Causa: **"Provincia del Chubut c/ G. R."**
(NIC Nro. 2441- NUF 22.851)

En la ciudad de Esquel, a los 25 dias de junio de 2014, la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por el Dr. Victor Alberto Sarquis y la Dra. Carina P. Estefanía y como presidente, la Dra. Nelly García, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"Provincia del Chubut c/G. R." (NIC 2441 NUF 22851)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvo debida participación el Defensor Público Dr. M. P., la Señora Fiscal General Dra. Fernanda Revori, el imputado y la víctima F. O. Q..

Y **RESULTANDO:**

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 11 de junio de 2014, en la que participaron el Defensor Público Dr. M. P., la Fiscal General Dra. F. R. y el imputado R. A. G..

El Defensor Público, reiteró sus agravios escritos, contra la decisión dictada por el Dr. Martín O'Connor dictada el 22 de abril de 2014, registrada bajo el Nro. 670/2014 mediante la cual se condenó a R. A. G. a la pena de 3 años y diez meses de prisión efectiva y se lo declaró reincidente, por el delito de Robo Agravado por el Uso de Arma de Fuego, cuya aptitud para disparo no puede ser acreditada, en calidad de coautor (arts. 45, 166 inc. 2° tercer párrafo del Código Penal por el hecho ocurrido el 24 de septiembre de 2012, en al ciudad de Esquel en perjuicio de F. 0. Q.

En esa oportunidad su primer queja tuvo como objetivo destruir la cadena indiciara construida por el Juez a quo para fundamentar paralelamente la participación de G. y descartar la de F. Partió de la premisa que no se discutia la inexistencia de prueba directa que vincule a su defendido en el hecho investigado.

Atacó la conclusión del Juez al sostener que de la supuesta falta de agitación de F. al momento de atender al Policia P. se pueda inferir que no era una de las personas que habían ingresado

al domicilio segundos antes, (al que habían llegado a la carrera, perseguidos por el policía C.). Sobre el particular sostuvo que no es una máxima ampliamente aceptada que al esfuerzo físico le deviene la agitación. Por el contrario, se trata de un síntoma que se presenta de manera distinta en cada caso particular.

Luego ataca el segundo argumento utilizado por el Dr. O'Connor, en cuanto afirma que el sentido común indica que si hay dos personas perseguidas por un robo, será una tercera persona la que abra la puerta y no las que participaron en el atraco para lo cual tiene presente que los delincuentes desconocían hasta ese entonces si habían sido reconocidos o no por la víctima o el personal policial.

El segundo agravio está dirigido a refutar la interpretación contraria al imputado que efectúa el Juez de Juicio, con relación al resultado de la rueda de reconocimiento, que adelanta, con relación a su pupilo fue negativa. Cita el art. 210 del CPP y afirma que no puede ser un indicio de autoría la circunstancia que la víctima haya dudado al efectuar el reconocimiento de una persona distinta, en la que participaba G., mientras que con relación a F., la testigo víctima inmediatamente descartó que en esa rueda estuviera alguno de los autores del hecho.

Continuó el Defensor con un tercer agravio, el que tituló "Interpretación *in malam partem* de la declaración del imputado", toda vez que a su criterio no es cierto que carezca de explicación que G. se haya quedado en la casa de F., con su mujer mientras este se iba a robar con G. (sobre lo cual dice que no sería la primera vez que ello suceda) y reafirma que G., si bien no coloca a F. en el hecho investigado, tampoco se coloca él, de modo que su declaración debe ser analizada íntegramente y con la misma vara.

Subsidiariamente, para el caso que no se atiendan los agravios anteriores, sobre los que apoya su pedido de absolución planteó la falta de razonabilidad del monto de la pena - superior en diez meses a la que se le aplicara a G. por el mismo hecho o dicho de otro modo en un treinta por ciento- y su contrariedad con el principio de igualdad de la ley (art. 16 de la C.N). Además consideró que no se comprende porque el juez se aparta del mínimo previsto en la escala penal aplicable, pues si se parte de este, frente a la misma cantidad

de agravantes y atenuantes, no existen y tampoco se indican cuales son las razones que existen para que los primeros sean sopesados de manera diferente y en contra del imputado.

Finalmente y también de manera subsidiaria planteó la inconstitucionalidad de la reincidencia, para lo cual mencionó que se viola el principio de culpabilidad, el de resocialización y el nen bis in idem, y citó fallos y doctrina a su favor. Se refirió al reciente fallo "Arévalo" .sobre el cual sostuvo del mismo no se desprende que la Corte Suprema de la Nación se haya pronunciado a favor de la constitucionalidad.

Acto seguido, se concedió la palabra a la Dra. F. R., quien previo a dejar sentado que estaría a los fundamentos expresados por escrito, brevemente haría mención a los mismos, mediante los cuales rechazó las pretensiones de la defensa.

Sobre el particular sostuvo que estamos frente a una sentencia que en forma prolija y minuciosa analizó la cadena indiciaría unívoca y concordante, y que fue producto de un debate en el qúe se discutieron ampliamente dos hipótesis (teoría del caso) del que resultó probada -con la certeza necesaria- la presentada por el Ministerio Público Fiscal. Citó doctrina y jurisprudencia.

En lo particular, refutó la afirmación de la defensa, con relación a la valoración que se efectuara del resultado de la rueda de personas, el que efectivamente fue negativo con relación a G. y así fue considerado. Sin embargó' aclaró, que el Juez, aceptó en ese punto la propuesta Fiscal, de valorar como un indicio de autoría, las circunstancias que rodearon esa rueda de reconocimiento, en donde se advierte que la víctima - con certeza- reconoce a G. y descarta la participación de F., mientras que duda con relación a G., requiriendo que G. y otro de los integrantes de la rueda cambien de posición en el entendimiento que ello le ayudaría a reconocer o no al autor del robo.

Finalmente rechaza la desproporcionalidad de la pena y destaca que la pena de G., fue consensuada con la Defensa en el marco de un juicio abreviado y ello no puede, ser considerado para determinar la pena de G. y contradice a la Defensa en punto a la constitucionalidad de la reincidencia, pidiendo que se

aplique la reciente jurisprudencia de la C.S.J.N'., mediante la cual confirma la constitucionalidad del instituto.

Concedida finalmente la palabra al imputado se negó a declarar.

Y **RESULTANDO:**

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación: en primer término la Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar la Dra. Nelly García. y finalmente el Dr. Víctor Sarquis.

La Dra. Estefanía dijo:

Comenzaré diciendo que la sentencia recurrida contiene un núcleo central, sobre la cual luego el quo construye la cadena indiciarla sobre la que se apoya la condena de R. A. G..

Entiendo necesario agregar que en ese "núcleo" se encuentra descripta la materialidad delictiva, a partir del relato brindado por la victima que contó en debate que el hecho fue un dia lunes, a la noche, y que- inmediatamente después que se retire un cliente, ingresaron dos personas encapuchadas armadas, vestidas de negro, a quienes solo escuchó (porque estaba de espalda) y uno de ellos le dijo que se quedara quieta, le pidió que bajara la mirada y que se callara. El otro, muy alterado, daba vueltas y buscaba la caja de la plata. Aclaró que este sujeto la insultaba, se le se acercaba y le apuntaba la cabeza y fue quien sacó la plata y el celular.

Agregó que reconoció a G. y describió a la otra persona como un poquito más alta que ella, encapuchado, vestido de negro, con guantes, con una edad aproximada entre veinticinco o veintisiete años.

La víctima también relató que al salir del local los dos sujetos se sacaron los pasamontañas, y que pudo ver a través del ventanal, que el que iba del lado de la ventana era más grande y más blanco, asegurándose que era G. mientras que respecto del segundo sujeto dijo que lo vio menos y recordó que era un poco más pequeño, con una altura entre 1.60 y 1.70 mts., delgado, de tez morocha y de pelo lacio y corto.

También relató que cuando ellos cruzaron la puerta se levantó inmediatamente, por eso pudo ver cuando se sacaron la capucha, salió al exterior del negocio y vio que justo en ese momento pasaba un

patrullero, al que le hizo señas pidiendo ayuda. Estas dos personas, al ver que el patrullero se acercaba salieron corriendo por la avenida A. hacia el lado de La Hoya y en la esquina giraron para el lado de La Trochita.

Q. también recordó que le señaló a los policías a estas dos personas que todavía se veían y que ellos lo alcanzaron a ver, inclusive uno salió corriendo y el otro los siguió en el patrullero. Se acordó inclusive haberles dicho que reconoció a G..

A su versión se agrega la declaración de los policías C. y P., que reconocieron que ese día casualmente patrullaban la zona y vieron cuando dos personas salían a la carrera de la rosticería y una mujer detrás de ellos que pedía auxilio.

Entonces, P. que oficiaba de Chofer, entrevistó brevemente a la víctima, mientras que C. comenzó una persecución a pie, que culminó cuando los dos asaltantes ingresaron a una vivienda que sabían era de J. F.

Detrás de C., venía P. en el móvil policial, que declaró haber visto el momento en que estas dos personas ingresaban a dicha vivienda.

Ambos empleados policiales fueron contestes al relatar que en ese lugar nuevamente se distribuyeron tareas. Por un lado C. se encargó de verificar que la vivienda no tuviera una salida posterior por la que pudieran escaparse y P. golpeó la puerta de ingreso y al ser atendido por F. le preguntó por las dos personas que acababan de ingresar, obteniendo una respuesta negativa por parte del propietario, en el sentido de negarle que a su casa haya ingresado persona alguna.

Cabe señalar, que conforme lo han relatado P. y C., cuando se encontraron en la vivienda, ambos sabían que G. era uno de los asaltantes. P. lo sabía por los dichos de Q. que lo había reconocido, mientras que C., lo había reconocido personalmente, debido a que casi logró alcanzarlo (lo tuvo a menos de diez metros) y G. mientras corría en forma constante miraba hacia atrás, lo que permitió que C. le viera la cara.

Asimismo, se acreditó (con la declaración de los policías) que en esa vivienda no existía un lugar de escape y que mientras duró

la consigna, no ingresó nadie más y solamente se retiró una persona mayor de edad (entre 60 y 70 años) junto a una niña.

Los policías también explicaron porqué a pesar de estar habilitados, no ingresaron al domicilio, (los superaban en número) y que pidieron re esfuerzo policial y una orden de allanamiento que los autorizara a ingresar más tarde, lo cual se produjo en un horario cercano a la medianoche.

Conforme surge de la declaración del Oficial G. C., que en su momento estuvo a cargo del allanamiento, en la vivienda se encontraban cuatro personas que fueron identificadas como: R. G., R. G., J. F. y D. R.

Como vemos, efectivamente estaba G., que había sido reconocido previamente por C. y la víctima y lo acompañaban dos hombres más, entre los cuales estaba el coautor del robo, pues conforme surge de la prueba directa analizada, los dos únicos asaltantes habían ingresado a ese lugar y no habían salido. De modo que indudablemente G. o F. debió ser el segundo de los coautores del hecho.

Adelanto, que este cuadro probatorio certero, se contrapone abiertamente con la versión exculpatoria seleccionada por el imputado G. (sobre la que volveré más adelante, al analizar el otro agravio de la defensa), que refiere que ni él ni F. fueron autores del hecho investigado, es decir que el compañero del robo de G. es un tercero que no ha sido identificado y que no habría ingresado a la vivienda.

Como prueba directa a la materialidad y a la presencia de los autores en dicho domicilio también se suma el resultado positivo del allanamiento con relación al hallazgo de parte del botín y de la vestimenta y armas utilizadas. Nótese que se encontró una suma de dinero similar a la denunciada, el posnet, un arma desarmada y prendas de vestir de color negro.

Entiendo que en este punto tampoco le asiste razón a la defensa cuando se agravia de la inferencia que realiza el Juez cuando sugiere que el resto de los elementos no fueron hallados porque la búsqueda por parte del personal policial no continuó luego de haber encontrado parte de los efectos del robo.

Nótese que en esa oportunidad, de los cuatro ocupantes de la vivienda solamente se requisó a R. G., una vez detenido, no así a las tres personas restantes: F., D. R. y G. De modo que tranquilamente pudieron ser ellos los que escondieron los elementos faltantes.

Tampoco se requisó a la persona mayor de edad que salió de la vivienda junto a la niña, siendo también posible que este pudo llevarse parte del botín o del arma, pues se trata de elementos de fácil escondite entre las prendas de vestir.

Además, considero que la circunstancia de que no se hayan encontrado la totalidad de los elementos, entre ellos el celular de la víctima y la segunda arma de fuego utilizada en el atraco, no impide que el hallazgo del resto' sea considerado un elemento cargoso positivo respecto de G. y del otro coautor del hecho. Ello, en concordancia con la conclusión del magistrado, que sostiene que descartada cualquier fuga desde dentro del domicilio, las hipótesis posibles mencionadas, no inhabilitan la hipótesis acusatoria.

Por último, ha sido correctamente descartado por el Juez de Grado, que haya sido un "tercero" distinto a los dos autores que ingresaron a la vivienda, el que se haya llevado los elementos no hallados, pues no hay prueba alguna que indique la existencia de otro partícipe. La duda del empleado policial P., que se generara a partir del- interrogatorio, cuando dijo que vio correr a tres, sin poder ser categórico al contestar si entre esas tres personas estaba C., o eran tres los asaltantes, queda superada con la declaración del propio C., que es quien los persigue a pie sin perderlos de vista en ningún momento y de la propia víctima, que salió a exterior del local .inmediatamente y asegura que solo estaban los dos hombres que la habían asaltado.

En definitiva, la prueba directa da cuenta con certeza que de las cuatro personas que se encontraban en la vivienda de F., dos de ellas eran los autores del robo. También permite establecer que una persona era mujer que se descarta por su sexo. De los tres hombres restantes, uno de ellos era G. y solo restaba establecer si el otro coautor del hecho investigado era F. o G.

Si bien el juez utilizó principios lógicos para luego de descartar la autoría de F. y establecer la de G.,-lo cual es válido- paralelamente construyó una cadena indiciaría positiva respecto del condenado.

En ese sentido sabemos que: a) "La lógica es la ciencia de la demostración, pues sólo se preocupa de formular reglas para alcanzar verdades a través de la demostración" (Aristóteles); b). "La lógica o arte de razonar es la parte de la ciencia que enseña el método para alcanzar la verdad" (San Agustín); y c) "La lógica es la ciencia de las aspiraciones intelectuales que sirven para estimación de la prueba" (J. S. Mili).

Entre los argumentos para sostener que no fue F., efectivamente, como lo refiere el Defensor, el Juez valora la declaración de P. quien indicó que cuando le abrió la puerta de su casa, inmediatamente después de haber ingresado las personas perseguidas, le habló normalmente, sin signos de estar agitado.

Esta falta de agitación advertida por el empleado policial, es utilizada por el magistrado, para construir un indicio a favor de la no participación de F., toda vez a su criterio y conforme las reglas de la máxima experiencia, cualquier persona perseguida por la policía luego de cometer un delito, que corre cuatrocientos metros (distancia entre el local y la vivienda de F.}, en la forma más rápida que le sea posible de acuerdo a su máxima capacidad, se agita y ello se aprecia fácilmente cuando habla.

La defensa, se agravia, porque considera que no es una máxima aceptada que al esfuerzo físico le deviene la agitación sino que se trata de un síntoma que se presenta de manera distinta en cada caso particular.

Sin embargo, más allá que le asiste razón a la Defensa, en punto a que la agitación es un síntoma que varía en cada persona y que tiene relación con el mayor o menor entrenamiento físico, sabemos que se produce en todos los casos y en los presentes actuados ninguna prueba indica que F. sea una excepción que se aparte de la máxima utilizada por el magistrado.

En definitiva, no comparto la queja de la defensa, como tampoco el argumento mediante el cual sostiene que no puede

inferirse unívocamente que la persona que abre la puerta de la vivienda no sea el autor del hecho.
/ El Defensor advierte, que con el mismo grado de probabilidad, podría suceder que deliberadamente el autor del hecho conociendo y utilizando las máximas de la experiencia, se colocara en un lugar o realizara determinada conducta, a sabiendas que ello sería interpretado de manera favorable. En el caso, la conducta elegida sería abrir la puerta a la policía, pues de ello se deduciría que no es el autor, sin embargo eso sería falso.

Insisto, las reglas de la máxima experiencia, deben ser analizadas y verificadas en el caso concreto y con sustento en la prueba que se ha producido en el caso en el que se pretende aplicarlas. De allí, que es correcta la deducción del magistrado, pues todo indica que los dos perseguidos, que escapaban de la policía y se introducen en la casa de F. para no ser aprendidos, no serían quienes le abrirían la puerta a la policía, cuando en el interior de la vivienda habían otras personas que si podían hacerlo. Es que lo lógico y lo más probable, (lógica prevalente) es queellos se imaginaran, razonaran o dedujeran que de abrirle la puerta a su perseguidor, este rápidamente los reconocería, ya sea por su contextura física, por sus prendas de vestir o por su estado físico.

También se encuentra bien valorado ' el resultado negativo de la rueda de reconocimiento, con relación a la falta de autoría de F., pues efectivamente la víctima, ni bien ingresó a la sala y observó a los integrantes de la rueda, refirió en forma contundente que ninguno de los tres había intervenido en el hecho.

Se agregan a los indicios mencionados, otras circunstancias tales como que F. es el propietario de la vivienda y que esa es la razón por la que se encontraba en ese lugar, y que no reúne las características físicas que brindara la víctima y C. respecto de la persona que acompañaba a G. Nótese que su contextura física es más pequeña que la de G. y además su tez más blanca.

En definitiva, el Juez correctamente ha señalado que de la prueba producida en autos, se debe concluir que F. no participó en el robo, circunstancia que inclusive ha sido aceptada por el propio

G., que lo coloca junto a él y a su esposa, dentro de su propio domicilio en el horario del hecho.

Además, conforme la primer conclusión referida ut supra, que da cuenta que los dos autores estaban en la vivienda, que G. era uno de los asaltantes y que solamente, restaba definir si el segundo partícipe era F. o G., al demostrarse con certeza que F. no fue, conforme las reglas de la lógica -especialmente el del tercero excluido- no cabe más que concluir que ha sido G. quien acompañó a G. durante el atraco.

Sin embargo, como dije anteriormente y más allá de de la suficiencia del razonamiento efectuado para descartar a F. y a partir de allí establecer la autoría de G., el Juez no se dio por satisfecho y acompañó este análisis con otros datos positivos que indicaban la participación de G., sin acudir al descarte de F.

Por un lado la referencia a la concordancia entre las características físicas apuntadas por la víctima y el testigo C. con relación al segundo de los partícipes y las que presenta el imputado G.

Sobre este particular, señalo que es correcta la posición del Defensor en cuanto sostiene que un resultado negativo de una rueda de reconocimiento debe ser valorado a favor del imputado y entiendo que así lo ha hecho el magistrado.

Esta prueba por si sola no descarta la autoría, pues puede ocurrir, como en el caso que el resto de la prueba si lo sindique como autor. Más aún cuando la víctima, previo a la rueda, insistió que al segundo de los partícipes, no pudo verle el rostro de manera completa, pues se sacó el pasamontañas cuando salió del negoció y caminaba a la par de su consorte, que si se ubicaba cerca del ventanal. Inclusive- aclaró que pudo verlo de perfil y de atrás, refiriendo que era morocho y tenía el pelo lacio y corto.

Al respecto se ha dicho, "El resultado negativo que tuvieron los reconocimientos en rueda de personas por las respectivas víctimas no resulta decisivo para descartar la participación de los imputados de los delitos investigados, atento la diversidad de factores que pueden incidir en el óptimo resultado de este medio, más aún si ninguna se manifestó desde el comiE. de len condiciones

de reconocer a los autores. (CNCrim y Corr. Sala VII, 12-3-01, "Amarilla, Alexis M y otros, DJ, 2001-3-67)

Por último, considero que si ha sido errático el razonamiento del juez, cuando construye un indicio a partir
de una comparación de la forma segura en que la víctima reconoció a G. y descartó la participación de F. y dubitativa con relación a G., al que luego de pedir un cambio de posiciones, terminó sin reconocerlo, indicando a una persona que colaboraba con la rueda pero que no estaba sospechada de participar en el hecho investigado.

Esa duda, de ningún modo, ni siquiera en forma indirecta puede ser utilizada en contra del imputado.

Ahora bien, considero que aún excluyendo este indicio construido incorrectamente por el Juez, el cuadro probatorio completo es suficiente para sostener con certeza que G. es uno de los autores del hecho.

Finalmente, con relación a la supuesta valoración "*in malam partem*" de la declaración del imputado, considero que es labor del Juez analizar la veracidad o no de la versión del imputado y en esa faena, puede descartarla por falta de sustento probatorio o tacharla de falaz.

Tal como quedado acreditado que fueron solo dos los participes del hecho, que ingresaron al domicilio de F. y allí permanecieron hasta el momento del allanamiento (no ingresó nadie y no pudieron salir), no es posible sostener que ni F. ni G. hayan sido los autores, como lo propone el imputado que se coloca en el interior del domicilio junto al dueño de casa al momento del hecho, refiriendo que estaba en el domicilio porque había ido de visita a lo de su amigo, con quien compartió unos mates junto a su esposa.

Considero que la versión exculpatoria, tampoco encuentra explicación en la situación procesal de sus consortes, que ya habían sido condenados, G. como autor del robo y F., como encubridor y que no existía entonces necesidad alguna de favorecerlos con su declaración.

Es cierto que el imputado está habilitado para mentir y que ello no está penalizado del modo que se castiga al testigo que si

esta obligado a decir verdad. Sin embargo esa habilitación no significa que al Juez le este vedado señalar
su falsedad y descartarla.

Todo lo expuesto, me conduce a confirmar la sentencia mediante la cual se declara la responsabilidad penal de G., en su carácter de coautor, por el hecho investigado, constitutivo del delito de Robo agravado por el uso de arma, sin que se haya acreditado su aptitud para disparo (arts. 45, 166 inc. 2° tercer párrafo del Código Penal).

Respecto de la pena aplicada, la defensa pretende que los agravantes y atenuantes valorados, sean sopesados de manera diferente a la realizada por el juez de grado. Según su criterio, a igualdad numérica de atenuantes y agravantes, y sobre la base que se parte del mínimo de la escala penal aplicable, no hay razón para apartarse de este.

No acogeré esa postura, toda vez que la cuestión no es meramente aritmética, sino que cada atenuante y cada agravante, de acuerdo a su mayor o menor entidad y su incidencia en la culpabilidad, tienen distinta implicancia en el monto de la pena aplicar.

Por otra parte, la defensa no adujo que el Juez haya omitido valorar un atenuante propuesto por esa parte o que se haya considerado un agravante que a su criterio no lo es o que debió ser descartado.

Por lo expuesto, considero que ingresar en la mensuración propiamente dicha, cuando la pena aplicada es proporcional y razonable al hecho por el cual fue condenado y a la
culpabilidad demostrada, significaría en la práctica sustituir al Juez de Grado, lo cual no se compadece con la- función revisora de este Tribunal

Con relación al segundo agravio, también de la pena, referida a una supuesta desigualdad en la pena que se le aplicara a G. -el consorte de causa, producto de un procedimiento abreviado- adelanto que ya me he expedido sobre sus implicancias en causas similares.

El principio establecido por el art. 16 de nuestra Constitución Nacional, de igualdad ante la ley, consagra' la igualdad formal, es decir iguales en igualdad de condiciones. Ello implica que no puede

negarse a unos lo que se acuerda con otros y, menos aún, luego, ponderar de manera diferente.

Una de las características propias del juicio abreviado es la decisión del MPF de reducir su pretensión punitiva en ese caso concreto y ello es legal en la medida que no se niegue esa posibilidad a todos los que están en las mismas condiciones y que pretendan la aplicación de esa reducción.

Esta claro que la negativa a un juicio abreviado no puede conllevar *per se* la aplicación de una pena mayor. Sin embargo, el imputado, no podrá esgrimir en su favor la reducción de pena que logró su consorte en el marco de una negociación, porque, como he dicho esa decisión, es parte de un acuerdo.

Tengo en cuenta además que el art. 41 del Código Penal, habilita al momento de determinar la pena, tener en cuenta las condiciones personales del autor sin que implique aplicar "Derecho Penal de Autor", toda vez que es el grado .de culpabilidad en ese hecho particular el que fundamentalmente guía dicha ponderación. Nótese que es habitual que una sentencia con varios autores que hayan realizado conductas parecidas en un mismo hecho, la pena no sea idéntica, justamente por la razón expuesta.

En el caso es cierto que no existen entre ambos autores grandes diferencias, si tenemos en cuenta la juventud de ambos y que los dos portaban armas. En todo caso, pesa sobre G., la condena por el delito de atentado contra la autoridad.

No soslayo que G., fue el señalado por la víctima como el más agresivo y el que sustrajo los elementos y que ello ha sido valorado en su contra por el Juez de Grado al momento de determinar la pena.

Si consideramos que la escala penal aplicable, parte de un mínimo de tres y tiene un máximo de diez años, los diez meses que se diferencian de la pena de G., no la transforman en violatoria de los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad sobre los que se debe apoyar la decisión judicial que establece el monto punitivo.

Resta expedirme sobre el planteo de inconstitucionalidad del a reincidencia efectuado por el Defensor, de manera subsidiaria. Simplemente me limitaré en señalar que en reiteradas decisiones

judiciales me expedí sobre la constitucionalidad del instituto, en consonancia' con la doctrina legal de nuestro máximo Superior de Justicia reiterada pasado 5 de junio de 2014 en el caso "Pcía. del Chubut c/S. P. y otros s/ Impugnación" (Nro. 23325 -F °13- Año 2014 Letra P) , la cual se ha visto reesforzada por la decisión de la C.S.J.N., en el caso "AREVALO, Martín Salomón" (Nro. 11835, con fecha 27/05/14), mediante la cual el máximo Tribunal de nuestro país rechazó el planteo de inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por la reincidencia, a cuyos fundamentos me remito.

Corresponde en este estado regular los honorarios del Defensor Público Dr. M. P., fijándolos en un 25 por. ciento del que se regulara en la primer instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de R. A. G., conforme art. 242 inc. 3 Del C.P.P. (ley 5817). Así voto.

La Dra. G. dijo: A fin de tratar el primer agravio carencia de motivación lógica en los fundamentos para sostener la autoría de R. A. G..

El Juez Martín O'Connor comenzó la sentencia fijando los hechos probados y no controvertidos y a partir de ellos hay que construir la prueba de la autoría.

Así, tiene probado que el 24 de septiembre entre las 21:20 y. las 22 hs. dos personas con los rostros cubiertos con pasamontañas, portando armas de fuego ingresaron en la rotisería "Como en casa", ubicada en avenida A. casi B., uno de ellos, se quedó con la víctima F. Q., apuntándole a la cabeza con un arma de fuego, a quien reconoció como R. A. G., mientras que el otro, el más alterado de los dos portaba una arma de fuego similar a la que usa la policía, buscaba los elementos para llevarse, aproximadamente cuatrocientos pesos y un celular marca Samsung. Cuando se van, salió F. Q. cuando justo pasaba un móvil policial, señalándole a los policías a los dos sujetos que iban corriendo, entonces el cabo C. los corrió tres cuadras por calle B. doblaronpor R. y se introdujeron en la casa de R. XXXX de F..

Inmediatamente, el Cabo Primero P. se bajó del .móvil, tocó la puerta y fue atendido por J. F., quien le negó afirmando que nadie había entrado a su casa, estaba tranquilo y sin signos de agitación.

Entonces, los policías se apostaron afuera y esperaron que lleguen refuerzos y la orden de allanamiento. Posteriormente cuando se realiza el allanamiento a las 23:30 hs en la parte del inmueble alquilado por F., se encontraban D. R., J. F., R. G. y R. A. G., también se secuestró la suma de $260 y un arma de fuego desarmada, encontrando una parte dentro de una tetera y la otra mitad en el entretecho, donde también se encontró un pasamontañas y ropas oscuras en el baño.

En resumenson dos los autores del robo según la víctima, son dos los que corre el cabo E. C., son dos los que se introducen en la casa de R. XXXX, nadie sale, se descarta a I. C., su hija pequeña y a D. R., ya que no reúnen las características descriptas. Uno de los asaltantes es sin lugar dudas R. G., reconocido por F. Q. en el interior de la rotisería, confirmada su identidad cuando pasaron sin los gorros frente a la ventana al retirarse del negocio, y también reconocido por C., cuando los corrió. Y resultado positivo de la rueda de reconocimiento.

El Juez llegó a la conclusión que no era posible que el coautor compañero de G. sea una cuarta persona que se escapó, ya que se trata de una vivienda ciega fácil de rodeary vigilar, que además C. dijo escuchó voces de personas que llegaban y que apareció la policía le puso tranca a la puerta que tiene comunicación con la que parte que alquila F.

Que solamente surgió del debate que había salido un hombre mayor de 60 o 7 0 años con una nena y no quedó claro si era C. y su hijita o el suegro de F., que solía visitarlo.

Comparto esta conclusión del magistrado, los que corrió C. entraron y no salieron. No quedan muchas alternativas, el otro esG. o es F.

El juez descarta a J. F. como el coautor que- falta individualizar, porque es el que atendió la puerta cuando golpea el

policía P., quien lo vio muy tranquilo de espíritu y sin signos de agitación física a los pocos segundos de concluida la persecución. Y que ni siquiera G. lo indica a F..

Argumenta que el sentido común indica que si hay tres y dos cometieron un robo el que va a atender es el que no participó. Y que la parsimonia de F. no es compatible con alguien que acaba de correr 400 metros perseguido por un policía, que ante el esfuerzo físico demandado debía tener algún síntoma de fatiga.

Este razonamiento es el que cuestiona el Defensor, que. no- es seguro que por correr cuatrocientos metros deba agitarse, que no se lo puede tomar como máxima de la vida cotidiana, que no necesite prueba, y el hecho de que atienda el que no participó, tampoco puede aceptarse como sentido común.

Con relación a este punto, el testigo P. dijo que C. los corrió y él se quedó conteniendo a la víctima, quien le dijo que los dos muchachos que iban corriendo la habían asaltado y que había reconocido a M. G.

Dijo que inmediatamente se subió al móvil y salió atrás de su compañero C. que los corría en dirección al Trochita, que le preguntó a un civil por dónde habían doblado, quien le indicó que era por R. y llegó a esa casa casi junto con C..

Que como C. le dijo que habían ingresado en esa vivienda, golpeóy lo atendió F. y al preguntarle si había ingresado M. G., dijo que no, - yo estoy acá, no ingresó nadie-, que parece que estaba con su familia y estaba cocinando, que lo vio tranquilo no le insinuó nada, estaba bien, normal, no estaba agitado.

No se puede tomar en sentido absoluto la regla de experiencia, hay que relacionarla con el contexto, el Cabo I° P., dijo que lo vio bien, tranquilo, no agitado, estaba en su casa, según su impresión personal no era uno de los corridos.

Es una máxima de experiencia que correr produce efectos en el cuerpo algunos externos y visibles y otros internos, no visibles, P. debió advertir algún signo externo causado por una carrera de cuatrocientos metros a toda velocidad.

Solamente en el caso de sostener que el otro que acompañaba a G. era F., tenía sentido que pruebe que por ejemplo, F. corre cuatrocientos metros y ni se agita.

Podemos afirmar, conforme la experiencia y el curso normal de la vida, que lo normal es que el dueño esté en su casa y atienda la puerta y no los extraños que están de visita y que no salga el perseguido, que tratará de ocultarse.

El Dr. O'Connor valoró que ni G. colocó a F. en la escena del robo.

En respuesta al segundo agravio, que valoró en contra del imputado el resultado negativo de la rueda de reconocimiento.

Tengo en cuenta que el Juez, en otro capítulo al referirse a las ruedas de reconocimiento, consideró que en la de F. la víctima no dudó y fue contundente al decir que no podía reconocer a nadie. Pero que en la de G. dudó y..finalmente reconoció a Real, que era el auxiliar que integraba la rueda.

A mi criterio el resultado positivo del reconocimiento de G., es una prueba directa que refuerza a las demás. El reconocimiento negativo de F., es una más que. complementa el resto de datos negativos. En cuanto al reconocimiento negativo de G., no se puede valorar en contra del imputado, pero tampoco se puede extraer como consecuencia que no es el autor, porque en este caso existen otras pruebas o indicios, que así lo indican.

"No enerva ni debilita el valor cargoso de los restantes elementos probatorios en resultado negativo de las ruedas de reconocimiento efectuadas por las víctimas de hechos de naturaleza violenta -en el caso, privación ilegal de la libertad y robo con armas-, pues es común que por temor o por el estado emocional vivido o por las órdenes de no mirar, no puedan reconocer a sus agresores o se muestren confusos en dichas diligencias. Cám. Apel. Penal Venado Tuerto, 7/2/01, "Larretape, Gustavo J. y otros" LL, On Line." (CHAIA, Rubén A., La prueba en el proceso penal", pág. 703)

El Defensor cuestiona la valoración de la declaración del imputado.

G. dijo que ese día estuvo con su mujer, se encontró con dos amigos, fue a la escuela y como salió antes fue a la casa de F.

alrededor de las 19:30 hs. y estuvo tomando mate y charlando con F. y su señora hasta que llegó la policía y se armó el revuelo.

Coincido con el magistrado en cuanto a que lo que hizo 'antes de las 19:30 hs. no tiene relación con el robo. Efectivamente en algún momento llegó a la casa de F., porque ahí estaba, no aclaró nada, sobre las circunstancias que sí interesaban, si se encontraban otras personas aparte de J. F. y de D. R., cuándo llegó G. y con quién, qué pasó cuando el policía golpeó la puerta.

Discrepo con el Defensor, su declaración no sirve para descartar su participación en el hecho, hasta puedo creerle que tomaron mate y charlaron, antes del atraco, o después de la persecución, hasta que se hizo el allanamiento, pero esa circunstancia, resulta irrelevante para la imputación efectuada. . El Juez contestó a otras objeciones de la Defensa, como que no se encontraron todos los elementos sustraídos e instrumentos utilizados, faltó parte del dinero, el celular Samsung y la otra arma de fuego, lo que permite sostener que había un tercero que se escapó del interior de la casa y se llevó las cosas.

Argumenta que el faltante de esas cosas, se debe primordialmente a que la policía no buscó bien o que los escondió D. R., descartó la existencia de un tercero que se escapó, porque la casa estaba rodeada y no tenía otra salida.

Comparto este argumento, con un dato simple, no surge del acta del registro domiciliario por ejemplo que se haya requisado a todas las personas que se encontraban en el lugar, C., la hijita y D. R., por lo que la búsqueda no fue exhaustiva.

Está descartada la posibilidad de que un tercero se haya llevado las cosas, porque C., vio dos, corrió a dos y se introdujeron dos en la casa. C. no los perdió de vista en ningún momento y no duda, P. al decir que eran tres se confundió, no está seguro. Y sólo salió una persona mayor con una nena, que a mi criterio es C.

Además no tiene sentido llevarse algunas cosas y dejar otras muy significativas, como el revólver 'calibre 38 desarmado y escondido en una tetera y un gorro pasamontaña negro escondido en

el entretecho del baño, junto al resto del arma, que no son por cierto lugares habituales para guardarlos.

Creo que los alegatos de las partes llevaron al Juez a centrar la motivación de la sentencia en una valoración negativa, cómo descartar a F., si tenemos que los autores son G. con F. o los autores son G. con G., si uno es falso el otro es verdadero.

Es verdad como dice el Dr. Ponce no se puede condenar a una persona sin pruebas, se exige una aproximación a la verdad más allá de toda duda razonable.

En este caso, G. estaba junto a G., en la casa donde el policía vio que se introdujeron los dos autores del robo que venía persiguiendo, con parte de los objetos sustraídos, una de las armas utilizadas y el gorro pasamontañas, es de contextura robusta, un poco más bajo que' G., de tez oscura, como lo describieron la víctima y el policía C., y cuando realizan el allanamiento, estaba nervioso y violento, igual que al momento del asalto, como lo refirió Q.

Las demás consideraciones no hacen falta, y la sentencia de juicio abreviado de F., reconociendo haber prestado ayuda a los autores, no tiene efectos sobre ésta.

Considero que la prueba fue correctamente valorada y correctamente interpretada la declaración del imputado, que existe certeza en cuanto a su participación como coautor del hecho, por lo que estos agravios deben ser rechazados.

En el planteo subsidiario, el Defensor se queja del. monto de la pena, cuestiona que se aparta del mínimo de la pena cuando se ponderan la misma cantidad de agravantes y atenuantes, que al ser sopesados deben neutralizar los agravantes. Y que en comparación con la pena impuesta a su consorte de causa R. G. debió imponerle la misma pena.

Advierto que el magistrado descartó casi todos los agravantes solicitados por la Fiscalía, valoró como agravantes la pluralidad de sujetos, el trato más agresivo por parte de G., que le provocó más temor a la víctima .y su mayor vulnerabilidad por ser mujer y encontrarse sola en ese momento.

También valoró los atenuantes planteados por la defensa, que es el sostén de su familia, que no ha cometido nuevos delitos desde este hecho y su edad entre 24 y 30 años, y valora que tienen poco peso.

Estimo que es correcta la valoración que efectúa O'Connor conforme a valores, no aritmética y comparto que los agravantes considerados valen más que los atenuantes débiles y genéricos.

Advierto además que el Juez tuvo en cuenta el precedente dela condena en juicio abreviado del consorte de causa, R. G. a tres años de prisión de cumplimiento efectivo.

Considero que el parámetro de comparación es válido, ya que los datos objetivos del caso son comunes para todos los coautores, como la gravedad del hecho, la modalidad de la acción, los medios empleados y la extensión del daño, tal como lo prevé el inc 1 del art 41 del C. Penal.

Sin embargo hay que considerar que la determinación del monto de la pena es individual y que juegan en cada caso circunstancias personales de cada uno, por lo que rara vez las penas son exactamente iguales.

Además comparto el criterio del juez, que el juicio abreviado tiene carácter transaccional, que se plasma justamente en el monto de la pena.

En el caso de R. G. se lo condenó a la pena de tres años de prisión por ser coautor de los delitos de robo agravado por el empleo de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser establecida en concurso real con atentado a la autoridad agravado por poner manos en personal policial (arts. 166 inc 2 , 55 y 238 inc 4 en función del 237 del C. Penal).

La diferencia que advierto entre ambos casos es que G. fue sobreseído por el atentado, pero como a G. se le aplicó el mínimo mayor del robo, el concurso no tuvo incidencia en la determinación de la pena.

Para que se afecte el principio de igualdad ante la ley, debe existir una desproporción no justificada, entre los montos de las penas, la diferencia de diez meses menos a G., se justifica en las

circunstancias individuales como el pedido de perdón a la víctima y la naturaleza transaccional, por lo que este agravio también debe ser rechazado.

Por último el Dr. Ponce cuestionó la declaración de reincidencia.

En primer lugar, he corroborado que cumple con los requisitos objetivos para la declaración de reincidencia. R. A. G. por sentencia de juicio abreviado del 8 de abril de 2010, dictada por el Dr. Jorge Criado, fue condenado a la pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento por los delitos de tentativa de robo doblemente agravado por escalamiento y uso de armas; lesiones graves, en concurso real con homicidio en agresión, en concurso real con daño, en relación a los hechos ocurridos en Esquel, ‘el 28 de septiembre de 2008 y el 26 de junio de 2009.

En sentencias anteriores sostuve la inconstitucionalidad de la reincidencia, por considerar que viola el principio de culpabilidad por el acto, exigido por el art. 18 de la Constitución Nacional, había argumentado que esta nueva Corte Suprema no se había expedido al respecto y que habían precedentes más nuevos, relacionados con el tema, como Gramajo, en el voto de la mayoría y Manini, en los que se apartaban del dictamen del Procurador General que seguía los viejos precedentes G. D. y L., interpretando que era muy posible que llegado el caso, la Corte Suprema de Justicia se expida por la inconstitucionalidad de la reincidencia.

Sin embargo no fue así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió sobre la constitucionalidad de la reincidencia en la causa A., M. S., en sentencia del 27 de mayo de 2014, por lo que, dejando a salvo mi opinión personal, considero que debe confirmarse la declaración de reincidencia de G. Así lo voto.

Para finalizar, en cuanto a los honorarios del Defensor Oficial, comparto el criterio de la Dra. Estefanía y deberán fijarse en el 25% de lo regulado en primera instancia.

El Dr. SARQUIS, dijo: I. -ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.-

Remisión:

Conforme los antecedentes reseñados en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, Dra. Carina P. Estefanía, se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, la impugnación ordinaria deducida por el Sr.. Defensor General del imputado R. A. G. (conf. escrito fs. 149/158 vta., C.J. N°2.441, LF N°22.851,Ofiju Esquel), complementada con su amplia alegación oral en esta instancia, al abrirse la audiencia respectiva (art. 385 del C.P.P.).-

Tal impugnación se plantea contra las sentencias de responsabilidad y pena dictadas, por el Tribunal de Juicio Unipersonal de esta Circunscripción Judicial, a 'Cargo del Dr. Martín O'Connor, fechas 19/03/-14 y 22/04/14, registradas con los Nros. 485/2014 y 670/2014, respectivamente.

En ellas se declaró al Sr. G. como coautor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada" (arts. 45 y 166,inc. 2°, 3er. párr. C.Penal}, aplicándosele una pena de TRES AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN, declarándolo REINCIDENTE (conf. art. 50 C.Penal) Ello, en relación al hecho por el hecho acaecido en esta Ciudad de Esquel, el 24/09/12, pasadas las 21 horas.-

En ambas sedes, el Sr. Defensor requirió como petición principal, se haga lugar a los tres primeros agravios planteados contra la sentencia de responsabilidad, absolviéndose a G. del delito por el que se lo llevara a juicio; y en caso de confirmarse dicho decisorio, se agravió de la sentencia de pena, primero, en cuanto consideró excesivo el monto impuesto, requiriendo la aplicación del mínimo previsto en el tipo penal citado; y, segundo, solicitando se declare la inconstitucionalidad del instituto de la Reincidencia (art. 50 C. Penal), y en consecuencia que la misma no le sea aplicada a su pupilo.-

Y, finalmente, en caso de no prosperar los agravios formulados, formuló, en ambas instancias, reserva de articular los recursos extraordinarios pertinentes, ante el Excmo STJCh y eventualmente ante la CSJN, por considerar arbitrarias las sentencias cuestionadas, vulnerando las garantías que consignó, e inconstitucional el instituto de la Reincidencia (conf. Cap.IV

escrito citado y alegación en' esta Sede, conf. audio audiencia art. 385 CPP).

- II.-TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS.-

II.1. - El prolijo detalle de los agravios referidos y sus fundamentos, explicitados por la Dra. Estefanía en el primer voto, me eximen de la tarea de consignarlos, sin perjuicio de tenerlos particularmente en cuenta al tratar cada uno de ellos y sin mengua de su mención y análisis al abocarme al tratamiento de cada uno de ellos.-

También adelanto que en su desarrollo, tendré en cuenta los pormenores de los hechos materia de acusación, descriptos prolijamente en el decisorio en crisis y que el Magistrado "a quo" tuvo por suficientemente probados, por el cual se lo condenara a G., siguiendo las proposiciones fácticas del caso fiscal llevado a juicio, lo que también me releva de su transcripción.-

Y confrontando tales elementos con la prueba producida en a utos y con la selección y valoración que de tal plexo probatorio efectuara el Magistrado "a quo" en su sentencia, podré determinar si resultan o no procedentes los cuestionamientos que le formulara la impugnante y con ello poder resolver en definitiva si debe o no prosperar la impugnación ordinaria propuesta.-

II.2.1. - Entrando ya directamente al análisis del primero de los agravios formulados, recuerdo que su esencia consiste en cuestionar los fundamentos que exhibe la sentencia para atribuir a G. la coautoría -junto a R. A. G.-, en el hecho por el que se lo llevara a juicio, y descartarla respecto de J. F., por carecer tales fundamentos de "motivación lógica".-

Repasando el escrito, deimpugnación, en el marco del primer agravio, luego de consignar el reconocimiento del Magistrado -y de las partes-, acerca de la imposibilidad de sustentar en prueba directa la coautoría de G., cuestión que comparte, se ocupó de marcar y criticar cada una de los aspectos o detalles del hecho tenidos en cuenta por el Juzgador elevándolos a la categoría de elementos indiciarios serios, varios, unívocos, y concordantes, y por tanto suficientes para dar certeza al juicio de coautoría de G. en el ilícito referido, y descartar la de F..- En esa línea de

análisis calificó a dichos elementos- coincidentes por otra parte, con los puntualizados por el Ministerio Público Fiscal para fundar su acusación- sólo como "...indicios endebles" y "...meras suposiciones... carentes de fundamentos fácticos...", cuestionando el razonamiento empleado por elJuez en tanto partiendo de premisas erróneas, lógicamente llegó a conclusiones mentales igualmente erradas.-

En ese sentido, en cuanto al elemento indiciario que según el impugnante, le permitió al Juez inferir que quien huyera corriendo con G. por la calle B., recorriendo' los 4 00 metros aproximadamente que separaran el lugar del hecho rotisería "Como en casa" que atendiera la víctima Vilma Q., sita en Avda. A. y B., y tomando luego esta última calle-, con la vivienda de F. -ubicada en calle R. , casi esquina B.-, era el imputado, partió en primer lugar, del hecho probado de que F., quien atendió a la comisión policial que arribó al lugar inmediatamente de que se produjera el ingreso de G. y su acompañante, no presentaba a los ojos de los uniformados, signos de haber realizado esfuerzo físico alguno inmediatamente antes de atenderlos, pues "...la agitación es propia del ser humano ante el esfuerzo físico", por lo que- descartó que F. hubiese sido el que corriera junto a G. desde el lugar del hecho y hasta su domicilio.- Frente a esta afirmación del Magistrado, entendió el impugnante que la misma no constituye una máxima aceptada sin más, pues el esfuerzo físico, el cansancio y la agitación que pueden observarse inmediatamente después de recorrer una distancia como la señalada, pueden variar de un sujeto a otro, por lo que mal puede afirmarse que necesariamente a tal "...esfuerzo físico le deviene la agitación...", cuestión que en todo caso, deberá ser evaluada en cada caso, lo que no ocurrió en el presente.-

En segundo lugar, también cuestionó que a esos mismos fines -tener por cierto que quien ingresó con G. a la casa de F., luego de superar corriendo la distancia citada, fuera G. y no F.-, el Magistrado construyera tal aseveración a partir de considerar que era más seguro y lógico que quien atendiera al personal policial fuese un tercero distinto de los dos que participaron del robo, los que no sabían por entonces si "la víctima o los policías los habían

reconocido, siendo "...más seguro que atienda quien no participó...".- Consideró de igual modo a esta aseveración del Juez, como carente de todo soporte táctico, empírico, legal o cualquier otro que así lo confirme...", tratándose sólo de "una mera apreciación con apariencia de forma lógica que nace de la pura subjetividad del sentenciante..." (fs. CJ cit.).-

Por ello las inconsistencias de tales fundamentos vician según el recurrente, el razonamiento del Juez en punto a confirmar en base a ellos "...el indicio de que quien ingresó a la carrera junto con G. al domicilio de la calle R. fue G. Y NO F....". –

Igual crítica le merece al impugnante la inferencia que hiciera el Juez "a quo" partiendo de la aseveración de la víctima en cuanto al nerviosismo que mostrara quien acompañara a G. en el momento del hecho -estando éste tranquilo-, vinculándolo con idéntico estado de ánimo que evidenciaba G. cuando se lo detuviera en el interior de la vivienda de F., correspondencia ésta para el Juez reveladora de que se trataba de la misma persona.- Para el recurrente, a efectos de desvirtuar tal aseveración del Juez, basta resaltar la diferencia horaria -casi tres horas- .existente entre el momento del hecho (21,20 hs. del día 24/09/12) y el momento de la aprehensión del imputado al allanar el domicilio de F. (0,15 hs. del 25/09/12, ambos datos horarios consignados en el acta policial introducida por lectura}, lapso en que permanecieron en el interior de dicha morada, rodeados por la policía y sin poder salir de la misma.- Ello muestra a criterio del impugnante, que "...no existe razonamiento lógico unívoco que permita inferir que G. por estar nervioso a las 00:15 hs....sea el sujeto que acompañó a G. en el atraco...".- Y si lo estuvo pudo deberse quizás al hecho de verse involucrado en un hecho en que no habría tenido participación, agregando que los hechos de violencia contra el personal policial que se desencadenaron en la diligencia -finalmente no enrostrados por la acusación-, según los dichos de los testigos, fueron generados por G., no para evitar su propia aprehensión, sino la de G..- Al complementar el agravio en esta instancia, agregó el Defensor que según surge del acta respectiva (Ev. "D" del Leg. Fiscal, CJ cit.), que la demora de G. se produce porque se resiste al personal policial, pero para evitar

la detención de R. A. G., como se consigna en dicha acta policial, no para evitar su propia demora, que se produjo no por su vinculación al hecho por el que se lo condenó, sino por resistirse al accionar policial.-

Otro aspecto que consideró cuestionable en el desarrollo del razonamiento del Juez tendiente a sostener el juicio de coautoría de G., fue el mencionado en el apartado del fallo titulado "el examen de algunas objeciones de la defensa", vinculado al secuestro de elementos vinculados al hecho, en la diligencia de allanamiento de la casa de F., considerando que fue parcialmente positivo, pues se secuestraron sólo parte de los elementos utilizados y/o sustraídos en el mismo (arma tipo revólver de antigua data desarmada, una parte de la cual, el mango y la empuñadura, estaban dentro de una cafetera y otra parte, el tambor giratorio y cañón en un sector del entrepiso de la vivienda, etc.), de lo que infirió que el resto de los elementos que faltaron en la diligencia, al igual que aquéllos, también debieron encontrarse en el interior de la vivienda, sólo que el hallazgo de estos últimos pudo haber motivado a los policías a cesar en la búsqueda de aquéllos o a al menos, a no hacerlo tan minuciosamente.- También, según el Juez, pudo darse como posible otra hipótesis: que el arma faltante pudo haberla escondido D. R. entre sus ropas, al igual que el celular, el resto del dinero y el pasamontañas.- Al respecto, fustigó tal razonamiento del Juez, por falta de logicidad y de apoyo en fundamentos fácticos y jurídicos, que a su juicio impiden sostener el juicio de autoría de G. en el hecho.-

De allí que todos los aspectos reseñados no pasan de ser, a criterio de impugnante, meras apreciaciones personales del Juez, carentes de lógica y sin sostén táctico, jurídico o legal que los confirmen, inidóneos por tanto para motivar adecuadamente una decisión condenatoria en contra de su pupilo, tornado arbitrario el decisorio en crisis, en los términos del art. 372 inc. 3º del CPP, por lo que requirió su revocación y la consecuente absolución de su pupilo.-Citó doctrina en apoyo de su pretensión.-

Confrontemos ahora estas críticas con los fundamentos probatorios, principalmente indiciarlos, en los que el Magistrado

"a quo" ha sustentado el juicio de responsabilidad de G. y la consecuente decisión condenatoria en su contra, para luego poder decidir si los cuestionamientos especificados más arriba y que conforman el agravio en tratamiento, deben o no prosperar.-

Abordando tal tarea, de una ligera lectura del fallo, debe resaltarse que la metodología empelada por el Juez para la elaboración de la sentencia, reseñando primero los aspectos del hecho que no fueron controvertidos por las partes, y luego resumiendo la materia litigiosa sobre la que versó la controversia entre ellas, resumiendo seguidamente sus posturas, ha permitido vislumbrar con claridad, primero, la necesidad revelada de tener que elaborar su decisión sobre la coautoría de G., a partir del análisis y .merituación de los diversos elementos indiciarlos que se desprenden de la prueba aportada al debate, a falta de otras pruebas directas que arrojaran luz sobre el punto central del decisorio.- Y, segundo, ha permitido la posibilidad de seguir el hilo conductor del razonamiento del Juez, ensamblando y relacionando -correctamente a mi entender-, todos esos indicios, lo que lo llevara de la mano a determinar, con el grado de certeza requerido en esta etapa central del proceso, la plena comprobación de la intervención que le cupo a G. en el hecho por el que se lo condenara y que protagonizara junto a R. A. G., contrariando la propuesta absolutoria de la Defensa.-

Presentados como han quedado tales cuestionamientos, adelanto que comparto los fundamentos que sostienen las respuestas que han dado a los mismos las Sras. Magistradas que votaran en primer lugar, los que tienen a mi modo de ver, entidad suficiente para desvirtuar el agravio.-

En este sentido, la Dra. Estefanía, ha mostrado con claridad, primero, cómo la prueba producida en debate, que detalla, ha permitido establecer con la certeza requerida en esta instancia, todos los pormenores de la materialidad ilícita atribuida a G. y a quien lo acompañara en el hecho que damnificara a Q., y segundo, cómo construyó el Juez "a quo", a partir de aquellos elementos indiciarios que mencioné "ut supra", y más allá de toda duda, la identidad plena entre G. y la persona que participó con G. en el

robo a la Rotisería "Como en Casa", ocupándose pormenorizadamente de responder fundada y puntualmente a cada ,uno de los cuestionamientos que efectuara el recurrente a dichos elementos indiciarios.- Por ello, no puedo menos que coincidir en un todo con los fundamentos expuestos por dicha Magistrada, que hago míos y doy aquí por enteramente reproducidos, para evitar tediosas reiteraciones, y que me permiten sostener el rechazo del agravio en tratamiento, que también propongo, tal como lo conviniéramos en la rica deliberación del Tribunal, efectuada al concluir la audiencia de impugnación.-

Sin perjuicio de tal coincidencia, efectuaré seguidamente algunas consideraciones que a mi entender, a la par que darán sostén al razonamiento y merituación que efectuara el Magistrado para fundar, básicamente, en prueba indiciaría la coautoría de G. en el hecho que cometiera con G., debilitan los argumentos que como vimos más arriba empleara el impugnante para fundar el agravio en tratamiento.-

En tal sentido, leyendo cuidadosamente el capítulo de la sentencia, que el Magistrado titula "El Análisis", y teniendo en cuenta el material probatorio pertinente producido en el debate (en especial, los testimonios de la victima, F. Q., de los policías E. C. y M. A. P., que colaboraron con ella apenas sucedido el robo, y siguieron a los dos autores del hecho, el primero a pie y el segundo en el patrullero, del Oficial G. C., que ilustrara sobre la diligencia de allanamiento en el domicilio de F., y que quienes se encontraban en su interior eran éste, G., G. y la esposa de F., Sra. Daniela, y reconocimiento de las const. acta allanamiento, fs. 15/16, Ev."A" Leg. Fiscal cit.), que he analizado a través del registro de audio del debate, comparto la merituación que el Juez hace de las mismas, teniendo también en cuenta las características de la vivienda de F. lo que facilitara el control policial exterior, que permiten sostener, como primera conclusión, la imposibilidad de que nadie entrara ni saliera de ese domicilio desde el momento en que ingresaron los dos autores del robo hasta que se efectuó el referido allanamiento, con el resultado indicado.- También comparto los demás argumentos del Juez sobre la imposibilidad de presencia

de otra persona en dicha vivienda, como de posible fuga de la misma durante el lapso citado.-

También coincido con la explicación que en el mismo capítulo, diera el Juez para contestar a la Defensa su crítica a la veracidad de la versión de los policías que primeramente dijeron que en dicho lapso no entró ni salió nadie de la vivienda y luego que sí salieron de allí una persona mayor de 60/70 años con una menor, afirmando que tales aseveraciones de los policías deben ser interpretadas en el contexto en que se formularan, esto es, respondiendo a las preguntas acerca de si no vieron entrar o salir de allí alguna persona de las características físicas y etarias de los dos sospechosos, que sí ellos vieron ingresar a dicho domicilio, teniendo en cuenta también que al mencionar a la persona mayor pudieron referirse a C., dueño de parte de la vivienda que habitaba F., quien fuera la persona que hizo salir la policía al iniciarse el allanamiento.-

Y como consecuencia de este razonamiento, correcto a mi entender, se desprende la segunda conclusión a la que arribara el Magistrado, igualmente irrefutable: "...que los dos sujetos que entraron a la rotisería estaban dentro de la vivienda rentada por F. al producirse el allanamiento.(conf. considerandos sentencia, fs.124 vta., CJ cit.).- Asimismo, enlazando dicha conclusión, con el resultado del allanamiento efectuado en dicha vivienda, que determinó que allí se encontraban F., G., G. y D. R. (conf. fs. cit., acta Ev. "A" Leg. Fisc.cit. y declaración del Of. C.), la tercera conclusión a la que arriba el Magistrado, teniendo en cuenta que por razones obvias la Sra. Real no participó en el hecho y que G. sí lo hizo, por haber sido reconocido indubitablemente como uno de los dos intervinientes (tanto por la víctima, como por el policía C., la primera incluso en el reconocimiento en rueda de personas efectuado en la etapa penal preparatoria), surge también indubitable: que "...la persona que acompañó a R. G. era G. o F.../', alternativa que según el propio Dr. O'Connor, se erige como "...uno de los meollos más importantes para la solución del caso..." (conf. cons. Sent. Resp., fs. 124 vta. C.J. cit.).-

Llegados a este punto, los párrafos siguientes del decisorio se dedicaron a develar tal incógnita, para lo cual, como lo reconoce el Magistrado "a quo", a falta de otras pruebas de las llamadas directas, debió construir a partir de circunstancias y datos ciertos y probados (elementos indiciarlos), su juicio de certeza acerca de la coautoría de G. en el hecho juzgado (hecho indicado).-

Y es justamente a la razonabilidad de esta parte del decisorio a la que apuntan, como vimos, los embates que conforman el agravio en tratamiento.-

Para ello, el Juez direccionó su tarea a mostrar con los datos indiciarios a su alcance, que fue mencionando, que no fue F. quién acompañara a G. en la empresa delictiva juzgada, por lo que despejada indubitablemente la posibilidad de participación de éste, resultaría acreditado, más allá de toda duda razonable y por ende con el grado de certeza requerido para la adopción de una decisión condenatoria, que fue G. el coautor del hecho.-

Para ello, el Juez, partió primeramente, de un dato revelado por una prueba testimonial no cuestionada, cual fue la declaración del policía P., que según ha quedado debidamente probado, llegó en el móvil al domicilio de F. -complementando la persecución a pie de C.-, segundos después de ver ingresar al mismo a los dos sujetos que cometieran el atraco referido, uno de los cuales, lo reitero., fue G.; y en ese momento, reveló P., que quien abrió la puerta de la morada, ante su requerimiento, fue F. quien se mostró "sin agitación física (respiración entrecortada, por ejemplo) y tranquilo de espíritu...", datos éstos indicativos que no fuera F. quien segundos antes recorriera los 400 mts. que separaban su morada del lugar del robo investigado.-

La crítica del impugnante acerca de la inferencia del Juez vinculada a que de la inexistencia de agitación física en F. pueda deducirse su no participación en el hecho - que más arriba explicara-, fue contestada profusamente por mis Colegas, con argumentos que comparto, por lo que poco podré agregar a lo que ellas consignaran, salvo reafirmar que es un dato de la realidad incontestable, que un ser humano haya corrido unos segundos antes de ser observado por el testigo citado, aquella distancia, sin que se advierta signo alguno

de agitación o respiración entrecortada o de fatiga.- Más aún teniendo en cuenta que quienes recorrieron tal distancia, no lo hicieron por placer o por hacer gala de su estado físico, ni para disputar una competencia atlética cuestión que campeaba en el argumento crítico del impugnante, al remarcar la posibilidad de que alguien entrenado haya corrido tal distancia sin que a los pocos segundo sea ostensible su agitación-, ni tampoco se ha probado que F. tuviese tales características físicas ni tal preparación atlética; es indudable que quienes corrieran -como lo hicieron en el caso-, estaban huyendo del sitio en que segundos antes cometieran el robo con armas, y sobre todo teniendo en cuenta la persecución policial que en ese momento sufrieron, con un funcionario policial que los corría a pie y otro con el móvil.- Y también es un dato de la experiencia que, en estas particulares condiciones, debieron apelar indudablemente a su máxima exigencia física para evitar ser aprehendidos en la huida, y probablemente, agrego, portando los elementos sustraídos.- Y en estas condiciones, no es posible pensar en que segundos después se mostrara frente a P. como se mostró F., sin apariencia alguna de agitación o cansancio.- Entiendo, en consonancia con mis Colegas, que todas estas razones, imponen considerar como razonable esta inferencia del Juez, sobre todo teniendo en cuenta que es sólo uno de los indicios que le permitió - junto a los demás que ponderara- descartar la participación de F. en el hecho, y por ende, ir consolidando la de G. en el mismo, como lo postulara la proposición fáctica del caso fiscal traído a juicio.-

Por los mismos carriles transitan otros dos elementos' indiciarios que tomara el Juez para descartar, lógicamente, que F. fuera el otro ignoto coautor del hecho, y que fuera materia de cuestionamiento del recurrente en el marco o ggte agravio, según lo indicara ut supra. —

Me refiero, primero, a la inferencia lógica de que quien atendiera al policía P., instantes después de que los dos autores del hecho ingresaran a la vivienda de F., abriéndole la puerta e informándole -obviamente, faltando a la verdad- que nadie habla ingresado, no podía ser el compañero de G. en el atraco, pues el

sentido común indicaría "que si hay dos personas que acaban de cometer un robo, es una tercera persona la que abrirá la puerta y no los que participaron en el atraco..." (cons. sent-, fsl24 vta. CJ cit.); y segundo, a la interpretación que hizo el Magistrado compatibilizando el estado de alteración que advirtió en el compañero de G. al momento del hecho, con similar estado de G. demostrado al momento de allanarse la vivienda de F., y contraponiéndolo a la aparente tranquilidad que mostrara éste desde que abriera la puerta de su vivienda a P., hasta que fuera trasladado a la Comisaría (conf. sent., fs.125 CJ cit.) confrontación que estimó como un elemento más que debe jugar a favor de descartar a F. como el coautor del robo.-

Respecto del cuestionamiento al primero de ellos, comparto y doy aquí portranscriptos, los fundamentos expuestos en los votos precedentes suficientes por sí para desecharlo.- Sólo agrego que contextualizado debidamente, responde a los principios de la experiencia común, que en las condiciones particulares en que se había efectuado el requerimiento policial del exterior de la morada, quien tomara la iniciativa de abrir la puerta fuera el dueño de casa o al menos, otro que no fuera uno de los dos que entraran segundos antes a la morada, perseguidos tenazmente por el personal policial citado.- En relación al segundo, la inferencia del Magistrado resulta desde mi óptica apropiada, por más que los dos momentos en que se observara por testigos similar estado de ánimo (alterado, ofuscado), estén separados temporalmente por casi tres horas, como bien lo apuntara el Defensor; es que la compatibilidad señalada por el Magistrado, sólo tiende a mostrar que el comportamiento de una misma persona frente a dos situaciones de tensión, resulta similar, en contraposición a "la tranquilidad y colaboración con la que actuó F.../', también en momentos de tensión, tanto al abrirle a P. la puerta de su casa, como al ser trasladado a la Comisaría, por lo que fácil es deducir que este elemento ha contribuido también a esclarecer la cuestión a dilucidar agregando un elemento más no sólo para descartar que el coautor fuera F., sino también para contribuir a determinar que fuera G..-

Finalmente, la objeción del impugnante a la ponderación cargosa que hiciera el Magistrado "a quo" del hallazgo en la- vivienda de F., de sólo parte de los elementos utilizados y sustraídos en el robo a la rotisería citada, en el capítulo de los considerandos del fallo, individualizado más arriba, atribuyendo la falta de ubicación de los restantes a una deficiente búsqueda policial de los mismos en la diligencia pertinente, y/o a la posibilidad de que pudiesen haber sido ocultados entre sus ropas por la Sra. D. R., ha sido contestada profusamente por la Dra. Estefanía, con fundamentos a mi entender, correctos e irrefutables, por lo que a ellos me remito para no extender demasiado mi voto.- Sólo resalto, en la misma línea de análisis seguida por dicha Magistrada, con el acompañamiento de la Dra. G., que más allá de las razones por las que no se ubicaron todos los elementos citados en la vivienda allanada, el sólo hecho irrefutable de que sí se ubicaran varios de ellos, reconocidos por la víctima, conforman una evidencia seria y contundente de que G. y su consorte de causa, fueron quienes previo cometer el ilícito citado, se alzaron con tales elementos y los trasladaron a la morada de F., siendo por ende, los coautores del ilícito por el que el Juez "a quo" condenara a G., habida cuenta que igual suerte corrió G., sólo que por vía de un juicio abreviado, como se sabe.-

Por los fundamentos precedentes, coincido con los primeros votantes en que el presente agravio debe ser desechado.-

II.2.2.- Entrando al análisis del segundo agravio, cuestionando la interpretación que diera el Juez, siguiendo similar temperamento que el MPF en su alegato de cierre, respecto de las diligencias de reconocimiento en rueda de personas, ruedas en que Q. debió identificar a G. -con resultado positivo-, a F. -con resultado negativo- y a G. -señalándose en su lugar a otro distinto de la rueda como el posible coautor-.- Conforme tal interpretación, analizadas por el Juez estas dos últimas frente al dilema de determinar si fue F. o G. el que acompañara a G. en el ilícito cometido, consideró el "a quo" que "...el hecho de que la víctima no haya dudado en excluir a F., pero en cambio, haya dudado -y mucho- en la rueda de G. (aún teniendo un sujeto muy parecido a su lado), debe redundar en un punto a favor para la hipótesis

acusatoria..." (cons.. sent., fs.126 vta. CJ cit.).- Y para el impugnante, esta interpretación del "a quo" luce diversa a la que impone para este medio de prueba el art. 210 del CPP, exigiendo que el reconocimiento de personas se practique con la finalidad de "...identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto..." (art. cit. CPP), citando doctrina y jurisprudencia en su favor.-

Al respecto, en los votos precedentes, tanto la Dra. Estefanía como la Dra. G., han desarrollado, atinada y profusamente, fundamentos jurídicos más que suficientes para darle razón en el punto a la queja del recurrente, pero sólo en relación al indicio que, como vimos, construyera el Juez en este punto, a partir de la forma segura en que la víctima excluyera a F. y la forma más dubitativa que observara en el reconocimiento de G., terminando por sindicar a un tercero de la rueda como el presunto coautor, entendiendo las citadas Magistrados-, en juicio critico que comparto, que tal postura dubitativa de la victima, ni directa ni indirectamente, pueden -ni deben- ser interpretada en contra del imputado, como en definitiva hizo el Juez al concluir el análisis del punto sosteniendo que "...La prueba así expuesta, permite confirmar la autoría de G...." (conf. cons. sent., fs. 127 CJ cit.).- La claridad y contundencia de la jurisprudencia que citan, que comparto, me exime de otras consideraciones sobre el punto.- Todo ello, sin perjuicio de resaltar, como también lo hicieran mis colegas, que esta aceptación parcial de la queja del recurrente, en nada modifica el complejo entramado del resto de la prueba, directa e indiciaría, que construyera el Magistrado, y sobre cuya base atribuyera, con el grado de certeza requerido, la coautoría del ilícito juzgado a R. A. G..-

II.2.3. - Respecto del tercer agravio propuesto, en el que la esforzada Defensa Técnica del imputado cuestiona la interpretación que diera el Magistrado "a quo" a la versión- exculpatoria del imputado, al formular su defensa material en el debate.-

También en el punto descanso en los sólidos fundamentos esbozados en los votos precedentes, obviamente concordantes, a los

que remito y hago míos en honor a la brevedad, concluyendo que tal agravio no debe ser acogido.-

Por todo lo expuesto, con más los fundamentos que en el mismo, sentido esgrimieran las Sras. Magistradas que me precedieran, concluyo en que, pese al loable esfuerzo del Sr. Defensor mostrado al puntualizar cada una de las objeciones que planteara, me permiten concluir que los tres cuestionamientos centrales al fallo en crisis, que acabo de. analizar, carecen de entidad suficiente -juntos o separadamente-, como para conmover los sólidos fundamentos que muestra la sentencia, construidos, como lo aseveramos, tanto sobre la prueba directa dirigida especialmente a acreditar la materialidad delictiva, como la prueba indiciaría, construida sí trabajosa y puntillosamente por el Magistrado, especialmente para determinar la coautoría de G. en el hecho en juzgamiento, coincidente por lo demás con la proposición fáctica del caso fiscal llevado a juicio.-

Ello, sin perjuicio de la preocupación concreta del Magistrado de expresar con claridad y con apoyatura también en tales elementos, cuáles son las razones por las cuales no debe tenerse en cuenta la versión desincriminante del imputado, que por lo demás, como bien lo puntualizara el Dr. O'Connor en el fallo, carece de toda apoyatura en las pruebas producidas en el juicio.-

No hace falta decir que aquella construcción que según afirmamos, sostiene el juicio de coaturía de G. y los fundamentos y razones del Juez "a quo", por los cuales debe desecharse la versión exculpatoria del imputado, permiten, como bien lo puntualizara la Sra. Fiscal General, Dra. F. R. en su escrito de contestación de agravios, descartar plenamente todo viso de arbitrariedad en la sentencia en crisis, como lo sugiere el impugnante.- Ello, desde que tal vicio se configura, según la cita del STJCh que invocó, en casos de error evidente, cuando los Jueces "...no hayan dado fundamento alguno a sus asertos o acaso éstos sean ilegales, ilógicos o contradictorios, o aún se hubiera omitido la consideración de una prueba relevante al tema... (voto Dr. Pfleger, SD 59/12...)...", falencias que, es claro, no pueden achacarse, desde ningún ángulo, al decisorio recurrido.-

Finalmente, me parece útil consignar, siguiendo la línea de análisis que propusiéramos en la deliberación, que en la construcción de los indicios sobre los cuales se asienta particularmente la atribución de coautoría de G., el Magistrado ha seguido las directivas que para ello ha marcado la doctrina de nuestro Máximo Tribunal Provincial.-

Al respecto, se ha considerado que la construcción de un decisorio resulta correcta cuando se ha sustentado en "...un plexo probatorio en el que incluyeron distintos indicios para definir la autoría de los imputados en los hechos que les fueron endilgados..." y que "...en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse...De manera entonces que sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa o circunstancial, los hechos indiciarlos, desde los que es posible formular operaciones intelectuales conductoras de certeza. Aquellos, los indicios, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede, especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración), deben resultar unívocos y además variados. En la otra mano, he aceptado que frente aun hecho indicativo pueda razonarse en otro sentido y que con ello, aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas, cierta anfibología...", advirtiendo que "...Sin embargo, no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad señalada arriba en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal.- Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión seainfundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discursodel Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundamentado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Correcto es decir también que los indicios

deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante (sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84)... Si el Magistrado tuvo por comprobada la lesión a un bien jurídico y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio .debidamente acreditadas y ese razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida..." (STJCh, Sala Penal, Sentencia N° 027/2012, Marzo 2012,"Pcia. Del Chubut c/A., R.-A., F ____ s/IMPUGNACIÓN", Expte. N° 21.597 - F 122 - Año 2009).

Va de suyo que la aplicación puntual de cada uno de los postulados que emergen de esta doctrina del STJCh, al caso de autos, me eximen de otros comentarios, por lo que por ello y por los demás fundamentos expuestos, con más los contenidos en los votos precedentes, postulo la confirmación, en todos sus términos de la sentencia de responsabilidad dictada por el Dr. O'Connor en contra del imputado R. A. G..-

II.2.4. - En cuanto a los dos agravios siguientes, planteados en forma subsidiaría, también comparto plenamente las razones y fundamentos expuestos en los votos precedentes, por los que a ellos me remito "brevitatis causa", propugnando en su virtud, también su rechazo, y la confirmación plena de la sentencia de pena impuesta a G., así como también la confirmación de la constitucionalidad del instituto de la reincidencia, postura que, por lo demás, he venido sosteniendo en los precedentes en que me ha tocado decidir planteos idénticos, contestando a fundamentos similares a los expuestos por el recurrente.-

Por ello, en esta última cuestión, remito a los motivos y razones ya esbozados por el suscripto en tales precedentes (entre ellos, en "Prov. del Chubut c/B., H. s/varios..." C.J. Of. Jud. Esquel, Nros. 1175 y 1221; ídem, mi voto en minoría en Causa: "Prov. del Chubut c./ Reyna, E. D., C.J. OFIJU Esquel NIC N°1.504, y Acum. Leg. Fiscal NUF N°13 . 4 0 8). –

Sin perjuicio de tal remisión, considero propicio resaltar aquí otra cuestión ligada al mandato propuesto por el STJCh, en los últimos precedentes sobre la cuestión, que citaran mis colegas, que torna actual lo que dijera en aquellas oportunidades sobre la conveniencia de adecuar las soluciones sobre problemáticas jurídicas trascendentes, como la referida, al criterio de los máximos tribunales de orden local y nacional.- Al respecto, consigné allí -y lo reitero en esta oportunidad-, que un pronunciamiento fundado acerca de la constitucionalidad del referido instituto, como el que proponemos, "...sin perjuicio de las razones jurídicas que lo sostienen, se halla en sintonía con la llamada "doctrina del leal acatamiento", consagrada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, y conforme la cual si bien la CSJN sólo puede decidir en casos concretos sometidos a su conocimiento y decisión, "siendo sus fallos obligatorios para casos análogos, los jueces "inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos", por lo que carecerán "...de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sustentada por el Tribunal, en su carecer de intérprete supremo de la Constitución Nacional..." (conf. entre otros, fallos: 307:1094; 25:354; 30:1094; 311:1646).-

Máxime, agrego, cuando el STJCh se ha pronunciado idénticamente sobre el particular y también teniéndose en- cuenta la especial cautela que imponen a los jueces pronunciarse sobre cuestiones atinentes a la constitucionalidad de las normas, especialmente las sustantivas; no en vano nuestra CSJN, siguiendo un antiguo precedente, ha establecido que "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.".-

Para mayor actualidad aún, el criterio propugnado, ha sido ratificado muy recientemente por el STJCh, justamente en uno de los últimos pronunciamientos sobre la constitucionalidad del instituto de la reincidencia, que citaran mis colegas, del que extraigo un párrafo esclarecedor sobre el punto y que me parece oportuno transcribir: "... La constitucionalidad del instituto de la reincidencia fue motivo de sucesivos pronunciamientos de la Sala, en linea con el criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que -desafortunadamente- no han sido atendidos por algunos Tribunales.- Claro, la jurisprudencia no resulta obligatoria "per se", pero vale recordar que "...El leal acatamiento de los fallos de la Corte Suprema es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones..." (S. 173. XXXVIII.; "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo" del 05/03/2003, T. 326, P. 417} y en el mismo sentido: "...Acertadas o no las sentencias de la Corte, el resguardo de su integridad interesa fundamentalmente tanto a la vida de la Nación, su orden público y la paz social cuanto a la estabilidad de sus instituciones, y, muy especialmente, a la supremacía de la Constitución en que aquellas se sustentan... (Fallos 316: 180, Antonio Galassi, del 26 de Febrero de 1993). No ha de olvidarse, pues, la condición de última instancia provincial de las sentencias de este Cuerpo y -reitero- el alineamiento en la materia con los precedentes del Alto Tribunal Federal, como razón para predicar que, sin desmedro de la versación de sus opiniones que podrán dejarse a salvo, es preciso que se atienda a la doctrina que se ha sentado en los casos paradigmáticos." (STJCh, Sent. N° 026/2014, del 05/06/14, Expte. 23236, Causa "Bejar, F.N. y Otros PSA inf.art. 189 BIS - Trelew", del voto del Dr. Pfleger).-

Como adelanté, sólo me queda por agregar que la decisión adoptada, lo es también en sintonía con los recientes pronunciamientos del STJCh -como el que cité- y de la CSJN, como lo indicaran también correctamente las Sras. Magistradas, en los votos precedentes, identificando los precedentes jurisprudenciales referidos, a los que remito en- honor a la brevedad.-

Vuelvo brevemente sobre el cuarto agravio, para expresar que las consideraciones tácticas y jurídicas expuestas en los votos precedentes, que sustentan fundadamente su rechazo, resultan a mi modo de ver incontestables.- Resalto en especial las razones que allí se exponen para sostener que, por más que se hayan impuesto pena diversa a dos coautores de un mismo ilícito, los fundamentos que sostienen la determinación de la pena en uno y otro caso, son también diversos, en razón de que en un caso fue uno de los puntos materia de transacción de las partes en el marco convencional y práctico, propio del procedimiento abreviado, mientras que en el caso que nos ocupa, fue el producto de un debate previo (juicio de cesura), basado en elementos de juicio acercados al Juez por las partes, que responden a las circunstancias agravantes y atenuantes de la escala penal respectiva, que debieron acreditar las partes en el juicio referido, en base a las pautas generales -objetivas y subjetivas- sugeridas por los arts. 41 y 42 del C. Penal-

Es propio del acuerdo previo que da sustento al procedimiento abreviado, que a cambio del reconocimiento de su participación en el hecho por el imputado, el titular de la acción penal, reduzca su pretensión punitiva de manera que la pena así acordada, resulte razonable en el marco de la escala penal del ilícito cometido; tal no es en cambio, la actitud que el MPF debe adoptar respecto de su pretensión punitiva, cuando ya se ha declarado previamente la responsabilidad penal del inculpado, sobre todo en sistemas procesales como el que nos rige, que permiten aquella posibilidad a las partes de someter a un amplio debate, con pleno ejercicio de sus facultades procesales, la cuantificación de la sanción penal a imponer al ya penalmente responsable; y en esta tarea, como lo afirmara la Dra. G., al ser propio de cada individuo la determinación del monto de la pena, pues juegan en la misma circunstancias individuales y particulares de cada uno, el monto de la sanción puede diferir de un sujeto a otro, por más que ambos protagonizaran el ilícito por el que se los juzge.-

Y también resulta disímil el rol del Juez frente a uno u otro procedimiento, pues sabemos que en el marco de nuestro sistema procesal, en el juicio abreviado, al Juez compete una función más

parecida a la de un árbitro, desde que la misma se resume a vigilar la legalidad del acuerdo y la razonabilidad del monto de pena acordado ("...el Juez penal controlará la existencia y seriedad de esos acuerdos..., La condena nunca podrá superar la pena requerida por el Fiscal..."-, reza entre otros requerimientos, el art. 355 del CPP).- Mientras que en el juicio de cesura, ya resuelta la atribución de responsabilidad penal del imputado, el Juez retoma la función que le compete y luego de recibir las pruebas aportadas por las partes, de escuchar sus alegaciones sobre las circunstancias que incidirán sobe la determinación de la pena y sus propuestas, decidirá soberanamente sobre el monto de pena que aplicará en cada caso y respecto de determinado sujeto, conforme las normas sustantivas y procesales a aplicar y de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes.-

De allí que hallo también razón a la interpretación que realizara del principio constitucional e igualdad (art. 16 C.N.) la Dra. Estefanía en su voto, pues en el caso, son diferentes las razones y los procedimientos en que se procediera a la determinación de la pena; y por lo tanto, a situaciones distintas, las consecuencias punitivas también lo serán, no habiéndose por ello vulnerado dicha garantía constitucional, como lo sugiriera el Sr. Defensor.-

Por ello, reitero, propongo el rechazo de ambos agravios, planeados subsidiariamente, confirmándose en un todo la penaimpuesta por el Dr. O'Co declaración de reincidencia, ambas en perjuicio del Sr. R. A. G..-

III. - En la seguridad de haber dado respuesta fundada a todos los agravios planteados, concluyo, tal como lo conviniéramos al final de la deliberación, en que corresponde confirmar en todas sus partes las sentencias de responsabilidad y pena Nros.485/2014 y 670/2014, de fechas 19/03/14 y 22/04/14, respectivamente, dictadas por el Dr.' Martín O'Connor, manteniendo la condena impuesta al imputado por el último decisorio citado, como coautor del hecho por el que se lo llevara a juicio, cometido en esta ciudad de Esquel, el 24/09/12, pasadas las 21 horas, que damnificara a la Srta. F. Q., imponiéndosele el pago de las costas causídicas producidas en

esta instancia (arts. 29 inc. 3º del C. Penal, 238, 241, 247 y ccdtes. del CPP).-

Igualmente, debe confirmarse a su respecto, la declaración de Reincidencia (art. 50 del CPP), dispuesta fundadamente por el Dr. O'Connor.-

Finalmente, en relación a la regulación y ponderación y monto de los honorarios profesionales devengados por el Sr.- Defensor General del imputado, Dr. Marcos 'Aníbal Ponce, por su labor en esta instancia, por compartir en un todo los fundamentos expuestos al respecto por la Dra. Estefanía, en el voto que preside este acuerdo, adhiero sin más.- Así .voto. –

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad, **FALLA:**

1- CONFIRMAR EN TODOS SUS TERMINOS LAS SENTENCIAS dictadas por el Dr. Martín 0'Connor el 19 de marzo de 2014 (Nro. 485/14) y el 22 de abril de 2014, (Nro. 670/2014), mediante las cuales se condenó al imputado R. A. G.,cuyos datos personales obran en los presentes actuados, a la pena de 3 años y diez meses de prisión efectiva y se lo declaró reincidente, por el delito de Robo Agravado por el Uso de Arma de Fuego, cuya aptitud para disparo no puede ser acreditada, en calidad de coautor (arts. 45, 166 inc. 2º tercer párrafo del Código Penal) por el hecho ocurrido el 24 de septiembre de 2012, en la ciudad de Esquel en perjuicio de F. O. Q., con costas.

2- **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. M. P., en su carácter de Defensor Público del imputado, en el 25 % de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de R. A. G., conforme art. 242 inc 3 Del C.P.P. (ley 5817).

3- **TENER** presente la reserva del caso federal efectuada por el señor Defensor Público a favor del imputado.

4- **RECORDAR** al Señor Juez de Juicio que el fallo de la sentencia debe contener: los datos personales completos; el delito y la forma de participación; el monto, la

clase de pena y su modalidad de cumplimiento; el lugar y la fecha del hecho; el nombre de la víctima y a normativa aplicable.

5- **REGISTRESE, y oportunamente remítase a la AGENCIA DE EJECUCIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL PENAL.**

REGISTRADO BAJO EL N° 1127/14

Fdo. Nelly García. Victor Alberto Sarquis. Carina P. Estefanía.