Causa: "Provincia del Chubut c/ G. D. J." (Carpeta N° 3362- Legajo Fiscal N° 30768)

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, al primer dia del mes de junio del año dos mil dieciséis, la Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por las Dra. Carina Estefanía, como presidente, la Dra. Nelly Garcia y el Dr. Leonardo Pitcovsky, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso "PCIA. DEL CHUBUT c/ G., D. J." {Carpeta N° 3362- Legajo Fiscal N° 30768) de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Dr. Fernando Rivarola, Fiscal General, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Marcos Ponce, Defensor Público, en representación de D. J. G..

Y CONSIDERANDO

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P-el dia 17 de mayo del año dos mil dieciséis, en la que la el Dr. Marcos Ponce ' sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación ordinaria interpuesto en su momento, contra la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Hernán Dal Verme, Martin Zacchino y José Oscar Colabelli, el dia 22 de febrero dé 2016, registrada con el Nro. 295/2016.

Oportunamente en su escrito sostuvo, que su principal agravio tiene relación con la valoración de la prueba mediante la cual el Tribunal consideró acreditada la autoría de su pupilo y subsidiariamente con respecto al monto de la pena, que tacha de desproporcionado.

Con relación al primer agravio dijo, que se valoraron los videos de las cámaras de seguridad existentes en el local comercial donde se produjo el hecho investigado, el testimonio de la victima y de los empleados policiales que participaron de la pesquisa y el informe pericial presentado por el Lic. E.

Sostiene que el Tribunal utilizó fundamentos de carácter subjetivos, sin fundamento científico alguno y sin posibilidad de revisión.

Considera que la sentencia se funda en un reconocimiento impropio efectuado por la victima en el debate, que no se condice con lo que la

misma sostuvo en la rueda de reconocimiento de personas efectuada dias posteriores al hecho.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Con relación al monto de la pena, refiere que seis años de prisión efectiva es excesivo y que se han sobrevalorado los agravantes y minimizado el impacto de los atenuantes. Agrega, que en hechos similares, en nuestra circunscripción se han aplicado penas menores a la impuesta a su defendido.

Hace reserva del caso federal y ofrece como prueba los audios del debate.

A su turno el Dr. Fernando Rivarola, ratificó su respuesta escrita, mediante la cual señaló que el defensor pretende demostrar que la sentencia adolece de vicios a la hora de valorar la prueba, para lo cual realiza una valoración parcializada de la prueba, reiterando su posición personal, del modo que lo hiciera en elalegato final del debate, lo cual es improcedente en esta etapa.

Refiere que la sentencia exhibe una motivación suficiente, dando cuenta cada uno de los jueces el modo que resolvieron los puntos controvertidos. Han valorado la totalidad de las pruebas como el componente de un todo.

Reitera que la imagen del video es muy claro y por ello es posible reconocer al imputado sin duda alguna. No es necesario para ello acudir a un intérprete o la ciencia. Y luego refiere, que la inmediación fue complementada por el aporte de la victima y el Lic. E.

Por último sostiene que no puede prosperar el agravio en punto a la determinación de la respuesta punitiva porque es el producto de un correcto análisis de los agravantes y atenuantes.

En la audiencia, el imputado, reiteró su inocencia.

La victima solicitó que se haga justicia y que el imputado cumpla la pena, toda vez que le resulta incomprensible que todavia esté en libertad.

Y RESULTANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra sentencia?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo correspondiente, surgió el siguiente orden de votación: Garcia- Estefanía - Pitcovsky. **'Causa: "Provincia del Chubutc/ G. D. J." (Carpeta N° 3362- Legajo Fiscal N° 30768)**

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, al primer dia del mes de junio del año dos mil dieciséis, la'Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por las Dra. Carina Estefanía, como presidente, la Dra. Nelly García y el Dr. Leonardo Pitcovsky, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso "PCIA. DEL CHUBUT c/ G., D. J." (Carpeta Nº 3362- Legajo Fiscal N° 30768) de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Dr. Fernando Rivarola, Fiscal General, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Dr. Marcos Ponce, Defensor Público, en representación de D. J. G..

Y CONSIDERANDO

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 17 de mayo del año dos mil dieciséis, en la que la el Dr. Marcos Ponce sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación ordinaria interpuesto en su momento, contra, la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado, integrado por los Dres. Hernán Dal Verme, Martín Zacchino y José Oscar Colabelli, el día 22 de febrero de 2016, registrada con el Nro. 295/2016. .

Oportunamente en su escrito sostuvo, que su principal agravio tiene relación con la valoración de la prueba mediante la cual el Tribunal consideró acreditada la autoría de su pupilo y subsidiariamente con respecto al monto de la pena, que tacha de desproporcionado.

Con relación al primer agravio dijo, que se valoraron los videos de las cámaras de seguridad existentes en el local comercial donde se produjo el hecho investigado, el testimonio de la víctima y de los empleados policiales que participaron de la pesquisa y el informe pericial presentado por el Lic. E.

Sostiene que el Tribunal utilizó fundamentos de carácter subjetivos, sin fundamento científico alguno y sin posibilidad de revisión.

Considera que la sentencia se funda en un reconocimiento impropio efectuado por la victima en el debate, que no se condice con lo que la misma sostuvo en la rueda de reconocimiento de personas efectuada dias posteriores al hecho. Cita doctrina y jurisprudencia.

Con relación al monto de la pena, refiere que seis años de prisión efectiva es excesivo y que se han sobrevalorado los agravantes y minimizado el impacto de los atenuantes.

Agrega, que en hechos similares, en nuestra circunscripción se han aplicado penas menores a la impuesta a su defendido.

Hace reserva del caso federal y ofrece como prueba los audios del debate.

A su turno el Dr. Fernando Rivarola, ratificó su respuesta escrita, mediante la cual señaló que el defensor pretende demostrar que la sentencia adolece de vicios a la hora de valorar la prueba, para lo cual realiza una valoración parcializada de la prueba, reiterando su posición personal, del modo que lo hiciera en el alegato final del debate, lo cual es improcedente en esta etapa.

Refiere que la sentencia exhibe una motivación suficiente, dando cuenta cada uno de los jueces el modo que resolvieron los puntos controvertidos. Han valorada la totalidad de las pruebas como el componente de un todo.

Reitera que la imagen del video es muy claro y por ello es posible reconocer al imputado sin duda alguna. No es necesario para ello acudir a un intérprete o la ciencia. Y luego refiere, que la inmediación fue complementada por el aporte de la victima y el Lic. E.

Por último sostiene que no puede prosperar el agravio en punto a la determinación de la respuesta punitiva porque es el producto de un correcto análisis de los agravantes y atenuantes.

En la audiencia, el imputado, reiteró su inocencia.

La victima solicitó que se haga justicia y que el imputado cumpla la pena, toda vez que ' le resulta incomprensible que todavia esté en libertad.

Y RESULTANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra sentencia?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo correspondiente, surgió el siguiente orden de votación: Garcia- Estefanía - Pitcovsky.

La Sra. Jueza Nelly García dijo: En el primer agravio el Dr. Marcos Ponce cuestiona la valoración de la prueba, dice que la sentenciase basa en apreciaciones subjetivas no verificables.

Precisa que la prueba- de cargo se basa en el reconocimiento impropio de G. que efectuó la victima en la sala, a pesar que al momento de hacer

el reconocimiento en rueda su resultado fue negativo. Y el informe pericial del Lic. E. sin fundamento científico y culmina con la apreciación subjetiva de los magistrados Dal Verme y Colabelli, que al verlo en la sala coinciden que es el mismo que fue captado por las cámaras de seguridad.

Considero que la victima Graciela Beatriz D. al prestar declaración testimonial en el debate reconoció a G. como la persona que la asaltó en la fiambrería, fue muy clara al responder distintas preguntas, y categórica al afirmar que le quedó grabada la cara, la parte de los ojos, la nariz y la boca, dijo que en esa oportunidad tenía una gorra con visera que le cubría parte dela cara y estaba alcoholizado, lo quecambia su fisonomía. Sostuvo que al verlo más de cerca lo reconoce por la boca y la nariz, tiene los rasgos similares. Además dio una explicación razonable del resultado negativo del reconocimiento, dijo que la contextura robusta y la altura se correspondía con el N° 1 y que el rostro era más parecido al N° 2, y que por eso dudó, aclaró que no supo la identidad de los que integraron la rueda.

También agregó que después del hecho, lo vio al imputado en la primera audiencia, la de apertura, y después en otras oportunidades, en el Periférico del S. C., trabajando en una obra a una cuadra de su lugar de trabajo, la Panadería L. E. y se lo cruza en la calle conduciendo un automóvil negro.

Es importante y lo resalto, que la testigo dijo que no vio las grabaciones de las cámaras de seguridad hasta el día del debate, que cuando acudió la policía al comercio el día del asalto le mostraron algo de las cámaras y nada más.

El reconocimiento impropio al verlo en la sala se complementa con el reconocimiento de la vestimenta, lo resaltó varias veces en su testimonio, que como lo acompañó hasta afuera al retirarse, le quedó grabado en la memoria el logo en forma de triángulo de la campera. En el debate

Contamos con el soporte material de la información, son imágenes de fines del 2014, por lo que la fisonomía de las personas, no ha cambiado radicalmente.

Los magistrados narraron en sus votos lo que vieron en las imágenes y lo que oyeron de los testigos y del perito, ese es el material probatorio que después valoraron, como se ha hecho siempre de la manera más simple y natural, no se necesita intérprete.

No comparto el argumento del Defensor, que no se puede controlar la prueba porque es producto de la subjetividad del intérprete, las

explicaciones y conclusiones del perito, se controlan mediante el interrogatorio y contra-interrogatorio y después se argumenta en la critica en la oportunidad del alegato final.

Precisamente en la audiencia la defensa pudo preguntar y repreguntar al perito y asi como E. remarcaba y llamaba la atención sobre las similitudes observables, el Dr. Ponce podria haber remarcado y llamado la atención sobre las diferencias, para que los jueces las tengan en cuentan, al momento de fallar.

Lo mismo sucedió con la testigo G. D. G., brindó todas las explicaciones requeridas en el contrainterrogatorio y dio razones de lo que vio en la rueda de reconocimiento y de las dudas que tuvo en ese momento. Se refirió con total espontaneidad a los rasgos que le llamaron la atención y que tuvo en cuenta para reconocerlo, cuando lo tuvo presente en la audiencia.

Descarto que G. D. G. haya afirmado que es G. sólo porque está sentado al lado del defensor, ya que además del reconocimiento por la fisonomía reconoció la campera con vivos blancos en el frente y un triángulo en la espalda.

Por último he podido reproducir todas las grabaciones que integran la prueba documental conservada, comparé las imágenes y lo vi en la audiencia y confirmo que es la misma persona, robusto, con abdomen pronunciado, cara redonda, hombros caldos y con la misma campera.

El imputado sólo negó la autoría. Todos los que participaron del debate lo reconocieron, menos el Defensor, la prueba es suficiente para tener la certeza que fue D. J. G. el autor del robo. Asi lo voto.

En el segundo agravio cuestiona el monto de la pena, que considera excesivo, le otorgan un valor superlativo a los agravantes, seguramente llevados por su convicción que los hechos admitian una calificación más grave y hacen una doble valoración de la violencia del hecho. Citó los casos de P., A. y G., de esta circunscripción, como hechos semejantes y las penas no sobrepasaron los tres años y medio.

El Dr. Hernán Dal Verme en el primer voto tuvo en cuenta como agravante la extensión del daño, económico por la sustracción de dinero entre $500 y $800 y la afectación a la víctima por la pérdida de su tranquilidad. La gravedad objetiva de la conducta y cómo es reveladora de una mayor peligrosidad ya que percutió el arma varias veces, la violencia puede ser medida, desde la mera exhibición del arma hasta causar lesiones, como este caso, la golpeó con el arma y requirió cuatro puntos de sutura. En el grado de participación fue G. el que desplegó las conductas típicas. Valoró como un solo agravante la planificación y las circunstancias de

tiempo y lugar, seleccionó el momento en que la victima estuviera sola, la nocturnidad y cuando estaba por cerrar, que sea mujer y de menor envergadura física y buscó la participación de otra persona en moto para huir rápidamente. En los motivos para delinquir valoró que tiene 34 años, educación primaria completa y trabaja, pretendió obtener dinero fácil..

Por otro lado valoró como atenuante que estaba alcoholizado pero con escasa incidencia. El último antecedente registrado es de hace diez años, tiene un grupo familiar contenedor, requerirá menos reacción punitiva para su resocialización, propone aplicarle seis años de prisión

El Dr. Zacchino también ingresa en la escala por el punto medio, valoro los mismos agravantes y atenuantes.

El Dr. Colabelli ingresa por el minimo de lá escala. Sostuvo que la intimidación con el arma y la sustracción de dinero se encuentran incluidos en la figura penal. Valoró como agravante el horario nocturno próximo al cierre, la violencia física sobre una mujer, el peligro causado al percutir el arma varias veces. La planificación y la participación de un cómplice para ayudarlo en la huida. Su edad, su educación y contar con posibilidades económicas ciencia para poder efectuar esa comparación y luego sostener que .la persona observada es la misma que ha sido imputada.

No se trata de una apreciación meramente subjetiva, sino de una actividad intelectual básica, mediante la cual, a diario y de manera natural, las personas reconocen a sus semejantes por su rostro. Del mismo modo, que se puede sostener que el imputado es la persona de sexo masculino que ingresa al localcon un arma, golpea a la victima, le sustrae el dinero/ se puede afirmar que la persona de sexo femenino es la que acudiera a la audiencia en carácter de victima.

En ambos casos, sin que existiera un conocimiento previo de tales personas, luego de observarlas en la audiencia, puede advertirse que son las mismas que exhiben los videos provenientes de las cámaras de seguridad.

Dicho esto, voy a referirme al aporte del Perito L. E., mediante el cual refiere que si bien científicamente no se puede establecer una identificación mediata, más allá de la similitud que muestra la contextura física y color de tez con relación al imputado, si le ha resultado posible establecer la identificación de manera inmediata, que es la misma que efectuaron los magistrados.

Respecto de la original campera (por sus colores y estampas), que llevaba puesta el autor del robo, se ha determinado su total correspondencia con la secuestrada en el domicilio de G., que también portaba el 5 de febrero de 2015 (Evidencia F) y cuyas fotografías acompañó

el personal policial. La misma, que también fue reconocida por la victima durante el debate, habria sido vendida en un local comercial de esta ciudad, cuya propietaria al declarar en el débate, señaló que de ese modelo y talle se vendieron solo dos.

Con relación al reconocimiento en rueda de personas, que se efectuara el 11 de marzo de 2015, considero que su resultado ha sido valorado de manera correcta, toda vez que la victima, en forma sincera, reconoció tener duda entre el Nro 1 (G.) y el Nro. 2. En esa ocasión agregó, que para ella por la contextura física era el Nro. 1 y que las dudas que le surgían con relación al dos, se basaban en que el imputado al momento del hecho llevaba puesta una gorra y en la similitud de rostros que tenían las personas que llevaban los Nros. 1 y el 2.

De alli, que no puede sostenerse de manera absoluta que el resultado haya sido negativo -como pretende la defensa- y la valoración debe realizarse en forma completa, considerando todas las apreciaciones que la señora D., le transmitiera al Juez de Garantías.

A este reconocimiento parcial, se suma el reconocimiento impropio que la víctima efectuó en el debate, quien sin dudarlo señaló al imputado como el autor del robo y además explicó porque motivo pudo no haberlo reconocido de manera total en la rueda de reconocimiento.

El reconocimiento que realiza la Señora D., bajo juramento, en el marco de su declaración testimonial en el debate, ha sido valorado de manera correcta por los Jueces, que lo incluyeron como un elemento probatorio integrante de un cuadro probatorio completo y coherente.

Por último, con relación a los primeros datos, obtenidos por personal policial, a través de personas que se habrían negado a dar su identidad que indicaban que G. vestía ropa similar a la observada en los videos, que andaba en moto, y que se lo habría observado al dirigirse a .su domicilio, simplemente han servido como indicios directores de las primeras pesquisas, más allá que luego, la investigación haya obtenido pruebas que C.boraron esas primeras declaraciones informales. De allí, que no hay motivo alguno, que indique que su valoración, en ese contexto, resulte arbitraria.

Por todo lo expuesto, entiendo que el Tribunal ha fallado correctamente, luego de establecer una cadena indiciaría contundente, que da certeza en cuanto a la autoría de D. J. G. en el hecho investigado. Tal como lo sostiene Luis Maria Desimoni, en su obra "la Evidencia en Materia Criminal" (Editorial Abacao de Rodolfo Depalama,, Pag. 120) "la convergencia de los motivos de sospecha provenientes de puntos distintos proporciona una enorme probabilidad acerca de la culpabilidad del acusado,

lo cual se ve reforzado cuando además todas las explicaciones que se pretenden oponer a la referida probabilidad devienen inverosímiles".

Con relación al agravio de la pena, advierto en primer lugar, que los Jueces han coincidido en los agravantes y atenuantes que debían ser considerados en el caso concreto y luego, han arribado, conjuntamente a la pena de seis años de prisión.

Con relación a los agravantes, han merituado de manera correcta, la edad del imputado, la violencia desplegada en el hecho, sin que ello signifique una doble valoración, toda vez que la misma excede ampliamente la estipulada en el tipo penal de robo, toda vez que se observa claramente como el imputado golpeó a la victima en al menos dos oportunidades, la hostigó verbalmente y le gatillo con el arma de fuego. También comparto con el Tribunal de juicio que constituyen agravantes tanto el horario seleccionado por el imputado para cometer el atraco (de noche y a pocos minutos de cerrar el local), la circunstancia de que la victima estuviera sola y la participación de un tercero, con quien huyó en una moto, todo lo cual le permitió consumar el robo y dificultar el esclarecimiento inmediato del hecho.

Sin embargo, hemos considerado en la deliberación, que el grado de educación del imputado, -escolaridad básica primaria- no- puede constituir un agravante, por el contrario, debe operar como un atenuante. El otro agravante que debe ser descartado como tal, es el daño económico, que ha sido de ochocientos pesos, lo cual no resulta para un comercio un daño de tal magnitud, que importe una circunstancia de la cual se pueda aumentar la pena.

En cuanto a los atenuantes, considero que han sido valorados todos los propuestos por la Defensa y han impactado correctamente en la pena seleccionada.

Por lo expuesto, considero que debe disminuirse levemente la pena impuesta de SEIS a- CINCO años de prisión de cumplimiento efectivo. Con relación a los honorarios del Defensor Público Dr. Marcos Ponce, adhiero sin más a la propuesta de la Dra. Garcia. Asi lo voto.

El Juez Leonardo M. PITCOVSKY dijo:

Ha llegado la presente Carpeta a esta Alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Público Dr. Marcos Anibal PONCE, a favor de D. J. G., contra la Sentencia de condena N° 295/2016 de fecha 02 de Marzo de 2016, donde el nombrado fue declarado autor material y penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego -arts. 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 166 inc. 2°, último párrafo del Código Penal-, por el hecho ocurrido en la ciudad de Esquel,

el dia veintitrés de noviembre de dos mil catorce, en perjuicio de G. G. y K. C., a la pena de seis años de prisión.

Los antecedentes que motivaron la presente impugnación han sido descritos al principio de esta sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

El Sr. Defensor, en su primer agravio, ataca la sentencia por entender que la misma se encuentra integrada por votos imbuidos con apreciaciones subjetivas de los Magistrados -que resultan ser de carácter inverificables-, cuestionando la certeza a la que arribaron al considerar que la prueba traida a proceso arroja indicios sin fuerza convictiva para inculpar a su pupilo, solicitando en consecuencia la absolución del mismo por imperio del principio *in dubío pro reo*.

Dando comienzo con el análisis del mencionado agravio, adelantaré que no coincido con las criticas realizadas por la Defensa del Sr. G., por lo que no tendrá acogida favorable su queja al respecto.

En efecto, surge de la lectura de la sentencia cuestionada que los Magistrados analizaron de forma completa e integral, conforme las reglas de la sana critica racional y compatible con las exigencias del artículo 25 del CPP, cada una de las pruebas e indicios arrimados al proceso, los que en su conjunto arrojaron, de forma unívoca, la autoría en cabeza de G.

Previo a considerar porqué los Jueces bien juzgaron sin incurrir entonces en arbitrariedad, cabe la cita jurisprudencial de aquellos fallos que refuerzan la posición de los sentenciantes y por eso la confirmación del decisorio atacado.

Se ha dicho que: "*resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la- integran -lógica., psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisívidad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima* un *defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica, no* partes, no es que pueden, sino que deben ser analizados por los jueces para arribar a la solución más justa del conflicto.

En lo demás y en relación al cuestionamiento del Sr. Defensor en cuanto al valor convictivo del "reconocimiento impropio" en la Sala de

juicio por parte de la víctima sobre s'u defendido, me he expedido en Carpetas "**M.**, E. D. P.S.A. S/ Homicidio en grado de tentativa S/ Impugnación" Expte. N° 08/14 CPPM, Carpeta N° 4745 OFIJU PM; "G., A. E. y otros s/ Denuncia Abuso de autoridad y Vejaciones s/ Impugnación" Expte. 03/14 CPPM, al citar lo expresado por Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray en Código Procesal Penal de la Nación, T. 1, Pág. 659 *"No cabe confundir la prueba* de *reconocimiento con la observación a que se acostumbra a invitar a las victimas o testigos de un juicio, con el objeto de que indiquen si en la sala en que se desarrolla el debate se encuentra o no la persona por ellas mencionadas. Se trata de una simple manifestación informal de conocimiento* (*Núñez, Código,..., p. 244)."* Doctrina que, dicho sea de paso, ha sido aceptada e indicada correcta por el Sr. Ministro Dr. Jorge Pfleger en autos: "M., R. y Otro s/ Homicidio s/ Consulta" Expte. N° 22524-73-M, en la sentencia N° 049/2012 sobre el voto de la Juez de grado preopinante en la Carpeta N° 2285.

En consecuencia, este señalamiento que efectúa la testigo víctima, fue hecho en el contexto de su declaración testimonial en el debate, asunto que desde luego los Jueces valoraron como un elemento probatorio más dentro del análisis exhaustivo de toda la prueba producida, sin que ello signifique, tal como se viene de decir, un enfoque prohibido o arbitrario en la fundamentación del voto de los Magistrados, como lo propone la Defensa.

En esta misma línea de pensamiento se ha expresado nuestro Máximo Tribunal Provincial: *"(...) En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquel describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba ~ legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa. (...)" Del voto del Dr. Daniel A. Rebagliati Russell, Ministro del Superior Tribunal de Justicia en causa "M., O. R. s/Homicidio r/victima s/impugnación"; y* en autos: *"M., J. A. S/ homicidio" (Expte. 20.288 -M-2005) : "Con el fin de alcanzar la certeza acerca de la participación del imputado, todos los elementos probatorios*

acopiados en el juicio demandan una consideración conjunta y no una valoración separada o fragmentaria, porque la exploración independiente de cada uno, transfigura la esencia que es inherente a cada tipo de prueba". Del voto del Dr. Alejandro Panizzi.

Asi, entiendo que lo que intenta realizar el Sr. Defensor es un análisis aislado atomizando cada una de las pruebas arrimadas al proceso, a los efectos de posicionar de mejor forma a su pupilo en el proceso, postura que como dije al principio ha de ser desechada.

En conclusión, no se advierte arbitrariedad alguna en la valoración de la prueba realizada por los Magistrados, quienes han esgrimido argumentos de peso que permiten sostener racionalmente su decisión, por lo que debe confirmarse el decisorio sobre este punto. Así lo voto.

Respecto al agravio referido a la pena impuesta, vale también la siguiente cita jurisprudencial, para luego expresarme respecto a la pena a imponer. *"Es doctrina de la Corte que la cuantificación de la pena es materia reservada a los tribunales de sentencia, criterio que resulta correcto en general, con los límites que se deriven de la propia Constitución, en dos sentidos: a) que la individualización penal no resulte groseramente desproporcionada con la gravedad de los hechos y de la culpabilidad, en forma tan palmaria que lesiona la racionalidad exigida por el principio republicano (art. I° Const. Nacional) y la prohibición de penas crueles e inhumanas (Art. 5°.2, Conv. Americana de Derechos Humanos), y b) que la prueba de las bases fácticas consideradas para la cuantificación no resulte arbitraría con la gravedad señalada por esta Corte en materia de revisión de hecho y prueba —CSJN— fallos, 328:3399- (del voto del Dr. Zaffaroni) CSJN, 8/6/10, "Estevez Cristian A. s/ Robo calificado por el uso de armas."*

Es sabido que las fases de determinación judicial de la pena, importan la progresión de un único proceso de individualización para el caso concreto, dejando al juez un margen de discrecionalidad para dicha tarea. Empero en todos los casos, la discrecionalidad del Juez está reglada, por cuanto la ley le suministra un conjunto de circunstancias que debe ponderar para la determinación del monto y modo de cumplimiento de la pena, conforme lo prevén los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En el caso bajo examen, los Jueces coincidieron tanto en los motivos que agravan la pena, tanto en aquellos que la aminoran, para arribar a la sanción de seis años de prisión.

En tal sentido, y respecto a los primeros, consideraron como puntos cardinales -los que comparto-, la edad del imputado, la violencia

desplegada en el hecho, excediendo claramente aquella que estipula el tipo penal básico, pues golpeó a la victima en al menos dos oportunidades, más que luego de increpar también a D. verbalmente, le gatillo con el arma de fuego. Se ha evaluado asimismo -correctamente- el momento en que fue perpetrado el hecho en horas de la noche, a pocos minutos de cerrar el local y cuando la víctima se encontraba sola en el mismo-, y que participó un tercero en el suceso con quien huyó en moto, logrando con ello consumar el hecho con facilidad y obtener además mayor impunidad.

No voy a coincidir en dos aspectos, uno de ellos relacionado al grado de educación del imputado, pues no resulta atinente a mi juicio agravar la pena por contar el mismo con la escolaridad básica primaria, pues, por el contrario, lo elemental en su formación e instrucción se debe traducir en un menor grado de reproche de punición por la acción y no en una mayor sanción, y, el otro aspecto, es el relacionado con la extensión del perjuicio económico ocasionado, puesto que aún teniendo en consideración el giro del comercio, no se ajusta la cantidad de dinero sustraído con la entidad otorgada por los Jueces para aumentar considerablemente la pena de prisión.

En lo demás, considero apropiadas las ponderaciones realizadas sobre las atenuantes, esto es, el prolongado tiempo transcurrido desde la última condena de G., su actividad laboral y la contención familiar que el mismo posee.

Conforme vengo de expresar y tal como lo analizaran mis colegas preopinantes, propongo confirmar parcialmente la sentencia mutando la pena impuesta a CINCO años de prisión. Asi lo voto.

Considero finalmente justos los honorarios que se propusieran a favor de la Defensa. Asi voto.

Por todo lo expuesto, por unanimidad la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción del Noroeste del Chubut, con asiento en la Ciudad de Esquel,

F A L L A :

1.- Confirmar parcialmente la sentencia **dictada** por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Hernán Dal Verme, Martín Zacchino y José Oscar Colabelli, el día 22 de febrero de 2016, registrada con el Nro. 295/2016.

2.- Condenar a D. J. G., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, a cumplir la pena de **CINCO AÑOS** de Prisión efectiva, accesorias legales y costas, por haber sido declarado autor material y penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha sido acreditado, en relación

al hecho ocurrido el 23 de noviembre de 2014 en la ciudad de Esquel, en la intersección de la calle U. y A., en perjuicio de G. D. G. y K. C., (arts. 29 inc. 3º, 40, 41, 45 y 166 inc. 2do. último párrafo del Código Penal).

3. - Se regulan en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en primera instancia, los honorarios del Dr. Marcos Ponce, Defensor Público, por su actuación en esta instancia. (arts. 1, 5 inc. b, c, d y f, 7 mo párrafo segundo,.36, 44, 45, 49 50 y concordantes de la Ley Nro. XIII - Nro. 4. (antes Dto. Nro. 2200 y sus modificatorias)

4. - Se deja constancia que los Dres. García y Pitcovsky, remitieron a la Presidencia del Tribunal, su voto por correo electrónico con firma digital, sin perjuicio de su suscripción material oportuna.

5. - Vuelva a la Oficina Judicial a sus efectos.

Sentencia registrada bajo N° 920/16

Fdo. Carina Estefanía.