CAUSA: "Provincia del Chubut c/ P., R. A. y otros Carpeta Judicial N° 2136 — Legajo Fiscal N° 20225 En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil trece, en la Sede de la Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por el Dr. Alejandro De franco a cargo de la Presidencia- y los Dres. Mónica Rodriguez y Daniel Pintos, se procede a dictar sentencia en el caso **"PCIA. del CHUBUT c/ P., R. A. y otros (Carpeta Judicial N° 2136 NUF 20225)**, que se le sigue a R. A. P., argentino, DNI N° XX.XXX.XXX, nacido en Esquel Provincia del Chubut el xx de x de xxxx, hijo de A. y S. N., soltero, instruido, empleado, domiciliado en Barrio X calle I. M. casa n° XX, Esquel, Provincia del Chubut, S. C. R., argentina, DNI N° XX.XXX.XXX, nacida en Esquel Provincia del Chubut el xx de x de xxxx, hija de O. R. y de C. G., divorciada, instruida, empleada, domiciliada en Barrio X, calle A.P J. n° XXX, casa X; J. J. L., argentino, DNI N° XX.XXX.XXX, nacido en Esquel el X de X de XXXX, hijo de J. y J. F., soltero, instruido, domiciliado en Barrio X, calle B. n° XX, Esquel, Provincia del Chubut; y R. A. A., argentino, DNI N° XX.XXX.XXX, nacido en Esquel, Provincia del Chubut, el XX de X de XXXX, hijo de R. y R. M., soltero, instruido, desocupado, domiciliado en calle J. casa n° X, Esquel, Provincia del Chubut; y en el que son partes

el Ministerio Público Fiscal, representado en el debate y en la audiencia de impugnación por el Sr. Fiscal General Dr. Martin E. Zacchino y los Sres. Defensores técnicos de los imputados, Dres. B. D., H. H., H. C. y Dra. E. C.

---------- **y CONSIDERANDO:** ----------

Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por los Sres. Defensores contra las sentencias dictadas en contra de sus pupilos por el Tribunal de Juicio, los días 23 de mayo y 17 de junio de 2013, mediante las que condenaron a R. A. A. y R. A. P. a la pena de Diez Años de prisión, a J. J. L. a la pena de Ocho años de prisión, en su carácter de autores del delito de Robo agravado por el uso de arma (Art. 166 inc. 2º primer párrafo y 45 del Código Penal) , y a S. C. R. a la pena de Seis años de prisión en su carácter de participe necesaria del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166 inc. 2º, primer párrafo y 45 del Código Penal), por el hecho ocurrido en Esquel el 5 de febrero de 2012, en perjuicio de J. H. G., propietario de la sucursal de la Panificadora Esquel.

Los impugnantes interpusieron recursos contra la sentencia, haciéndolo en primer término el Dr. H. H. en representación de su asistido R. A. P. Solicitó la absolución del nombrado en tanto se agravió de la errónea calificación impuesta por las Dras. Estefanía y García quienes condenaron a su pupilo por el delito de robo agravado por el uso de arma, en virtud de la figura agravada a la que refiere el art. 166 inc *2°* párrafo primero del Código Penal. Destacó el defensor su coincidencia con el fundamento elaborado por el tercer integrante del tribunal de

juicio, Dr. Rosales, quien sustentara su reproche penal conforme los términos del tercer párrafo de la citada norma, el que contiene la figura atenuada que fuera introducida oportunamente por la Ley .25.882. Remarcó, en este sentido, que los votos de ambas magistradas han sido argumentados afirmando la utilización de armas de fuego por parte de los imputados para amedrentar a la víctima, cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada.

Asimismo y en relación a la utilización de un "fierro" o "barreta", descripto por ambas magistradas como arma impropia, tuvieron por acreditada su utilización para golpear a la víctima y reducirla al piso. Disintió con dicha descripción de los hechos, en virtud de no haber sido probada tal circunstancia en forma fehaciente, y reforzó su víctima al momento de relatar los hechos en oportunidad de efectuar la denuncia. Aseguró que las referencias efectuadas por los jueces a quo respecto a la utilización de dicho elemento solo han podido sostenerse con suposiciones, ante la falta de indicios o pruebas al respecto. Concluyendo su análisis en relación al primer agravio, resaltó la coincidencia de su postura con la argumentación que elaborara en su voto el Dr. Rosales.

En otro punto, criticó el fallo por falta de motivación suficiente, tachándolo de arbitrario en virtud de la errónea y tendenciosa valoración que se hiciera de la prueba producida en el debate a favor de la pretensión del Ministerio Público Fiscal, sustentada en una mera cadena indiciarla, sumado a una descalificación de pruebas y evidencias que darían certeza respecto de la no participación de su asistido en el hecho investigado. A ello agregó que ha existido una incorporación deficiente e ilegal

de la prueba al proceso, lo que impide que sea tenida como válida para sustentar la sentencia de condena impuesta.

Por último, se agravió respecto del quantum de la pena, impuesta por el Tribunal a R. P., refiriéndola como un castigo ejemplar impuesto en absoluta coincidencia con la pretensión punitiva propuesta por el Fiscal, la que no guarda relación alguna con las circunstancias del caso, atenuantes y agravantes debatidos en oportunidad de la cesura.

En relación a ello, y sin perjuicio de sostener la inocencia de su pupilo, hizo mención a la existencia de puntos oscuros que surgen de la sentencia de culpabilidad, vinculados a la discordancia entre los considerandos y la parte resolutiva de la misma, circunstancias que el recurrente manifiesta haber advertido a los jueces al momento de realizarse la audiencia de cesura de pena. Sostiene que conforme la errónea calificación escogida que surge del fallo, debió ser impuesto en su caso el minimo de 3 años, que surge del inc *2°* tercer párrafo del art. 166 del Código Penal.

Como conclusión resaltó, también en cuanto a la pena, que no fueron considerados de ningún modo a favor de su asistido atenuantes relevantes como el hecho probado respecto de su reinserción laboral y actual modo de vida familiar, posteriores al cumplimiento de una condena penal anterior, aludiendo a una actitud de prejuzgamiento por parte de los Sres. Jueces, que asumieran antes de la realización del juicio y que mantuvieron al dictar su pronunciamiento, independientemente de lo que ha podido ser acreditado durante el proceso. Solicitó se revoque la sentencia y se absuelva a R. A. P. del delito de robo agravado por el uso de arma.

A fs. 533/539 la Dra. Ester Cárdenas impugnó la sentencia en representación de J. J. L. Luego de efectuar un relato de los hechos de la causa tal como fueran traídos a juicio por el Ministerio Fiscal, manifestó que es habitual en la jurisdicción, en casos resonantes para la comunidad, como lo ha sido la presente investigación -por ser la víctima un conocido comerciante de Esquel, que la parte acusadora efectúe a horas del hecho una condena anticipada, sindicando en forma mediática y pública a las personas detenidas en relación al hecho, entre las que se encontraba su asistido, utilizando esto como apoyatura para lograr una condena pública social y condicionar indirectamente al juzgador, quien tiene con ello una opinión ya formada al momento de sentenciar. Todo ello, en clara violación de los principios de legalidad y presunción de inocencia.

Agregó que su defendido ha sido condenado por la sola circunstancia de integrar un grupo de pertenencia, sin haber podido probarse objetivamente su participación en el hecho investigado. Sostuvo, al igual que lo hiciera en oportunidad de alegar, que el nombrado no estuvo en el lugar de los hechos, como tampoco su auto, y describió, en relación al vehículo, las malas condiciones mecánicas que hacen improbable su utilización para concretar la huida luego de cometido el hecho delictivo.

Respecto de la falta de aptitud del vehículo para circular, pretendida por la recurrente, se quejó en cuanto a la carga de dicha prueba que la Dra. Estefanía en su voto pusiera en cabeza del imputado, aún cuando quedó acreditado que al momento de ser secuestrado el auto se encontraba en un taller mecánico y no en la vía pública.

Sostuvo que la investigación de la Fiscalía se inicia a partir de testimonios parciales y falsas o erróneas premisas. Refuerza su postura cuestionando la credibilidad de la testigo policial F., testimonio poco veraz, que, afirma, ha sido introducido estratégicamente por la Fiscalía a fin de reafirmar y sostener la presencia del mencionado vehículo de propiedad de su asistido en el lugar del hecho, circunstancia que no surgía claramente del material fílmico aportado por el Estudio S.

Ante la falta de nitidez en las imágenes del vehículo, solo pueden distinguirse características tales como marca y color similar, no distinguiéndose si se trató de un vehículo blanco o color crema, tampoco el número de dominio, dato aportado por la testigo F. a fin de cerrar la estrategia propuesta por la Fiscalía.

Sostuvo la inexistencia de prueba en contra de su pupilo y cuestionó la valoración que el tribunal ha hecho respecto de la misma, tachando de dudoso el testimonio vertido en la audiencia por la víctima G. En relación al tema, resaltó como llamativo el reconocimiento indirecto que éste efectuó respecto de la persona de su asistido L., con una seguridad inusual, recién en la audiencia de debate y nunca en instancias anteriores, marcando ello una intención tendiente a reforzar los resultados negativos o endebles que arrojaron los informes de las pruebas periciales.

Afirmó que han sido acomodados, en el transcurso de todo el proceso, los eventos circunstanciales para llegar a una conclusión falsa. Puntualmente afirmó que la sentencia recurrida se encuentra viciada por violentar los principios básicos del derecho penal, en virtud de la forma en que ha sido valorada la totalidad de la

prueba, partiendo de la culpabilidad de su asistido y vulnerando su estado de inocencia.

Puntualizó la arbitraria valoración que efectuaron los jueces respecto del testimonio de la víctima en la audiencia, y cuestionó asimismo el dudoso y estratégico aporte efectuado por los demás testigos propuestos por la parte acusadora, todos funcionarios policiales.

Por último, y en otro punto, se agravió por la errónea calificación aplicada y el monto de la pena impuesta, coincidiendo básicamente sus argumentos con los esgrimidos por abogado defensor de P. Propuso la absolución de su defendido.

A su turno el Dr. H. C., en su carácter de Defensor técnico del coimputado R. A. A., interpuso su escrito recursivo conforme surge de fs.541/562, quien, luego de reseñar los antecedentes del caso, señaló que la sentencia atacada es arbitraria por no haber efectuado el tribunal a quo una correcta valoración del plexo probatorio, arribándose con ello a un conclusión errada respecto de las circunstancias que rodearon al hecho investigado.

Puntualizó que el resolutorio en crisis no ha expuesto correctamente cuáles han sido los elementos objetivos y subjetivos que permitieron determinar el rol de su asistido en el hecho.

Asimismo, y al igual que el resto de los recurrentes, hizo mención a la errónea calificación penal escogida, conforme surge de los considerandos desarrollados en los votos de las Dras. Estefanía y García, esto es, la imputación agravada a la que refiere el primer párrafo del art. 166 del Código Penal cuando el robo se cometiere con armas.

Puntualizó, para reforzar su crítica, que ambas magistradas han sido contradictorias en el desarrollo de la calificación típica y la materialidad delictiva. Así, en el caso de la Dra. Estefanía, tuvo por acreditada la utilización de armas de fuego por parte de los imputados para amedrentar a la víctima, cuando no ha quedado demostrado, a través de la prueba colectada, que el arma utilizada tuviera aptitud para el disparo. Destacó que .tampoco fue probada la existencia del arma impropia definida como "fierro" con la que le hubieran sido propinados los golpes a la víctima. Afirmó que tampoco ha podido ser probado, a través del material fílmico, que quien llevaba el supuesto fierro fuera P., y remarcó que sí pudo observarse a una persona que inhabilita una cámara existente en el lugar portando un objeto "no identificable", pudiendo ser éste una pequeña linterna u otro objeto similar.

Aseguró que lo que la Dra. Estefanía define como arma impropia (fierro), no tuvo la finalidad de amedrentar o inhabilitar la posible resistencia de la víctima.

Crítica similar merecieron los fundamentos con los que motivara su voto la Dra. García. Destacó que dicha magistrada efectuó una conjetura personal respecto de la "utilización del hierro como elemento contundente, determinante para doblegar la voluntad de la víctima o para neutralizarlo", haciéndose palpable la contradicción respecto de dicho argumento cuando la magistrada dice que llega a dicha conclusión en virtud de los dichos de la víctima, aunque menciona dicha circunstancia "así como al pasar", no quedando rastros específicos de lesiones comparables con ese elemento.

En otro punto, y como segundo agravio, cuestionó la falta de motivación de la sentencia al momento de sostener el tribunal a quo

la vinculación de su pupilo respecto del hecho. Sostuvo que los jueces han ponderado meras suposiciones, jerarquizándolas como indicios al momento de analizar la prueba.

Dichas suposiciones en cuanto a la autoría de A. se han derivado, en primer lugar, de la supuesta relación de pareja que éste mantuviera con la coimputada S. C. R., a quien se le imputara también una participación primaria en el hecho, a lo que se sumó la pertenencia al grupo de los demás imputados. A ello se agregó el secuestro de unas zapatillas de tela negras y goma blanca, marca Blakfin, Nro. 41. Remarcó al respecto que no fue acreditado con la certeza necesaria, a través del material fílmico obtenido mediante las cámaras de la panificadora, que se trate de las mismas que le fueron secuestradas a su defendido. Tampoco fue acreditado que una de las personas que asciende al vehículo F. estacionado en cercanías del estudio del Dr. S. fuera A., mucho menos que su pupilo mida 1,85 metros tal como refiere el Lic. E. en su informe pericial, ya que ninguno de los imputados en la causa alcanza el metro setenta.

Afirmó que tampoco fue acreditado que su asistido hubiera efectuado días anteriores al hecho tareas de "inteligencia" en cercanías del comercio. Ello fue afirmado en la sentencia a fin de justificar que se lo haya visto, tal como se infiere de testimonios aportados, estacionado días anteriores frente al comercio objeto del hecho.

Por último, en relación al rol de A., sostuvo la carencia de elementos indiciarlos que lo coloquen en el lugar del hecho. Los jueces han establecido, para sostener su participación, que conforme surge de los videos tomados por las cámaras de la panificadora, pudo observarse a una persona distinta a la que se sindica como P. y L.,

con una calzado "compatible" con el que días después le es secuestrado a su defendido.

Dicha afirmación ha sido efectuada a pesar de no existir impronta de pisada que hubiera podido peritarse y de la dudosa identificación que efectúa la víctima en su declaración, refiriéndolo como de color "azul", cuando la secuestrada es de color "negro".

Sin perjuicio de proponer la absolución de su defendido' por carencia de motivación suficiente y arbitrariedad de la sentencia impugnada, atacó la aplicación de la calificación impuesta, considerando aplicable a su pupilo la contemplada en el tipo penal de art. 166 inc. 2º, tercer párrafo.

Remarcó su crítica respecto a la mensuración de la pena impuesta y expresó que la misma afecta la proporcionalidad, transformándose en una excesiva reacción del Estado. Dijo que ha existido por parte del Tribunal una doble valoración al momento de determinarse las causales de agravamiento; la- apreciación en cuanto a la extensión del daño y el peligro causado a la víctima, para que operen con efecto agravante de la sanción, deben estar relacionadas o emparentarse con las consecuencias inmediatas del ilícito, y en forma restrictiva respecto de las mediatas. Distinguió en el caso que el daño físico estuvo limitado a las lesiones leves, claramente absorbidas por el tipo penal de la violencia misma del robo. Asimismo expresó que la utilización de arma en esta figura de Robo calificado lleva ínsita la violencia psíquica, a fin de anular la resistencia de la víctima para poder lograr la perpetración del hecho. Criticó, por último, la cuantificación del daño económico, considerada también como agravante

por el Tribunal, y manifestó que dicha ponderación debe guardar relación directa con la capacidad económica de la víctima.

Concluyó, en atención a la merituación de las causas de agravamiento sostenidas por los jueces a quo, que se ha duplicado el mínimo de la pena por la figura agravada, tornando excesiva la pena impuesta a R. A.

Por último el Sr. Defensor Público, Dr. Deias, presentó impugnación ordinaria en representación de la coimputada S. C. R., quien en primer término desarrolló la versión de los hechos que su asistida brindó en oportunidad de declarar en debate, para luego describir cuál ha sido la teoría del caso presentado por la Defensa. Respecto de su crítica a la sentencia recurrida, remarcó la evidente subjetividad de las valoraciones realizadas por los jueces, que solo han llevado a conjeturas por falta de sustento probatorio, violentando la aplicación de las reglas de interpretación restrictiva dispuestas por la norma del art. 31 primer párrafo del C.P.P, en tutela de la garantía del art. 44 de la Constitución Provincial. Agregó a ello que el principio de objetividad que debe regir al Ministerio Fiscal (art. 114 C.P.P), como el de imparcialidad de los jueces (arts. 6 y 17 del C.P.P) han estado ausentes.

En relación a los hechos denunciados, manifestó que han sido tenidos por acreditados sólo con simples referencias efectuadas por la víctima en su declaración, sin otro sustento probatorio.

Específicamente hizo mención a la existencia y justificación de la suma de dinero poseída, tomando la suma consignada por el damnificado como real, sin contar con mayor apoyatura material; circunstancia relevante, ya que ha sido tomado tal dato como base

para apreciar la calidad y cantidad del dinero hallado en el registro domiciliario practicado en la vivienda ocupada por su defendida. No han sido aportados ni probados datos respecto a la relación del dinero encontrado en el domicilio registrado con la suma sustraída, surgiendo de una conjetura basada en un cálculo aritmético propuesto por los juzgadores. Tampoco han sido acreditados datos respecto a alguna modalidad de reparto del dinero entre el grupo de autores, mucho menos que la Sra. R. integrará dicho grupo.

Vinculado con ello, se agravia el recurrente en relación a que la coartada de su asistida ha sido descartada teniendo en cuenta el relato de la víctima, basándose la sentencia solo en relaciones genéricas, llevando a concluir que cualquier persona que tuviera en su poder una cantidad' de dinero similar, pudiera ser pasible de sospecha, ante la ausencia de otros elementos directos que asi lo indiquen.

En otro punto, criticó el tipo legal y la participación aplicada a su asistida. Resaltó que la conducta reprochada a R. fue calificada como participación primaria en el hecho enrostrado al resto de los imputados y que los jueces han valorado con obviedad que la nombrada nunca intervino en el momento de llevarse a cabo el hecho, sino con antelación al mismo.

En este sentido manifestó que no ha sido acreditada por parte de su asistida la existencia de una colaboración esencial en el hecho, con la entidad que requiere la participación primaria que se atribuye. A dicho análisis agregó que, a su criterio, la conducta descripta por el Fiscal, y reprochada a su defendida, halla resguardo típico en forma más concreta en la figura del Encubrimiento del art. 277 inc

I° c) o e) en el caso de ser doloso, o en el inciso 2° si no fuera probado el conocimiento respecto de la procedencia ilícita del dinero.

Por último, y en relación a la pena impuesta a R., también valoró el escaso análisis efectuado por el Tribunal de juicio al ponderar los agravantes y atenuantes, a los fines de sustentar la condena de 6 años de prisión efectiva impuesta, agraviándose en la arbitraria ponderación de las circunstancias traídas por la Fiscalía, ignorando las propuestas por esa Defensa.

En relación a ello argumentó, al igual que lo hiciera el Dr. Cancino, la existencia de una doble valoración de elementos tenidos en cuenta para agravar la pena más allá del mínimo impuesto por la escala penal, los que ya habían sido ponderados para agravar la figura básica del tipo penal escogido.

Concluyó solicitando la absolución de S. C. R., y subsidiariamente requirió al Tribunal la revisión del fallo y la revocación del mismo por errónea aplicación del derecho, en virtud de los argumentos desarrollados.

En su responde, obrante a fs. 596/598, el Fiscal General, Dr. Martin Zacchino, manifestó que los Defensores sólo se limitan a reiterar sintéticamente todos y cada uno de los postulados de su propia teoría del caso, transformándose en un alegato tardío más que en una crítica razonada de la sentencia recurrida.

Destacó, en relación a los planteos formulados, que los mismos no han logrado demostrar cuáles han sido los yerros en los que ha incurrido el Tribunal al orientar su fallo de condena, no abasteciendo el objeto de la instancia recursiva interpuesta.

Así, afirmó que en la sentencia el Tribunal ha dado respuesta detallada del modo de valoración de la prueba producida y concluyó solicitando el rechazo de las impugnaciones, ya que las mismas no han podido conmover la pieza atacada, que se muestra como un acto jurisdiccional válido, solicitando que se confirme.

Ya en la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P., se concedió la palabra al Sr. Defensor Dr. H. H. quien, destacando que a pesar de la instancia procesal de' impugnación en la que se encuentra el expediente, solicitó al Tribunal la revisión de la sentencia y una declaración de nulidad del proceso y especialmente de la sentencia recaida, conforme autoriza la ley procesal. Sostuvo que son la sentencia y su lectura los actos más trascendentales del proceso, previsto en sus formalidades por los arts. 330 y 331 del C.P.P.

Afirmó que la sentencia no fue dictada en tiempo y forma, que se traspusieron los plazos procesales en los que los jueces de juicio debieron expedirse, incumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 330 y 331, con la obligación de brindar a las partes una copia firmada de la misma. Destacó que las formalidades que deben ser previstas para la sentencia son asimilables a las solemnidades de una escritura pública. Destacó que es costumbre en la jurisdicción el no entregar una copia firmada por las partes. Agregó que la sentencia de responsabilidad no cuenta con la firma del Dr. Alejandro Rosales, aunque así lo dice.

Continuó afirmando que el juicio de responsabilidad fue desarrollado hasta el día 9 de mayo de 2013, que conforme surge de las constancias de la causa, la sentencia fue leída sin firma y vencido el término de cinco días previsto por la norma procesal y

que dicha circunstancia transforma a la sentencia en inexistente. Que esta es una cuestión objetiva que, afirmó, puede corroborarse de las constancias obrantes en la Carpeta judicial. Concluyó su planteo peticionando a los jueces de la impugnación, por ser los primeros que deberán revisar las condenas impuestas, la declaración de nulidad de ambas sentencias, en virtud de tratarse de actos procesales conexos, por encontrarse viciadas de nulidad absoluta.

Adujo, por último, la existencia de perjuicio para su defendido, en virtud de la detención que sufre desde el inicio de la investigación, solicitando se revoquen todos los actos que han sido dictados en consecuencia, incluyendo el dictado de la prisión preventiva.

Por Presidencia se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal, quien aludió a la competencia de la Cámara Penal, conforme los términos dispuestos por la norma del art. 71 del C.P.P, en los recursos ordinarios del imputado en contra del fallo de condena, así como lo previsto por el art. 382 del mismo cuerpo legal. Indicó que, analizadas armónicamente ambas normas habilitantes para la intervención de este tribunal, y más allá de las potestades oficiosas que todo juez de la provincia posee cuando son planteadas cuestiones de Índole constitucional como la aquí propuesta, se advierte que el legislador ha pretendido en todas las etapas del proceso mantener viva la llama de la adversalidad en lo que atañe al proceso acusatorio.

Remarcó la falta de oportunidad procesal del planteo y agregó que, para que pudiera habilitarse la cuestión traída por el Defensor como de previo y especial pronunciamiento, debió haberla formulado

en oportunidad de presentar el escrito impugnatorio previsto por la norma del art. 382.

Que los argumentos vertidos carecen de seriedad y que a fin de acreditar la inexistencia de dichos vicios basta con remitirse a los registros obrantes en Oficina Judicial, que arrojarán luz a las cuestiones planteadas.

Puntualizó, en cuanto al requisito esencial de la firma en la sentencia, y la falta de firma del Dr. Rosales, que en nuestro sistema está permitida la utilización de la firma digital cuando alguno de los jueces tenga su despacho en extraña jurisdicción, que así lo ha sostenido nuestro Superior Tribunal de Justicia al resolver un planteo de nulidad similar al traído en los presentes actuados, resuelto en el caso "B." (legajo fiscal N° 8507) tramitado en esta jurisdicción, donde fuera rechazada, por los motivos expresados, la nulidad impetrada.

Resaltó que la sentencia fue dictada en plazo procesal establecido legalmente. Señaló la falta de claridad del planteo defensista para señalar cuál ha sido la garantía constitucional afectada, ya que más allá de las nulidades absolutas que resultan inexistentes, no se vio impedido de formular ningún planteo defensivo. Afirmó que la postulación del Dr. H. ha tenido la sola intención de conmover a los jueces para poder llegar a variar las condiciones respecto de la prisión preventiva que viene sufriendo su pupilo.

Concluyó su responde manifestando que no se han dado ninguna de las causales nulificantes mencionadas por la Defensa y solicitó que, en virtud de ello y no habiendo expresado cuál ha sido la garantía

constitucional vulnerada, sea rechazado el planteo interpuesto, con expresa y ejemplar imposición de costas.

Retirado el Tribunal a deliberar en relación al planteo nulificante formulado, se resolvió reanudar la audiencia y se dispuso, sin perjuicio de aclarar que la tardía oportunidad procesal de planteamiento de la cuestión no. modifica su alcance y contenido, la obligatoriedad de su tratamiento por parte del Tribunal. Se consideró que no existían razones para darle el carácter de previo y especial pronunciamiento, pues la crítica imponía cotejar registros informáticos y de audio, por lo que se consideró prudente diferir el tratamiento de la cuestión propuesta para el momento de la deliberación de la totalidad de los planteos impugnativos.

En virtud de lo dispuesto, fue reanudada la audiencia, procediendo cada una de las partes a reeditar los argumentos vertidos por escrito, detallando los fundamentos esgrimidos, los que se encuentran volcados en el audio respectivo y al que nos remitimos brevitatis causae.

Que puestos a resolver, encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones: Primera: ¿es nula la sentencia por haber sido dictada fuera de término y/o por carecer de la firma de uno de los jueces del Tribunal de juicio? Segunda: ¿Ha sido suficientemente fundado el fallo en cuanto a la participación de los acusados en el hecho? Tercera: ¿Es correcta la calificación legal? Cuarta: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra.

Mónica Rodriguez, en segundo lugar el Dr. Alejandro Defranco y finalmente el Dr. Daniel Pintos.

La Dra. Mónica Rodriguez dijo: A la **primera cuestión,:** En cuanto al planteo de nulidad formulado por el Dr. -H., abogado defensor del imputado R. A. P., cuya resolución fuera diferida por este Tribunal en la audiencia del art. 385 CPP, considero que corresponde disponer su rechazo.

Dijo el Defensor que la sentencia de responsabilidad en el caso había sido dictada fuera de término, que uno de los jueces el Dr. Rosales- no había suscripto el documento y que la sentencia definitiva fue leída con varios minutos de retraso.

Habiendo cotejado los registros escritos y audiovisuales que integran la carpeta judicial del caso hemos podido constatar que el debate, en la primera etapa del juicio, finalizó el día 10 de mayo de 2013, y no el 9, como consta en el acta de fs. 392 vta., in fine. Es evidente que se trató de un error in pluma, sin relevancia ni perjuicio alguno, pues los registros de audio permiten corroborar que el día 9, a las 12.50 hs., se suspendió la audiencia, y que los alegatos de las partes se produjeron al día siguiente, esto es, el 10 de mayo.

La sentencia de responsabilidad fue comunicada por su pública lectura el día 23 del mismo mes y año, dentro de las dos horas hábiles del día siguiente al del vencimiento, como habla sido anunciado oportunamente por la Presidenta del Tribunal.

Asi, contando los dias hábiles que median entre ambas fechas se advierte que el término de cinco dias fue respetado. Quizá el planteo del letrado derive de no haber advertido que medió una suspensión de los términos legales y judiciales los dias 13, 14 y

15 de mayo de 2013, medida que fue dispuesta mediante acordada N° 8489 SA del Superior. Tribunal de Justicia.

En cuanto a la lectura de la sentencia en su integralidad declaración de responsabilidad y pena-, en el audio se puede escuchar que si bien la respectiva audiencia comienza unos minutos después de las nueve del dia 17 de junio de 2013, la demora obedece a circunstancias que en modo alguno pueden ser imputadas al Tribunal interviniente. En dicho acto la jueza Estefanía deja constancia que procede a dar lectura de la sentencia a las 9.17 hs. pese a que ello estaba previsto para las 8.55 hs., aclarando que el Tribunal se encontraba presente en la sala desde este último horario, advirtiendo que la demora se debió a "la gran cantidad de intervinientes, que han ido llegando sucesivamente, tanto defensores como imputados".

En punto a la falta de firma del juez Rosales en la sentencia se ha podido constatar, a partir de la información brindada por la Secretaria de la Cámara, Dra. Carolina Abelenda, que el nombrado remitió sendos votos -el de la sentencia de responsabilidad y el de la pena a la sede y, también, a cada una de las Magistradas integrantes del tribunal de juicio, por correo electrónico. Dicho sistema es admitido, sin cuestionamientos, en virtud de que el nuevo sistema de enjuiciamiento penal ha determinado la creación de dos Colegios de jueces -penales y de cámara- proveyendo los reemplazos entre magistrados de distintas jurisdicciones cuando se agotan los jueces locales, con lo cual es de práctica que una vez finalizada la deliberación algunos jueces se ausenten de la

sede para reintegrarse a sus funciones naturales, remitiendo sus sufragios por vía de correo electrónico con firma digital.

No obstante ello, cabe aclarar que el Magistrado procedió a leer personalmente el sufragio en la misma audiencia, acto que fue trasmitido por videoconferencia desde la ciudad de Sarmiento, lugar donde presta funciones de manera permanente.

Cabe, sin más, desechar la injustificada critica que, como cuestión previa, fuera ensayada por el H. H., letrado defensor de R. A. P., en oportunidad de realizarse la audiencia del art. 385 CPP.

A la **segunda cuestión**, la jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. En primer término quiero reflexionar, brevemente, acerca de ciertas expresiones vertidas por el Acusador en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP. El distinguido letrado ha formulado consideraciones vinculadas al alcance de la competencia revisora de este Tribunal, apoyando su postura en la doctrina fijada por el STJ en el caso "ñ.", entre otros.

Dejando a salvo el altísimo concepto que -desde lo profesional- me merece el Sr. Fiscal del caso, Dr. Martin Zacchino, y que me lleva a desechar de plano las temerarias imputaciones que recibiera en la audiencia por parte de algunos imputados y defensores, no puedo dejar de discrepar con la restrictiva interpretación que sustenta en el aludido punto.

Por un lado debo decir que la competencia atribuida a esta instancia no se agota en el análisis de la logicidad del razonamiento de los jueces de primera instancia en el examen de la prueba. La reevaluación de la evidencia implica un nuevo y completo

examen, no sólo de aquello utilizado- para condenar, sino de toda la prueba involucrada en la crítica defensiva, pues es sabido que lo no dicho en una sentencia (en cuanto a prueba sustanciada en el debate, pero no valorada por los jueces) puede ser dirimente para fundar una solución fáctica o jurídica distinta a la que fija el fallo recurrido.

El asunto pone en crisis la comprensión misma de los alcances del novedoso —aunque ya no tanto- instrumento recursivo.

Es sabido que hasta hace muy pocos años en nuestra provincia el único recurso establecido en la ley contra el fallo de condena era el de casación. Hoy el legislador provincial ha regulado un recurso "ordinario".

Si bien en un principio se consideró dificultoso estructurar una revisión de tal naturaleza respecto de los hechos después de un juicio oral, hoy la doctrina transita el camino de desmitificar los alcances de la inmediación, básicamente cuando se la esgrime como baluarte de posturas restrictivas del derecho al recurso.

Disiento, pues, con el alcance que pretende atribuir el Sr. Fiscal a ese principio cuando parece sugerir que la directa percepción está en un plano, no ya distinto sino, más seguro y garantizador del acceso a la verdad que la versión mediatizada que recibe el tribunal revisor.

Por un lado, vale aclararlo, porque los jueces de la segunda instancia pueden acceder a la gran mayoría del material probatorio de un modo directo, es decir, de una misma e idéntica manera que los magistrados del mérito (p.ej. informes, documentos, peritajes).

Por tal razón la cuestión de lo irrevisable se ha centrado, como lo destacara la Corte Suprema -en su provisoria solución

respecto al derecho al recurso en "Casal" (Fallos 328:3399)-, particularmente en la prueba testifical.

Sin embargo, en mi opinión, la necesidad de revisión plena de la prueba testimonial deriva de una circunstancia que considero evidente: el mero contacto directo del juez con el testigo no garantiza el acceso seguro a la verdad. La doctrina, particularmente en base a los avances de la psicología forense, ha advertido acerca del riesgo que conlleva interpretar lo gestual, poniendo en duda seriamente la capacidad de los jueces de descifrar lo presencial de un modo acertado (los falsos testigos suelen pasar diáfanos entre jueces y fiscales -se ha dicho- sin que nadie lo advierta)".

Hoy los avances tecnológicos permiten cumplir acabadamente con la reevaluación de la totalidad de la prueba, garantizando el denominado doble conforme a través de una revisión integral o total de la sentencia condenatoria de primera instancia, que no se limita a la *quaestio iuris* sino también -y fundamentalmente- a la *quaestio facti,* tarea que resultaría de imposible cumplimiento si el tribunal revisor no pudiera darle a la prueba un peso probatorio diferente, aunque la decisión de mérito no aparezca infundada o ilógica (ámbito de la antigua casación ampliada)".

Por todo ello, entiendo que es correcto hablar de un juicio al juicio, pero tal sintagma no puede esgrimirse con el propósito de restringir la revisión, sino todo lo' contrario: la impugnación no sólo implica un juicio a la sentencia, sino a todo lo actuado durante el juicio, incluida -obviamente- la prueba testimonial. Como explica A. P. I., se debe tratar de un recurso en el que todo sea revisable y, en principio, nada repetible".

Tal es el verdadero sentido de una apelación, en cuanto recurso que coloca a los jueces de la alzada en idéntica -posición frente a la prueba que la que tienen los jueces del mérito.

Si esto no se entiende así la función del recurso ordinario del condenado, como doble conformidad judicial, dejaría de operar como una garantía eficaz y carecería, por ende, de sentido, pues bastaría con el recurso de casación. Si acaso el tribunal de la revisión ordinaria no pudiera darle a la evidencia un sentido diferente al asignado por el tribunal de juicio, la función revisora perdería su contenido sustancial, cual es el reexamen de la questio facti, fuente de los mayores errores que exhibe la historia judicial en materia penal" (Mi posición en autos: "Seccional Tercera s/investigación r/víctima C., E." Carpeta 4179 OJTw, Legajo 39939 OUMPF Tw).

2. Sentado lo anterior y entrando, ahora sí, en el tratamiento específico de los agravios deducidos, considero adecuado, por estrictas razones metodológicas, abordar en primer lugar los aspectos vinculados a la prueba tenida en cuenta por los Magistrados del juicio para afirmar la autoría de los coimputados L., A. y P. en el hecho, aspecto cuestionado por todos ellos. A posteriori, el análisis se habrá de extender a examinar la situación de la imputada S. C. R., cuya defensa también estuvo encaminada a cuestionar la valoración probatoria que, en punto a su

participación, efectuaran los Sentenciantes.

Puedo anticipar, luego de haber realizado un exhaustivo

análisis de los argumentos dados en la sentencia en crisis, y de contrastarlos con los elementos de prueba colectados -cuyos registros han sido puestos a disposición de este Tribunal-, mi coincidencia con las conclusiones probatorias sentadas en el fallo de condena, particularmente en punto a la demostración del hecho y a la participación atribuida a los acusados, con las salvedades que habré de formular.

Por un lado, no encuentro argumentos serios que permitan decir que la investigación haya sido sesgada o maliciosamente dirigida hacia los acusados, por lo cual los pasos seguidos para esclarecer el hecho y, básicamente, para determinar sus autores debe permanecer, en mi opinión, fuera de toda duda. Además, y fundamentalmente, considero que la cadena indiciarla construida por el Ministerio Público Fiscal en el caso, receptada luego en la sentencia recurrida, es sólida y no presenta fisuras que invaliden ninguno de sus eslabones.

Vale para el análisis tomar en cuenta la clásica distinción entre prueba directa, que es aquella en que la demostración del hecho surge de modo inmediato del medio de prueba utilizado y la indirecta, indiciarla o circunstancial, dirigida a mostrar la certeza de unos hechos, (indicios), de los que pueden inferirse otros (en el caso, la participación de los imputados), por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico que existe entre los hechos probados y los que se intenta probar.

Sabido es que lo fundamental en este tipo de prueba es la conexión o nexo causal entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, enlace que se construye mediante la aplicación de las máximas de la experiencia, es decir, a través de un razonamiento que

aplique generalizaciones acerca del modo en que ordinariamente suelen ocurrir las cosas. El razonamiento debe ser particularmente riguroso y exteriorizarse, para no confundir un cuadro indiciario con un conjunto de sospechas y posibilidades pero insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

Para ello la afirmación base o indicio debe estar totalmente acreditado, descartándose las otras posibilidades alternativas por inverosímiles o incluso ilógicas o irracionales, es cuando puede considerar a dicha conclusión como probada.

No existe discusión alguna acerca de la posibilidad de acreditar cualquier extremo de la imputación penal por vía de los denominados "indicios". Este tipo de prueba, utilizada prácticamente en todos los casos penales, no reconoce una diferencia cualitativa con la denominada prueba directa, pero al operar en niveles diferentes exige distintos criterios de validación.

La consabida alusión a que los indicios deben ser numerosos, precisos y concordantes entre si conserva inalterada su vigencia. Por ello, no es raro que los defensores técnicos encaminen sus esfuerzos a asumir una crítica aislada de cada indicio y, básicamente, de las inferencias que los jueces extraen de ellos, porque cada uno en solitario prueba poco o nada, pero evaluados en forma conjunta pueden adquirir una potencialidad suficiente como para destruir el estado de inocencia.

3. La defensa técnica del coimputado R. A. A. critica la sentencia de condena, indicando que la misma no contiene una adecuada motivación lógica en los aspectos fácticos y jurídicos. Este último aspecto de la crítica será abordado al tratar la tercera cuestión,

por lo cual he de adentrarme sólo en las cuestiones fácticas que han merecido cuestionamiento por parte del letrado defensor.

Los Sentenciantes han evaluado, de modo unánime, una serie de indicios demostrativos de su autoría en el hecho. En el primer voto de la sentencia en crisis puede leerse una apretada síntesis: su presencia los días previos al hecho en cercanías de la panadería (en lo que podría llamarse tareas de inteligencia), las zapatillas que se le secuestraran - compatibles con las que vio la victima mientras le pegaban y que reconociera en el debate-, similares también a las observadas en el video de la panificadora y en el de la División de Drogas; su pertenencia al grupo de L. y P.; la relación de pareja que mantenía con la imputada R. y, en particular, el hallazgo de parte del botín - dinero y un sobre de la Panificadora con la leyenda A.- en el domicilio de esta última, lugar donde se hallaba el acusado.

Para dar respuesta a los planteos defensivos cabe revisar, exclusivamente, aquellos puntos de la decisión que hayan sido específicamente refutados o puestos en tela de juicio por el recurrente. El genérico anuncio del impugnante acerca de que la sentencia contiene una errónea valoración de la prueba, no resulta suficiente para habilitar la revisión de las conclusiones no cuestionadas.

Dice el impugnante que la autoría de A. en el hecho investigado se sostiene sobre la base de afirmaciones dogmáticas, que traducen la mera voluntad de los Sentenciantes en la fijación de los hechos.

He dicho antes que la decisión de condena se ha construido sobre la base de prueba indiciarla y es, justamente, el

enlazamiento y la vinculación entre los indicios aquello que olvida analizar la Defensa en su crítica.

Y en el caso particular de A., concretamente el modo en que la prevención lo vincula al ilícito, sobre cuya materialidad no ha habido discusión.

Los jueces han ponderado adecuadamente la declaración de las personas que intervinieron en la investigación del caso. Así, el testigo M. ha sido particularmente extenso y detallado al declarar y esa circunstancia habla a favor de su credibilidad. Un testimonio así debe ser particularmente sólido para poder sortear exitosamente los numerosos contraexamenes a los que fue sometido.

A partir de la declaración de la víctima y de la testigo F. se logra identificar el vehículo utilizado por los atracadores. Se llega a L. y, a partir de investigaciones en un caso puntual mencionado como "M." por los preventores— se vincula el grupo de pertenencia, entre ellos el acusado A.

Sabiendo los investigadores, por los dichos de G., que los autores —de sexo masculino y jóvenes- tenían datos muy específicos del sitio damnificado (lugar del comando de la alarma antirrobo, ubicación de la caja fuerte, etc.), información que sólo pudieron adquirir a partir del relato de un conocedor del lugar, entra a tallar la vinculación sentimental de uno de los integrantes del círculo de pertenencia de L. con una empleada de la panificadora, S. C. R. Esta última sospecha -la participación de alguien vinculado al personal del comercio— aparece como razonable en el contexto detallado y lleva, justamente, a pensar en la posible participación de A. en el hecho.

La circunstancia de que se tome como indicio incriminatorio el hecho de pertenecer a un determinado grupo de personas, no sólo conocidas, sino que mantienen un trato frecuente entre sí, en modo alguno configura un mero subjetivismo o capricho de los Sentenciantes. Muy lejos está, a su vez, de traslucir una perspectiva de derecho penal de autor, como han deslizado algunos recurrentes. Se trata de una información objetiva, que no sólo fue brindada por los investigadores al momento de deponer en el debate, sino que incluso surge de un video -acompañado como prueba- en el que se los visualiza juntos, antes del hecho, ascendiendo al vehículo luego secuestrado en esta causa.

Por otra parte, el resultado positivo del allanamiento realizado en el domicilio de R., donde se encontraba A. es tomado, acertadamente entiendo, como un fuerte indicio de participación de ambos en el ilícito.

No es cierto, más allá de cualquier imprecisión semántica que se pudiera advertir, que los Jueces sólo hayan vinculado el hallazgo de parte del botín en contra de la acusada y no en relación a A., como parece indicar el Defensor. Una lectura integral de la sentencia permite afirmar que ese indicio ha sido valorado, acertadamente, contra ambos.

Cuestiona la Defensa que los Sentenciantes no hayan dado relevancia a la conclusión del perito E., en cuanto estima la altura que tendría el individuo sindicado como A. en el video (1.85 mt., con un margen de 5 cm de aproximación en más o en menos), siendo que el imputado tiene en realidad una altura considerablemente menor a la estimada.

Sin embargo, escuchando detenidamente la declaración de este perito, extensísima también, he podido advertir que la estimación que realiza de 1.85 mt. es luego aclarada, al decir que esa conclusión debe tener en cuenta que ha tomado como borde superior para el cálculo la terminación en punta de un gorro, por lo que entiende que el sujeto podría medir entre 1.70 y 1.80. De tal modo la critica pierde consistencia.

Otro dato, ciertamente anfibológico si es tomado en forma aislada pero relevante a la hora de conglobarlo con los restantes, es la constatación en la requisa personal realizada al sospechoso de la portación de un par de zapatillas de factura similar a la que calzaba uno de los ladrones, según las imágenes captadas en los videos del interior del local comercial.

Igual consideración cabe formular respecto al reconocimiento, por parte de la victima, del calzado secuestrado a A.. Es cierto que se trata de zapatillas de uso corriente entre los jóvenes, pero ello no significa que el dato carezca de relevancia, pues es evidente que acota el universo de calzados posibles a un tipo bien especifico: zapatillas de tela, suela de goma color banco, y estilo del clásico calzado Topper. Seria un error de los investigadores y, por ende, de quien debe resolver el caso,' no vincular esa información con el hallazgo de un tipo idéntico de zapatillas al realizar la requisa de uno de los sospechosos, dos días después del hecho.

Ha cuestionado el Defensor la diferencia de color entre el calzado descripto por G. con el secuestrado. La victima las describió como de color azul y, en realidad, se trata de zapatillas negras -que hemos visualizado al tiempo de la deliberación- pero con un

importante desgaste, por lo que no se puede decir tampoco que sean nítidamente negras, como bien resaltan los Sentenciantes.

Por otra parte, conjeturo, si la victima hubiese pretendido acomodar la realidad de su recuerdo a la postura fiscal, con toda simpleza le hubiese bastado decir que las zapatillas eran oscuras. Sin embargo, luego de visualizar las secuestradas siguió diciendo que le parecían azules, ya que quizá el propio desgaste de la tela haga que el color se vaya tornando difícil de definir, aunque no sus características morfológicas.

En síntesis, considero que la crítica esbozada por la Defensa técnica del acusado A. y su detallado racconto de los argumentos dados por los jueces, resulta inconsistente para refutarlos o ponerlos seriamente en crisis.

El único modo de restar solidez a la pieza decisoria es, justamente, el que intenta la defensa técnica de A., esto es, analizar los indicios de manera aislada. Así, cada uno de ellos puede parecer por sí solo insuficiente, pero analizados en conjunto -como deben sopesarse los indicios- adquieren una potencia incriminatoria que demuestra, en mi opinión, la autoría del nombrado en el hecho, más allá de toda duda razonable.

Por ello encuentro sumamente atinada la analogía que hace la jueza García cuando, luego de analizar los diversos elementos probatorios relacionados con la situación del recurrente, sostiene que todos ellos "cierran como las piezas de un rompecabezas". Sólo tomando por separado cada una de ellas podría perderse el sentido al que conducen cuando se colocan de manera conjunta, por lo que entiendo- debe confirmarse la sentencia en el cuestionado punto.

4. Cabe ahora adentrarse en la critica que ha merecido el fallo de condena por parte de la Defensa técnica del imputado J. J. L.

Uno de los principales indicios ponderados en su contra, además de su pertenencia al grupo de A. y P. —cuestión a la que ya me he referido más arriba-, ha sido la identidad entre el vehículo en el que se desplazaban los autores del hecho, con el secuestrado, del que el acusado tenía tarjeta de autorización para conducir por ser de propiedad de su madre. La identidad surge, por un lado, a partir de la compatibilidad que advirtieron los peritos entre el automóvil filmado y el secuestrado, pero, también, a partir de la declaración de la testigo F., quien tomó nota de algunos signos alfanuméricos de la patente.

A su vez consideraron los Sentenciantes el reconocimiento impropio realizado por la víctima en la audiencia de debate, señalándolo como aquel atacante que lo intercepta a la salida del local y lo apunta con un arma de fuego.

Por otra parte han ponderado la pericia del Lic. E.,' quien concluyó, luego de analizar las imágenes de los autores captadas por las cámaras de seguridad, que existe franca similitud en las características físicas del acusado con las del ladrón que portaba el arma de fuego.

Respecto a la imposibilidad argüida por la Defensa acerca de que el vehículo utilizado en el hecho fuera el de la madre de L., en razón de que ese rodado tenía desperfectos mecánicos, coincido con la conclusión contenida en la sentencia. No se trata de invertir la carga de la prueba, se trata de que no es exigible al acusador descartar hasta el infinito todas las posibles defensas que pudieran

esgrimirse en un caso concreto, pues la certeza que requiere una condena es aquella que demuestre un hecho más allá de toda duda razonable. No sería posible acreditar un episodio del pasado si acaso fuera obligación del acusador desacreditar todas las probabilidades contrarias a su tesis, en particular cuando se trata de versiones alternativas meramente conjeturales o hipotéticas.

Tampoco resulta consistente la crítica que pretende restar importancia a la información obtenida por la prevención sobre las características del vehículo utilizado en el hecho. La Defensa ha hablado de la cantidad de vehículos que circulan por la ciudad y que resultan similares a aquel en el se movilizaba su defendido. Prometió ofrecer prueba en esta instancia y no lo hizo.

Por otra parte, ha insistido en cuestionar los dichos de la testigo F., así como al accionar de los investigadores. Sin embargo la crítica no ha pivoteado sobre ningún elemento consistente, ni ha traído un solo dato cierto que desmienta la profusa información que los preventores han dado en el debate.

Bien ha dicho la jueza Estefanía que no se puede sospechar mendacidad en un testimonio por el sólo hecho de que quien lo presta esté funcionalmente comprometido con el esclarecimiento de hechos delictivos en general. Otros deben ser, en todo caso, los datos que desvirtúen la declaración y, fundamentalmente, deben ser de carácter objetivo.

Ha dicho con acierto la Magistrada que, teniendo en cuenta la cantidad de funcionarios involucrados en esta investigación, la teoría conspirativa que postula la Defensa implica, necesariamente, afirmar una importantísima cohesión delictiva dentro de las filas policiales. Pero, además, en tal caso no hubiera sido posible contar

con testimonios congruentes y verosímiles después de los exhaustivos contraexámenes a los que fueron sometidos estos testigos, si acaso su actuación no hubiese sido tal y como la relataran en la audiencia de juicio.

La verosimilitud del testimonio de F. surge prístino a mi juicio. No sólo por su coherencia interna, ya que no encuentro contradicción alguna en su extenso relato, sino fundamentalmente porque ha quedado corroborada la presencia del automóvil de la testigo en las adyacencias de la plaza la noche del hecho.

Así, si bien se acreditó la presencia de un punto ciego en las filmaciones del estudio jurídico ubicado frente a la plaza, habiendo observando los Jueces la totalidad de los videos ofrecidos como prueba se pudo constatar la llegada de un vehículo como el de la testigo -un Gol gris, cuatro puertas- en el minuto 6.42 del video, que estaciona en ese sector de la plaza, visualizándose el reflejo de las luces de stop.

Ningún resquicio de duda puede caber, pues, sobre la credibilidad que ha sido correctamente asignada al testimonio de F., frente a la mencionada y relevante corroboración objetiva de su relato.

Por otra parte, bien han señalado los Sentenciantes el llamativo modo (en el sentido de llamar la atención a cualquier transeúnte) en que los asaltantes transitan hasta llegar al F. 147 luego de cometer el hecho, así como el lapso de varios segundos que demoran en retirarse, tiempo más que suficiente para que se puedan tomar datos de una patente, máxime por quien es una profesional de la investigación de hechos delictivos.

Cuestiona la Defensa que no se haya hecho un reconocimiento en rueda de personas con presencia de su asistido en la etapa preparatoria. Lleva razón en el punto, en cuanto a que no resulta equivalente -desde el punto de vista probatorio- el señalamiento efectuado por la víctima en la audiencia de juicio. Sin embargo, esto no significa que la diligencia carezca de toda relevancia. La parte acusadora sostuvo que no realizó un reconocimiento en su oportunidad para no afectar aún más a la víctima, quien se hallaba muy impactada psicológicamente por el hecho padecido.

Hay que remarcar que la Fiscalía debe cargar con las consecuencias del debilitamiento de su caso cuando, por las circunstancias que fuere, decide omitir una medida probatoria pertinente y útil. Ello, porque si bien es claro su deber de preservar los derechos de las víctimas, la exigencia de verdad que reclama el proceso penal impide disminuir los estándares probatorios capaces de arrimar certeza sobre determinados extremos de la imputación.

No obstante, más allá de coincidir en que la omisión no puede perjudicar a los acusados, entiendo que en el caso los elementos indiciarlos que vinculan a L. con el hecho —asi como a los demás imputados- resultan suficientes, de manera autónoma, para predicar la autoría que le achaca el fallo de condena.

Ello, porque no se ha visto opacada la credibilidad que merecen los dichos de G., en ninguno de sus extremos, por lo que no se advierte que haya podido pronunciarse falsamente cuando señala a L., o cuando aclara que ha de tener presente su rostro "para toda la vida" pues ha vuelto a verlo después del hecho "en las audiencias que tuvimos acá" -textual-.

Cuestiona la Defensa, también, que los Magistrados hayan dado relevancia al parecido físico entre los acusados y las personas que fueran filmadas al momento de cometer el atraco.

No comparto la crítica, pues más allá de la baja calidad de las imágenes -como explicaron todos los peritos-, y de que no se pueda afirmar identidad, pues sólo las huellas dactilares o el ADN podría permitirlo de manera apodíctica, la similitud de las características físicas de los asaltantes con las de los acusados, en particular L. y P., resulta advertible a simple vista, sin necesidad de especiales conocimientos al respecto.

Los Jueces no predican identidad, no podrían hacerlo sensatamente. Hablamos de indicios, no de prueba directa. En esa senda, partiendo del hecho cierto y acreditado por su filmación de cómo eran físicamente los autores, es válido ponderar indiciariamente el parecido físico de éstos con el de los acusados. No habiendo sido puesta en tela de juicio la fiabilidad que cabe atribuir al testimonio de la víctima, no cabe sino coincidir con las conclusiones del fallo en cuanto a conferir a esos dichos credibilidad plena. La información que brinda ha sido minuciosa, tanto en la descripción que hace de cada uno de los detalles del evento como, incluso, de las particularidades físicas de la única persona que pudo visualizar con detalle porque, como lo explicara, a los otros participes no alcanzó casi a verlos.

Cabe, por ende, tener por correctamente fundada la conclusión del fallo que declara coautor del ilícito investigado a J. J. L.

5. Corresponde abordar, seguidamente, los fundamentos dados por el defensor técnico de R. A. P., tanto en el escrito de impugnación cuanto en en la audiencia del art. 385 CPP.

En principio diré que no cabe abundar en mayores argumentos por los que considero que debe descartarse la invalidez probatoria de los registros de video ofrecidos por la Fiscalía, tanto los que registran imágenes de la Panificadora, como los obtenidos en un estudio jurídico ubicado en las adyacencias del local damnificado y en la F. L.. Las razones dadas en el fallo en crisis resultan, en mi opinión, plenamente válidas y suficientes al respecto.

El argumento, planteado al finalizar el juicio, respecto a que la Fiscalía no llevó al debate a la persona que bajó las filmaciones a los soportes de video incorporados, como tampoco a los testigos civiles que presenciaron esa operación, carece de sustento suficiente como para provocar la nulidad que postula. Ello así, pues la crítica sólo traduce una genérica e inmotivada sospecha de que podrían haber sido adulterados, sin arrimar un indicio siquiera que permita abonar semejante sospecha. No ha dicho, tampoco, cuál de los videos pudo haber sido modificado, ni en qué sentido.

En punto a la autoría atribuida a P. resultan válidos los anteriores razonamientos, formulados respecto a A. y a L., respecto al valor que cabe atribuir al plexo indiciarlo colectado en su contra, particularmente en lo atinente a su vinculación con los restantes acusados.

Considero, particularmente en el caso de P., que solo una lectura fragmentaria de los indicios probatorios arrimados al proceso permite poner en crisis las conclusiones a las que arribaran los Magistrados del debate en punto a su autoría.

En tal sentido ha sido correcto vincular su pertenencia al grupo de A. y L., asi como las tareas de inteligencia que realizara

en las adyacencias del lugar del hecho, según pudo saberse a partir, básicamente, del testigo B., uno de los investigadores del caso.

En ese contexto de situación, es acertado ponderar lo que surge, fuera de toda duda, de las imágenes registradas por el video de F. L., en cuanto muestran al acusado la noche de los hechos acercarse a un vehículo Renault 4 allí estacionado, subirse a él, partir y regresar cuando el ilícito ya había concluido. El uso que solía hacer de ese vehículo, propiedad de un tal C., ha sido reconocida por el propio acusado.

Relevante resulta, también, la observación de los Jueces en punto a que en ese video puede visualizarse -así lo he hecho- un automóvil de características idénticas a las del utilizado por los ladrones, pasar esa noche frente al lugar donde se hallaba estacionado el R4 al que sube P.

He de mencionar el acertado valor que han atribuido los Magistrados a la comparación de imágenes de los videos, particularmente en cuanto a la ropa que gastaba P. esa noche. La prenda que vestía en la parte superior es un chaleco de color claro, de tipo infiable, cuyo uso no resulta del todo corriente sino más bien excepcional. En algunas imágenes de la Panificadora y del estudio jurídico, se advierte que las restantes prendas tenían un color más oscuro.

Pero, además, la notoria similitud del acusado con aquella persona que golpea la cámara de seguridad en el interior del local damnificado, es un hecho que he captado en forma personal, más allá de las atinadas conclusiones de la pericia de E. en tal sentido.

Cabe, pues, confirmar la sentencia también en relación a la autoría que atribuye al acusado R. A. P..

6. Corresponde ahora analizar los hechos vinculados a la acusada S. C. R., cuya Defensa técnica niega categóricamente cualquier tipo de participación de la nombrada en el hecho.

En el caso, ha quedado clara la falta de intervención de R durante el lapso en que se llevó a cabo el violento desapoderamiento. Sin embargo, entiendo que los Sentenciantes han dado razones suficientes como para tener por demostrado su aporte específico a la realización del ilícito, es decir, su

participación en sentido estricto.

He de señalar, no obstante, que la Defensa lleva razón en un aspecto medular, cual es el vinculado a la potencialidad del aporte que brindara la acusada, esto es, al grado de participación primaria o secundaria- que puede atribuírsele a los fines de su encuadramiento legal, como veremos al abordar la tercera cuestión.

Tal como han hecho de manera unánime los Sentenciantes, puede válidamente inferirse que la acusada brindó a los autores información útil para la perpetración del robo del modo en que fue llevado a cabo. Es que resulta razonable afirmar que el dato sobre ciertas medidas de seguridad predispuestas en el local comercial damnificado, tales como el lugar exacto en donde se hallaba el comando de la alarma antirrobo o algunas de las cámaras de seguridad distribuidas en su interior, fuera trasmitido por R. a los autores, a partir de su especial conocimiento de las instalaciones por su condición de empleada de la Panificadora.

Correctamente han ponderado los Jueces, en mi opinión, el conocimiento previo de R. acerca del ilícito que se iba a perpetrar y, por ende, el valor indiciarlo que ese dato tiene respecto a su

participación. Ello así, a partir de los dichos de la testigo P., compañera de trabajo de la atribuida. La nombrada relató en el debate las sugestivas manifestaciones que le hiciera R. la jornada anterior al hecho -ocurrido después de medianoche-. Le dijo que tenía que hacer un llamado a eso de las veintitrés y treinta pidiéndole que le hiciera acordar, contestando la testigo que no podría pues se pensaba retirar antes de esa hora. P. agrega que

"cuando ya me retiraba, once menos cinco, me dijo 'chau Negri, mañana vas a tener noticias de este hijo de puta'", en clara referencia al propietario del- negocio.

Además, se ha ponderado en el fallo la actitud asumida por R. y A. ante la llegada del personal policial al domicilio de la primera, dos días después del hecho. Por un lado, una llamativa demora en atender el requerimiento policial, lapso en el que los preventores dijeron escuchar idas y venidas compatibles con la actitud de ocultamiento, luego corroborado por el lugar del hallazgo de dinero en un tanque de agua ubicado en los altos de la casa-, así como de un sobre -con la leyenda "A."- que fuera reconocido como el elemento en el que la víctima guardaba la recaudación diaria.

Ha existido, pues, por parte de la acusada conocimiento, aprobación y hasta la posibilidad concreta de aprovechamiento de lo sustraído, en tanto en su domicilio fue secuestrado parte del botín. Coincido con los Jueces del debate en cuanto a la identidad del dinero incautado con parte de aquel del que fuera desapoderada la víctima (entre los que había una cantidad llamativamente numerosa de billetes de 2 pesos). La experiencia común indica que la acumulación o ahorro de dinero no se hace en billetes de tan

baja denominación, salvo que se tratara de un acopio realizado por un comerciante para asegurarse moneda de fácil intercambio en ventas al por menor.

La Defensa ha dicho que un sinnúmero de personas Conocía las instalaciones de la Panificadora. Sin embargo, en este punto es correcto atribuir relevancia la relación afectiva que unía a la acusada con uno de los ejecutores del robo. No habiéndose arrimado elemento probatorio alguno que permita aceptar que el conocimiento específico provino de otra fuente, es correcto inferir, como hizo la Fiscalía, que la información fue dada por quien, sabemos, conocía perfectamente el local comercial en las zonas no abiertas al público

Por último, entiendo que resulta acertado descartar, como han hecho los Sentenciantes del juicio, la versión de R. en cuanto intentara demostrar el origen del dinero encontrado en su domicilio. Las operaciones que dice haber efectuado son muy anteriores a la fecha del allanamiento y la cantidad y calidad de los billetes hallados, así como las circunstancias que rodearon su hallazgo por parte de la autoridad policial, hacen presumir que la fuente de adquisición estuvo vinculada causalmente con el ilícito investigado.

A la **tercera cuestión** la jueza R. dijo:

I. La mayoría del Tribunal de juicio, con la disidencia del juez Rosales, ha calificado el hecho como constitutivo del delito de Robo con Armas, indicando que el accionar de autores y participe debe subsumirse en la figura del art. 166, inc. 2°, del Código Penal, primer supuesto.

En mi opinión el asunto no ha merecido un tratamiento conciso a lo largo del proceso; tampoco en la sentencia de condena, pese al destacable esfuerzo argumental desplegado por la jueza Estefanía en su voto. La cuestión dio lugar, incluso, a una llamativa incidencia en la etapa de cesura de pena, a partir de la incertidumbre generada en los defensores técnicos. La Magistrada al comenzar su voto señala los- pormenores del hecho, describiendo que la víctima fue inicialmente apuntada con un arma de fuego por uno de los autores del robo, ante lo cual aquella intenta huir. Aparecen otros dos atacantes y logran, junto al primero, darle alcance, procediendo luego a cubrirle la cabeza con el pullover que llevaba puesto. Agrega que una vez en el piso G. fue presa de una salvaje golpiza propinada por estas tres personas, a través de aparentemente golpes de puño, seguramente valiéndose de elementos contundentes y casi con absoluta seguridad de puntapiés".

No obstante dicha descripción, al escoger la calificación jurídica del hecho la mayoría del Tribunal va a inclinarse -aunque no de modo muy explícito en un primer momento- por subsumir la conducta de los acusados en el primer supuesto del art. 166 inc. 2° CP.

Tampoco en la Acusación -advierto- se habla hecho el distingo con claridad pues, a pesar de que la Fiscalía incluye una calificación alternativa que podría interpretarse como referida a todo tipo de armas, la intimación principal se efectúa por la agravante de la utilización de "armas de fuego".

Cabe recordar que a partir de la reforma de la Ley 25.8 82 ya no cabe hablar del art. 166 inc. *2°* a secas, al pretender subsumir una conducta en dicha norma. Ello es así, pues hoy prevé tres supuestos sustancialmente diferentes, tanto desde el punto de su abordaje dogmático cuanto de sus .implicancias probatorias: el robo con armas básico (1er Párrafo); el cometido mediante la utilización de armas de fuego (2° párrafo); y el ocasionado con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no haya podido ser demostrada o con arma de utilería (3er. Párrafo).

En los dos primeros supuestos —armas cuyo importante poder ofensivo haya sido objetivamente acreditado y armas de fuego cargadas y aptas para producir disparos- el legislador ha considerado como fundamento de la agravante el mayor riesgo para la integridad física y la vida de las personas. En el último, la mayor intimidación que sufre el damnificado frente a un arma de fuego, aunque no se haya demostrado su real poder ofensivo.

Una distinción clara y precisa, en el plano jurídico, es necesaria desde el momento mismo en que se fija el objeto del proceso, pues sólo a partir de allí pueden construirse bases de respeto al principio de congruencia entre la acusación y el fallo. No otro sentido tiene la exigencia de que se incluya en la Acusación la calificación legal que se pretende, o la de que todo cambio o mutación durante el curso del juicio debe respetar un procedimiento especifico, con formas sacramentales.

A. Bovino explica, en relación al principio de congruencia, que: "lo relevante... es que en la medida en que las reglas jurídicas que el tribunal aplica a los distintos aspectos del caso

no hayan sido debatidas y no se haya permitido a la defensa alegar sobre tales cuestiones, la situación de indefensión puede resultar prácticamente idéntica a la del cambio sorpresivo de calificación jurídica (Principio de Congruencia, Derecho de defensa y Calificación Jurídica. Doctrina de la Corte Interamericana" en Revista de Derecho Procesal Penal, 2006-1, Rubinzal Culzoni Editores)

La perplejidad a la que aludo se evidencia en la orfandad de debate sobre los aspectos probatorios y dogmáticos esenciales de las agravantes en juego, pese a las dilemáticas cuestiones que presenta su aplicación.

Así, también, en el voto de la jueza García se advierte la irregular situación, en cuanto la Magistrada afirma que *lo más grave* del hecho fue la intimidación con el arma de fuego, pero a renglón seguido agrega que lo *determinante* para doblegar la voluntad de la víctima fue el uso de un "hierro" como elemento contundente. Esto último, pese a reconocer que el empleo de ese hierro fue narrado por G. "como al pasar, y (que) no quedó un rastro específico en las lesiones" que presentaba la víctima. Más adelante la Magistrada concluye en que la barreta fue utilizada en el hecho pero con mucha menor incidencia que el arma de fuego, agregando con destacable honestidad intelectual- que "reparó) en la utilización de la barra de hierro como arma impropia cuando lo dijo el Fiscal al comenzar el alegato" (o sea, al finalizar el juicio, se podría agregar).

Ha quedado fuera de toda duda que en el caso los autores utilizaron un arma que, cuando menos en apariencia, era de fuego. El artefacto se visualiza con claridad en los videos que captan imágenes del interior del comercio damnificado.

Además, uno de los autores portaba una especie de vara oscura, cuya aspecto es el de un trozo de metal, de unos 20 cm de largo, y que se observa en manos de uno de los ladrones en los registros fílmicos captados dentro del local. Se puede ver que ese objeto es utilizado para golpear una de las cámaras de seguridad justamente la que lo está filmando-, desprendiéndola de su soporte e inutilizándola al caer pues el foco queda congelado. Esto ocurre cuando la víctima ya se hallaba reducida y era trasladada hacia el lugar donde estaba la caja fuerte.

Se sabe, también, que ninguno de esos elementos fue hallado por los investigadores y, por ende, muy poco es lo que puede afirmarse con certeza respecto de sus concretas características. Sí puede decirse, como se explica en el fallo, que la condición misma del revólver como arma de fuego, en los términos del segundo supuesto del art. 166 inc. 2 CP, no pudo ser acreditada, esto es, no se determinó su aptitud para disparar proyectiles ni, tampoco, si se hallaba cargada o no al momento del hecho, como bien dice la primera votante.

Analizando detenidamente los votos de las juezas Estefanía y García, quienes -como adelanté- han conformado mayoría en el punto, se advierte que ambas se inclinan por subsumir la conducta en el tipo agravado básico del art. 166 inc 2º, a partir de considerar como arma impropia ese elemento que mencionan como "hierro", "barreta de hierro" o, directamente, "fierro" y, también, los "culatazos" sufridos por la victima de manos de sus agresores. La primera considera dirimente al respecto los dichos del damnificado, en particular cuando sostiene que luego de ser intimidado por uno de los ladrones con un arma de puño, es golpeado con un "fierro" y que, una

vez reducido en el piso, recibe otros golpes "con las armas de fuego, con el fierro y con patadas". Agrega que las cámaras de seguridad- muestran que uno de los imputados llevaba un fierro en sus manos. En consecuencia, concluye, habiendo sido usado dicho objeto para reducir a la víctima, provocándole las lesiones constatadas por la médica, se ha concretado de el riesgo de afectación a la integridad física que da fundamento a la agravante.

La jueza García, por su parte, sostiene que la calificación debe abarcar todas las conductas, esto es, la utilización de ambos elementos (revólver y fierro), en tanto fueron usados como objetos intimidantes y, a la vez, contundentes. Si bien alude a la mayor gravedad de la intimidación con lo que aparentaba ser un arma de fuego, y pondera como menor la incidencia del uso del "fierro", afirma que son cuestiones que deben ponderarse al momento de la individualización punitiva.

El juez Rosales, en cambio, afirma que si bien se ejerció violencia sobre la víctima con elementos contundentes, el aumento del poder ofensivo de los atacantes y su incidencia en vencer la capacidad de resistencia de la víctima se produjo a partir, fundamentalmente, del número de atacantes y del uso concreto, efectivo e intimidatorio de un arma de fuego cuya aptitud no fue probada, encuadrando el hecho en el 3er. Supuesto del 166 inc. 2°CP.

Concluye el Magistrado indicando que el plan de los autores y su real poder ofensivo en el caso se basó en el uso del arma de fuego conforme a su destino específico y no como elemento contundente. El verdadero poder intimidatorio derivó del propio elemento, no de su uso impropio.

Advierto una primera dificultad probatoria en la conclusión de la postura mayoritaria pues, según entiendo, no ha sido debidamente acreditada la utilización típica, esto es, en los términos del 1er supuesto del art. 166 inc. 2º CP, del objeto denominado "fierro", "hierro" o "barreta" y que se visualiza en los videos como aquel que portara P.

Esto surge con nitidez de los dichos del damnificado, J. G., en el acta inicial, de la que surge que a instantes de ocurrido el hecho sólo hace referencia a la utilización, por parte de los ladrones, de armas de fuego, agregando que luego de ello le cubrieron el rostro con su propio pullover. Y si bien dice haber sido golpeado con algún elemento contundente, en el acta inicial habla de "culatazos" y en el debate menciona indiscriminadamente la palabra "fierro", en singular y "fierros" en plural. Si consideramos que en ningún momento dijo haber visto una barreta metálica, así como que la palabra "fierro" es la acepción vulgar que se utiliza para designar los revólveres o pistolas, es altamente probable que la mención en el juicio acerca de la agresión con un "fierro", como elemento distinto a un arma de fuego, haya estado determinada por la posterior visualización de similar objeto en los videos.

Por otro lado, la doctrina explica la noción de arma impropia, indicando que se trata de cualquier instrumento destinado a la defensa o la agresión que, aumentando considerablemente el poder ofensivo de quien lo utiliza, lo coloca en una verdadera situación de superioridad.

No cabe olvidar que la figura básica del robo simple, aún en casos de utilización de ciertos objetos para ejercer la violencia típica, establece un mínimo de pena de un mes de prisión, contra

los cinco años que prevé como límite inferior la figura que analizamos. Por esa razón es que, para que la importante agravación punitiva no pierda su razón de ser o se torne irracional -ante la infinita gama de objetos de igual o menor contundencia que, p.ej., un golpe de puño-
, la línea divisoria entre ambos supuestos debe ser nítida y clara.

Entiendo que la configuración de la agravante exige que se trate de un objeto con un importante poder ofensivo, es decir, de un artefacto de tales características que su simple y directa utilización pueda causar la muerte o un grave daño a la salud de la víctima, como son los objetos de punta (cuchillo), de filo (hacha) o de importante contundencia (maza).

En ese marco, considero que no cubre esa noción, con el alcance y sentido previsto en el 1er.supuesto del art. 166 inc. 2° CP, un objeto con forma de vara angosta, de escasa longitud y del cual ni siquiera se conoce —a ciencia cierta- el material con el que estaba hecho, circunstancia que impide mensurar, aun mínimamente, su real poder de agresión. Aunque, entiendo, la conclusión no mutaría sustancialmente en caso de que la vara hubiese sido de hierro.

Considerar que tal elemento satisface la noción jurídica de "arma" constituiría -según entiendo- consagrar una categorización difusa e impropiamente extensiva del principio de legalidad, al ampliar el concepto a objetos que, más allá de que su utilización en determinados supuestos pueda resultar particularmente peligrosa, no constituyen per *se* elementos cuyo empleo importe, objetivamente, un peligro concreto para la vida o la integridad física de las personas.

Idéntica consideración cabe formular respecto del arma, de fuego o de utilería, empleada como objeto contundente en el caso, cuando no se pueda predicar su determinante poder ofensivo para la perpetración del hecho, frente a la entidad amenazante de su uso propio, como bien señala el juez Rosales, y a la real mayor capacidad ofensiva derivada de la superioridad numérica de tres jóvenes atacantes, en buenas condiciones físicas.

Asi, he de adherir a la postura sustentada por el Juez de la minoría, en cuanto afirma que, en el caso concreto, lo determinante -desde una perspectiva ex *ante,* como corresponde enfocar el análisis- ha sido la intimidación sufrida por el arma de fuego que portaba el ladrón que lo acomete en primer término y, eventualmente, otra que pudiera haber esgrimido un segundo atacante.

La aterradora forma de empleo del arma de fuego que asume uno de los autores -consistente en colocar el caño del arma en la boca de la víctima y gatillarla-, así como su utilización como elemento contundente o el despliegue de violencia física contra la humanidad del damnificado, son circunstancias que sólo pueden ser ponderadas al momento de la determinación de la sanción aplicable.

Pero, insisto, fue el empleo intimidante de ese objeto lo que neutralizó la defensa del agredido, sumado a la evidente superioridad numérica de los violentos ladrones, agravante cuya aplicación ha sido descartada en el fallo, sin perjuicio de su evaluación al momento de la individualización de la pena.

Por todo lo expuesto, concluyo en que los hechos acreditados en la causa no ameritan el agravamiento previsto por el 1º párrafo del art. 166 inc. *2°* del C.P. y son enteramente subsumibles en el

3º párrafo de la citada norma sustantiva, tal como lo peticionan los recurrentes. Así voto.

II. Cabe, por último, analizar la calificación legal que corresponde a la conducta atribuida a la acusada S. C. R., cuya participación en el hecho fuera analizada más arriba.

En esa tarea, más allá de considerar acreditado que la nombrada participó del hecho aún en esas facetas eventuales o contingentes, entiendo que su aporte no puede catalogarse como necesario o sustancial para la ejecución del plan ilícito, como tampoco que la información brindada les haya permitido a los autores "actuar sobre seguro".

Es sabido que uno de los criterios empleados para distinguir la complicidad primaria de la secundaria, sin ahondar en la complejidad dogmática del tema, pasa por determinar el "valor" del aporte de quien coopera con el autor, es decir de la relevancia de la cooperación o auxilio prestado respecto del hecho cometido.

La doctrina explica que para hacer esa diferenciación, frente a los lacónicos textos legales, es aconsejable acudir a la teoría de los denominados bienes (o actividades) escasos, la que atiende básicamente- a realizar una evaluación ex *ante* acerca de si el aporte resulta imprescindible o muy importante para el plan delictivo. La idea de esencialidad y no fungibilidad permiten tener una perspectiva más ajustada a la hora de subsumir conductas, frente a la innumerable cantidad de aportes causales diversos a la concreción de un hecho, por un lado, y a la parquedad del texto legal por otro.

En ese marco interpretativo, aparece muy claro -en mi opinión- que la información brindada por R. no sólo pudo haber sido obtenida sin demasiado esfuerzo por los propios autores -de hecho la

prevención ha dado cuenta de que hicieron una tarea de inteligencia previa en las adyacencias del local-, sino que la idea de que los comercios de gran afluencia diaria de público suelen acopiar importantes sumas de dinero y que, normalmente, cuentan con sistemas de alarmas antirrobo y cámaras de seguridad, forma parte del saber común de las personas. Conocer el lugar donde se hallaba el comando de la alarma, así como la existencia de cámaras o de una caja fuerte, no parecen ser datos de gran relevancia y, mucho menos, imprescindibles para la concreción del plan de los ladrones.

Entiendo, pues, que el aporte cumplido por R., antes del hecho o con posterioridad al último tramo de la acción delictiva tendiente a asegurar parte del botín- no puede caracterizarse como necesario. Es que, según entiendo, no se trata de una ayuda sin la cual el hecho no hubiera podido realizarse del modo en que se concretó, sino que constituyó una contribución eventual, no indispensable, tendiente a hacerlo más fácil, cómodo o seguro, pero no esencial conforme el plan de los autores.

Por lo expuesto, considero que resulta ajustado a los antecedentes del caso readecuar la calificación legal sentada en el fallo de condena respecto de la impugnante S. C. R., condenándola por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud no fue acreditada (art. 166 inc. 2°, última oración, del Código Penal), en carácter de participe secundaria (art. 46 del C. Penal).

A la **cuarta** cuestión, la jueza Mónica Rodríguez dijo:

Cabe, finalmente, analizar las consecuencias jurídicas de la decisión que antecede. En punto a la pena impuesta a los acusados

considero que corresponde su anulación, en tanto no está habilitado el Tribunal para fijarla.

Ello así, toda vez que el cambio del encuadramiento legal determina no sólo la aplicación de una nueva escala penal sino, también, la consideración de circunstancias de hecho diversas a las debatidas con anterioridad. Lo dicho amerita un nuevo debate y una nueva decisión, en base a los hechos y el derecho fijados en el presente, que deberá desarrollarse por ante otro tribunal, que tendrá, a todo evento, la posibilidad de la impugnación ordinaria que prevé' el estatuto procesal en su art. 374. Fijar la sanción este Tribunal implicarla ampliar, indebidamente, el ámbito de la competencia de la Cámara, violando el principio de contradicción respecto a la cuestión punitiva, lo cual resulta improcedente. Así voto.

Corresponde, por último, imponer las costas a los acusados (art. 241 CPP), y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30 % de los regulados en la instancia de origen, de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7 y 13 de la ley XIII N° 4 -antes decreto ley **2200**-.

El Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- A la primera cuestión propuesta por el pleno, esto es, la solicitud de declaración de nulidad de la sentencia por haber sido dictada en tiempo inhábil, no haber sido firmada por uno de los jueces y haberse leído a la hora 9:20 en lugar de veinte minutos antes como estaba programado, he de adelantar que no puede hacerse lugar a la pretensión del recurrente.

He tenido a la vista el acta que contiene el registro de lo que aconteció en las distintas jornadas durante las cuales

transcurrió el debate de la que surge claramente que, evidentemente por un error material de tipeo, la audiencia de juicio terminó el día 10 de mayo y no el día 9 como se consigna en la foja 392 vta. Resulta evidente que se trata solo de un error lo que puede constatarse mediante la simple operación de observar que existen dos jornadas a la que se fechó como sucedidas el dia 9 de mayo.

Además, los registros de audio permiten confirmar que a la hora 12.50 del dia 9 de mayo se dispuso la suspensión de la audiencia, reabriéndose al otro dia -10 de mayo- en la que las partes efectuaron sus alegatos finales.

Desde esa fecha, contando exclusivamente los dias hábiles, teniendo en cuenta la suspensión de términos dispuesta por Acordada 8489 del Superior Tribunal de la Provincia, para los días 13 a 15 de mayo de 2013, surge con claridad que el quinto día correspondía al día 22 del calendario, habiendo sido leída dentro de las dos primeras horas del día siguiente.

Se agravia también el Dr. H. de que el día 17 de junio de 2013, día en que se citó a las partes para dar lectura de la sentencia completa a la hora nueve, se comenzó a leer aquella veinte minutos más tarde de lo previsto. Si bien la demora es fácilmente constatable, puede escucharse en el audio respectivo que la Dra. Carina Estefanía, integrante del Tribunal, hace saber del comienzo de la audiencia en hora 9:17, pero dejando debida constancia que el retraso obedece a la cantidad de intervinientes en el proceso y al arribo tardío de alguno de ellos.

A todo evento, sin que se interprete mi posición como una apología de la desatención de ciertas formalidades indispensables

para el desarrollo normal de un proceso, máxime de tanta trascendencia como la lectura de una sentencia de responsabilidad y con imposición de una pena de efectivo cumplimiento como en el caso, no menos cierto es que no es posible considerar a una sentencia como inexistente textualmente tildada asi por el letrado- por el simple hecho de haber sido leída 17 minutos después de la hora estipulada para ello.

Por último, en cuanto a la falta de signatura de la sentencia por parte del juez de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, Alejandro Rosales, nos ha exhibido la Dra. Carolina Abelenda, Secretaria de la Exma. Cámara en lo Penal de Esquel, las constancias de los correos electrónicos recibidos de las que surgen que el magistrado de mención envió a sus colegas del Tribunal y al Sr. Director de la Oficina Judicial desde su casilla de correo oficial ambos votos suyos antes de sus lecturas.

Causa asombro que no haya advertido el abogado H., abogado defensor en varios juicios de naturaleza penal, incluso en al menos dos ante el suscripto, que es necesario en numerosas oportunidades "integrar" tribunales de juicio y/o revisión con jueces de extrañas jurisdicciones, bien por haber participado la totalidad de los integrantes de la ciudad en etapas preliminares, bien por alguna clase de motivo personal que obligue a la excusación -entre otras razones-, siendo práctica habitual que una vez finalizado el debate y la deliberación, el subrogante se retire a su asiento natural para remitir luego, por correo electrónico para su agregación a la sentencia toda, su voto individual. Lo contrario obligarla al juez integrante del Tribunal ha permanecer durante los cinco días hábiles que dure la confección de la sentencia fuera de su domicilio lo que irrogarla gastos inconcebibles, desatención de su despacho y la

alteración de la agenda en su lugar de residencia, lo que deviene rayano en lo absurdo.

Por todo ello, no puede ser atendida la solicitud de declaración de nulidad de la sentencia que como cuestión previa intentó el abogado H.

2.- En punto a la segunda cuestión que se decidiera tratar, he de principiar la faena, al modo como lo hicieran los jueces de la sentencia impugnada, a partir de la situación procesal de la imputada S. C. R.

Del análisis de la sentencia impugnada se verifica cómo los jueces han extraído de los hechos acreditados en el debate conclusiones acertadamente derivadas mediante el uso de las reglas básicas de la lógica y la experiencia común, componiendo el conocimiento a que arriban a través del tratamiento en conjunto de los indicios.

En primer término la Dra. Estefanía resalta como dato objetivo de importancia que los asaltantes tenían conocimiento del lugar e "información interna de la panadería", lo que da por acreditado, correctamente, a través de los dichos de la víctima quien dice que las personas que ingresan al local conocían la existencia de cámaras de seguridad, que uno le recuerda a otro el lugar donde está la alarma -debajo de la escalera-, que guían a G. hacia la escalera a punta de pistola sabedores de que la caja fuerte estaba en el piso superior y demás circunstancias que enumera a partir de la página 76 de la sentencia (fojas 433 vta.).

Desgrana exhaustivamente cada una de las razones por las que se evidencia el conocimiento de ciertos datos, contestando a cada una de las dudas que la defensa plantea.

Destaca que tan es así, ese primer dato objetivo, que hasta el mismo propietario sospechó de una empleada, equivocadamente, pero por los dichos de otra, L. P.,' supo que la imputada R. le había dicho que "mañana vas a tener noticias de este hijo de puta".

Dichas manifestaciones fueron sostenidas en la audiencia por la testigo P.. En efecto, su declaración escuchada integramente desde el registro de audio, aparece sincera, no contradictoria, y a pesar de haberse sometido la testigo al extenso contra exámen de la defensa, da cuenta de las manifestaciones de R. respecto al Sr. G. — primero que estaba cansada y que lo iba a hacer mierda y, luego que "mañana vas tener noticias de este hijo de puta"-.

Da razones de sus dichos en forma satisfactoria y explica cómo ha cambiado su vida a partir de haber declarado y que ha sufrido ataques contra su persona, todo lo que constituye un indicio que, unido al anterior, permiten sostener la participación de R. en el evento dañoso, tal como se infiere en el voto.

A más de ello, tal como lo sostiene la señora juez, no es menor el resultado del allanamiento en su domicilio, en .el que, precisamente se encontraba A., lugar en el que se secuestró una suma importante de dinero, dentro de una cartera marrón y en el interior de un tanque de agua, todos mojados, y un sobre gris con abrojo, dentro de un tarro de dulce de leche, con la palabra A. en su frente, el que es exactamente igual al aportado por la víctima en el debate.

La jueza Estefanía también desvirtúa, prolija y

detalladamente, las tres justificaciones que pretende brindar R. acerca de la existencia del dinero en su poder. En este punto, coincido plenamente, por apegarse a las reglas mínimas de la experiencia cotidiana, en que nadie guarda sus ahorros dentro del agua, en billetes de dos, cinco y diez pesos (cuando las transacciones con vehículos aludidas fueron en billetes de cien pesos); tampoco puede ser atendida la justificación del por qué tenía en su poder un sobre de la panificadora, por ir en contra de los dichos del propietario del local siendo tampoco creíble su pretendida explicación de las razones por las que habría escondido dentro de su calzado un billete de cien dólares.

De todo ello entonces, considero que el modo de razonamiento utilizado por la Dra. Estefanía viene siendo correcto, de conformidad con las reglas de la experiencia y la lógica más elemental, por lo que debe confirmarse en un todo la conclusión a la que arriba.

También la Dra. García, a partir de la hoja 453 vta., da cuenta de cómo llega a la misma conclusión. Comienza haciendo mención a la diligencia de allanamiento y su resultado, destacando el testimonio de H. M. M. en punto al detalle del lugar donde se oculto el dinero, la baja denominación de los billetes y que estaban sujetos con "gomitas". Recuerda el testimonio de la Oficial C. y el hecho que encontraron en el lugar un sobre particular, color gris, con la inscripción "A.", que fuera reconocido por' la victima G. en la audiencia.

Agrega en su razonamiento el indicio traído de la mano de la declaración de la empleada P., cuando refirió que la R. auguró "noticias" acerca "de este hijo de puta".

Analiza la magistrada de mención la relación que encuentra entre el hallazgo del dinero con el asalto "por la cantidad de billetes de dos pesos, quinientos, no es común ahorrar en billetes de dos pesos, que hacen un bulto, considerable. También resulta rarísimo esconder dinero en el tanque de agua -prosigue-; pero para que su versión resulte al menos creíble debió probarlo de alguna manera... y no es seria la acusación de que M. la tiro cuando levanto la tapa...".

Descarta adecuadamente las justificaciones de la acusada en cuanto al origen de los dineros hallados en su hogar a partir del hecho de lo antigua de una de las transacciones y su necesidad de dinero.

Por su parte, el Dr. Rosales, a partir de fojas 467 vta., recrea la testimonial de M. en la que da cuenta que en el registro domiciliario son atendidos por R. y A., quienes mencionan ser pareja, que el dinero fue encontrado en el tanque de agua, envuelto en nylon y dentro de una cartera de cuerina marrón, en como estaba discriminado el dinero, en fajos de dos pesos y cinco atados con gomitas y el secuestro del sobre con la leyenda "A.".

Descarta también adecuadamente las justificaciones de R. sobre la procedencia del dinero para arribar, en definitiva, a la conclusión que "...no guardaba su dinero, de haber contado con ahorros, en las condiciones en que fue hallado por el oficial... sino que ese dinero habia sido distribuido de esa manera por quien, con habitualidad, manejaba cambio y billetes de distinta denominación... Por lo demás -agrega Rosales- es impensable que alguien pueda atesorar y guardar dinero debajo del agua o en el

agua... con las claras consecuencias de ese elemento para el papel en general y también para el papel moneda...".

A ello agrega la circunstancia, ratificada por P. en la audiencia, en cuanto a las manifestaciones agraviantes contra G., insulto que fuera repetido por uno de los cacos al golpearlo, entendiendo, correctamente, que "los numerosos elementos descriptos al ser analizados, confrontados e interrelacionados permiten establecer la participación de los acusados en el hecho...".

En definitiva, sobre la participación en el hecho ajeno de la R., entiendo que del análisis conjunto de los hechos conocidos, los que se encuentran validamente acreditados, se ha derivado el aspecto a probar, no pudiendo arribarse a otra conclusión alternativa habiéndose denostado' de acuerdo a las reglas de la sana critica las intentadas por la defensa de la nombrada.

Como en el caso, hechos que aisladamente -como pretende considerar el Dr. Deias- podrían parecer insignificantes o producto del albur, al ser considerados en forma conjunta e integrada, resultan suficientes para arribar a la certeza perseguida y necesaria para subsumir los hechos en la figura jurídica que luego se analizará.

Evidentemente, la tenencia de parte de la res furtiva,- la relación de pareja con uno de los coautores del atraco, quien a la sazón se encontraba durmiendo con la acusada cuando llegó el personal policial, la relación laboral que la unía con la victima y sus manifestaciones a P. acerca de las consecuencias que sufrirla al dia siguiente su empleador, sumado al hecho evidente que los atracadores recibieron información acerca de al menos la ubicación de las cámaras de seguridad, distribución del local y dineros existentes, son

indicios de suma gravedad y concordantes entre si que permiten validamente llegar al extremo que los jueces dan por probado.

3. - Continuando sobre la participación de los encontrados responsables, debo dar razón a la Dra. García cuando dice textualmente: "...S. R. nos lleva R. A. A. quien estaba con ella el 7 de febrero cuando se realizó el allanamiento...". En este aspecto, coinciden los tres jueces del debate en la carga indiciarla de encontrarse pernoctando con la nombrada, su relación de pareja reconocida incluso en su declaración como imputada-, en integrar todos un grupo de pertenencia y la circunstancia, debidamente probada a mi criterio, en punto a que las zapatillas secuestradas en el domicilio sito en... coinciden con las que vió G. mientras lo atacaban, habiéndolas reconocido durante su testimonio.

Sobre este último punto, se han valorado correctamente los elementos de prueba acopiados en la audiencia para dar por acreditado que era A. quién integraba el grupo de ingresantes a la panadería.

En efecto, se han secuestrado en el domicilio de la R. dos pares de zapatillas, uno de las cuales era marca Blakfin, de tela color negra y suela color blanca, del número 41. Tal como surge del testimonio de la perito Jiménez, existe compatibilidad entre esas zapatillas (secuestro nro. **6**) con las que L. una de las personas captadas con las cámaras del local, concretamente quien vestia campera con capucha color clara.

Pero además, de la escucha del testimonio de la victima, surge en forma clara que cuando se le exhiben las zapatillas en cuestión, no duda en afirmar que esas son las que vió en el instante

en que le pegaban en la cabeza, tirado en el suelo. Dice textualmente: "...me pegaron una fuerte patada en la cabeza, en ese movimiento alcance a ver el borde de una zapatilla blanca con una tela azul oscura...". Poco después, en la misma audiencia, cuando se le exhibe el secuestro nro. **6** -junto con el **10** que eran las zapatillas Topper nuevas, celestes- lo reconoce, diciendo "me parece que estas, estas azules si. Esas me parece que veo cuando me pegan y alcanzo a ver un pie de apoyo y veo la suela y un poquito la tela d la zapatilla...", tildándolas evidentemente de azules pero tal como lo hiciera antes, al principio de su testimonio.

Mas allá de los problemas en la recepción de los colores que tuviera la victima -tal lo planteado por el defensor Cancino, lo cierto es que en ambas oportunidades en que se refirió a "ese" calzado lo hizo calificándolo de color azul. Evidentemente, el color de las zapatillas a que se refiere fueron captadas por el testigo como azules desde el mismo momento en que las vió por primera vez, así las sigue recordando y asi las vió nuevamente en la audiencia. Además, no esta de mas decir que, abierta la caja por la. Secretaria de la Excma. Cámara de Esquel, y vistas las zapatillas, resulta evidente que el negro original se encuentra ajado de tal manera que resulta comprensible, en la situación en las que las vió el deponente, que hubieran sido vistas de la tonalidad que afirma.

Por último, ha sido valorado en forma incuestionable la importancia en el cuadro cargoso de integrar A. el 'mismo grupo social que los demás coautores. Ha sido elocuente el Oficial Carlos B. en ese aspecto, dando cuenta de su conocimiento de P. desde

niño, como policía y por vivir cerca de su hogar, que siempre anda con A. y que los vió a ambos, un par de dias antes del hecho, en el interior del auto de la madre de L. frente al depósito de la panadería saqueada.

4. — En cuanto a éste último, debo necesariamente coincidir con el razonamiento de los sentenciantes en punto a que todo el material probatorio relacionado conduce a tenerlo como otro de los miembros del complot. En efecto, es correcto el análisis de cómo se establece que los coautores se conducían en un vehículo F. S., dominio XXX XXX. Es deducido ello, en el voto de la primera votante, a partir de las conclusiones de la perito G., en punto que el vehículo que se visualiza desde la cámara de seguridad instalada en el estudio del Dr. S. es compatible con aquel; también se afirma en las apreciaciones del Lic. B. D. en el mismo sentido, quien agrega que es determinante la existencia en ambos rodados de una toma de aire color negro al centro del capot; en el hecho que su dominio fue anotado por la testigo F. —aunque sin la letra **O**-, testigo de quien no se puede dudar acerca de su veracidad.

Sobre este punto es necesario un paréntesis. Es atacado su testimonio desde diferentes frentes, aunque debo adelantar que sin éxito, por cuanto los jueces de mérito han evaluado su credibilidad en forma acertada y han descartado,' una a una, las presuntas inconsistencias de su relato.

Acertadamente, explican la existencia del punto ciego entre ambas filmadoras, a fin de explicar cómo no ha sido visto su auto estacionado; han explicado porque es creíble su estancia en la plaza a esa hora y con sus hijos; su versión es apontocada por la Oficial

C. quien dijo que los datos aportados le llegaron a través del Oficial de Servicio Aguirre quien le indicó que se acerque a la Comisaria Primera.

Superada la credibilidad de la testigo entonces, y siendo que aporta el dominio casi completo del auto que la hizo sospechar por la premura con que subieron al mismo tres personas, teniendo en cuenta que minutos antes tres personas ingresaron a la Panadería, y que la propietaria de ese vehículo resulta ser la madre de L., J. E. F., habiendo autorizado a su hijo a conducirlo mediante la tramitación de la llamada "cédula azul", no muchas y diversas conclusiones pueden extraerse al respecto.

Como si eso fuera poco, durante la audiencia, la victima G. efectuó un reconocimiento impropio del nombrado, indicando que no se olvidarla de su rostro, ni su mirada, ni sus ojos. Que si bien es cierto que no puede dotarse a un reconocimiento de esas características como prueba directa, es posible tomar de allí un hecho indiciarlo el que sumado a todo el resto probatorio nos permite llegar a la afirmación efectuada, tal como lo hicieron los sentenciantes.

Es que, si bien "el reconocimiento impropio a través del cual se invita a la víctima para que indique si se encuentra o no la persona por ella mencionada no debe confundirse con la prueba de reconocimiento ya que se trata de una simple manifestación informal de conocimiento (Navarro-Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo 1, págs.659 y sg.), no menos cierto es que "Tanto la jurisprudencia como la doctrina han considerado válidos los reconocimientos "impropios" integrativos de las declaraciones testimoniales oportunamente brindadas ya que ellos resultan actos

informativos encaminados a consolidar el presupuesto y a valorar la credibilidad de aquel elemento de prueba" (Sala V, causa N°20.166 "Aleko 2119 s/defraudación", rta: 13/11/02).-

También se ha dicho que: "...no puede confundirse el reconocimiento, que se efectúa con determinadas formalidades, con la simple indicación de una determinada persona o señalamiento. Así también lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia que reconocen que estos señalamientos son reconocimientos impropios, mas no por ello sin valor... otra cosa es los especiales cuidados que se deben tomar al momento de valorar su eficacia conviccional, ya que distintos tribunales del país se han inclinado en sostener que su valoración debe ser efectuada a la luz del resto de las pruebas y conforme a los principios de la "sana critica racional"; (Cám. Crim. Y Corree. San Francisco, A.I. N° 74, 18/7/2011, "Ferreyra Luis A. p.s.a. Robo calificado por uso de arma; 14062011").

5. - Por último, y respecto a P., arriban los magistrados de la sentencia, por iguales caminos y similares razonamientos, a acreditar al participación en el evento.

La Dra. García funda su conclusión a partir del grupo de pertenencia, lo que acredita ajustadamente a partir de la declaración del Oficial B., quien tal como surge del audio respectivo así lo afirma, dando cuenta de sus dichos; que también la jueza trae el mismo dato pero de la mano del testigo M., quien da cuenta de las averiguaciones hechas durante la investigación del caso "M."; trae a colación las correspondencias entre las imágenes tomadas en la panadería, analizadas por el perito E., profesional que explicó las similitudes con la persona que rompió la cámara y

llevaba el hierro en la mano era R. A. P., todo ello a partir de la experticia realizada.

En efecto, de las conclusiones del informe pericial 9/12, expuesto en la audiencia por E., se puede leer que "entre las imágenes del ciudadano R. A. P. P. (indubitadas) con las del NN masculino tomadas por la cámara del pasillo superior y que fuera destruida. Las compatibilidades halladas permiten situarlas en un mismo rango de factibilidad respecto a un origen común...".

Descarta asimismo la Dra. Nelly Garcia la coartada de P. en cuanto estuvo en Cholila, sosteniendo como colofón, que de haber estado, podia haber regresado a Esquel para la hora de los hechos que damnificaron a G.

La Dra. Estefania, transita los mismos caminos que la anterior, a partir de las conclusiones de E., a lo que agrega la presencia en las inmediaciones de la F. L.", a bordo del Renault 4 que le prestaba C., identidad de automotores acreditada a partir de las pericias comparativas de D. B. y G. que asi lo indican y el hecho que tanto la hora de llegada y partida a la emisora son coincidentes con el horario en que el nombrado fue visto en la plaza, subiendo y bajando del F.

S., tal cual la comparativa de las prendas de uno de los sujetos que realiza E. en su pericia .

Por último, el Dr. Rosales, llega a iguales conclusiones a partir de los testimonios de M., de los relevamientos de las cámaras llevadas a cabo por el Cabo Pinilla y las conclusiones periciales de E. y B. D., las que han sido analizadas, al igual que sus colegas, en forma correcta y razonada.

Por todo ello, los votos de los colegas participantes del decisorio, tanto en lo individual como en su conjunto, resisten acabadamente los embates de sus críticos por ser, desde el punto de vista narrativo una pieza coherente y socializable, aunque no se comparta su solución; desde el atalaya de la legalidad, han sorteado -en forma atinada- cada obstáculo advertido acerca de la procedencia o no de las distintas evidencias aportadas por el Ministerio Publico Fiscal y construida la sentencia a partir de pruebas válidas y legalmente introducidas al proceso; en tercer lugar, se ha valorado dicha prueba en forma correcta, toda en su conjunto, dando razones acabadas acerca de las que fundan la decisión y de las que estiman inconducentes, no advirtiéndose error evidente en dicha tarea.

Si es como se desprende de la doctrina del fallo "A., G. Cesar" (Expte. 21587-fo. 121-T. II-Letra A), del Superior Tribunal de Justicia local, que la competencia de las Cámaras en lo Penal se debe ceñir a "revisar el razonamiento del a quo para verificar si fue arbitrario o careció de lógica, o se hizo contra sus reglas y doctrinas" (del voto del Dr. Panizzi), en definitiva a juzgar la sentencia o un juicio al juicio, la decisión a que se arribó en el caso no puede ser sino confirmada en lo que hasta aquí se ha dicho.

6. - En cuanto a la tercera cuestión, esto es la corrección o no de la calificación jurídica acordada al caso, es bueno recordar aqui que los jueces de la mayoría - Dras. Estefanía y García- consideran que las conductas de A., L. y P. se subsumen en las disposiciones del art. 166, inc. **2°**, primer supuesto, del Código Penal, esto es, Robo con armas, a partir de considerar que, mas allá de haber intimidado con un arma de fuego a G. para lograr el

desapoderamiento de los diversos elementos de su propiedad, también lo golpearon en la cabeza, bien con otra arma, bien con una "fierro", los que, utilizados impropiamente, permiten desplazar la subsunción del suceso en la figura indicada y no, la del párrafo tercero del mismo inciso, tal como propusieron las defensas -robo con arma de la cual no se puede acreditar su funcionamiento-.

Asi, dice en primer término la Dra. Estefanía en su voto que: "...quedó acreditado, con los dichos de G., que los imputados lo golpearon utilizando para ello un fierro, mientras se encontraba de pie y con el que lo redujeron al piso y donde lo golpearon con las armas de fuego, con el fierro y con patadas... {y que)... sus dichos... encuentran sustento en el certificado médico expedido y leídos en el debate por la Dra. Etcheverría, que explico que la víctima tenía lesiones tipo excoriaciones, hematomas y contusiones... en la cara posterior de ambos antebrazos, en el dorso y en la cabeza.

Concluye la distinguida colega que: "la víctima, aun amenazada por el arma de fuego que llevaba la primera persona que lo interceptó, intentó escapar. Sin embargo, su única posibilidad de defensa
(espontánea) que era huir, porque no contaba con ningún otro tipo de medio para defenderse (predispuesta), se vio frustrada por el uso del fierro, con el que lo golpearon cuando todavía estaba de pie y con el que lograron reducirlo, tirándolo al piso, para en ese lugar, continuar con la golpiza, ya no solo con dicho elemento, sino también con las armas de fuego y con los pies..."

Respecto a su primera aseveración, en el plano fáctico, debo decir que no es posible arribar, con el grado de certeza que requiere la etapa, a igual conclusión. En efecto, siendo que —tal

como dice la jueza parafraseada- la única fuente de prueba sobre la violencia ejercida es la declaración de la víctima, es preciso ser extremadamente cauteloso en el análisis de la información que de allí pueda extraerse. Me refiero concretamente a que, luego de escuchar reiteradas veces el registro de audio, no surge con claridad ni la entidad de los golpes recibidos ni los elementos con que fuera agredido.

Dice G. en un tramo de su testimonio que, luego de ser amenazado por un individuo con un revolver, salen dos más con capucha por lo que intenta salir "disparando" hacia la calle; pero lo agarran antes, lo golpean, le tapan la cabeza con su pulóver y lo llevan hasta un lugar detrás de la panadería, donde le pegan. Preguntado concretamente sobre los golpes, contesta textualmente: "...me pegaron con un fierro, con las armas me pegaron, me golpearon la cabeza... primero con un fierro de pié, cuando me tiraron al piso, me golpearon en el piso, ahí atrás me tiraron al piso...", para remarcar, que le pegan "la" patada en la cabeza y preguntado nuevamente por las agresiones dice "los golpes en la cabeza que tengo, que me pegaron con el fierro, con los revólveres, bah, con no sé que era...".

Sin perjuicio de ser entendióle la ausencia de precisiones al respecto, teniendo en cuenta la situación por la que hubo que atravesar la víctima, no menos cierto es que dicha falta de taxatividad no puede jugar en contra de los sindicados quienes, a la sazón, no pudieron defenderse adecuadamente acerca de con que elemento fue agredido G. y, en su caso, si el elemento usado puede ser o no catalogado como arma, recurriendo al concepto de arma impropia.

Por lo demás, puede observarse que, sin llegarse a la afectación concreta del principio de congruencia, no puede soslayarse que no ha sido clara la imputación sobre la circunstancia de usar un arma ¯o elemento alguno aunque no lo sea- como elemento contundente, lo que se vió reflejado en la audiencia de cesura de pena en que fue necesario advertir a las defensas en punto a que estaban debatiendo la sanción a imponer pero teniendo como piso la pena prevista en el apartado tercero del inciso **2** del art. 166 del código sustantivo.

Tampoco es dable extraer conclusión alguna de las conclusiones expertas de la Dra. Etcheverría. En efecto, solo da cuenta en la audiencia de excoriaciones y hematomas aunque, preguntada por la forma de producción, solo afirma que ha sido un elemento contuso e indeterminado, por lo que no puede aseverarse en grado de certeza- que haya sido necesariamente un "fierro".

Por último, no se ha secuestrado en el sitio elemento de hierro contundente alguno, y por el contrario, luego de observar el video tomado en el interior del local comercial, se aprecia claramente que el "fierro" en cuestión —de ser ese y solo ese,con el que luego se corre la cámara de seguridad, no es mas que un pequeño trozo de hierro, de no mas de veinte cm. de longitud y de pequeño ancho, que mal puede considerarse una "barreta" -como las indica la Dra. García- o una herramienta capaz de lesionar de forma contundente y, lo que es más importante, de amedrentar en forma superior que la propia arma de fuego.

De todos modos, en el plano dogmático, tampoco se ha de acompañar la calificación escogida. En efecto, aún teniendo por acreditado que G. haya sido víctima de golpes con elemento alguno,

más allá de "la" patada recibida en el cráneo, y a todo evento de considerar "arma" — impropia, claro está- a un pequeño trozo de hierro, lo cierto es que, tal como sentencia el Dr. Rosales, "...el plan de los justiciables y su genuino poder ofensivo incluían en la acción violenta e intimidatoria el uso del arma de fuego conforme a su destino específico y no simplemente como un elemento contundente... por lo que entiendo que el poder intimidatorio derivó del propio elemento y no de su uso impropio...".

Así lo admite la jueza Garcia, en parte de su voto, al decir que la utilización de objetos contundentes "(lo fue) con mucha menor incidencia", y así lo manifiesta también el propio G. al decir que "estaba encañonado por dos armas" desde el principio, que le metieron el arma en la boca, que luego desde la puerta le decía que "si te movés te vuelvo a matar, vuelvo y te mato", expresión que por si sola revela que, evidentemente, el plan concreto del autor incluía el elemento intimidación con el arma y su poder vulnerante para torcer la voluntad y cualquier resistencia de la víctima.

En cuanto a la subsunción jurídica que es dable dar a la conducta de C. R., si bien se encuentra acreditado que ha aportado información a los coautores sobre el interior del local, sistema de seguridad y existencia de dinero, no menos cierto es que no puede compartirse que su aporte haya sido de tal magnitud como para catalogarlo de esencial.

Al decir de Nuñez, en prosa plenamente aplicable al caso, los cómplices secundarios "...son participantes cuya intervención no fue necesaria para que el sucediera tal como sucedió, porque no realizaron la tarea ejecutiva, ni contribuyeron con algo cuya falta hubiera variado la ejecución o sus modalidades..." (Nuñez,

Ricardo C.; Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Lerner Editora, Córdoba, 1988, pag. 295)

Efectivamente, en la especie, el aporte realizado por R. es enteramente fungible. Si bien ha aportado información en el tramo preparatorio, no tomando parte en la ejecución del hecho, es de toda evidencia que los datos que brindó podían haber sido dados por cualquier persona que solo se dispusiera a vigilar el lugar. Si se tiene en cuenta que la misma base de la acusación descansó en la presencia de los coautores en inmediaciones de la panadería (en la plaza, merodeando con un vehículo, etc.) y ello se tomó como indicio de participación, es dable pensar también, que parte' de la información recabada hubiera provenido de los mismos autores.

Por lo demás, el centro de la acción emprendida por los ladrones tuvo que ver con encañonar a la víctima con al menos un arma, llevarlo a dependencias superiores, mientras iban preguntando algunas circunstancias, por lo que, evidentemente, la información suministrada no fue de tal entidad como para poder afirmar unívocamente que fue esencial para que se lleve a cabo como se hizo.

Es elocuente en este aspecto G. quien, si bien sospechó de la ayuda de alguien que conocía el lugar, también es claro cuando relata que le preguntaron acerca de si "había alrededor de cien mil pesos", que si había más dinero, que le preguntan "cómo graban las cámaras", si había dinero en otro lado, lo que implica necesariamente que el aporte de la acusada R. no fue esencial.

Por ello, debe mutarse la calificación jurídica respecto a los hechos endilgados para subsumirlos en las mandas del art. 47 del

Código Penal, esto es, Participación secundaria en el delito de Robo con armas cuya aptitud de disparo no ha podido ser comprobada del art.

166,- inc. **2**, tercera hipótesis (según ley...).

7.- Respecto a la última cuestión a tratar, esto es, la posibilidad de aplicar pena, de acuerdo a las calificaciones jurídicas que estimo correctas, mal puede este Tribunal avocarse a dicha tarea toda vez que, de así hacerlo, dejarla a los imputados sin la posibilidad de contar con una instancia ordinaria de revisión que en forma amplia y completa examine la corrección de la mensuración efectuada.

Que de asumir competencia positiva en ese sentido este Cuerpo, solo le quedarla a los defensores la vía extraordinaria ante la Sala Penal del Excmo. Superior Tribunal provincial, recurso que, como se sabe, tiene una posibilidad de revisión mucho más acotada, restringida y ajena a las cuestiones de hecho.

Asi lo ha resuelto este Cuerpo en autos "V., P. s/denuncia en representación de hijo menor CJD- Rawson" (Carpeta 2398 OJ Trelew) del 14 de enero de 2011, en los que el Dr. Omar Minatta ha dicho: "la falta de competencia de este tribunal para efectuar un debate sobre la individualización de la pena deriva de un principio constitucional básico que vincula a la justicia penal y que se conoce en doctrina como "doble conforme"... si esto es así, no puede este tribunal de impugnación efectuar el debate sobre la pena porque le estarla quitando al condenado una instancia ordinaria y amplia para protestar sobre su individualización...".

Por todo ello, la solución que se impone es reenviar estos folios a la Oficina Judicial de la ciudad de Esquel para que, en

los términos del art. 304 del CPP, se efectúe la cesura de pena que corresponda imponer.

8.- Respecto de la regulación de honorarios, adhiero a lo sostenido por mi colega preopinante.

El Dr. Daniel Pintos dijo:

Primera cuestión: nulidad planteada por la Defensa del acusado P., en la audiencia del art. 385 del C.P.P., y que por su naturaleza impacta sobre la situación de todos los imputados.-

I.- 1) La sentencia de responsabilidad penal registrada bajo el n° 1104/2013, de fecha 23 de mayo de 2013, fue dictada dentro del plazo de ley, teniendo en cuenta que en virtud de lo declarado en la Resolución de Superintendencia Administrativa n° 8489/13-SL del Superior Tribunal de Justicia, se decretó la suspensión de términos procesales y judiciales para todos los fueros de todas las Circunscripciones Judiciales de la Provincia, durante los días 13, 14 y 15 de mayo del año en curso.-

En cuanto a la falta de firma, en el documento, de uno de los integrantes del colegiado de juicio, el Juez Penal subrogante Dr. Alejandro Rosales -miembro del Colegio de Jueces Penales de la Provincia-, en primer término debe advertirse que junto a las firmas de las Juezas Estefanía y García, se ha hecho constar que aquel remitió su voto por email y con firma digital; y posteriormente, rubrico el texto con fecha **7** de junio, día de la audiencia de cesura de pena. -

En síntesis, ni en el caso del plazo ni menos aún en el de los requisitos formales del art. 330, inc. 4, del C.P.P., puede concluirse que la sentencia carece de "requisitos esenciales", como denuncia la

Defensa del acusado P., debiendo rechazarse el pedido de nulidad del proceso y de la sentencia, por improcedente.—

2) También se ha reclamado por la, aparentemente, tardía digitalización del decisorio, con fecha 31 de mayo; y digo que en apariencia puede haber sido relevante aquella demora, si partimos de la base que aquella operación netamente administrativa interna de la Oficina judicial, en algún caso puede incidir en la labor de las partes cuando necesitan consultar el tenor de la sentencia. Ahora bien, en el caso concreto, se constata que la etapa procesal siguiente a la declaración de responsabilidad penal, es decir el juicio sobre la pena, se cumplió oportunamente sin ninguna dificultad, según el acta de audiencia cuyo n de registro es 1228/2013, y luego la sentencia fue dictada en término; de manera entonces que cualquier inconveniente que, en su momento, pudo haberse ocasionado a la Defensa de P. y/o a cualquiera de las partes, por aquellas cuestiones de mero trámite ya referidas, quedó subsanado al llevarse a cabo de modo regular, la consecuente instancia - cesura de pena- (principio de trascendencia de las nulidades, sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio: "...las nulidades no tienen por finalidades satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación...”, del voto del Ministro Pfleger en las sentencias n° 28/07 y 25/09 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia.

En el presente caso, la nulidad intentada deviene entonces extemporánea, ya que al momento de celebrarse la audiencia del art.

385 del C.P.P., las partes ya hablan inclusive, presentado sus impugnaciones ordinarias contra la sentencia de condena; sin que en ningún momento se invocara, ni menos demostrara, que se les habla privado del ejercicio de la defensa (argumento extraido del principio de saneamiento del art. 162 del C.P.P.).-

3) Mi voto en esta cuestión es por la negativa.-

Segunda cuestión: autoría y participación (siguiendo el orden de la exposición de las Defensas, en la audiencia del art. 385 del C.P.P.).-

I.- La situación de la imputada S. C. R.:

1) En oportunidad de presentar la acusación pública, el Ministerio Fiscal habla anunciado que la nombrada tuvo "un rol importante" en el hecho, y al abordar la calificación legal de su conducta (art. 291, inc. **4**°, del C.P.P.), dejó abierto el grado de participación que le correspondería, a resultas del juicio oral y público primaria o secundaria (arts. 45 y 46 del C.P.)-.—

Sin dudas que la actividad desplegada por la acusada, en relación al hecho por el que se condenara a los cuatro (**4**) imputados en la sentencia ahora impugnada, ha sido importante, tal como lo adelantara el representante del Ministerio Fiscal en la etapa procesal ya referida. En efecto, el fallo del tribunal de juicio contiene una muy adecuada motivación, que no ha sido rebatida por el recurrente; dentro de la cual merecen citarse sucintamente los siguientes aspectos más relevantes, en lo concerniente a la vinculación de R. con el hecho: en su domicilio - en el que también se hallaba el coimputado A. al momento del registro-, fue encontrada oculta una suma de dinero, cuyo monto es compatible con una quinta parte del botín sustraído en la panificadora "E." -la sentencia tuvo

por acreditada la intervención de tres (3) autores materiales, un (**1**) "campana" y la imputada-, a lo que se suma además un billete de cien (**100**) dólares guardado dentro de una zapatilla; la acusada no ha dado una explicación plausible de la posesión de un sobre de color gris, utilizado en la firma damnificada para guardar dinero en efectivo, ya que no se demostró que los mismos fueran descartados con el tiempo, sino que seguían en uso; al momento del hecho mantenía una relación sentimental con el nombrado A.; una compañera de trabajo declaró que R. el día anterior al hecho le anunció, sugestivamente, que "mañana vas a tener noticias de este hijo de puta...", con referencia al dueño de la panificadora; y por último, el resultado negativo para los intereses de esta acusada que arroja el análisis de su defensa material, sometida a las reglas de la sana critica - máximas de la experiencia, principios lógicos, etc.-, en cuanto a la explicación sobre el origen del dinero incautado en su domicilio, concluyéndose en la sentencia, que no es creíble que se tratara de ahorros legitimes, por la ubicación de la suma en la vivienda, tipos de billetes - algunos de muy baja denominación ($**2**), que si se utilizan habitualmente en la actividad comercial minorista, como ser de venta de productos de panificación, la antigua data de las operaciones (compra-venta) que supuestamente habrían dado origen a la tenencia de esos fondos, etc..-

Antes de continuar con el análisis general de la situación procesal de R., cabe formular una aclaración respecto al tema relativo al secuestro de dinero en el domicilio de esta acusada. Tal como lo adelantáramos en el apartado precedente, el tribunal colegiado ha rebatido la defensa material de la imputada, descartando un origen legítimo de la suma incautada, por los

motivos ya reseñados sucintamente; e inclusive, otorgando a dicha conclusión- perjudicial a los intereses de R. derivada de la valoración de sus dichos, el estatus de un auténtico indicio de cargo en su contra -de "mala justificación"-. Esta apreciación de los jueces del juicio, a mi entender, debe impactar en el cuadro probatorio íntegro, del siguiente modo: la tenencia de bienes (dinero en efectivo) cuya propiedad la sentencia adjudica al damnificado G., compromete tanto a la titular de la vivienda allanada, como también a A., teniendo en cuenta que: se ha tenido por acreditado que ambos mantenian una relación sentimental, los dos estaban en domicilio cuando fue registrado, y que el propio decisorio además, en otro tramo, ha encontrado responsable al coimputado por el mismo hecho. En consecuencia, respecto concretamente al monto secuestrado, la hipótesis recogida por la sentencia en el sentido que equivale a una quinta parte del "botin", y pertenece solo a R., es tan plausible como otras, tomando en cuenta que el monto total de lo sustraído se ha estimado en forma aproximada -a titulo de ejemplos probables: es la porción que recibieron ambos en conjunto, un cuarto (hipotizando asimismo, que el "botin" puede haber sido inferior a lo estimado en el fallo); dentro de esa fracción los dos tienen partes iguales, es decir la mitad de un cuarto; también podría ser posible que a A., le corresponda una porción mayor que a ella, por ser autor; otra alternativa: es solo la parte adjudicada a A. (un cuarto o un tercio, porque puede haberse efectuado el reparto solo entre los autores, sin contar al "campana"), que su compañera simplemente le ayudó a esconder en su casa; etc.-.

Retomando ahora, en particular, la situación de R., como vemos

hasta aqui nos encontramos ante prueba mayormente directa: secuestro de efectos en poder de la acusada, testimonio de una empleada de la firma damnificada; *y*, en menor medida, muy sólidas inferencias dotadas de rigor lógico, como en el caso de las aplicadas en la valoración de la declaración de R., según ya se consignara. Todo ello nos autoriza a partir de un

"piso" seguro, cual es: la indudable participación o cooperación de la coimputada en el hecho, que por lo menos encuadra en el art. 46 del C.P., tal como lo había sostenido en su oportunidad el acusador público, en la etapa precedente al debate; y también, el descarte de plano de la posibilidad de encuadrar el caso en alguna modalidad de Encubrimiento (que presupone la existencia de un delito anterior), primeramente por respeto al principio de congruencia — no medió acusación por este delito (así lo reconoció el propio Defensor público de R. en la audiencia del art. 385 C.P.P., que el Fiscal nunca tuvo en cuenta este "molde" típico)-, luego por la contundencia del testimonio de la empleada P., que nos revela que cuando menos el día previo al hecho, ya la- acusada sabía que algo malo le sucedería a su empleador.-

En consecuencia, la primera conclusión -parcial- que se impone es que debe rechazarse el agravio principal de la Defensa de R., que postula su absolución; como así también el primer subsidiario, en pro de un cambio de calificación del hecho atribuido a su pupila — cfr. escrito de interposición del recurso ordinario, apartado XI "Petitorio:" puntos d) y e)-.-

2) Ahora bien, a partir de allí -el seguro punto de arranque de alguna forma de participación punible-, tanto la acusación fiscal como la sentencia han avanzado un paso más, para concluir que aquella es la más grave posible, es decir la del art. 45 C.P. cooperación primaria o necesaria-.-

Entiendo pertinente comenzar el tratamiento de este complejo asunto, recordando que esta forma de. extensión de la imputación dolosa comisiva —la participación primaria- en la práctica equivale a una coautoría funcional; es decir, su contenido de injusto se asimila a la autoría, a punto tal que varios ordenamientos jurídicos en el Derecho comparado limitan la figura de la complicidad, únicamente al supuesto equivalente a nuestro art. 46 C.P. Y si nos atenemos a nuestra dogmática nacional, se advierte con claridad que el modo como se ha legislado el tema en el Codigo Penal de fondo, reconoce su origen en la antigua teoría formal— objetiva de la participación; mientras que en la actualidad predomina, en cambio, la material-objetiva — recordemos que en aquella no se considera autor, en el sentido de tomar parte de la ejecución, a quien no desarrolla la acción típica, aunque su aporte sea esencial (en nuestro caso, de un robo en banda y con armas, por ejemplo todo aquel que no ingresa al lugar del hecho a apoderarse de los bienes, pero colabora intelectualmente, u operativamente, etc.-).-

Como sabemos, por el contrario, la teoría del dominio del hecho -especie dentro del género de las material- objetivas-, supera esta forma de interpretar el tema, y de allí que se amplíe el horizonte de la coautoría, alcanzando a autores intelectuales, organizadores, conductores de vehículos utilizados para la fuga, "entregadores", etc., es decir todos sujetos no presentes en el lugar del hecho, y

de los cuales no puede predicarse que ingresaron con su conducta en el núcleo típico, en nuestro caso: "apoderarse".

También debemos recordar, en este marco de análisis que venimos practicando que, aunque toda la teoría del Derecho Penal de fondo parte general del Código Penal argentino- coincide en caracterizar la participación como "accesoria" de la autoría, lo cierto es que su penalidad -en el caso de la necesaria- es equivalente a esta, de modo que a nivel de la legislación positiva no queda ninguna duda que es plenamente válido como método de análisis, considerar que' ambas modalidades de intervención coautoría y participación necesaria-, representan un idéntico grado de injusto. Todo ello sin tomar en cuenta en el análisis que, inclusive, para alguna doctrina, los tipos penales de "participación necesaria" o delitos plurisubjetivos, como el Robo en banda, solo son compatibles con la coautoría, y en ningún caso pueden constituir supuestos de participación, lo que concurriría a reforzar el argumento que venimos exponiendo (cfme. mi voto en la sentencia n° 15/2010, del registro de. la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, con cita de Zaffaroni: "Estructura básica del Derecho Penal", edit. Ediar, año 2009, págs. 134 y ss.).-

En la deliberación hemos acordado que, en el presente, debió aplicarse el principio favor rei en orden al grado de participación de R. en el hecho; y fijar, por ende, la imputación en el ámbito de la cooperación secundaria, del art. 4 6 del C.P. Para ello, tendremos en cuenta especialmente que: las muy mentadas tareas que calificadas como de "inteligencia interna", la acusación fiscal pone en cabeza de R., de modo excluyente, bien

pudieron también haber sido cumplidas por otro/s sujetos, no solo los restantes coautores que desde el exterior pueden haber registrado horarios de salida, movimientos entre sucursales, hábitos del dueño de la firma, etc.; sino además, el "cuarto" hombre que la sentencia tiene por acreditado con funciones de "campana", y beneficiario de una quinta parte del botín -según el cálculo practicado en el decisorio respecto al dinero en poder de R., que como vimos puede admitir otras variantes-.-

A titulo de hipótesis alternativa, como recurso de argumentación, diremos que nada autoriza a descartar que — por ejemplo- un empleado o allegado a la victima haya sido ese "cuarto" sujeto, visto en la plaza aquello noche; como tampoco puede omitirse que el "campana", también cumpliera otra/s funciones dentro del plan criminal, inclusive desde adentro de la panificadora, a esta altura tal vez nunca lo sabremos. Además, debe tomarse muy en cuenta aquí, que la labor de R. como empleada de la panificadora y haciendo sandwiches, no la coloca en ninguna posición privilegiada para tener conocimientos especiales sobre fechas de pago de salarios, ubicación de la caja fuerte, etc.; como para de allí en más inferir sólidamente, que solo ella podría haber aportado la información que sirvió a los autores.-

Siempre en tren de plantear hipótesis posibles, como ejercicio argumentativo, también se tiene en consideración que detectar la ubicación de una cámara de vigilancia -hoy en día muy habitual en negocios y viviendas particulares-, e inclusive de una alarma, etc., no parece, en principio, que sean tareas que requieran de una especial destreza, sobre todo si se trata de delincuentes avezados (la sentencia tiene por probado que el grupo de los acusados ya era

investigado con anterioridad, por las autoridades prevencionales; y A. fue declarado reincidente en el fallo).-

En orden a la relación sentimental que unía a R. con A., este vínculo tanto puede hacernos suponer -en orden a la responsabilidad personal de la acusada- que uno de los miembros de la pareja motivó al restante para sumarse a la empresa delictiva cualquiera sea el orden: A. lleva a R. a participar en el delito, o por el contrario, es esta quien le propone a aquel planificar y ejecutar un asalto-; como también es posible que ambos fueron "invitados" por tercero/s, y actuaran en un pie de igualdad en cuanto al compromiso subjetivo con la faena; etc.; es decir, las posibles variantes a ensayar también en este punto, son realmente múltiples.-

3) Desde siempre se sostuvo que la distinción entre el cómplice primario y secundario, es algo que ha complicado a la doctrina argentina; y ello en razón que el concepto de cómplice secundario es negativo, porque se construye por oposición al de primario; presta un auxilio que no es indispensable para la comisión del hecho delictuoso. La determinación de cuándo un aporte prestado es indispensable o no, es asi una tarea muy ardua; y lo que se recomienda es no seguir una posición que interprete el aporte como aludiendo al hecho tal cual haya sucedido en concreto, con todas sus

circunstancias y detalles, en tanto si asi fuera nunca se presentarla el supuesto de complicidad secundaria - desde que la supresión hipotética de la colaboración siempre arrojaría algún grado de modificación respecto del suceso acontecido, y entonces el aporte analizado seria siempre indispensable para que el hecho ocurra tal cual sucedió-.

En suma, ateniéndonos estrictamente al presente hecho tal cual sucedió en la realidad, se advierte respecto al aporte de la acusada R. que no se ha acreditado que tuviera particular importancia por su relevancia para el plan delictivo; ni en cuanto a la contribución con bienes escasos que solo ella pudiera conseguir —v.g. arma/s, vehículo, llaves, etc.-, ni menos con su conducta personal "irremplazable" —v.g. flanquear el ingreso al lugar, posibilitar la huida, desactivar una alarma, etc.-. Y en orden al aporte de conocimiento, ya se explicaron las razones que dan cuenta que si bien es posible que existiera, carecemos de certeza en cuanto a su indispensabilidad -es decir que la imputada era la única que poseía la información, o bien que esta era tan especial que solo R. podía acceder a la misma-.-

Conclusión provisoria: revocar parcialmente la sentencia impugnada, calificando en definitiva la participación de la imputada R. en el hecho, como secundaria (art. 46 C.P.).-

II.- El recurso de la Defensa del imputado R. A. A. (se aclara que por razones de método, el mismo se fragmenta en el análisis, refiriéndose esta cuestión solo al agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia condenatoria, por carencia de motivación- suficiente, que en el escrito de interposición del recurso ordinario está identificado con la letra B) "SEGUNDO AGRAVIO").-

1) En primer término, viene al caso despejar algunas generalidades críticas con que ha comenzado la exposición de sus agravios, este impugnante; como ser, que el acusador público modificó alguna conclusión relativa a los roles de cada autor,

entre el alegato de inicio y el de clausura — v.g. quien "encara" a la víctima al inicio del hecho, es finalmente identificado como L., en vez de A.; a partir del reconocimiento impropio de G., durante la audiencia de debate-, contingencia absolutamente propia de la dinámica de los procesos dentro de un sistema en el que la etapa de juicio oral y público ocupa el lugar central (cfme. mi voto, entre otras, en la sentencia del 19/5/10 de la Circunscripción Judicial de Esquel: "en la ley ..., .enrolada en la corriente acusatoria, el pronunciamiento fiscal solicitando la elevación a juicio solo tiene carácter de conclusión provisoria ... Al iniciarse el debate, establecer las líneas de la acusación y defensa no significa otra cosa que contribuir a determinar el alcance de la pretensión fiscal ... Por último, al plantearse la temática de la discusión final, el... Código procesal Penal deja a la parte actora la posibilidad de reformular la acusación, previendo como correlato las réplicas de la defensa, jurisprudencia del TCPBA, causa "R.G.", del 13/11/2003 -el destacado me pertenece-), y que en absoluto debe interpretarse como una debilidad de la hipótesis acusatoria, ni tampoco como una mejora de la situación procesal de A., por ejemplo, en nuestro caso.- En orden a la relación sentimental que uniera a su pupilo con la coimputada R., si tenemos en cuenta que en el domicilio donde ambos se encontraban, fue secuestrada importante prueba de cargo que los vincula con el hecho delictivo, sumado a que la nombrada se desempeñaba como empleada de la firma damnificada, entre otros datos relevantes, resulta más que obvio que tanto la acusación como la sentencia habrían de computar aquella particular situación de este encartado, como un elemento incriminante en su contra (ya volveremos

más adelante sobre este punto, con mayor detenimiento, en el siguiente apartado n° 4)

2) El reconocimiento de cosas secuestradas (arts. 208, 210, 326 y ccs. del C.P.P.): contrariamente a la línea de razonamiento seguida por el recurrente, el hecho de que la parte acusadora no se haya limitado a exhibir un secuestro relacionado probatoriamente con A., al testigo-víctima y para su reconocimiento en el debate, sino que además haya previamente reforzado el punto relativo al nexo del calzado incautado con el hecho -de eso se trataba el secuestro, un par de zapatillas-, a través de otras pruebas independientes que ilustran sobre este particular - análisis de las filmaciones del hecho, comparación con otros videos previos con imágenes del imputado, etc.-, constituye toda una actividad probatoria que suma y no resta, toda vez que de ese modo se contribuye a despejar dudas posibles, sobre la identidad del objeto a reconocer en definitiva por el testigo, con el que se ha ubicado en el lugar y momento del hecho; potenciándose, en definitiva, la fuerza probatoria de la medida cumplida durante en el juicio oral y público.-

En lo concerniente al resultado de la probanza en sí, el tribunal de juicio la meritúo correctamente, porque no existe duda de que el testigo reconoció positivamente las zapatillas de A., y con seguridad; además, no hay contraprueba idónea que nos convenza acerca de la imposibilidad material de la percepción, en la línea argumental siguiente: como el testigo victima se encontraba con la cabeza cubierta, sometido a la fuerza desplegada por los autores, nervioso, con miedo, etc., entonces no puede haber captado ese

detalle. Téngase en cuenta que no estamos hablando de circunstancias ni aspectos, que requieran una observación detenida, precisa o elaborada, sino simplemente de alcanzar a visualizar en lo esencial, el material y color de un calzado, todo lo cual es perfectamente posible aun con una mirada fugaz.-

La finalidad de este tipo de diligencias, como puede advertirse, se logró ampliamente, y además, en orden al punto relativo a la "diferencia" de color, la sentencia ha relativizado el mismo poniéndolo en sus justos términos (cfme. este texto extraído del primer voto: "...a simple vista, ...el color no es un negro firme, sino desteñido y la víctima, preguntada por la defensa, que diga que color eran las zapatillas que estaba reconociendo, ... reiteró que eran azul oscuro...") ; razonamiento que compartimos íntegramente, a partir de la propia percepción que hemos tenido durante la deliberación, del secuestro de referencia -pars conditio entre el tribunal de la inmediación con la prueba y el de impugnación, que garantiza una revisión de mayor calidad epistémica-.-

Sobre la prueba de reconocimientos, aunque de personas, ha sostenido la Sala Penal del STJ -entiendo que resulta aplicable igualmente, también a nuestro caso, donde el objeto de la medida son cosas-: "Aun tomando nota de las diferencias de altura destacadas por la defensa, debo decir que ... resultaron contestes en la identificación que fue sin titubeos; por ende, no resulta aceptable descalificarlas sobre la base de una mera discordancia entre el cálculo de altura y la realidad, tanto y más cuando no se percibe que hayan tenido una percepción distorsionada, disociada,

o aún inficionada por los prejuicios o las influencias exógenas. Si la certeza se construye sobre la base de un juego de hipótesis que son puestas en confronte para verificar cual de ellas prevalece, la hipótesis que relaciona al condenado con el hecho comprobado es la más potente. Porque, como anuncié, existen otros elementos que vienen a corroborar la afirmación de autoria, tal fueran referidos en la sentencia" (Superior Tribunal de Justicia, Sentencia N° 068, año 2008, voto del Ministro Pfleger).

Asimismo, por analogia, el criterio citado puede aplicarse también a la estimación de los peritos, sobre las estaturas de las personas que se visualizan en la videofilmación de la panificadora, otro aspecto criticado por la Defensa de A., desde que pone de resalto y es evidente según nuestra propia percepción en la audiencia de impugnación, agrego- que el nombrado no mide 1, 85 mts. En el presente caso, tal "discordancia" también podemos concluir que no es determinante, en virtud de la existencia de "otros elementos que vienen a corroborar la afirmación de autoria", como reza el criterio aplicado por el STJ.- 3) Un indicio relevante: el denominado "grupo de pertenencia" también aplicable a la situación procesal de. P. y L.- Recordemos que en la doctrina se enseña que. ... el proceso es, se ha dicho, proceso de adquisición de conocimiento, y se orienta, precisamente, a hacer posible este fin, al que sirve también el paradigma indiciario,...que busca conjurar el riesgo de los posibles excesos de subjetivismo, ya en la actuación del investigador judicial

(y antes, en la del policial)" (cfme. Andrés Ibáñez, Perfecto: "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit. hammurabi, Bs. As. 2009, pág. 133). Y ello .sobre todo cuando se trata de

dilucidar hechos dotados de cierta complejidad, como ser aquellos donde sus autores no actuaron a cara descubierta y/o a plena luz -lo que facilitarla la prueba directa, de reconocimiento de personas-, o en los que no se han relevado vestigios materiales como huellas, manchas de sangre, etc. para su examen pericial.-

En el recurso, entiendo, se ha tergivesado un poco la correcta inteligencia de este tema, cuando se pone el acento sobre las diferentes actividades, edades, etc. de los acusados P., L. y A., como argumento destinado a controvertir el valor del indicio en cuestión - el Defensor de confianza de A. manifestó, asimismo, en la audiencia del art. 385 del C.P.P., que la mentada "pertenencia" al grupo no puede conducir a suponer por ello, que "donde esté uno (de los acusados), deban estar los otros". Ni la sentencia, como tampoco la investigación prevencional, ni a su turno la acusación fiscal, han- pretendido en absoluto que los tres (3) imputados convivian, o estaban siempre juntos, o hacían las mismas actividades (laborales, recreativas, etc.); pero sin embargo, el dato cierto — a partir primeramente, de averiguaciones practicadas por la investigación, las que luego serían confirmadas por prueba testimonial en la audiencia de debate, a propuesta de la Fiscalía- de que se conocían,residían en lugares cercanos, tenían vínculos en común, etc. -que tengan distintas edades y diversas situaciones familiares, no. excluye lógicamente que puedan integrar una banda delictiva- e inclusive, que ya habían sido vistos en las inmediaciones del lugar del hecho en actitudes compatibles con una labor ó inteligencia externa" previa, y además registrados también en una video-filmación, ascendiendo a un vehículo de un modo

particular, que es idéntico al que adoptaron los autores del hecho, según constancia también fílmica inmediatamente posterior al mismo -todos por la misma puerta, obviamente que no hizo sino llamar la atención de la prevención, como la de cualquier observador neutral, y ello es, ni más ni menos, lo que en definitiva se ha destacado en la sentencia impugnada, al computar los indicios de cargo que se verifican en el caso, para determinar la autoría del hecho.-

Nada tiene que ver lo expuesto con el alegado derecho penal de autor, rechazado desde siempre por la dogmática liberal. En efecto, tal como se desprende claramente de todo el análisis que venimos efectuando, los jueces del juicio se han esforzado por relacionar, en todo momento, los aspectos reseñados en relación con el grupo de pertenencia, a su vez con el hecho probado (derecho penal de acto); es decir, jamás se juzgó la "conducción de la vida" de los sujetos involucrados, ni se los investigó por "portación" de antecedentes u otros estigmas por el estilo, sino que se enhebró una serie de eslabones fácticos muy concretos, siempre a partir de sus conductas probadas, y los mismos nos conducen inequívocamente a un mismo resultado por vía de inferencia: la participación de los acusados en el injusto que fuera motivo de juzgamiento -o sea, se ha reducido claramente, en nuestro caso, cualquier riesgo de "subjetivismo" en la actividad investigativa, sobre el que nos advierte A. I.-.-

Merece añadirse además que, precisamente, algunas de las circunstancias puestas de resalto por la Defensa de A. en cuanto a las diferentes condiciones de vida de los tres (3) imputados, contribuyen al convencimiento de que no nos hallamos en presencia de una suerte de "conspiración", ni persecución en contra de pacíficos

ciudadanos: por ejemplo, se describe a L. como "... un muchacho aun en edad de escolarización, que vivía con su madre y hermanos y era mantenido y usufructuaba el vehículo de la madre...
Entonces, nos preguntamos: cuál es el perfil criminológico, por llamarlo de algún modo, que ostentaba este joven dentro de la comunidad de Esquel, como para que la Policía, la Justicia, el Estado, etc., lo hubieran etiquetado como "autor" sospechoso de delitos en general, y candidato a cargar sobre si, con el "esclarecimiento" -forzado y ficticio- de los mismos? La argumentación ensayada, creemos, que no resiste análisis, por lo cual debe descartarse de plano.-

4) Carece de asidero el agravio que postula que "...ninguno de los elementos secuestrados (en el domicilio de R.)
se vincula a mi pupilo...". Y esto nos obliga a volver sobre el tema del "botin" del robo y su presunto reparto entre los autores, ya anticipado en el apartado I de la presente cuestión. En efecto, surge el interrogante: por qué razón adjudicar con certeza todo el dinero incautado, como perteneciente solo a la consorte de causa R. No. existe ninguna prueba concluyente que nos indique que la suma encontrada, no pueda haber pertenecido a ambos, ya se en partes iguales o fracciones distintas; tampoco podemos descartar que sea de A., como anticipamos ut supra; la conclusión de que es de la acusada, sin dudas también es una hipótesis posible, pero como otras diversas, total o parcialmente —me remito aqui a todo cuanto se expusiera precedentemente al abordar el recurso de la

coimputada, como consecuencia directa y coherente de la conclusión a la que llegara el tribunal de sentencia, en el sentido de descartar que el dinero secuestrado a R. tenga un origen legítimo-

5) Otras generalidades expuestas en este recurso ordinario: no encuentra asidero, en la prueba producida durante la audiencia de debate, que las imágenes de las cámaras de seguridad sean de una "pobreza" tal, que por ello se verifiquen alteraciones "en las formas", además de en los colores -por ejemplo, de las prendas de vestir de los autorescaptados por las filmaciones, lo que impediría establecer comparaciones y extraer conclusiones cargosas en contra de los acusados-. El párrafo que se transcribe del voto de la Jueza Penal subrogante, Dra. García, debe interpretarse en sus justos términos: "imágenes... en colores negro, blanco y grises porque graba en infrarrojo, es decir que la "no muy buena calidad" del material, está referida a la ausencia de color; y en cuanto a la "distorsión de los contornos por el tipo de lentes", ello no debe leerse como equivalente a deformación o alteración de las formas en su conjunto, tal parece entender el impugnante.-

En este punto, tengo en cuenta también la testimonial del Lic. en Criminalística A. B. E., quien si bien declaró que las cámaras no eran de "alta calidad", dejó en claro que las limitaciones que tiene cualquier tarea de comparación de imágenes, también se deben a la ubicación de aquellas; por lo cual, ni aún que se dispusiera de tecnología más sofisticada para la labor pericial, se podría superar este escollo.-

Tanto de la propia visualización de aquellas imágenes que puede practicar cualquier observador neutral, como de lo expuesto por los

peritos en el juicio oral y público, se desprende con certeza la posibilidad de obtener, en lineas generales, muy valiosa información para la determinación del juicio de autoría; con la salvedad especifica de las "comparaciones antropométrica y/o antropomórfica", en las que alguno de los expertos, por ejemplo el Lic. en Criminalística L. D. B. D., informó que (el perito) "necesitarla de imágenes de mayor nitidez". El acusador público, en la audiencia del art. 385 del C.P.P., marcó claramente la diferencia entre una imposibilidad técnica absoluta de practicar aquellas comparaciones —no verificada en el presente según veremos más adelante-, y la circunstancia apuntada por B. D., es decir que un experto dé cuenta de su limitación para la labor, lo que no excluye lógicamente que otro profesional sí pueda hacerlo.- En cuanto a las tareas de "inteligencia" (externas) realizadas junto a P., que la sentencia le atribuye al imputado A. (cfme. fs. 439, voto de la Jueza Penal subrogante Dra. Estefanía, tomado al solo título ejemplificativo del criterio de todo el colegiado), el testimonio del Oficial de Policía Carlos B. ilustra sobre una conducta a todas luces llamativa -ambos tirados en el pasto de la plaza mirando hacia el lugar del hecho-, que nos orienta con más sentido hacia aquella hipótesis; y no a la que propone la Defensa (de A.), quien pretende que su pupilo habría estado esperando a que su pareja salga de trabajar en la panificadora.-

III._ El recurso de la Defensa del imputado R. A. P. (se sigue igual metodología que en el caso de la impugnación ordinaria de A.).

B) Segundo agravio.

Carencia de motivación suficiente por encontrarse la sentencia afectada de arbitrariedad".-

1) El planteo acerca de la "incorporación por lectura" de la evidencia identificada con la letra R.-

Entiendo que la cuestión se encuentra absolutamente agotada en su tratamiento, por un lado porque el tribunal del debate hubo de expedirse sobre este punto en dos oportunidades, con motivación sólida que no ha sido rebatida en absoluto, en la presente instancia. En efecto, durante el transcurso de la audiencia, se sustanció la incidencia y se resolvió en forma negativa la pretensión, sobre la base de la falta de fundamento jurídico del planteo; la aplicación de la teoría de los actos propios, en tanto y en cuanto la parte nulidicente sin embargo exhibió una conducta procesal contraria a la nulidad articulada -se valió del material contenido en las videofilmaciones, interrogó a testigos al respecto, y sin embargo omitió hacerlo, en cambio, con el personal de la Brigada de Investigaciones, en lo concerniente a las formalidades del acta, entrega de los soportes fílmicos, etc., aspectos más vinculados con cualquier posible inobservancia de las formalidades que se exigen para su utilización como prueba en juicio-; en definitiva, la ausencia de acreditación del perjuicio derivado de la denunciada falta de deposición en el juicio oral y público, de los "testigos civiles" intervinientes en la diligencia que, se alega, debió regirse por las reglas de la incorporación de prueba "por lectura", al debate.-

No obstante no haberse formulado ninguna reserva de impugnación, al producirse el acto de la resolución en la audiencia -que obviamente queda allí notificado-, en el alegato final se volvió sobre el punto haciéndose una reserva tardía. Nuevamente entonces en la sentencia, el tribunal abordó el tema, y con idéntico resultado

que en el momento procesal anterior, como era obvio por otra parte, ya que ningún argumento superador se expuso, de modo que pudiera variar -eventualmente- el sentido de la decisión; lo mismo ocurre en la presente instancia, simplemente se reitera una vez más el planteo.-

Solo añadiré por lo demás, y en pleno respaldo a la solución escogida por los jueces del juicio, que entiendo aplicable en este tema, las disposiciones contenidas en el Libro III de la "Primera parte. Parte General", Forma de los actos procesales, del Código de rito, art. 132 in fine; y la especifica del Libro I de la

Segunda Parte, Titulo II Juicio oral y público, art. 326 del C.P.P. ("Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos"). Habiéndose cumplido entonces, con aquella exigencia de un "acta complementaria" (art. 132 citado), que asegure la "inviolabilidad hasta el debate", del registro de imágenes, como así también con la reproducción de marras que el mismo art. 326 autoriza a que sea parcial, con acuerdo de partes; no se advierte ninguna razón de sistemática legislativa, que imponga la necesidad de sumar a estos requisitos, además, los previstos en los arts. 170 y 314, inc. 3, del C.P.P., so pena de formalizar en demasía el procedimiento, y sobre todo cuando no se ha demostrado que concurra ningún motivo serio que lo justifique

2) Las pruebas sobre la autoría del imputado P. algunas son comunes con los restantes consortes de causa, por lo que nos remitiremos a lo expuesto precedentemente, como ser en cuanto su pertenencia al grupo integrado por A. y L.; y la actividad de

inteligencia previa cumplida junto al coimputado A., según el testimonio de B. ya citado.-

En la audiencia del art. 385 del C.P. P., el recurrente insiste con argumentar que nada de llamativo puede haber en un paseo por la plaza de Esquel, en ocasión de las celebraciones propias del aniversario de la ciudad, ya que son muchas las personas que lo hacen; pero la sentencia ya rebatió esta alegación, dejando en claro que es de público conocimiento, que aquel festejo tiene lugar el día 25 de febrero, de manera entonces que aún en el supuesto de que las festividades referidas se anticipen unos días, difícilmente pueda argüirse que ello se extiende hasta los primeros del mes citado. Por lo demás, el informante policial ha dado cuenta de una actitud sospechosa de los imputados, en relación directa con el lugar del hecho, de manera entonces que no basta con justificar el motivo de la presencia en la plaza, sino que también deberla ensayarse una explicación que cierre con la actitud observada y en fecha cercana a la comisión del ilicito.-

3) También vuelve a reiterarse en esta impugnación, el' cuestionamiento a la valoración del testimonio de R. F., pretendiéndose que la misma no estuvo en la plaza la noche del hecho, y tildando la versión de inconsistente. Los jueces del juicio expusieron, también en este punto, fundamentos muy robustos para despejar cualquier duda sobre la legitimidad del procedimiento policial cumplido en los albores de la investigación, y los mismos no han sido refutados en el recurso ordinario.-

Téngase en cuenta, al respecto, que se valoró que: en los primeros momentos de la investigación, inmediatamente después de

ocurrido el hecho y de la llegada al lugar de una comisión policial, ya se verifican referencias a esta testigo en los testimonios y documentales labradas por los funcionarios prevencionales -lo que aventa cualquier duda en orden a su efectiva presencia en ese sitio— ; inclusive, la alusión incluye puntualmente, la información relevante aportada por F. sobre la patente del vehículo en que se conducían los autores; lo mismo ocurre con algunas actuaciones judiciales -pedidos de allanamientos-, en las que se consigna una entrevista con la testigo, que tuvo lugar en la madrugada del día 5 de febrero de 2012.-

A mayor abundamiento, durante la etapa del juicio oral y público, también se produjo prueba tendente a comprobar la verosimilitud de la percepción que F. declara haber tenido, desde su automóvil, y en relación con los ángulos de captación de las imágenes, tomadas por las cámaras de seguridad de un Estudio jurídico cercano, que no registraron el vehículo estacionado (sí circulando) -quedando en claro que existe un sitio no captado por aquellas, lo que explica razonablemente el punto.

Además, los jueces del colegiado han brindado sobrados motivos de la credibilidad del testimonio, severamente cuestionado por la parte ahora agraviada; por ejemplo, también otros adultos llevan a sus hijos menores a la plaza en horas de la noche, de acuerdo al propio registro video filmado (de mi parte, sumo un elemento en base a las máximas de la experiencia: en la zona patagónica, por las características de su clima las salidas tanto diurnas como nocturnas, no se limitan solamente a los días de clima benigno, ya que de lo contrario la vida al aire libre sería muy limitada, y de

allí que sea usual que en parques, plazas, etc. se pueda ver a grupos familiares aún cuando la temperatura sea fresca; si a ello sumamos que el hecho ocurrió en la estación veraniega, aún en la hipótesis de una día no demasiado templado, es de suponer válidamente que las condiciones climáticas no han sido extremas, de modo incompatible con una actividad en el exterior de las viviendas); y según los horarios fijados en la grabación, la testigo tuvo efectivamente el tiempo suficiente como para interactuar con sus colegas, que llegaron en un móvil al lugar del hecho, antes de retirarse en su vehículo (se acercó a la panificadora, momento en el que les brinda la información ya referida sobre la patente).-

4) La sentencia de condena también ha tomado en consideración, como prueba de cargo respecto a P., el informe producido por el Lic. E., comparativo de las "imágenes fotogramas con tomas parciales del rostro", que se extraen de los videos ya referidos reiteradamente, con fotos de los imputados aportadas por la investigación a tal- efecto. La Defensa alega que dicha probanza es la única novedad que se ha producido durante la etapa de juicio, ya que el resto de los indicios son los mismos elementos con que se contó desde el mismo inicio de la pesquisa; sin que por ello se prive de cargar con munición pesada en su contra, al considerar en el escrito del recurso ordinario, que la "introducción de esta esperticia (sic) o pseudo pericia fue un intento de la fiscalía en sostener su caso que se cala a pedazos", y más tarde en la audiencia del art. 385 del C.P.P., que la participación de E. en el debate, fue "el as que sacó de la manga" el acusador.-

Contrariamente a lo pretendido por el impugnante, soy de la opinión que el tribunal de juicio ha efectuado una correcta valoración de esta prueba, en razón que:

a) La parte proponente de la misma cumplió con las exigencias que requiere esta especie medio de prueba, acreditando que E. es licenciado en criminalística y presta servicios en el equipo multidisciplinario de la procuración general, en el departamento criminalística y asesoran a las Fiscalías de toda la provincia y a

los jueces cuando lo requieran. Respondiendo a una pregunta concreta, explica que la
Criminalística es una disciplina objetiva, busca la verdad objetiva de los hechos excluyendo los porqués; no importa la razón de por qué los individuos -delinquen; esa es un área de la criminología; la suya es una disciplina de distintos campos, métodos, recursos o de otras ciencias, los aplica a la investigación para establecer la verdad y si es posible la identidad de quienes lo hayan cometido. Tiene que conducirse con objetividad (tomado del registro de audio de la deposición). —

b) En el caso concreto, fue requerido por la Fiscalía teniendo en cuenta que existían varias filmaciones que captaban el momento en que tres sujetos con el rostro parcialmente tapado, ingresan al lugar del hecho, uno de los ocupantes, cree que era
G., al salir de una oficina es tomado y, a punta de arma de fuego un revolver por lo que se ve-, lo obligan a reingresar al recinto del que saliera y luego se los ve salir con una caja; el ingreso se capta con tres cámaras y la salida con dos, ya que una de ellas que da al pasillo del primer piso fue destruida.- Al ser interrogado sobre la mecánica o técnicas criminalísticas de la tarea que desarrollara, explicó -con ayuda de su computadora- que capturaron en las imágenes fotogramas con tomas parciales del rostro. Uno de los que queda marcado o claramente visible en el sector, es el que fue tomado desde la cámara de la entrada del pasillo de la parte inferior de la panadería, desde arriba de la puerta. Hace una perspectiva con la fotografía, pero un tanto difusa. Sin ser camaras de alta calidad, indica que pueden verse ciertas características del

rostro; en el caso se- observa que la persona posee un amplio pómulo, saliente, muy marcado; nariz aguileña con cierta curvatura en la parte superior.-

c) Marcó la diferencia con otras técnicas de reconocimiento facial, que en forma automática proceden a identificar una persona en una imagen digital, sistema que consiste en una aplicación dirigida por vía informática; señalando que en el caso concreto, otros aspectos genéricos de lo que es la biometría no se pueden establecer por la ubicación de la cámara, ni siquiera con la utilización de software específicos de los que no se dispone -la sentencia dejó muy en claro, en este particular, que la imposibilidad de realizar aquella identificación automática, no debe conducir a descartar la validez de otras técnicas comparativas, como la utilizada por el experto que propusiera el acusador público, según estamos reseñando-.

d) Señala que la misma cara se claramente observa de perfil; indica que las sombras permiten notar la curvatura de la nariz y el pómulo saliente; el mentón es fugitivo. Se percibe una suerte de ennegrecimiento que podría ser un ornamento, o parte de la gorra o de un aro. Las cámaras del primer piso captan a dos sujetos desde atrás; uno de ellos se da vuelta y posiblemente percatándose de su existencia, realiza una especie de movimiento acrobático y la rompe; pero antes de hacer eso, toma algunas imágenes tales como el subpolar de la nariz, sus bordes, el ángulo recto de su lomo, el mentón muy cuadrado y la cara relativamente angulosa que se da por la perspectiva.-

Toda identificación se intenta buscando las características que los elementos tienen para compararlos con elementos ciertos. Explicó técnicamente la forma para identificar. Cuando comenzaron a ver los rostros, tomaron como características un surco alar, uno primario y uno secundario, y notaron un mentón muy cuadrado. Insiste en que se utiliza el conocimiento de otras ciencias. Clasificaciones de los ojos identificación biométrica-. Hablo de las mezclas interraciales e interétnicas. El ser humano es único en todos sus aspectos.-

Teniendo en cuenta los diseños craneales y los ángulos que son difíciles de generar, tomaron las fotografías prontuariales y realizaron simulaciones -las describe y exhibe con la computadora.

e) Luego explica que utilizando la técnica que se emplea en la Oficina de Identificaciones de Rostros de La Plata, toman la características y luego las comparan con otros elementos concordantes, pómulos, nariz, distancia y forma en que se encuentra en el espacio entre nariz y labio superior que marca similitudes, semejanzas, y luego las características del sujeto llamado P. (P.); se tiene el ancho nasal, el eje de la nariz, el mentón y el espacio alar nasal marcadísimo y también en el otro. En base a esos estudios, se pudo establecer características semejantes. Aclara que la única forma de establecer la identidad, es la papiloscopía.-

f) En base a un análisis hecho en el lugar, indica cuáles fueron las cámaras que permitieron realizar el estudio -la de la entrada y otra del pasillo-. El testigo continúa exponiendo sobre la forma en que llevó a cabo la experticia, la mecánica que utilizó.-

Conclusión: en base al trabajo realizado se determinó que uno de los rostros era de P., o sea un "rango de posibilidad", de que los rasgos pertenezcan a tal sujeto. También hubo de consignarse que los autores vestían ropas abrigadas y anchas. P. se nota que es una persona delgada; de los otros no puede determinarlo.-

g) Carecen de relevancia los argumentos relativos a cuestiones de gestión interna del Ministerio Público Fiscal, como ser especular acerca de por qué razón no se contrató al perito A.

A., por ejemplo; o bien, marcar que ..como abogado que se recurre "en casi todos los juicios defensor (participó) al conocidísimo y locuaz empleado policial Licenciado E. pero sin que se fundamente debidamente que el experto carece de idoneidad, ni menos que se le oponga una contraprueba eficaz para desmentirlo.-

5) La cuestión relativa a la filmación que registraron las cámaras de la F. L., y la supuesta diferencia en la vestimenta de P., con respecto a la imagen captada en el lugar del hecho, también fue evacuada en la sentencia, donde se fundamentó que no se advierte incompatibilidad entre ambas; a fin de evitar incurrir en reiteraciones y en honor a la brevedad, remitiré por compartir el análisis íntegramente al primer voto, en lo pertinente: "Si bien en la cámara de la panificadora, la ropa que viste la persona que se sindica como P., se ve más clara, es, como dijo el perito Barrios Díaz, por el efecto que produce el infrarrojo y la iluminación externa en una cámara que capta las imágenes en colores. Nótese que en la cámara del estudio S. se puede observar claramente que el buzo con capucha y el pantalón son sustancialmente más oscuros que el chaleco tipo inflable, que llevaba puesto por sobre las mismas. Asimismo, agrego, que tanto en le cámara de la panificadora como la que se corresponde a la de la F. L., el sujeto portaba zapatillas de color blanco" (Sentencia 1104/13, fojas 443 in fine/443vta., del voto de la Dra. Estefanía).

Esta comprobación también contribuye a descartar la "coartada" de que se encontraba en Cholila, al momento del hecho.- Resulta interesante destacar, por último, que el tribunal de juicio también valoró merced a la inmediación, el

testimonio de M.; quien ilustró sobre el modo de caminar de P., marcando la similitud con las imágenes captadas por los videos.-

6) El tratamiento en el decisorio, de la referida coartada de P., quien como anticipamos pretextó no hallarse en la ciudad de Esquel al momento del hecho, también merece citarse por su contundencia argumental, que se comparte y al que nos remitimos una vez más (cfme. voto citado, fs. 444vta.) " ... las distancias y el tiempo que demanda ir y venir de Esquel a Cholila, no impiden que P. haya estado el sábado y el domingo en Cholila, en los horarios que dice haberlo visto A. y venido a Esquel solo para cometer el atraco. Todo ello, haciendo una interpretación partiendo de que la declaración de P., pueda tener algo de cierto, pero sin que signifique aceptarla como verdadera, pues más allá de las debilidades del testimonio traido por la defensa para probar los dichos de su pupilo, es correcto lo sostenido por el Fiscal Dr. Zacchino en su alegato final, quien aseguró que difícilmente quien "anda de trampa", elija concurrir a un lugar donde asisten entre treinta y cuarenta mil personas, muchas de ellas provenientes de la ciudad de Esquel").

IV.- El recurso del imputado J. J. L.- 1) En cuanto al valor probatorio del informe de E., y su diferencia con el de A. A. —perito de parte de la Defensa de L.-, entiendo haber dado respuesta al punto, en el anterior apartado III.- 4): el resultado negativo de la pericia biométrica, no debe

interpretarse en el sentido que desautorice automáticamente la labor de E.. - También ya se ha analizado la prueba de reconocimiento de cosas, en relación con el calzado de A. (v. apartado II.- 2); y lo mismo ocurre, respecto a la valoración del testimonio de F. (v. apartado III.- 3), debiendo consignarse en este punto que no se advierte que la nombrada pueda estar incursa en el delito de Incumplimiento de los deberes de su cargo, por lo que corresponde rechazar favorablemente la petición de que se la investigue penalmente.-

2) En lo concerniente al reconocimiento, impropio, que la víctima efectúa de este imputado durante la audiencia de debate, entiendo que no se ha formalizado un agravio en sentido estricto, ya que la Defensa simplemente pone de manifiesto su contrariedad, por el hecho de que su pupilo fue el único encartado perjudicado con este tipo de prueba; aunque no exhibe argumentos de fuste como para descalificarla, pedir su nulidad, etc., ni menos todavía rebate los fundamentos de la sentencia: G. ha podido reconocerlo porque era el único que no vestia una prenda con capucha, sino solo un gorro. La especulación consistente en que aquel reconocimiento pudo haber estado "motivado", en la ausencia de otra clase de pruebas en contra de L. - como por ejemplo reconocimiento de objetos (que compromete a A.)-, no pasa de ser justamente eso, solo una elucubración, ya que no hay elementos de juicio serios que permitan dudar de la espontaneidad y sinceridad de este medio probatorio, de allí su valor conviccional.-

3) La sentencia tuvo por acreditado, en orden a la autoría de este acusado, que las video-filmaciones y la testimonial de F. permitían concluir que el vehículo' utilizado por los autores del hecho, fue un F. "S.", dominio XXX XXX, propiedad de la madre de L., J. E. F. -el imputado tenía "tarjeta azul" a su nombre que lo autorizaba a conducirlo—; y que existe certeza en cuanto a que los sujetos que estuvieron dentro de la panificadora, son los mismos que llegaron a la plaza en el automóvil referido, y luego se retiraron de allí también en este rodado. En cuanto a la compatibilidad del vehículo, en especial por su carácterística diferencial, de la toma

deaire de color negro, la misma está avalada por las declaraciones de los Lics. N. G. y B. D.-

La Defensa se queja, en este particular, por una presunta falta de actividad investigativa y probatoria, en torno a la posible existencia de otros vehículos en la ciudad de Esquel, de la misma marca, modelo, patente, etc. del ya indicado precedentemente. Entiendo que no es atinado el cuestionamiento, desde el punto de vista epistemológico, en razón que un adecuado estándar de prueba penal respecto al nivel de exigencia de la hipótesis acusatoria, en el momento final de la decisión sobre los hechos probados del caso, requiere que la hipótesis sea capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos en forma coherente; y deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, "excluidas... 1) las implausibles, 2) las que no sean compatibles con los datos del caso de que se disponga y 3) las meras hipótesis ad hoc..." (cfme. Jordi 'Ferrer Beltrán:
"La valoración racional de la prueba", edit. Marcial Pons, págs. 147 y ss.). La sentencia impugnada cumple acabadamente con tales condiciones.-

V.- En la presente cuestión, voto en consecuencia de todo lo expuesto, por la confirmación parcial de la sentencia recurrida; debiendo prosperar en cuanto a la forma de participación, la impugnación ordinaria de la acusada R., en la forma ya analizada en el apartado I precedente.-

Tercera cuestión: la calificación legal del hecho.-

I.- No por conocido resulta superfluo comenzar este análisis, por recordar que la aplicación del art. 166 del C.P. requiere, en

principio, que se demuestre que fue mediante el empleo de un arma de fuego con aptitud de disparo, que se configuró el peligro concreto que su uso ofensivo genera para los bienes jurídicos: vida, salud, integridad corporal, por fuera de la protección de la

propiedad (cfme. entre muchos otros precedentes jurisprudenciales, el fallo de la sala III del TCPBA, en la causa 3.505 "A., M. D. s/ recurso de casación", sentencia del 12/12/2006, publicada en LLBA 2007, junio, 540); ya que es necesario algo más que el mero estado subjetivo de la víctima, caracterizado por el amedrentamiento, hace falta, poner en realmente en peligro un nuevo bien jurídico, no tenido en cuenta en la figura básica del robo. Solamente así se puede justificar el considerable aumento de la pena que esta agravación supone, con relación al Robo simple (del voto del Juez Ursi).

Ahora bien, en aquellos casos en que -por ejemplo- el arma de fuego no ha sido habida, se admite dogmáticamente la posibilidad de que opere la calificante, si se ha utilizado un arma impropia, pero siempre y cuando concurran todas las circunstancias apuntadas precedentemente; es decir, que no alcanza con computar un amedrentamiento subjetivo, sino que deberá demostrarse con certeza por un lado, el empleo mismo de un instrumento tal, que pueda asimilarse a un "arma" - impropia- (lo que no sucede con la figura básica, en la cual se puede llegar a admitir que en el hecho medió intimidación, inclusive, cuando el autor meramente aparentó o simuló la existencia de un artefacto, instrumento, arma, etc., pero ausente en la realidad), pero además, que dicha utilización fue la causante directa de la vulneración de la salud, integridad

física, etc., mediante la cual la víctima fue despojada de su propiedad.-

El principio constitucional de legalidad -sustancial- nos impone esta modalidad de interpretación estricta del tipo penal agravado, extremando el cuidado de la determinación del carácter de arma, y también del modo de uso; toda vez que dentro de la muy amplia categoría de las amas impropias, habrá alguna de mayor poder vulnerante que otras, no solo por su configuración, sino también por el modo como se la emplee en el caso concreto.-

Entonces, si bien es cierto que el Código Penal no requiere una capacidad ofensiva determinada del arma, tampoco es prudente extender la aplicación de la calificante de manera indiscriminada, en aquella determinación respecto a los objetos no destinados específicamente a ser armas, y modo de utilización; por las consecuencias gravosas que acarrea, en materia de punibilidad.-

II.- El voto mayoritario de la sentencia de condena ha tenido en cuenta, en este particular, según la versión del sufragio emitido en primer término, que los imputados golpearon a la víctima "utilizando para ello un fierro", y también "con las armas de fuego" **(fs. 448)**; más adelante, nuevamente se consignó que los autores hubieron de utilizar "el hierro" {fs. 449); por último, precisa que se hizo "uso del fierro" cuando G. estaba de pie, y luego en el piso continuó la golpiza "...ya no solo con dicho elemento, sino también con las armas de fuego y con los pies" {fs. **449** vta.).-

En tanto, en el segundo voto, si bien se considero "relevantes para la calificación los dichos de la víctima...", que se citaron (dijo que lo golpearon "con el fierro y con el

revólver", y frente a la exhibición de fotografías, dijo que ese era el golpe en la cabeza donde le pegaron "con el fierro o con el revólver"), a continuación sin embargo (fs. 459) se añadió que (G.): "En todo su relato resaltó como lo más grave la intimidación con el arma de fuego; para luego concluir que "el uso del hierro como elemento contundente fue lo determinante para doblegar su voluntad o para neutralizarlo, aunque lo dijo como al pasar, y no quedó un rastro especifico en las lesiones...". Para concluir (fs. 459 vta.) que: "Objetivamente se usaron en el robo una o dos armas de fuego, que no fueron secuestradas, por lo que no se pudo probar su aptitud y una barreta de hierro, que también fueron utilizados (sic) como objeto intimidante y como objetos contundente, con mucha menor incidencia...."; y finalmente, que "deberá ajustarse en la mensuración de la pena, que uno de los medios comisivos sea de menor importancia y la menor entidad de la violencia o mayor gravedad de la intimidación con el arma de fuego...". -

En la etapa correspondiente a la deliberación, hemos acordado que no surgiendo con certeza del cuadro probatorio, cuál ha sido el elemento concreto que se usó en calidad de arma impropia", como elemento contundente; sumado a que no se advierte la constitución de una mayoría decisoria clara, en punto a que si lo determinante en la consumación del Robo calificado, como atentado contra la propiedad, fue la intimidación con las armas de fuego, o por el contrario el empleo de las mismas como "armas impropias" -juntamente con aquel instrumento contundente, o alternativamente-, con el' consiguiente resultado de vulneración de otro/s bienes jurídicos; en suma, no es posible entonces frente a este panorama, convalidar el decisorio, y por aplicación del principio favor rei correspode

modificar la calificación legal del hecho, en la forma propuesta por el voto de la disidencia parcial.-

A la cuarta cuestión el Dr. PINTOS dijo:

Adhiero a la propuesta de mis restantes colegas en cuanto al pronunciamiento a dictar por unanimidad, de acuerdo al resultado del tratamiento de las cuestiones precedentes, que incluye el reenvío parcial de la causa para un nuevo juicio sobre la pena.-

Por todo ello, la Excma. Cámara en los Penal de la Jurisdicción del Noroeste del Chubut, con asiento en la ciudad de Esquel,

---------- SENTENNCIA: ----------

1. Confirmar parcialmente la sentencia 1104/13 OJ Esquel de fecha 23 de mayo de 2013, en lo que concierne a la declaración de autoría responsable de los acusados R. A. A., R. A. P., J. J. L. y S. C. R., de sus demas datos obrantes en el legajo, en cuanto a la participación en los hechos ocurridos en la ciudad de Esquel, en fecha 5 de febrero de 2012, entre las 00.25 y las 00.35 horas en perjuicio de J. G.

2. Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por las defensas técnicas, modificando la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida, quedando subsumido el hecho respecto a los tres primeros como Robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse (art. 166, inc. 2ª, tercer párrafo, Cód Penal).

3. Modificar la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida respecto al hecho por el cual se condena a S. del C. R., quedando subsumido en Participación secundaria en el delito de Robo

con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse {art. 4 6 en relación al art. 166 inc. 2 tercer párrafo del Código Penal).

4. Declarar la nulidad del debate sobre la pena, disponiendo el reenvió del caso para que el tribunal que corresponda decida la pena a aplicar, de conformidad con lo dispuesto en la presente (art. 387 CPP).

5. Imponer las costas al acusado, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30 % de los regulados en la instancia de origen por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 bis, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto ley 2200).

6. Protocolícese y notifiquese.

Se deja constancia de que los jueces Rodriguez, Pintos y Defranco han remitido sus votos a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente, razón por la cual no suscriben materialmente este documento.

Registrada con el Nro. 2355 cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Esquel. Conste.

Registrada bajo el n° 2355/13
Fdo. Mónica Rodriguez. Daniel Pintos. Alejandro Defranco