusión.----------

---------- Vale destacar en ese sentido que *“la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden*

utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Velásquez Rodríguez" 29/07/88. ----------

----------Se advierte que la impugnación sólo se sustenta en una distinta apreciación de los elementos de prueba valorados por el Juez del juicio que resulta incapaz de conmover el razonamiento seguido por el Magistrado al valorarlos conjuntamente. No logro evidenciar vicio de arbitrariedad o absurdidad alguno, ni que se hayan violado las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, que rigen la libre apreciación de la prueba, por lo que considero entonces que se debe rechazar la postulación invocada.----------

----------En relación a la crítica respecto de la calificación legal asignada al hecho por el Juez de grado, adelanto que también será desechada. Luego del análisis de lo producido en el debate entiendo que la conducta atribuida a los imputados resulta la comprendida en el art. 166 inc. 2 último párrafo, 167 inc. 2 y 45 del CP, es decir, Robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda, en carácter de coautores.----------

---------- Sobre el punto el Juez Penal Dr. CASTRO en su sentencia sostiene: " *en cuanto a la existencia del arma la tengo por acreditada con el testimonio del Sr. G. quien manifestó haber observado el arma plateada en manos de C., y además pudo sentir como la misma era apoyada en su cuello cuando estaba en el suelo tirado boca abajo. Como dije antes, no encuentro motivo alguno para descreer su testimonio, no he encontrado en su testimonio elemento alguno que me haga sospechar que pretenda perjudicar a los imputados y como bien lo sostiene la jurisprudencia en su amplia mayoría, "la circunstancia que no se haya podido secuestrar el arma de fuego empleada en el atraco, ni tampoco importa en absoluto si la mismo fue disparada o no, dado que basta el testimonio de los testigos para*

acreditar los extremos del art. 166 inc. 2º del Código Penal" ... , por lo que tengo por acreditada el uso de arma en el evento".----------

--------- Habiendo escuchado el testimonio brindado por la víctima G. tanto en el debate como sus expresiones al realizarse el acto de rueda de reconocimiento no me cabe duda alguna que el atraco fue con arma y que la misma era empuñada por C., quien resulta ser el primero de los tres que ingresa al local comercial a cara descubierta. Ello también se concatena con lo declarado por la esposa del testigo, la Sra. M. A., quien fue contundente al decir que entraron armados y que uno de ellos, con el arma, le apuntaba a su

marido en el piso.----------

---------- En relación a ello, he expresado mi posición con anterioridad en causa: **"C., L. S/ ROBO AGRAVADO S/ IMPUGNACIÓN"**

Carpeta Nº 4941 OFIJU; Expte. Nº 07/2014 CPPM, sentencia de fecha 27/08/14 al decir: "*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. Moreno 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".-

---------- En igual sentido se ha expedido el Tribunal de Casación Penal de la

Provincia de Buenos Aires –Sala III- 07/11/2011 en autos "G. H. A. S/ Recurso de Casación" en donde, como en el presente caso, sólo se contaba con el testimonio de la víctima, quien sólo describía el arma utilizada en el robo, y que a la postre no fuera hallada, sin bastar otra circunstancia que sus dichos para llegar a la certeza de la utilización de ésta. ----------

---------- El Juez CASTRO consideró el testimonio de las víctimas veraces, contundentes y capaces de generar la certeza positiva necesaria respecto de la utilización del arma de fuego en el robo. Asunto que comparto del repaso nomás de sus dichos en el audio correspondiente. ----------

---------- En referencia al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la agravante del art. 166 inc. 2º último párrafo introducido por la Defensa, he de

decir que ha sido reiterada y pacífica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respecto que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la "ultima ratio" del orden jurídico (cfr. Fallos 249:51; 264:364; 285:369; 288:325; 301:962; 302:457; entre muchos otros), pues el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le corresponda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos 313:410; 318:1256). ----------

----------En lo demás no se ha dado en audiencia razones claras ni mucho menos suficientes para tachar de inconstitucional una norma emanada del

Soberano Congreso Nacional.---------- ---------- Tal como he afirmado y explicado ut supra no existe

arbitrariedad alguna, todo lo contrario colijo que el testimonio de las víctimas resulta idóneos para acreditar la existencia del arma de fuego y aplicar el agravante del último párrafo del art. 166 inc. 2, cuando como en el caso la misma no es habida, siendo ese uno de los sentidos de la norma atacada.---------- ---------- En relación al ataque de la Defensa por la aplicación de la agravante banda -167 inc. 2º del CP- he de coincidir con el Magistrado en el análisis realizado. De los testimonios de G. y M. A. se desprenden que fueron tres personas las que ingresaron al local comercial de E. y R. de esta ciudad, dos fueron detenidas a las pocas horas y una tercera aun no se encuentra individualizada. Va de suyo entonces que en el evento criminal existió una integración plurisubjetiva y organizada de los sujetos intervinientes, con un acuerdo previo de voluntades, al dividirse las tareas, tal se refleja en el modus operandi detallado por las víctimas y, principalmente, con un codominio final del hecho, estos elementos indicativos y suficientes para sostener que los integrantes no ocasionalmente se encontraron para perpetrar el ilícito. Así me expedí en Causa: "B., F. D. y otros" Carpeta Nº 720 y acumuladas ", "Y., G. R. y otro p.s.a. Robo" Expte. Nº 129/04 CCPM, y "V., V. y otro p.s.a. Robo", fallo que fuera confirmado por el S.T.J. mediante Sentencia Nro. 72 de diciembre de 2.006.---------- -- También y como lo he citado en la primera de las Carpetas señaladas este ha sido el enfoque sostenido por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "Bearth C., Juan S., y otros" en la que el Dr. Hornos, dijo que: "*la expresión banda debe ser interpretada en su concepto usual, es decir como conjunto de personas que en ciertos delitos asume por sí sola una especial gravedad que la ley*

debe computar en contra del delincuente por la mayor magnitud del peligro que implica esa participación conjunta para los bienes jurídicos en juego, aumentando así el contenido del injusto.....La circunstancia del número obra objetivamente en cuanto sirve para facilitar el delito. Precisamente, el acuerdo de voluntades siquiera para cometer un hecho delictivo, con su división de tareas y su codominio del hecho final, es lo que le da mayor peligrosidad con respecto al bien jurídico (DJ, 1996-2-812), citando a Tozzini.----------

---------- En el caso las víctimas declararon que C., R. y el sujeto que no fuera identificado entran al comercio. El primero reduce y apunta con el arma para inmovilizar a las víctimas, los otros dos buscan el dinero en la parte de atrás del comercio, al encontrarlo y previo salir C. le sustrae a G. una cadena y un reloj rolex para salir los tres juntos del lugar con el botín. Asimismo, previo a ello, R. había entrado al comercio a preguntar por una pelota y luego vuelve a concretar el robo. Esto acredita el reparto de tareas que existió en el robo y la coautoría con el codomino del hecho.---------- No resulta atendible la queja respecto de la falta de aprehensión del tercero, pues ha quedado acreditado que el robo fue perpetrado por el concurso de tres personas en poblado, más allá que luego se detuviera a dos en la ciudad de Trelew y ya sólo con parte de los elementos denunciados como sustraídos---------- Por último la Defensa de los imputados C. y R. han peticionado la declaración de inconstitucionalidad del art. 50 del CP. Sobre el tópico y respecto a la gravedad institucional de su declaración ya he efectuado referencia en párrafos anteriores. En efecto, en relación al instituto de la Reincidencia y su constitucionalidad he expresado 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. (...)".----------

---------- A su vez debo destacar 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 lo expuesto, habiéndose adoptado legislativamente – art. 50 del CP – la reincidencia real, es decir, la necesidad de cumplimiento por parte del imputado de por lo menos una fracción del tratamiento penitenciario en la anterior condena y yendo al caso que me ocupa, esto es, la declaración de reincidencia de C. R. R. y J. A. C., postulo su

confirmación pues se han dado los requisitos legales que ameritan la aplicación de dicho instituto.----------

---------- Conforme lo ha advertido el Magistrado, C. ha sido condenado anteriormente mediante sentencia Nº 17/03 de fecha 12/05 de 2003 en el

Expte. 130/02 C. 1º.C TW a la pena de diecisiete años de prisión y C. R.

R. fue condenado en 07 de septiembre de 2006 en el Expte. Nº 798 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia a la pena de cuatro años de prisión, ambos en los citados autos han cumplido pena de encierro efectivo.

---------- En consecuencia, verificado entonces el dato objetivo y correspondiendo entonces la declaración de reincidencia respecto de los encartados la misma será ratificada. Así voto.----------

---------- Adentrándome ya a la sanción que se impusiera a los nombrados y más allá de la ratificación de la calificación legal escogida, habiendo repasado las consideraciones efectuadas por el Magistrado al momento de ponderar las circunstancias agravantes y atenuantes, no encuentro óbice alguno para desmerecer tal razonamiento, ni vicio que vulnere garantías constitucionales que deben regir en este segmento, por lo que considero, al igual que lo han hecho mis colegas en el

Acuerdo correspondiente, confirmar la pena impuesta a los imputados R. y

C. pues la misma resulta conforme los parámetros legales de los art. 40 y 41 del CP. Así voto. ---------- Por último, entiendo justos los honorarios profesionales fijados por la

Juez preopinante, por la actuación de los Defensores Particulares de

C. y R., en esta etapa. Así voto.----------

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

----------Ha llegado a esta instancia de análisis la Carpeta Nº 5102 OFIJU PM en virtud de las impugnaciones ordinarias deducidas por los Sres. Defensores

Particulares Dres. R. P. C. y C. A. C., a favor de

C. R. R., y el Dr. J. A. R., a favor de J. A. C., contra la sentencia Nº 1792/2014 OFIJU PM de fecha 16 de Julio de 2014 dictada por el Sr. Juez Penal Dr. G. D. C., quien condenara a J. A. C. y a C. R. R., como coautores materiales y penalmente responsables del delito de Robo con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda doblemente calificado en carácter de coautor (arts. 166 inc. 2° último párrafo, 167 inc.2° y 45 del Código Penal), a la pena de

CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**,** accesorias legales y costas (Artículos 12, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal) por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 4 de septiembre de año 2013 en perjuicio de M. Á. G. y A.

M. A..----------

-- Los antecedentes de la causa, el detalle de las impugnaciones articuladas y su conteste por parte de la Fiscalía han sido desarrollados en extenso por la Juez preopinante, por los que en honor a la brevedad a los mismos me

remito.----------

---------- A los fines del cumplimiento de la manda de los art. 169 de la C.Ch y 25 del C.P.P. paso sin más a dar fundamentos de mi voto.----------

---------- Trataré en primer término la cuestión relativa a las sanciones de nulidad planteadas por los Defensores de los imputados.---------- ----------

------ Previo a adentrarme en dicho análisis, he de señalar en primer término lo dicho por el Sr. Ministro del Superior Tribunal de Justicia del Chubut Dr. J. PFLEGER en autos: "P., A. D. s /Robo agravado por el uso de arma de fuego*" (Expte. 20.20.955-Folio 7 tomo II-P-2007), sentencia de fecha 21/02/2008: "... en materia de nulidades debe andarse con cuidado. Los Tribunales han expuesto reiteradamente que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma*."----------

---------- Esta jurisprudencia citada, se ve reafirmada por la circunstancia que tanto el Art. 31 del C.P.P., como el 44, V,

cláusula I, de la Constitución Provincial establecen que las sanciones procesales se deben interpretar en forma restrictiva.---------- La Defensa postula la nulidad del recorrido fotográfico realizado por personal policial a pocas horas de acontecido el hecho.---------- Dicha sanción ya ha sido solicitada por la Defensa durante el debate y adecuadamente denegada por el Magistrado CASTRO.---------- Los Defensores, pretenden que la recorrida fotográfica se realice con las formalidades que prescribe el Código Procesal Penal para el reconocimiento fotográfico. En ese sentido, resulta claro que el recorrido es una medida de investigación policial que sólo tiene como efecto orientar la misma. Por ello, no son necesarias las formalidades que inexorablemente deben cumplir el reconocimiento fotográfico, ya que es un medio de prueba. Por ello, esta postulación será rechazada.---------- También se ha solicitado la nulidad de la requisa del vehículo en el que circulaban los condenados.---------- Tampoco este planteo tendrá acogida favorable. La requisa de mención fue peticionada por el Ministerio Público Fiscal y ordenada por la Juez Penal, Dra. Pérez Bogado, conforme lo estipula el rito.---------- Por otro lado ha sido correctamente efectuada por el personal policial, dando cuenta de ello, acabadamente los testigos de actuación F. A. C. y B. M. T., quienes pudieron dar razón de los motivos que llevaron a interrumpir dicha tarea: la escasa luz y la inclemencia del tiempo. Por otro lado, la Juez mencionada, ordenó que se suspendiera la tarea y se precintara el vehículo para C.nuar al día siguiente, circunstancia esta que se cumplió acabadamente.---------- También las partes se han agraviado que el Magistrado, a su entender,

ha violado los principios de la Sana Crítica racional, arribando a la sentencia condenatoria a través de la íntima convicción. Nada más lejos de la verdad. Paso a fundamentar.---------- Sabido es que la Sana Crítica racional, es el método que debemos utilizar para ponderar la prueba rendida durante el debate. Siguiendo el derrotero lógico del Magistrado CASTRO puedo afirmar, que ha arribado a la certeza que toda sentencia condenatoria requiere, sin fisuras lógicas, concatenando cada prueba, dándole el valor adecuado a cada una de ellas.---------- Así el Juez Castro explica en su sentencia que: *"...A esta altura de la investigación y como elementos de convicción respecto de la autoría del hecho contamos con el recorrido fotográfico realizado por los damnificados en la cual reconocen a J. A. C. y C. R. R.; la demora de un vehículo Peugeot 206 color bordó en la ciudad de Trelew, que según ocasionales transeúntes, habría sido abordado por tres sujetos sobre calle Moreno de esta ciudad de Puerto Madryn inmediatamente después del atraco; la identificación de J. A. C. y C. R. R. como ocupantes del vehículo Peugeot 206 demorado en la ciudad de Trelew; y la diligencia de requisa vehicular en la cual se recupera parte del dinero denunciado, el reloj Rolex y la cadena. Finalmente en sede judicial, en fecha 25 de septiembre del año 2014, se realiza la audiencia de reconocimiento en rueda de personas (art. 210 del C.P.P.), en donde el testigo G. reconoce al imputado J. A. C. como aquél sujeto que a cara descubierta ingresará a su local comercial portándole arma y la Sra. M. A., reconoció al Sr.*

C. R. R., como aquel sujeto que también ingresara a su local comercial. Con toda la prueba referenciada, ha quedado acreditado con el grado de certeza necesaria la autoría de los nombrados en el hecho imputado...".---------- Con relación a los dichos de la Srta. SEGURA respecto de que C. se encontraba en Trelew

y vio que este abordaba un auto, debo decir que han sido correctamente descartados por el Magistrado CASTRO en atención a la profusa prueba que indica lo contrario, vale decir, se ha valido del principio lógico de no contradicción para desechar la misma. ----------He de referirme a C.nuación al agravio expresado por el Dr. R. con relación a la rueda de personas realizada por el testigo G..---------- En primer lugar, debo señalar que dicha medida procesal se cumplió conforme lo establece la regla procesal. El testigo describe a su agresor (C.) como el que tenía el arma en la mano. En primer término reconoce al que se encontraba señalado por el número 1, pero luego se rectifica y señala al número 2, cumpliendo acabadamente con el principio de razón suficiente, al explicar que su confusión habría obedecido a las diferentes contexturas físicas que no había podido apreciar en un primer momento. Ello, lejos de generar duda con relación al reconocimiento de C., le da más entidad, ya que al explicar su confusión da más detalles físicos sobre su agresor, por lo que juzgo que este agravio también debe ser descartado.----------

Por otra parte, también fue motivo de agravio la existencia del arma de fuego. Dado que la misma no fue encontrada. Al respecto, debo decir, que el testigo G. ha sido por demás claro, en señalar que el condenado C. lo apuntaba con un arma de fuego color plateada y se la apoyaba haciendo presión en la nuca. El principio de libertad probatoria que rige en nuestro Código Procesal Penal y la circunstancia que G. ha sido un testigo convincente, que en su deposición no ha mostrado nunca ninguna inclinación por alejarse de la verdad, me lleva a la conclusión que la calificación escogida por el Ministerio Público Fiscal y que fuera recogida por el Magistrado ha sido la

indicada (art. 166 inc. 2°, último párrafo).---------- ---------- Tampoco puede tener cabida, el agravio que formulara el Defensor de R. en cuanto a la inexistencia de la banda, dado que sólo pudieron ser habidos dos integrantes de la misma.---------- ---------- Ello así, toda vez que ha sido coincidente el relato de los testigos que vivieron el suceso, que fueron tres los integrantes de la misma. Siendo indiferente, la circunstancia que el tercer miembro aún no haya sido encontrado.---------- ---------- La defensa tacha de inconstitucional -durante la audiencia- la figura legal receptada por el Juez Castro de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo comprobarse (artículo 166, inciso 2° in fine del Código Penal).---------- ---------- A través del célebre caso Marbury vs. Madison (5 U.S. 137 1803) ha quedado establecido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Vale decir, todos los jueces somos llamados a interpretar la Constitucional Nacional. Pero ello, lleva una gran exigencia: el llamado self restraint por la doctrina norteamericana (autocontrol), ya que de otro modo se alteraría fácilmente el sistema republicano de gobierno, al convertirnos los jueces en legisladores. Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es el último recurso al que debe acudir un Magistrado.---------- -- Realizada esta aclaración, señalo que la norma atacada es válida no sólo formalmente sino materialmente. Es decir cumple con el principio de razonabilidad que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional.---------- Vale recordar que la ley cuestionada vino a dirimir el problema que suscitaba la antigua redacción de la figura de robo con arma, entre la violencia presunta que se ejercía cuando se blandía un arma (aunque esta fuera de juguete, tesis subjetiva) y el empleo efectivo del arma (tesis objetiva). Por ello, este agravio será rechazado. Así lo voto.----------

---------- Con relación a la inconstitucionalidad de la reincidencia formulada ya he tenido oportunidad de expedirme al respecto y tengo dicho 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 C.nuo 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 C.nuo estado de ansiedad y de inseguridad, al igual 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. 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." De mi voto en autos

"A., W. R. y otro p.s.a. Robo agravado con arma de fuego"

Carpeta Nº 1384/08 Legajo Nº 9884/08.---------- Se han acreditado en autos las condenas sufridas por los imputados y que ambos cumplieron pena en prisión por lo que corresponde la declaración de reincidentes y por ello ésta será ratificada. Así voto.---------- En relación a la pena impuesta a R. y C.S entiendo que la misma resulta adecuada pues el Juez la ha merituado conforme los parámetros establecidos en los art. 40 y 41 del CP, y por ello será confirmada.---------- Por todo lo expuesto, entiendo que se ha llegado a la justicia del caso

al condenar a J. A. C. y a C. R. R., como coautores material y penalmente responsables del delito de Robo con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y en poblado y en banda a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (Artículos 12, 29 inc.3, 40 y 41 del Código Penal) por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto

Madryn, el día 4 de septiembre de 2013 en perjuicio de M. Á. G. y A. M. A.. Así lo voto.----------Con relación a los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron en la presente impugnación, considero ajustado a derecho lo propuesto por la colega que lidera el Acuerdo, en atención a que ha tenido en miras, al momento de su mensuración, las pautas establecidas en 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** la nulidad del recorrido fotográfico de fecha 04 de Septiembre de 2013 y de la requisa del automóvil, solicitado por la Defensa. (Art. 161 a contrario sensu, siguientes y concordantes, 120 inc. 7 y 171 del CPP.)--------

---------- **II) RECHAZAR** la impugnaciones ordinarias deducidas por la defensa de **C. R. R. y J. A. C.**, con

costas (art. 385 y ccdtes. del C.P.) ----------

---------- **III) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 116/136 de la

presente, registrada bajo el Nº 1792/2014. ----------

---------- **IV) TENER PRESENTE** la reserva del caso Federal postulado por

la Defensa ----------

---------- **V) REGULAR** honorarios profesionales por su actuación en esta etapa de los Señores Defensores Particulares Dres. R. C. y Carlos C., juzgo acertado

regularlos en veinte (20) Jus en forma conjunta y en proporción de Ley; y del Dr. J. R. en dieciséis (16) Jus, los que quedarán a cargo de sus defendidos (arts. 240 y 241 del CPP y 5, 6 bis, 7, 13 y 14 de la Ley XIII Nº 4, antes decreto Ley 2200.) ----------**VI) 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 de la vocal Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI. (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).

Leonardo Marcelo PITCOVSKY **Rafael LUCCHELLI**

Presidente del Tribunal **Juez de Cámara**

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 13 DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara