En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de septiembre del año dos mil trece, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Rafael Lucchelli, Nelly García y Guillermo Alberto Müller, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R. J. p.s.a. de Robo Agravado" (Carpeta 2492 OJ Tw – Legajo 23822 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el imputado N. J. R., con la asistencia técnica de la Defensa Pública, contra la sentencia Nro. 1345/11 OJ Tw dictada en fecha 17/06/11.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/09/13 en la sede de este tribunal, intervinieron la Defensora Pública, Dra. María Ángela Gómez Lozano en representación del imputado J. N. R. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) quien no compareciera, y el Dr. César Zaratiegui en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Rafael Lucchelli, Guillermo Alberto Müller y Nelly García.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor Público Penal Dr. Lisandro BENÍTEZ junto a la Abogada Adjunta Dra. G. O., en representación de su pupilo J. N. R. contra la sentencia dictada en su contra por el Tribunal de Juicio integrado por los Señores Jueces Dres. Laura SERVENT, Sergio PIÑEDA y Alejandro DEFRANCO, el día 17 de Junio de 2011 y que condenara al nombrado como coautor material y penalmente responsable del delito de **Robo agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 45 y 166 inciso 2°,**

segundo párrafo del C. Penal) a la pena de **Ocho años de prisión**, por el hecho ocurrido el día 04/03/10, alrededor de las 20,30 horas aproximadamente en el local comercial "E. M.", propiedad de S. C., ubicado en calle P. *** de Trelew.-

El impugnante planteó recurso contra el fallo condenatorio solicitando se declare la nulidad de la sentencia por considerar que el Tribunal ha efectuado una valoración errónea de la prueba de cargo, admitiendo la incorporación y ponderación de prueba ilegal y subsidiariamente se efectúe una correcta valoración de la prueba a los fines de la determinación de la pena a imponer, aplicándose el mínimo establecido para la figura agravada, en tanto se ha incurrido en la prohibición de la doble valoración.-

En relación a ello argumentó en primer lugar que ha habido una valoración indebida del reconocimiento fotográfico y del reconocimiento en rueda de personas realizado por los testigos R. y C. Reprodujo pasajes de los respectivos votos y tras ello transcribió fragmentos alusivos de las declaraciones brindadas en debate por dichos testigos, al igual que el interrogatorio y las respuestas dadas en el recorrido fotográfico y en la declaración del reconocimiento en rueda de personas de ambos testigos como así también del testigo G., para concluir que en contraposición con lo analizado por los judicantes, surgen evidentes los vicios de la investigación preliminar, lo que agravia las garantías del imputado, y que no admite saneamiento alguno. En ese entendimiento concluyó que dichos actos son absolutamente nulos. Citó doctrina y jurisprudencia nacional en apoyo de sus argumentos.-

Puntualizó que la única testigo que en apariencias estaba en condiciones de reconocer a la persona que la apuntó es la Sra. R. y que el Sr. C. reconoció a tres personas prontuariadas en el recorrido fotográfico,

diligencia innecesaria ésta en tanto que la Oficial T. ya había manifestado haber visto a R., a quien conocía de otra causa, charlando con otra persona cerca del negocio "M.".-

Indicó asimismo que a la Sra. R. se le mostró una sola fotografía en sede policial, a lo cual se le restó crédito pudiéndose incluso creer que la señora estaba en estado de shock en dicho acto ya que fue solo dos horas después del hecho, acto éste ilegal ya que se la indujo a señalar a su defendido. Esta hipótesis defensista no fue la adoptada por los sentenciantes, quienes siguieron lo declarado por el policía H., quien relató el proceder habitual en dichos actos, pero llegado el juicio no recordó nada del hecho.-

Así sostuvo que ello es analizar la prueba en contra de los principios de la sana crítica, no respetando la lógica y la experiencia, lo que torna arbitraria la sentencia.-

Afirmó que lo señalado hace nulo el reconocimiento de la testigo y también el recorrido fotográfico de C., ya que bien se pudo ubicar a R. en su domicilio real sin realizar tal pesquisa. Señaló además que el acto de reconocimiento fotográfico es irreproducible y afectó la psiquis de la Sra. R., en consecuencia es nulo y siguiendo la doctrina del fruto del árbol envenenado, trae aparejado la nulidad de los actos posteriores, es decir, la rueda de reconocimiento de personas. Citó doctrina alusiva.-

En segundo término planteó la indebida valoración del reconocimiento fotográfico y la rueda de persona del Sr. C., atento a que no se han respetado las formas previstas en el art. 210 y 211 del C.P.P.. Ello también lo extendió a los testigos R. y G. y aludió que no fueron halladas las video filmaciones de las diligencias y las actas están incompletas. Citó doctrina de Cafferata

Nores en refuerzo de su postura y jurisprudencia nacional.-

Al arribar a la mención del decisorio impugnado argumentó acerca de que corresponde declarar su nulidad por ser arbitrario toda vez que tiene basamento en elementos de prueba que resultan ser ilegales por su forma y violatorios del debido proceso y de la defensa en juicio.-

Por otra parte sostuvo la orfandad probatoria para acreditar la autoría de R. en el hecho. Ello, teniendo por inválidos los recorridos fotográficos de los testigos R. y C. y la imposibilidad de incorporar al juicio el reconocimiento en rueda de personas realizadas por ambos testigos y por el Sr. G. En esa inteligencia, sólo quedaría en pie la declaración de la oficial T., la que vio a R. en cercanías del lugar del hecho horas antes, lo que no sirve como indicio unívoco para condenar a su defendido a lo que se suma lo declarado por los testigos de esa parte que acreditaron que el nombrado se encontraba en su barrio después de haber pasado por el comercio.-

En otro acápite, arguyó que la sentencia resulta arbitraria en razón de haberse incurrido en doble valoración al determinar la pena.-

Así los Juzgadores, indicó el impugnante, han aplicado una pena de ocho años de prisión, haciendo consideraciones erróneas para justificarla. Repasó fragmentos de los votos para luego calificar de equivocadas las circunstancias agravantes, la violencia ejercida, el empleo de armas o el perjuicio patrimonial, lo que ya ha sido evaluado por el legislador en el tipo penal, al ser un delito contra la propiedad agravado por el uso de armas, siendo la violencia propia de la figura.-

Analizó las consecuencias de la prisionización y solicitó el mínimo legal establecido para el robo con

armas considerando los atenuantes que fueron comprobados en debate, la corta edad, el cumplimiento de pautas establecidas en su estancia de internación en el COSE y la circunstancia de que los testigos del hecho lo ubicaron como un sujeto que no utilizó el arma.-

Hizo reserva del caso federal.-

En la audiencia prevista por el art. 385 del rito, la Defensora Pública Penal María Ángela GÓMEZ LOZANO ratificó la presentación escrita efectuada por el Defensor Dr. Lisandro BENÍTEZ junto a la Abogada Adjunta Dra. G. O. y desarrolló la fundamentación de sus peticiones.-

El Fiscal hizo un racconto de los acontecimientos procesales que se sucedieron hasta llegar a esta instancia, esto es, el anterior tratamiento de la impugnación incoada por la Cámara en lo Penal, que entendió que el recorrido fotográfico y el reconocimiento en rueda de personas no eran pruebas que podían ingresar al proceso, dictando la absolución del imputado R. Reseñó que ante dicho decisorio ese Ministerio presentó recurso extraordinario por ante el Superior Tribunal de Justicia el que fue acogido por la Sala Penal anulando la sentencia de la Cámara revisora y disponiendo el reenvío para que se dé nuevo tratamiento a la impugnación ordinaria.-

Destacó que esta causa tiene un aditamento especial, en tanto hay dos sentencias a observar, ya que cuando la Sala Penal reenvía para la sustanciación de un nueva audiencia, por caso el Dr. Pfleger dice que *"propiciaré que...doble conforme...bajo los parámetros que estableceré..."*; cuestión ésta que pretende resaltar, subrayando que la reedición que hace la Defensa en cuanto a las falencias de los recorridos fotográficos y/o la rueda de reconocimientos de personas, tuvo tratamiento en esa sentencia de la Sala Penal del 13/05/13, y se observa que los tres Ministros coinciden en el análisis

que hacen específicamente de dichos actos procesales. Así, sostuvo que la primera cuestión que habría que fijar aquí, es si este Tribunal puede revisar una cuestión que ya ha sido resuelta por la Sala Penal y entiende que les está vedado entrar en la decisión de la Sala Penal que como superior de la causa ya ha emitido dictamen sobre el particular. Citó al Ministro Pfleger en "Incidente de nulidad y excepción Expte.: 6027/05 "O., M. B. s/homicidio" (Expte.: 21.145 – fo.: 45 – To.: II – Letra I –Año
2007) de junio del año 2010. en el que sostuviera *"...aunque la organización de los Tribunales...y las instancias deberán atenerse a esa decisión..."* y terminó *"...el efecto de la casación...y que a ella se abstuvieron los organismos encargados de sustanciar el procedimiento"* e hizo lo propio con lo señalado por el Ministro Panizzi al respecto.-

Continuó alegando que discrepa con la Defensa en que la única prueba de cargo era el reconocimiento de la Sra. R.; a más del reconocimiento de la Sra. R., existía un reconocimiento del Sr. C. y esto tenía importancia porque lo ubicaba a R. una hora antes en el Comercio haciendo tareas de inteligencia, tareas éstas que luego la propia testigo R. se encarga de señalar en la audiencia, concretamente dice que cuando ingresara R. cierra la puerta trabándola desde arriba y esto denota que efectivamente esa persona a quien ella no había visto antes, tenía que tener un conocimiento preciso del local. A más de la declaración de la Sra. R. y del Sr. C. en cuanto a estas particularidades hubo un secuestro en el domicilio de R. donde se secuestró una campera beige o té con leche, similar a la que ya indicaba R. al momento de las primeras actuaciones prevencionales, y similar a una campera que observó la Oficial T. tiempo antes al pasar circunstancialmente

por el lugar, ése es otro indicio de presencia en el lugar y de autoría posterior.-

Indicó que a su vez, también hay una vecina P. H. que se encontraba en el momento en que estas tres personas emergen del lugar. Lo cierto, afirmó, es que también fueron rebatidas por los Sres. Jueces del Tribunal de Juicio, aquéllas explicaciones que pretendía dar R. de su ausencia en el evento que fueron desvirtuadas, ya que la sola constatación o el solo abrevar en la sentencia de juicio quitará, seguramente, cualquier duda que al respecto.-

Recalcó que la tarea de los Sres. Jueces revisores es precisamente, la de revisar la sentencia condenatoria y en tal caso constatar si la misma ha sido construida respetando las reglas de la sana crítica racional y si así lo fuera, deberán confirmarla ya que en el caso, la sentencia se autoabastece, está fundada en los hechos y en el derecho; se puede seguir claramente el camino racional y lógico que han seguido los Jueces para concluir en la manera en que lo hicieron, no sólo en cuanto a la autoría responsable del Sr. R. en el evento, sino a la pena que también los Sres. Jueces han explicado suficiente y acabadamente.-

En la réplica la Defensa afirmó que no aparece en la sentencia de la Sala Penal una limitación al reenvío, reproduciendo pasajes alusivos del decisorio.- Hechos los introitos del asunto, paso a emitir mi voto.-

En primer lugar analizaré si este Tribunal tiene o no facultad para disentir con las consideraciones vertidas por los Señores Ministros de la Sala Penal. Al respecto tengo dicho en autos "L., J. A. s/ Denuncia en rep. Hija menor abuso sexual – Trelew" Carpeta N° 1412 OJTW, Legajo 12.639 UUMPFTW que "En ese sentido Cafferata Nores explica que: "*En la concepción tradicional del recurso en el derecho procesal penal argentino, se parte de la indiscutible base de que es*

posible que las resoluciones jurisdiccionales sean equivocadas (en los hechos o en el derecho) y por ende ocasionen un perjuicio indebido a los afectados. Tal posibilidad, que deriva de la falibilidad propia de la condición humana de los jueces, revela la necesidad de permitir un reexamen y eventual corrección de sus decisiones, para evitar la consolidación de la injusticia: esto se viabiliza a través de los recursos. Ellos son así concebidos con vías procesales que se otorgan al imputado, al acusador (Ministerio Público Fiscal o querellante) y a las partes civiles, para intentar la corrección de decisiones jurisdiccionales que por ser de algún modo contrarias al derecho (constitucional, sustantivo o procesal que también estatuye sobre cuestiones fácticas y probatorias), ocasionan perjuicio a los intereses que encarnan o representan. Procuran la revisión por parte de un órgano jurisdiccional distinto del que las dictó ***(de superior jerarquía orgánica)****, de resoluciones que se denuncian como erróneas (viciadas por equivocadas), procurando que el tribunal del recurso la descalifique por ser tales y las sustituya total o parcialmente por otras, que resuelvan sobre lo mismo, pero en forma opuesta o diferente (revocación o modificación); o que, sin sustituirlas, sólo las deje sin efecto (anulación), lo que tratándose de la sentencia definitiva posterior al juicio, determinará generalmente, el inmediato envío (reenvío) a otro tribunal de la misma competencia y jerarquía del que dictó la anulada. (.....) El recurso se concibe, así, como un medio de control de la corrección fáctica y jurídica (o sólo jurídica, según el tipo de recurso) de las resoluciones judiciales, acordado con sentido "bilateral", es decir, tanto al acusador como al acusado, y con un sentido de equidad"* (Cafferata Nores, José I.. Proceso Penal y Derechos

Humanos. 2ª edición actualizada por Santiago Martínez, págs. 182/183, el resaltado me pertenece).-

En este orden de ideas, es que entiendo que el Tribunal que conformo como Juez de Cámara Subrogante carece de competencia alguna para efectuar una inspección y consecuentemente revocar o desconocer – tal como lo postula la Defensa – las sentencias dictadas por los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en tanto es un órgano jerárquicamente superior al que integro. Vale decir entonces, que partiré del análisis efectuado por el máximo Tribunal en lo que hace a los primeros agravios presentados por la impugnante, dejando para más adelante lo que a la pena se refiere.-

Sostuvo en su voto el Señor Ministro Reblagliati Russell *"El acta denominada "de recorrido fotográfico" glosada a fs. 5 no contiene vicio material ni formal alguno y se ajustan a las prescripciones del art. 127 inc. 7 del C.P.P. Se han reflejado allí las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la testigo G. N. R. luego de observar fotografías contenidas en un disco rígido de computadora que poseía la autoridad policial, señaló en una de ellas a un sujeto cuyo prontuario se lo individualiza con el Nº ****. Durante el curso del debate la misma testigo fue interrogada sobre este aspecto y contestó afirmativamente en cuanto a la exhibición de la fotografía, como así también a la ratificación del acta de fs. 5, cuestión que en mi concepto no eran contradictorias, puesta tanto es cierto que le fue mostrada una fotografía, como que le fueron mostradas muchas, lo que importa es dilucidar si para ello alguien la indujo a hacerlo de una determinada manera, cosa que la testigo nada dijo al respecto ni cabe suponerlo. (.....). En lo referido al planteo instaurado en el alegato defensista y luego reeditado*

respecto de la testigo R. dijo "La valoración de la prueba testimonial y por ende la convicción que de ella emana, fue consecuencia de una situación que resultaba insustituible para el tribunal del juicio, dado que tuvo a su alcance la percepción directa de los dichos de la testigo y de ese modo, al ser conjugado con los demás datos objetivos del proceso, le permitió arribar a un decisorio lógico."-

En lo referente a la falta del soporte en disco de las video filmaciones y al cuestionamiento respecto de las formas adoptadas en el acto de los reconocimientos en rueda de personas aseveró el Señor Ministro: *"La imposibilidad de verificar en soporte técnico un determinado acto procesal por parte del tribunal de la impugnación no implica su lisa y llana invalidez. Debió en todo caso analizarse si la valoración que efectuó el tribunal de juicio de ésta prueba resultaba ilegítima. Máxime cuando el reclamo que le había efectuada la Defensa lo era respecto de la ausencia de descripción del sospechado antes de llevar a cabo la exhibición de la rueda, cosa que si bien era un requisito previo al acto, no implicaba aceptar la tardía queja de la Defensa pues aquella había asistido a la realización del mismo y no había objetado nada al respecto, con lo cual la irregularidad había quedado convalidada."*.-

En iguales términos que el primer votante se expidieron detenidamente los Señores Ministros Pfleger y Panizzi al analizar los vericuetos de los actos puestos en tela de juicio.-

Dicho esto y el introito por el que dejara sentado que me releva de analizar los primeros puntos de agravio el atinado análisis efectuado por la Sala Penal, es que considero en consonancia con el Máximo Tribunal que la valoración efectuada por el Tribunal del Juicio de los testimonios vertidos por la Sra. R. y el Sr. C., de la pesquisa llevada a cabo en sede policial bajo el

denominado recorrido fotográfico y el posterior reconocimiento en rueda de personas llevado a cabo bajo el control de las partes intervinientes, no siendo óbice para su legitimidad la pérdida o falta del soporte respectivo en la instancia ordinaria y así lo voto.-

En cuanto a los factores determinantes de la sanción impuesta juzgo razonable la mensura efectuada por el A Quo de acuerdo a las pautas mensurativas de las reglas sustantivas de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Para determinar la misma, se ha tenido en cuenta como agravante la magnitud del injusto, esto es, el contexto de la violencia inusitada que reinó en el atraco configurado por tres personas, previamente planificado, en un escenario en el que teniendo ya inmóviles y amedrentadas a las víctimas que allí se encontraban, la Sra. R., el Sr. C. y el empleado Garabito, uno de los agresores descerraja un disparo en la persona de éste último, con situación de extrema vulnerabilidad que ello *per se* provoca. En ese norte se orientó el razonamiento de los judicantes. Así "En punto a la naturaleza de la acción desplegada por los autores y la extensión del daño causado, he de merituar que cierto es que existió perjuicio patrimonial por cuanto la totalidad de los elementos sustraídos no fueron recuperados, que el hecho ha sido cometido indudablemente con premeditación ya que hubo una organización previa, y por tres personas, lo que aumenta su grado de injusto, sumándose el importante grado de violencia ejercido." Voto de la Dra. Servert.Así ha sostenido nuestro Máximo Tribunal Provincial: "*Los jueces, al mensurar la pena, tienen el deber de sopesar las agravantes y atenuantes de cada caso, de la forma más justa posible, no bastando con consignar fórmulas abstractas y citar doctrina, sin dar ninguna razón válidamente fundada para establecer el monto de la*

sanción que escogen, como ha sucedido en autos, incurriendo de esta forma en un ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder que la ley les ha conferido. Al respecto, el Tribunal de Casación, Sala 1°, de la Provincia de Buenos Aires, in re ´Nosvaski, Carlos A.´, causa n° 34, sentencia del 22.04.99, entre otras, tiene dicho que ´El proceso de cuantificación de la sanción penal es de la misma trascendencia que el juicio de responsabilidad del injusto. En efecto, si la pena penal, cualquiera sea el fundamento y finalidad que se le asigne, se traduce en un aflictivo menoscabo de bienes jurídicos del infractor, la razonabilidad republicana exige que ese menoscabo sea mensurado conforme a las pautas que al efecto establecen las normas de los arts. 40 y 41 del Código Penal que se denuncian violados. Ello porque una mensura que no tuviera en cuenta esos baremos o que sensiblemente estableciera una notoria desproporción entre los bienes afectados por el delito y la cuantía de la sanción, causaría más alarma social que el delito mismo´. Asimismo, si la merituación de la pena se encuentra indebidamente fundada, crea la posibilidad de que la sentencia resulte arbitraria o que la pena no alcance el grado de eficacia que en sí misma importa, por lo que la obligatoriedad impuesta a los jueces de motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica consignar las causas que determinaron el decisorio, exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, es decir, la exposición de las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo. Así pues, la merituación de la pena debe seguir necesariamente un razonamiento lógico, al igual que toda la sentencia, y el mismo debe ser justificado según las previsiones de la norma legal correspondiente." Del voto del Señor Ministro Fernando S. L. Royer en autos "N., C. G.; S., A. I. y M., D. A.

s/ Homicidio Criminis Causa en Concurso Real con Robo de Ganado, etcétera." (Expte. 19.716-N-2004).-

No advierto en este tópico arbitrariedad alguna que ponga de bruces la pena escogida, ya que además la misma se posiciona por encima del mínimo que resulta ser de seis años y ocho meses con un máximo establecido de veinte años en la escala. Han valorado acabadamente los agravantes y atenuantes considerando el porqué de tal medida. Han considerado las circunstancias del hecho en si, es decir, no se trata de una falsa fundamentación o de un tratamiento genérico que pondría en vilo la decisión en lo que al punto atañe. En consecuencia, no encuentro objeción alguna que me permita desandar de la postura adoptada.-

En ese entendimiento, voto por la confirmación de la sanción impuesta sin más.-

En consecuencia, y de acuerdo a lo reseñado es que propongo el rechazo de la impugnación incoada y la confirmación de la sentencia puesta en crisis.-

En relación a las costas, las mismas deben serle impuestas al condenado (art. 241 CPP), regulando los honorarios de la Defensa pública en el veinticinco por ciento (25%) %) de los que se fijaran en la primera instancia, por la labor desarrollada en esta instancia, con arreglo a lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2.200) y art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920); **El juez Guillermo Alberto Müller dijo:**

1.- Sin perjuicio de la detallada reseña efectuada por quien lidera la votación, a la que me remito en honor a la brevedad, entiendo pertinente destacar que en la audiencia que prescribe el art. 385 del adjetivo celebrada el día tres de septiembre del corriente año, la Sra. Defensora Pública, Dra. María Ángela Gómez

Lozano, sostuvo y ratificó en todos sus términos la impugnación oportunamente interpuesta por el Dr. Lisandro Benítez juntamente con la Abogada Adjunta G. O. contra la sentencia dictada por el Tribunal de juicio registrada bajo el n° 1345/2011.-

En su momento dicho decisorio fue revocado por la Cámara en lo Penal, absolviendo al acusado, motivando ello la interposición por el Fiscal actuante de impugnación extraordinaria pronunciándose la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia el tres de mayo del corriente año, revocando la sentencia emitida por dicho tribunal ordenando el reenvío a fin de dictar un nuevo fallo.-

Como acabo de señalar la defensa insiste con sus planteos y el Sr. Fiscal, Dr. César Marcelo Zaratiegui, respondió que este nuevo tribunal integrado para cumplir con el doble conforme debe ceñirse a lo ya resuelto por la Sala Penal en relación a los reconocimientos fotográficos y en rueda de personas realizados por la Sra. R. y el Sr. C., encontrándose vedado de pronunciarse en otro sentido puesto que la cuestión ha sido zanjada.-

Al respecto debo señalar que del análisis del fallo de la C.S.J.N. en el caso "Cerámica San Lorenzo" – La Ley 1986-A-178.36 y fallos 212.59.35- el máximo tribunal ha dejado en claro que los resoluciones del órgano solo deciden en el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, por ende habiendo fijado claramente la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia cual ha de ser el alcance que debe tener la decisión de este Tribunal, resulta contundente respecto a la validez de los actos cuestionados en su momento por la Defensa no pudiendo apartarnos de la misma. En tal sentido ya me he pronunciado en la Carpeta Judicial n° 18 de esta circunscripción, sentencia n° 8 del 18 de abril de 2012 y en la Carpeta n° 2398, Oficina Judicial de Trelew, sentencia de fecha 7 de marzo de 2013, por lo

tanto cualquier cuestionamiento a tal decisión solo podrá hacerse por vía del recurso extraordinario ante la C.S.J.N., único tribunal con competencia para revisar la decisión de la corte provincial.-

2.- Paso entonces a tratar los agravios de los impugnantes. Sostienen que han ponderado los jueces de juicio indebidamente prueba producida en el juicio; que la prueba es insuficiente a fin de acreditar la autoría de su pupilo y que también resulta arbitraria en lo concerniente a la individualización y dosis de pena puesto que los magistrados han incurrido en la prohibición de doble valoración.-

a.- Considero relevante destacar, a los fines de dar respuesta a las cuestiones planteadas, que los impugnantes no cuestionan la materialidad del hecho descripto en la acusación en toda su extensión y modalidad, el que fue debidamente acreditado durante el juicio quedando fijado con precisión en la sentencia en crisis.-

Para ello los jueces han valorado el relato de las víctimas, que resultan pormenorizados respecto a todo el desarrollo del suceso, versiones que se mantuvieron a lo largo del proceso y que resultan plenamente coincidentes, sin verificarse indicadores que afecten la veracidad de los mismos.-

Extraigo de los sufragios que correctamente cotejan las versiones con el resto del caudal probatorio, seleccionando y otorgando valor a la inspección y constatación que inmediatamente realizan los preventores al constituirse en el comercio "M." ubicado en la calle P. nro. *** de esta ciudad.-

Surge de ello que indudablemente se empleó al menos un arma de fuego hallándose un resto de plomo compatible con un proyectil y que el propietario presentaba una lesión en la cabeza siendo derivado al Hospital Regional,

y que la Sra. R., esposa del nombrado, describió detalladamente la persona que la neutralizó apuntándola con un arma de fuego, requiriendo la entrega de un maletín con dinero que efectivamente tenían; desde luego en relación a esta diligencia inicial declararon los funcionarios policiales actuantes C. T., el Lic. C. F. de Criminalística y la testigo de actuación S. del C. O. que detalla las operaciones que practicó el personal policial, prueba que fue debidamente rendida durante el juicio.-

También viene a corroborar el hecho el relato de la Sra. P. A. H. quien concurrió al comercio no pudiendo ingresar porque habían trabado la puerta lo que resultó llamativo, alcanzando a percibir a tres sujetos jóvenes que salen del local, uno con un maletín, brindando detalles sobre la vestimenta del que se hallaba próximo a la puerta, incluso la testigo resulta ser la persona que da aviso a la policía y que solicitó auxilio para la atención del Sr. C.-

Con estos elementos correcta y armónicamente analizados por los Sres. Jueces logran efectuar una completa reconstrucción del hecho, y ello a la postre tiene directa y determinante incidencia para resolver el segundo interrogante, autoría, que es el punto que en definitiva el impugnante cuestiona.-

b.- Ingresando entonces al análisis del núcleo de la crítica sobre el que la defensa estructura la impugnación, se extrae que las medidas que acabo de examinar son las primeras obtenidas en la investigación, para luego continuar, en el afán de individualizar a los autores, con recorridos fotográficos denunciados como irregulares y sobre cuya validez ya se ha pronunciado la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia a lo que ya me he referido al iniciar mi sufragio para dar el marco que corresponde a esta decisión.-

No obstante ello considero útil efectuar algunas reflexiones en relación a esta práctica que habitualmente se realiza para dirigir la pesquisa tendiente a identificar a los autores y/o partícipes.-

Sostengo que estrictamente no puede ser considerada como una prueba, aunque en la investigación adquiere relevancia porque luego deriva, de ser positiva, en un reconocimiento en rueda de personas, por ello se debe extremar cuidados para realizarla y cumplir con las exigencias procesales para evitar cuestionamientos que como en el caso ha sucedido. Debe tenderse a una mayor objetividad y confianza en la obtención de información puesto que en el inicio de la investigación las garantías legales están más expuestas a su incumplimiento, y no pocas veces las críticas son ajustadas, y en tal orientación ya me expedí en la Carpeta n° 4179, de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, Sentencia n° 21/13, de fecha 7 de agosto del corriente año.-

Ahora bien siempre en estos supuestos a mi criterio, es imperioso cotejarlo con todas las circunstancias que rodearon el hecho, que en el caso marcan la indicación que se ha hecho del posible autor y/o partícipes. El más elemental análisis indica que la situación vivida y las consecuencias de la acción delictiva, shokean, alteraran y conmocionan a las víctimas y en ese estado son llevados a efectuar el recorrido, no obstante ha sido sumamente precisa la Sra. R. respecto a la primer información que mantuvo consecuentemente a lo largo el proceso, y ello es porque lo tuvo frente a ella y lo describe fisonómicamente al detalle como así también la vestimenta, en tanto el Sr. C. ha sido sincero al decir que no vio al sujeto al momento del hecho pero, como derivación y análisis de lo acontecido logra identificar a esta persona como la que había ingresado unas dos horas antes a comprar a su comercio, y reitero todo ello fue

transmitido inmediatamente a los preventores que rápidamente sospechan de R.-

c.- Ya he verificado la plena concordancia entre los testimonios producidos en el juicio respecto a la manera que se cometió el violento hecho y el señalamiento por la Sra. R. del imputado como uno de los autores, que resultó la misma persona que ingresó horas antes indudablemente a efectuar inteligencia para actuar con efectividad, para lo cual los jueces acertadamente han seleccionado el testimonio del Sr. C. y de la Oficial T.-

La valoración y razonamiento de los magistrados a partir de tales pruebas resulta implacable; la relación que pudo hacer el dueño del comercio es armónica con lo percibido por la Oficial T. en las inmediaciones del comercio y al horario indicado por C. y no pasó desapercibido R. porque lo conocía por las funciones que le son propias, además coinciden en la vestimenta que llevaba en la ocasión e inmediatamente de cometido el hecho al constituirse la oficial y recabar los primeros datos relacionó tales circunstancias para generar una sospecha fundada de participación.-

Pero no se agota aquí la apoyatura probatoria y análisis de los jueces, pues el imputado al ejercer su defensa material acepta no solo que ingresó al comercio en la oportunidad señalada por C. sino también que se cruzó con la policía, declaración brindada con todas las garantías legales y sujeta a valoración.-

Ya me he referido a la ponderación de los dichos de la Sra. P. A. H. quien también aporta detalles de las personas que huían del comercio y todo derivó no solo en la detención del imputado y en el secuestro de la vestimenta que lucia en tal ocasión producto del allanamiento realizado en su domicilio.-

En definitiva los jueces contaron para concluir por el reproche con un cuadro probatorio completo, compuesto

de prueba directa e indicios unívocos y concordantes, y no se advierten fisuras en el razonamiento en el desarrollo del fallo puesto en crisis, quienes como dije escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas que analizaron profusamente brindando a mi juicio argumentos suficientes para fundar tales conclusiones.-

De esta manera caen los motivos que sustentan la impugnación, la sentencia no es arbitraria, no se extraen contradicciones a los principios de la lógica y la experiencia y no han apartado prueba fundamental; en rigor los supuestos invocados solo son una muestra de la mera disconformidad con el razonamiento, selección y mérito de la prueba dada en la sentencia, nada permite a aproximarnos a la hipótesis de la defensa, y por todo ello voto por la negativa.-

3.- El último agravio se vincula con el monto de pena impuesta, entendiendo la defensa que resulta arbiraria la decisión derivada de la etapa de cesura.-

Por imperio ritual y constitucional la cesura de pena debe dar lugar a decisiones fundadas que no necesariamente deben responder a esquemas rígidos en su construcción sin dejar de atender el principio "ne bis in idem".-

La conducta reprochada a J. R. fue calificada como constitutiva del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego en carácter de coautor (arts. 45 y 166 inc. 2° y 2° párrafo del C.P.) y en el juicio el Titular de la acción solicitó la pena de 10 años de prisión, sin dejar de mencionar que el mínimo de la escala penal aplicable era de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión, por lo que brega la defensa, dosificando el Tribunal ocho años.-

Adelantando opinión encuentro que algunos de los argumentos esgrimidos por la defensa son válidos, pero

ellos no alcanzan para calificar de arbitraria la sentencia producto del juicio de cesura.-

Le asiste razón en que los jueces han incurrido en una doble valoración a los fines de fijar la dosis de pena. Extraigo de los sufragios que, por ejemplo la Dra. Servent ha tenido en cuenta el perjuicio causado considerando el monto de dinero sustraído, en el mismo defecto incurre el Dr. Defranco y el Dr. Piñeda, el empleo de arma de fuego. Todas estas pautas están contenidas en el tipo y no pueden sumarse al momento de dosificar la pena cuando además se desprenden de la descripción fáctica realizada en la acusación y sentencia.-

No obstante ello, también surge de los sufragios que los jueces toman en cuenta otras pautas mensurativas explicando como operan las mismas y no advierto contradicción en dicha tarea.-

Correctamente consideran la naturaleza de las acciones desplegadas; que se trató de un hecho organizado; la pluralidad de partícipes que en el caso corresponde computar puesto que no se atribuye la comisión del hecho como en lugar poblado y en banda, es decir no integra la calificación legal del injusto; el nivel de violencia ejercido ya que ingresaron y sin más le disparan al Sr. Calvo salvando milagrosamente su vida por que el proyectil le rozó la cabeza lesionándolo levemente y que desde luego hace el peligro generado por la acción, circunstancia que por sí sola ya justifica sobradamente elevar el mínimo de la escala penal.-

Los impugnantes plantean que sobre la base de las circunstancias atenuantes comprobadas en el juicio, esto es la edad del acusado, que observó durante su internación en el COSE las pautas que le fueron fijadas y que no fue el sujeto que disparó el arma se le debe imponer el mínimo.-

Ahora bien tales pautas han sido ponderadas como atenuantes, aunque la Dra. Servent no toma en consideración que R. no fue el individuo que disparó el arma, que a mi criterio es acertado desde que afirman que actuaron organizadamente y éste blandía un arma de fuego con la que amenazaba a la Sra. R.-

En dicho entendimiento y con la salvedad efectuada no encuentro que los jueces se hayan apartado de los principios rectores de ponderación, brindan suficiente fundamentación lógica y jurídica; así las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del sustantivo fueron abordadas y tratadas acabadamente resultando ajustado al caso el apartamiento de la pena mínima, que además responde a los criterios de culpabilidad y proporcionalidad por lo que no observamos razones de peso para disminuir la misma como lo pretende en subsidio la Defensa y debo señalar que no ha brindado mayor fundamentación para orientar al menos a este Tribunal en el examen de los motivos que brindaron los jueces de juicio sobre la prueba producida para llegar a esta decisión; como ya mencioné han dimensionado correctamente las circunstancias personales del encartado otorgándole influencia decisiva para no llegar a un monto como el pretendido por el Fiscal.-

II.- Habiendo dado respuesta fundada a todas las cuestiones planteadas por el impugnante, adhiero a la propuesta de quien lidera la votación por lo que corresponde rechazar el remedio del Sr. Defensor Público y confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada.-

Por último también adhiero a la imposición de costas y honorarios regulados al letrado de la Defensa Pública.-

La Dra. García dijo:

La Dra. María Angela Gómez Lozano en la audiencia ratificó los agravios presentados por escrito oportunamente, alegando que el Superior Tribunal de Justicia anuló la sentencia de la Cámara Penal de Trelew y ordenó el reenvío sin ningún tipo de limitación.

Dijo que los agravios concretos vuelven a estar vigentes, que hay tres testigos presenciales R., C. y G., no hay ninguna prueba científica.

El testigo C. dijo que la persona que le disparó no era R., que lo reconoció a R. porque es el que una hora antes entró a comprar al comercio. La Sra. R. es la esposa de C., dijo que en policía le mostraron una sola foto, que posteriormente se hizo el reconocimiento en rueda de personas, pero no se encontraron los soportes.

En el debate se le exhibió el acta policial, se le preguntó si reconocía su firma, dijo que sí, para ella había hecho un recorrido fotográfico.

Los agravios siguen siendo oportunos, hay una valoración indebida del reconocimiento de R. y de C., lo que no alcanza para la certeza.

El segundo motivo de agravio es la arbitrariedad de la sentencia por la doble valoración de los agravantes al mensurar la pena.

En el caso concreto, tal como lo refirió el Dr. Lucchelli en el primer voto, los Ministros de la Sala Penal, se expidieron sobre la validez del recorrido fotográfico efectuado por la Sra. N. R., aunque en el debate dijo que le habían mostrado una sola fotografía y que el reconocimiento en rueda efectuado posteriormente en sede judicial, también es válido, aunque falte el soporte de grabación del video, al quedar registrado en el acta respectiva.

En cuanto al primer agravio, tal como lo expresé en la causa A. de Comodoro Rivadavia, considero que la

Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, se expidió en el caso concreto, su fallo es obligatorio, ya que integramos un tribunal intermedio entre el tribunal de juicio y el Superior Tribunal de la causa. Por ello, todos los argumentos esgrimidos, deben ser motivo de la queja ante la Corte Suprema de Justicia, si queda pendiente una cuestión federal.

También lo sostuve en el caso L., que cualquier cuestionamiento a la resolución del Superior Tribunal de Justicia, deberá ser objeto del recurso extraordinario ante la Corte, la Cámara no tiene competencia para revisar las decisiones del Superior.

En consecuencia, considero que con el reconocimiento y testimonial de la Sra. R., indicando que fue J. R., quien le apuntó con un arma de fuego y le exigió la entrega del maletín, los dichos del Sr. C., que fue otro más alto el que saltó atrás del mostrador, lo llevó hacia el fondo y cuando estaba en el piso le gatilló, hiriéndolo en la cabeza, reconociendo a R. como la persona que momentos antes entre las 18:30 o 19 hs., estuvo en el comercio comprando una gaseosa y observando todo, acompañado por otro sujeto, cuyas características coinciden con lo que le dijo su esposa, y que días posteriores al hecho, la madre de R. fue a verlo al comercio, pidiéndole que levante la denuncia contra su hijo, para que no le den tantos años. El testimonio de la Of. C. A. T. que una hora antes del asalto también lo ve a R. cerca del lugar, lo que coincide con la descripción que le hizo la Sra. R., que se trataba de uno petiso, gordito y cachetón y la declaración del imputado reconociendo que efectivamente puede ser que haya estado en dicho comercio con un amigo, que compró una gaseosa y pelones, y que cuando salieron se encontró con otro amigo más y volvieron a su casa.

Todo ello completa un plexo probatorio suficiente para considerar probado el hecho, por lo que el primer agravio debe ser rechazado y así lo voto.

El segundo agravio, cuestiona los agravantes ponderados por los jueces para determinar la pena, por entender que existe una doble valoración.

En efecto, tanto la Dra. Laura Servent, como el Dr. Alejandro Defranco valoraron el perjuicio patrimonial que rondaría en $10.000 y que no fueron recuperados.

A mi criterio, la afectación a la propiedad como bien jurídico puede ser mensurable, como mínima, grave o gravísima, aumentando la gravedad del injusto, es una valoración normativa distinta a la mensuración de los daños en una acción civil.

La declaración de las víctimas es suficiente para tener probado el daño patrimonial y a la época en que ocurrió el hecho, marzo del 2.010, era una suma importante, por lo que está bien valorado como agravante.

También se queja la Dra. Gómez Lozano, que valoraron el importante grado de violencia y la innecesaria violencia ejercida sobre las personas, cuando no correspondía hacerlo porque ya está contenido en el tipo del robo agravado por el uso de armas.

Considero que estas circunstancias agravan el injusto, ya que un asalto a mano armada de por sí es muy traumático, pero uno puede ser más violento que otro, el grado de violencia puede ser mensurable, sin perjuicio de que cada víctima lo viva de distinta manera, aquí lo que se les reprocha como agravante del injusto es que las tres personas que se encontraban en el comercio no se resistieron y que el tiro en la cabeza a C, cuando se encontraba tirado en el piso, a la entrada del baño fue innecesario, que si bien no fue J. R. el autor, al ser coautores todos comparten la

posibilidad de que las armas sean usadas en cualquier circunstancia, por lo que no es una doble valoración.

Sin perjuicio de ello, advierto que la valoración que hace el Dr. Sergio Piñeda, el empleo de armas de fuego, una de las cuales fuera utilizada, no corresponde porque está en el tipo; pero no incide en el resultado final ya que se alcanza la mayoría con los votos de Servent y Defranco.

Por todo ello, este agravio también debe ser rechazado y así lo voto.

En cuanto a la regulación de honorarios de la Dra. María Angela Gómez Lozano, comparto el criterio del Dr. Rafael Luchelli, y así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1)Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado N. J. R., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2)Confirmar la sentencia Nro. 1345/11 OJ Tw dictada en fecha 17/06/11.

3)Imponer las costas al acusado (art. 241 CPP), regulando los honorarios de la Defensa pública en el veinticinco por ciento (25%) de los que se fijaran en la primera instancia, por la labor desarrollada en esta instancia, con arreglo a lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII N° 4 –antes decreto ley 2.200) y art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4920); y

4)Protocolícese y notifíquese.

Los jueces Rafael Lucchelli, Nelly García y Guillermo Alberto Müller remitieron su voto a esta sede vía correo

electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro. 13/2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.