Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de J. del año dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"M., C. O. p.s.a Robo Agravado por el uso de arma de fuego s/ Impugnación" Carpeta Judicial Nro. 7338 - Expte. Nro. 05/19 CPPM;** seguidos contra: **C. O. M.,** DNI N° X, hijo de E. M. y de F. H., nacido en la ciudad de Puerto Madryn el día 02 de J. de 1997, domiciliado en Barrio San Miguel calle Manuel de Alzúa Manzana X lote X de la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, actualmente detenido y alojado en la Seccional Cuarta de esta ciudad. Ello en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Sra. Defensora Pública Penal Dra. Gladys Mabel DEL BALZO, contra la Sentencia registrada bajo el N° 366/19 OFIJUPM de fecha 19/02/2019, por la que el Tribunal de Juicio integrado por las Sras. Juezas Penales Dras. Marcela A. PÉREZ, Patricia E. REYES y Patricia S. ASARO, lo condenaran a la pena de SEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas, por resultar autor material y penalmente responsable del delito de ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO POR SER EN POBLADO Y POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, en carácter de coautor (Arts. 45, 166 inc. 2 segundo párrafo y 167 inc. 2°del Código Penal), por los hechos ocurridos el día 25" de Mayo de 2017, en esta ciudad, en perjuicio de R. R..

Intervino el Sr. Fiscal Jefe, Dr. D. E. BAEZ y por la defensa técnica del imputado la Defensora Pública Penal Dra. Gladys Mabel DEL BALZO.

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y el Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.

Los agravios traídos por la Defensa en su libelo de impugnación y su conteste por parte de la Fiscalía, son los siguientes:

En primer término, la Defensa se agravio por entender que las Juezas valoraron en la sentencia un procedimiento violatorio del derecho de defensa en juicio. También que realizaron una valoración arbitraria - hace citas legales-.

Critica así el reconocimiento impropio que hiciera la testigo G. en la Sala de Audiencias, el que resulta practicado sin las formalidades exigidas por la legislación procesal.

A los fines de avalar su denuncia cita en lo pertinente los votos de las Dras. Asaro y Reyes, entendiendo, que, en el caso de esta última, sólo se basó en ese para acreditar la autoría de su defendido.

Entiende que la sentencia debe ceder a partir de los lincamientos de la CSJN en el fallo del 12 de Diciembre de 2006 recaído en la causa: "Miguel, Jorge Andrés Damián s/PSA homicidio", en cuanto establece que las condenas basadas en lo que se ha dado en llamar un reconocimiento impropio, vale decir aquel practicado al margen de las formalidades exigidas en el código procesal, afectan no solo el principio de inocencia sino también las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Se refiere a las garantías que los reconocimientos revisten y la necesidad de la rueda de personas, el interrogatorio previo, que ellas operan a favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida que tiende a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación.

Entiende que, si a pesar de dicha arbitrariedad el Tribunal le otorga validez, la sentencia continúa siendo arbitraria en virtud de la errónea valoración de la prueba.

Indicó en relación a ello que, no obstante, la testigo G. dijo que las personas que persiguió estaban cubiertas, tal como lo manifestaron también el Oficial R. como el Sargento C. al recordar los dichos de la víctima R., la testigo lo reconoce a M. por su fisonomía, lo que evidencia un relato carente de coherencia externa.

Señala que estos rasgos genéricos que hablan de la fisonomía tampoco fueron mencionados, advirtiéndose que los mismos en el caso de M. no es diferente de los muchos

jóvenes de esta ciudad. Agrega que ese reconocimiento se dio en el marco de una sala de audiencias con el señalado rodeado de abogados y custodiado por personal policial, lo que conforme el carácter sesgado del mismo debió impedirse su consideración como prueba de cargo.

Subsidiariamente planteó errónea calificación jurídica del hecho que se tuvo por probado.

Asevera que las Magistradas coincidieron con la petición fiscal al entender que el hecho juzgado debía ser calificado como constitutivo del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego, encuadrable por ello en el artículo 166 inc. 2 del CP.

Así se tuvo en cuenta el disparo efectuado hacia la dirección que se encontraba G. ya sobre la calle Alem. También la pericia balística realizada por el Comisario J. C. sobre el arma secuestrada del interior del auto Renault Clio, un revolver calibre 22 LR, dando cuenta de su aptitud de disparo.

Sostuvo que además consideraron que dicho arma fue la utilizada para intimidar al encargado del local R., realiza las citas pertinentes de los votos de las Magistradas e indica que luego de producidas e incorporadas las pruebas por su lectura surge claramente que la aseveración realizada por las Magistradas respecto a la identidad del arma usada, primero para amedrentar en el interior del local a su encargado el Sr. R., y luego del disparo es arbitraria. Pues indica que no hay prueba que fundamental tal aserto de igualdad.

Indica que el mismo Ministerio Público Fiscal desistió de la comparecencia del testigo R. por lo que no pudo ser interrogado por la Defensa y por una criticable practica se incorporó por lectura el acta policial de su denuncia a través del testimonio del Oficial R. quien reconoció el acta de fs. *Y* de la prueba documental aportada por la Fiscalía.

Expresa que según surge del instrumento R. manifestó que, de los tres que ingresan, dos de ellos portaban armas lo que no se condice con la posición de la Fiscalía -tomada por las Juezas- de que los tres tenían armas, lo que resulta arbitrario porque no hay prueba que lo fundamente como también lo de la identidad del arma . que le fuera exhibida a R. en el local con la utilizada contra G.. Se refiere a -las manifestaciones del testigo en cuanto a la vestimenta que llevaban,

el rostro cubierto, que dos de ellos portaban armas y que éstas serían como las que usa la policía.

Indica que perfectamente cabe la posibilidad que el arma secuestrada no fuera exhibida pues R. manifestó que eran como las de policía mientras G. dijo que el disparo fue como “irrisorio”, “gracioso. Tampoco se encontró vaina servida que acredite que el disparo fue con una pistola, que es el arma utilizada por policía.

Por ello dijo que claramente la vinculación realizada en la sentencia adolece del principio de razón suficiente, pues de la prueba existente no se deriva necesariamente la conclusión a la que se arriba.

Alega que a partir de allí se desmorona la calificación asignada al hecho, por cuanto las armas que habrían sido exhibidas a R. al momento del desapoderamiento no han sido secuestradas y por ende tampoco perítadas, de modo que nada se sabe acerca de su poder vulnerante.

Formula aclaraciones respecto del arma secuestrada. En primer lugar, que no existe prueba certera en cuanto a que se trate del arma con el que se disparó a la testigo. Así dijo G. que el ruido le pareció irrisorio y pensó que era de juguete a la par que no se encontró ni la bala ni el lugar del impacto.

En otro punto refiere que tampoco se le hizo un estudio químico a los fines de saber a ciencia cierta si había sido recientemente disparado. También que habiéndose practicado un barrido magnético al imputado no dio un resultado desventajoso para éste.

Considera que no existe certeza respecto que el disparo contra la Sra. G. hubiera partido de un arma de fuego capaz de calificare el hecho. La circunstancia que el calibre 22 se haya secuestrado del auto no prueba su utilización dentro del local ni posteriormente ya consumado el desapoderamiento.

Entiende que no se niega probar un hecho mediante indicios, pero en tal caso el razonamiento debe ser particularmente riguroso para no confundir sospechas o posibilidades con prueba de cargo.

Agrega que en la hipótesis que se tuviera por probado que el dispara a G. provino del

arma secuestrada y peritada, la calificación tampoco pudo ser la de robo con arma de fuego y no debió apartarse de la de robo con armas cuta aptitud para el disparo no se tiene por acreditada (art. 166 inc. 2 último párrafo del CP).

Añade que el arma de fuego para calificar el robo debe haber sido utilizada en la comisión del hecho según el artículo 166 inc. 2 cuando exige su exhibición en forma intimidatoria durante la etapa ejecutiva del apoderamiento. Su utilización con anterioridad (para preparar o facilitar) o con posterioridad (para lograr el fin propuesto o lograr la impunidad), no califica el robo.

Asevera que en el caso según la denuncia de R. las armas que le fueron exhibidas -como las de policía- no fueron secuestradas, de modo que no existe prueba acerca de su operatividad y del poder vulnerante de las mismas que permita el encuadre dado en la sentencia. Que el disparo posterior a G., aun efectuado con arma de fuego, fue posterior al desapoderamiento operado y no ello inhábil para la agravante del segundo párrafo del inc. 2 del art. 166 del CP.

Concluye que el principio de legalidad penal prohíbe aplicar la ley penal a casos no contemplados (art. 18 CN). Hace reserva del caso Federal.

Por su parte, en su escrito de contestación el Fiscal General, Dr. Jorge Bugueño, luego de analizar los dos agravios impetrados por la Defensora, entiende que deberían descartarse una vez que se analicen los votos de las Magistradas sentenciantes.

Así, en primer término, encuentra que las Juezas le otorgaron el valor correcto al "reconocimiento impropio" realizado por la testigo G., el que valoraron en conjunto con otros elementos que las llevaron a la certeza necesaria para endilgar la coautoría a M..

Luego de citar el voto de la Dra. Asaro, explica que la Juez otorgó el debido peso y valor al reconocimiento espontaneo efectuado por la testigo y enumeró una serie de circunstancias concomitantes y convergentes con las que se acreditó la participación de M. en el hecho, refiriéndose la Dra. Reyes en similares términos.

Explicó de la lectura de la sentencia surgen diferentes indicios que acreditan la autoría del imputado, los que de manera unívoca conducen a brindar la certeza necesaria para

condenar.

En tal sentido, enumera el vehículo que abordaron los autores, la dirección de fuga, la parada en la calle Leloir -en la que descendió uno de los sujetos- la fuga del aquí condenado conduciendo su vehículo; el botín en el interior de su automóvil junto a un arma de fuego con un cartucho a bala percutado; dinero en efectivo y un paquete de cigarrillos -coincidente con el único faltante de una caja grande que se hallaba en el interior del auto- que fueron secuestrados entre las pertenencias de M. una vez detenido. Todos estos elementos, junto al reconocimiento impropio efectuado por la testigo, fueron ponderados por el Tribunal.

Asimismo, y tal como surge del track de audio del debate, el reconocimiento efectuado no fue el habitual, respondiendo la testigo a la pregunta si podría reconocerlo, sino que resultó ser absolutamente espontáneo.

En cuanto al embate relacionado a la calificación jurídica, encuentra correctamente encuadrado el hecho al tipo legal con el agravante del uso de arma de fuego.

Explica que independientemente del momento en que se haya utilizado el arma de fuego constituye un agravante a la figura simple del robo. Incluso, si existiera duda respecto a quien de los coautores portaba el arma, todos los autores responden por el robo con armas, conforme jurisprudencia que transcribe.

Finalmente, solicita se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes, rechazándose la impugnación incoada.

La base fáctica de la acusación pública en la sentencia es la siguiente: *"El día 25 de mayo de 2017 siendo las 20.22 aproximadamente, C. O. M. ingresa junto a otros dos masculinos, que no se ha logrado identificar al local comercial denominado "Kiosco B.", sito en la Avenida Roca nro. X de esta ciudad, munidos todos ellos con armas de fuego, encontrándose en él interior del local el Sr. R. R., momento en el cual uno de ellos pone un arma sobre su nuca y lo traslada hacia al fondo del local diciéndole "Si no me decís donde está la plata te metemos un tiro" procediendo, previo reparto de tareas, a sustraer (01) caja conteniendo cartones de cigarrillos de varias marcas entre ellos Phillips Morris, Malboro, Parisién, Red Point en otros, la suma de 3000 pesos en efectivo de la caja registradora*

discriminados, en billetes de varios valores; (01) teléfono celular marca Samsung J", color blanco, con chip de la empresa Claro, abonado X y un perfume "Carolina Herrera". Al salir del local, se encuentran con una clienta la Sra. M. G., la cual ante el pedido de socorro de la víctima, no teniendo su teléfono, sale a correr a los tres imputados, visualizando que uno lleva una caja, los cuales huyen por calle Alem ante los gritos de la víctima, observando la misma que los individuos abordan en forma presurosa un Renault Clío color blanco, y ante la actitud de la víctima uno de los individuos dispara su arma de fuego sobre la humanidad de la Sra. G., la cual no resulta lesionada y optando la misma por volver al kiosco a pedir ayuda. Al comunicarse a los otros móviles policiales sobre la búsqueda de un Clío color blanco involucrado a escasos minutos de acaecido el ilícito narrado, el interno Rl 939 a cargo del cabo O. J. y personal a su cargo que circulaba por calle Leloir divisan un Renault Clio color blanco Dominio X, estacionado con el motor en marcha, encontrándose el conductor y un acompañante, el cual desciende rápidamente, no logrando su identificación e ingresa a la vivienda sita en calle Leloir nro . X de esta ciudad, lugar donde cumplía arresto domiciliario el imputado Johnston Isaías. Por tal motivo, los policías actuantes intentan identificar al conductor del rodado, el cual emprende la marcha, procediéndole hacerle seña de luces, balizas y sirena haciendo caso omiso y emprendiendo la fuga, deteniendo la marcha a unas cuadras del lugar para posteriormente descender del rodado y ser interceptado rápidamente e identificado como el imputado C. O. M., visualizándose a simple vista elementos relacionados al robo cometido en el Kiosco B., por lo cual se procede al secuestro del rodado para solicitar la correspondiente orden. Previa autorización judicial, se procedió a la requisa vehicular, constatándose la existencia dentro del vehículo como elementos relevantes: (01) arma de fuego calibre 22 marca pasper, sin numeración visible con cachas plásticas encintadas, de ocho alveolos y cinco cartuchos cal. 22 encontrándose uno de ellos percutados, una caja conteniendo un (1) pack de cigarrillos marca Malboro, tipo bock por 10 con 20 cigarrillos, (01) pack de cigarrillos marca Malboro tipo común por diez paquetes con veinte cigarrillos, (01) par de cigarrillos marca Malboro tipo bock por diez paquetes de diez unidades cada uno, cuatro cajas de cigarrillos marca malboro tipo, box por diez paquetes de

diez unidades cada uno, cuatro cajas de cigarrillos malboro tipo bock de diez unidades cada uno, (01) pack de cigarrillos marca Philips Morris tipo box, por diez unidades cada uno, cinco cajas de cigarrillos marca Philips Morris tipo box por veinte unidades cada uno, dos paquetes de marca Viseroy por veinte cigarrillos comunes, un pasamontañas, una gorra, (1) par de guates de látex. Llevada a cabo que juera la requisa personal del imputado M. se pudo corroborar que el mismo llevaba la suma de $1532 pesos en billetes de diversa denominación y un Phillips box de 20 sin abrir. No se ha recuperado parte del dinero en efectivo, el celular y los perfumes denunciados como sustraídos por la Víctima.

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el Código Procesal -Art. 385- ambas partes expresaron similares argumentaciones a las ya presentadas, las que obran en su totalidad en el audio de la misma.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

En honor a la brevedad, omitiré realizar los antecedentes del recurso, en atención a la prolija enunciación de los mismos al inicio de la presente.

Llega el caso a esta instancia de revisión para resolver la impugnación deducida por la Defensora del imputado, Dra. Gladys Del Balzo, por la que se condenara a C. O. M. a la pena de seis años y ocho meses de prisión en orden al delito de Robo doblemente agravado por ser en poblado y por el uso de arma de fuego, en carácter de coautor (arts. 45, 166 inc. 2, 28 inc. 3|, 40 y 41 del Código Penal).

En la audiencia celebrada a tenor del artículo 385 del C.P.P., las partes ratificaron los fundamentos vertidos en sus respectivos escritos, todo lo que se encuentra plasmado en el Acta y track de audios respectivos, por lo que pasaré sin más a emitir mi voto, conforme la manda constitucional.

La recurrente en primer término sostiene la ajenidad de su defendido en la ejecución del hecho. Resalta que no bastaron las pruebas producidas en debate para quebrantar el principio de inocencia en favor del mismo, encontrando arbitraria y violatoria al principio de

defensa en juicio, la valoración de la prueba realizada por las Magistradas para condenarlo.

El epicentro de la queja lo ubica en el reconocimiento impropio realizado por la testigo M. C. G. el que, a su criterio, fue realizado al margen de las formalidades exigidas por la legislación procesal y valorado como prueba dirimente de autoría, debiéndose revocar la sentencia atacada siguiendo las pautas establecidas por la Corte Suprema en el precedente "*MIGUEL" (CSJN, 12/12/06, "MIGUEL, JORGE ANDRES DAMIAN s/P.S.A.DE HOMICIDIO " M. 794.XXXIX").*-

Luego de analizar los antecedentes del caso, en primer lugar, debo señalar que el reconocimiento realizado por la testigo G., fue espontáneo. Vale decir, no fue requerido ni inducido por parte del Ministerio Público Fiscal.

En segundo lugar, y una vez analizada la pieza atacada, debo afirmar que el reconocimiento espontáneo de la Sra. G. no fue dirimente para resolver el presente caso por lo que no resulta de aplicación la doctrina judicial de la Corte Suprema invocada. Explico.

Es bueno recordar que en el considerando 12 de la sentencia citada la C.S.J.N. dijo: "*...la opción a favor de la condena de Miguel sobre la base de reconocimientos impropios que carecen de apoyatura en otros elementos de convicción, cuando a su vez existen numerosas pruebas que incriminan a un tercero, afecta el principio in dubio pro reo que deriva de la presunción de inocencia (...) En consecuencia, dado que la condena se ha basado fundamentalmente en el reconocimiento impropio cuestionado, la privación de su calidad de prueba dirimente trae aparejada la imposibilidad de cerrar un juicio de imputación penal afianzado en la certeza acerca de la intervención delictiva del recurrente..."* (el resaltado me pertenece).

También debo resaltar que en el caso "Miguel" el reconocimiento impropio se realizó — tratando de suplantar el reconocimiento en rueda de personas que no se efectuó- luego que fuera exhibida por televisión el rosto del imputado. Nada de esto ocurrió en el presente caso.

Asimismo, existe abundante prueba que hace flaquear lo argumentado por la Defensa y que nos aparta más aún de la mencionada doctrina, puesto que las sentenciantes no sólo ponderaron el testimonio de la Sra. G., sino que dedicaron sendos párrafos a fin de

correlacíonarlo con la demás prueba rendida, concluyendo de manera correcta que la misma poseía coherencia interna y externa. Fundamento.

Resultaron valorados los testimonios del personal policial que intervinieron en diversas diligencias. Así, sopesaron las expresiones de los Oficiales R. y C., quienes intervinieron en primer término en el lugar de los hechos, entrevistando al damnificado -R.- y la testigo G..

Esa testigo es quien minutos posteriores al hecho les manifestó a los uniformados que al ir a comprar al Kiosco B. divisó a tres sujetos que huían del lugar con unas cajas, viendo a R. en el piso llorando y pidiendo auxilio. Ante ello intenta detenerlos y es en ese momento en que uno de los autores le efectúa un disparo con una arma de fuego y luego se sube, del lado del conductor, a un vehículo Renault Clio Blanco y se dan a la fuga por calle 25 de Mayo con dirección sur.

Esta es la información que el personal policial brindó a todas las unidades y el centro de Monitoreo y con las que momentos posteriores, uniformados de Comisaría Cuarta lograron perseguir y detener un vehículo similar, conducido por C. M., y que a simple vista tenía en su interior elementos similares a los sustraídos. La requisa que se realizara posteriormente sobre el automotor arrojó como resultado el secuestro de cartones de cigarrillos y un arma de fuego -revolver- con un cartucho percutado en su tambor, y que una posterior pericia determinara su aptitud para disparo. Asimismo, y de los elementos personales de M., se secuestró dinero en efectivo y un paquete de cigarrillos, de la misma marca y características a las secuestradas en su auto.

Ahora bien, repasado el *iter* desde el anoticiamiento del hecho a la policía y las medidas urgentes que a partir de allí se tomaran, resulta oportuno aquí destacar la cercanía temporal entre el llamado dando aviso del hecho y la detención de M. a bordo de un vehículo similar al descripto por la testigo presencial.

El Oficial R. dio cuenta en debate que en el momento que se encontraba realizando la inspección ocular en el lugar escenario de los hechos, con el auxilio de personal de

Criminalística, es notificado de una detención en el Barrio Perón -la de M. a bordo del vehículo Clio Blanco-. Asimismo, el Sargento C. C. explicó al Tribunal que, pasados quince a veinte minutos del aviso a todas las unidades de las características del vehículo y los sospechosos, les anoticiaron de la detención de un automotor similar, en cercanías de la Comisaría Cuarta.

Los empleados policiales A., P., Q., C. y O. participaron de la persecución y posterior detención, y también dieron sus testimonios en debate, y explicaron las circunstancias de la persecución de demora del aquí condenado.

Todo ello ocurrió a escasos minutos del hecho, y fue ponderado por la Magistrada Pérez, cuando expresó: "el *aprehendido resultó ser C. O. M., quien estaba al volante de su automotor marca Renault Clío dominio colocado X. Dicho rodado fue visto en Leloir y Albarracín a unas cuarenta cuadras del lugar del robo (Roca y Alem), como ilustró el Fiscal con un plano de la ciudad. Distancia que debió recorrer en unos veinte minutos de acuerdo a los testimonios recibidos, lo que resulta un lapso razonable para haberse desplazado de un lugar a otro.*

Es decir, es el lapso de tiempo que le tomaría recorrer las distancias mencionadas por la Magistrada, hacer bajar al vehículo a uno de los consortes de causa, para luego llevar al siguiente -que si bien no pudo identificarse, los uniformados divisaron cuando descendía del auto- para luego ser aprehendido.

Si bien no existió una persecución sin fin de continuidad, de la prueba ventilada en debate sí se puede concluir que M. resultó ser la persona vista por G. al momento de subirse del lado del conductor luego que le disparara.

Las Juezas ponderaron las testimoniales mencionadas que acreditaron el escaso tiempo trascurrido entre el hecho y su detención; que al momento de su demora conducía un vehículo de similares características a las brindadas por la testigo, y que en su interior poseía un arma de fuego -revolver, apto para disparo y que contenía un cartucho percutado- y con elementos similares a los sustraídos del kiosco.

Todas estas circunstancias no hacen más que abonar los dichos de la testigo G. en debate, él reconocimiento que hiciera de M., todo lo que echa por tierra los argumentos traídos

en ésta instancia por la Defensa en su primer agravio.

Ahora bien, este razonamiento también me lleva a desechar el segundo agravio esgrimido, referido a la calificación jurídica.

La recurrente hace especial énfasis en la falta de acreditación, por orfandad probatoria, que el arma de fuego secuestrada haya sido la utilizada en el atraco. -

Aduce que no coinciden la descripción dada por la Sra. G. del arma de fuego y de la secuestrada. Que tampoco se realizó un estudio químico sobre el secuestro para determinar si había sido disparado recientemente. Por otra senda, resalta que el barrido magnético realizado en ambas manos de su defendido, no arrojó resultados desventajosos para el mismo. Concluye, en este punto, que no existe certeza respecto a que el arma utilizada en el hecho sea la misma que se secuestrara en las diligencias policiales, y sometida a pericias.

Al respecto, encuentro que el análisis efectuado por las Juezas, tanto de los elementos del tipo, como de la prueba que acreditaran a cada uno de ellos, es acertada.

Por un lado, no existen dudas que en el hecho se utilizara más de un arma de fuego, y que una de ellas, resultó ser apta para disparo, pues así lo expresó la testigo presencial G..

Al respecto, encuentro que en la queja de la recurrente existe una falsa contradicción, toda vez que la Sra. G. no resulta ser experta en armamentos, declarando sólo sobre sus vivencias. Que haya expresado pistola -como de la policía- no desacredita la utilización de un revólver. Es más, expresó la testigo que *"... yo no tomé dimensión en su momento, porque es un arma que si uno no conoce de armas es un arma que hace un sonido un poco irrisorio, digamos gracioso, pensé que era un arma de juguete la verdad (...) El ruido y el fogonazo, eso fue que todos me preguntaron después, gente que conoce me dijo que si hizo un fogonazo es una* 22*...*".

A mayor abundamiento, la Oficial Y. S. declaró que intervino en la inspección ocular del hecho, como integrante de la Unidad de Criminalística. *"Buscaron huellas en el lugar, con resultado negativo, destacando que se reveló un pardal de impronta de guante. Que en base a las entrevista supo que uno de los agresores portaba un arma de fuego y le efectuó un disparo a una testigo. Buscaron evidencias y no hallaron nada, por lo que dedujo que podría el arma*

tratarse de un revolver... ”-del voto de la Juez Pérez-.

En definitiva, de los dichos de la testigo -más allá de las palabras exactas que utilizó- el personal policial sospechó, ya desde los primeros momentos luego del hecho y previo al secuestro de un arma de fuego, que se habría utilizado un revólver. Ello, posteríomente, coincidiría con el secuestro del arma que contenía un cartucho percutado.

Asimismo, tampoco es dirimente el barrido magnético realizado al imputado, puesto que, tal como lo expresara la cabo S., se levantaron huellas con guantes, lo que habla a las claras que los autores tomaron esa precaución para perpetrar el ilícito, y lo cual se traduce lógimente, en el resultado negativo ante la búsqueda de pólvora en manos.

Por todo ello, encuentro ajustada la calificación legal escogida por el Tribunal, por lo propicio su confirmación. Así voto.

En cuanto al monto punitivo, si bien no resultó ser materia de agravio, siendo la presente revisión de carácter integral, debo decir que luego de haber analizado los agravantes y atenuantes ponderados por las Magistradas para determinarlo, encuentro que tal faena fue realizada a la luz de los Arts. 40 y 41 del CP. Fueron descartadas la totalidad de agravantes llevados en esa instancia por el Acusador, valorando sólo los atenuantes -corta edad y falta de antecedentes-, escogiendo el mínimo de la escala penal correspondiente a la figura endilgada. Con ello, encuentro ajustada la condena impuesta, por lo que también debe ser confirmada.

Por todo ello se deberá confirmar la sentencia recurrida en todas sus partes.

Así lo voto.

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. Gladys Mabel DEL BALZO, en la suma total de CUARENTA Y CINCO (45) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920, y arts. 240 y 241 del CPP.

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

La Defensora Pública Dra. Del Balzo centró su Crítica contra la sentencia por entender que las Juezas del Tribunal valoraron prueba que según ella resultaba violatoria del Derecho de defensa en juicio, como también que incurrieron en una errónea ponderación de los testimonios y otros elementos probatorios.

Subsidiariamente planteó una errónea calificación jurídica del hecho que se tuvo por probado contra su defendido C. O. M..

Llevada a cabo la audiencia que prevé el art. 385 del CPP ratificó su escrito de impugnación y continuó desarrollando similares lineamientos, solicitando la

absolución del imputado o en subsidio el cambio de calificación jurídica. A su turno la Fiscalía pidió la confirmación integral de la sentencia de condena.

Todo ello quedó plasmado al comienzo de la presente sentencia y en el audio de la Audiencia por los que en honor a la brevedad a esos me remito. Paso sin más a fundar mi parecer.

La primera critica esgrimida por la Defensa fue la valoración del reconocimiento impropio que la testigo M. C. G. realizó en la audiencia de Debate al señalar al imputado M. por su fisonomía, cuando había declarado que no les había podido ver el rostro a quienes salían del kiosco luego de cometer el hecho.

En base a ello indicó que las Juezas tomaron este señalamiento como elemento dirimente o preponderante, cuando ese -dijo- fue en franca violación de garantías constitucionales y de lo expresado por la CSJN en el fallo del año 2006, en la causa "Miguel Jorge s/Homicidío", en el que se señaló que aquellas sentencias que se basaban en reconocimientos impropios vulneraban el debido proceso y la defensa en juicio.

Asimismo, recalcó la importancia de respetar las formalidades establecidas por la ley, en nuestro caso por el Art. 210 del CPP, que operan como verdaderas válvulas de garantía.

Luego achacó la falta de coherencia interna y externa en la testimonial de M. C. G. y la valoración que de su declaración hicieran las Magistradas.

Leída la sentencia integralmente y oídos los audios del Debate adelantaré que no le asiste razón a la Defensora pues la valoración del testimonio de G. y del reconocimiento impropio efectuado por parte de las Juezas resultó correcto.

Tengo posición tomada en relación a los llamados reconocimientos impropios, pues si bien resulta cierto que en ellos no se respeta las formalidades exigidas por el código de forma, pues de hacerlo sería el reconocimiento legislado, no puede escindirse ni restársete valor dado que resultan expresiones y señalamientos espontáneos realizados por los testigos, que constituyen parte integral de sus declaraciones. Así en autos caratulados: "M., E. D. P.S.A. *S/* Homicidio en grado de tentativa S/ Impugnación" Expíe. N° 08/14 CPPM, -Carpeta N° 4745 OFIJU PM, sentencia fechada el *22/0914,* expresé: "Si *bien es cierto que podra haberse practicado con el*

imputado una diligencia de reconocimiento en rueda durante la etapa investigativa, y no se hizo; la sindicación que efectuara dentro del testimonio, tiene valor como tal; no como si *se hubiera realizado la rueda arrojando un resultado positivo. -Así es como acertadamente lo ponderan los jueces de grado), enlazado al resto del plexo probatorio, dándole el mérito de los denominados reconocimientos impropios, debiendo descartarse el agravio, sólo vislumbrando en el argumento esgrimido cierta suspicacia que no desvirtúa prueba alguna. ”*

En el caso que nos ocupa la testigo efectuó el señalamiento del imputado de manera imprevista y espontánea en el momento de su declaración testimonial explicando que lo reconoció por su fisonomía.

Tengo en cuenta que la R.A.E. en su segunda ¿acepción entiende el vocablo *“fisonomía”* como: aspecto exterior de las cosas. No puedo soslayar que la testigo si bien no pudo dar descripción exacta de las vestimentas y aclaró que llevaban el rostro semi-cubíerto *y* esto no le permitía verlo totalmente, especificó con claridad en relación al imputado, que lo pudo observar a 10 metros, darse vuelta, dispararle y meterse en el asiento del conductor del Rodado Renault Clio, lo que sumado a la iluminación que se informara dan credibilidad a su relato.

Por consiguiente, como antes referí, siendo el señalamiento del imputado espontáneo en la audiencia de debate en momentos de realizar su deposición testimonial y habiendo dado explicaciones la testigo, lo entiendo válido, y correctamente valorado por las Juezas en la forma que se lo hizo.

De ello la Juez Asaro dijo: *“Por otra parte, la Sra. M. C. G., quien fuera la persona testigo del ataque, y la cual, a través de su accionar, permitiera la identificación del hoy, traído a proceso. Entiendo que, a la luz de todos los criterios de credibilidad, y la coherencia externa del relato, se infiere que G. ha resultado clara en su alocución, permitiendo, no solo develar la verdad de lo sucedido, sino también, permitido, a través del reconocimiento impropio que ha hecho del imputado, que C. M., uno de los autores del robo, y además, quien disparó contra su humanidad el arma calibre 22, al momento de darse a la fuga en el automóvil Renault Clio color blanco. Estos extremos fueron ratificados por cada uno de los preventores que participaron en*

la captura del encartado, siendo concordantes los testimonios en cuanto a la ruta escogida para la huida, la parada en la calle Leloir 884, en donde desciende uno de los coautores, como así también la circunstancia que una vez interceptado, en el interior del rodado se encontrara el botín sustraído, así como el revólver utilizado, el que era ocultado en el interior de la gaveta. "(SIC)

Esto descarta la crítica de la Defensa de tener el reconocimiento impropio realizado por G. como único elemento de cargo para probar la autoría del imputado, pues al igual que las demás sentenciantes, la Dra. Asaro ha valorado cada uno de los testimonios de los efectivos que participaron en las diligencias: es decir, los de la Comisaria Primera que llegan al lugar y se entrevistan con el encargado del Kiosco el Sr. R. -Oficial Ayudante R., Sargento C. D. C. y el Chofer del móvil C. Q.; los de la policía Científica -Cabo Primero Y. S.- que realiza los informes fotográficos y los que participaron de la persecución del rodado Renautt Clio blanco -Cabo J. D. O. de la Comisaría Cuarta-,

Lo antes dicho significa que no valoraron únicamente el reconocimiento impropio en sí, sino que se detuvieron más en la declaración de G. al calificaría de testigo presencial, de allí su mayor preponderancia.

En efecto, no advierto falta de coherencia (interna y externa) en el testimonio de G. tal cual alegó la Defensora, no olvido que resultó ser la única testigo directa del hecho en el momento en que M. junto a otras dos personas salían del kiosco Bogotá luego de perpetrar el robo, y que trajo a conocimiento del Tribunal la observación de los hechos que pudo percibir con sus sentidos y que vivenció. Además que éstos, conforme lo explican las sentenciantes en sus fundamentos, se concatenan con los restantes elementos arrimados al proceso -declaraciones de los efectivos, secuestro del auto, de los cigarrillos sustraídos, y del arma utilizada, lo que confluyen en lo que la testigo dice que percibió y los elementos externos a ésta que revalidan su relato.

Subsidiariamente la Dra. Del Balzo se agravió por concebir errónea la calificación jurídica del hecho que se tuvo por probado. En suma, entendió que debía mutarse al último párrafo del art. 166, es decir, el robo con arma cuya aptitud de

disparo no pudo ser acreditada y, conforme ello, remitirse a la OFIJU a los fines de la nueva ponderación y adecuación de la pena. Veamos.

La impugnante focaliza su crítica en relación a la valoración de la prueba. Sintéticamente expone que no se tomó en cuenta los dichos del encargado del Kiosco — Sr. R.- en cuanto aludió a pistolas parecidas a las de policía cuando al imputado se le secuestró un arma tipo revolver calibre 22, que tampoco se valoró como desincriminante el informe de barrido magnético en ambas manos del imputado, ni que no se hayan encontrado rastros del disparo que G. dice que M. realizó sobre su persona. Tampoco la falta de prueba que el arma secuestrada sea la que se usara en el atraco y la que se disparara.

En relación al primer punto tengo en cuenta -a partir de la denuncia incorporada y de los dichos de los efectivos- que los tres que ingresaron al kiosco Bogotá tenían armas de fuego, y que al parecer R. dijo que serían como las utilizadas por policía -pistolas-, lo que no quita la utilización del revólver 22 por parte de M., pues no se le puede pedir a un ciudadano común que caracterice con nivel de experto cada una de las armas utilizadas cuando sufrió un atraco por tres personas armadas que lo amedrentaban. Es más, la propia G. relató el estado en que se encontraba R. al llegar ella al Kiosco: *"me estaba pidiendo llorando, gritando desde adentro que llame a la policía. "*.

Pero lo anterior, tampoco quita lo que la testigo observó y declaró, en cuanto a que ella llega al kiosco, "éstos" justo salían, los persigue, M. se dio vuelta y le dispara, que escuchó: " *un sonido poco irrisorio, gracioso, pensé que era un arma de juguete* Lo que se corrobora con el revólver que le fue secuestrado en la gaveta del auto al imputado *y* lo que explicara en audiencia el Comisario C..

Sobre ello la Juez Pérez dijo: *"en igual sentido pondero el hallazgo de un arma de fuego tipo revólver calibre* 22 *que contenía una vaina servida... su numeración serial* se *encontraba erradicada, su acabado externo de tipo niquelado, cachas segrinadas de color negro, cuatro cartuchos a bala y una vaina servida 22L.R. El arma resultó apta para producir disparos y su estado de conservación era regular. El hallazgo del arma se corresponde con la información*

aportada por la víctima — que le apuntaron con un arma de fuego- y la testigo G., a quien le efectuaron un disparo. De todo ello considero que el arma hallada en el rodado resultó ser la utilizada en el hecho. Ello pues el vehículo fue secuestrado minutos después del acontecimiento delictivo con parte del botín en su interior. Circulaba al volante del rodado C. M.. La pericia sobre el ánima (SIC) del cañón que reclama la Defensa, no modifica el cuadro probatorio. Como explicara el Comisario C. a preguntas de la Defensa, no se puede conocer si un arma fue disparada recientemente, me remito a lo dicho por el experto en su deposición. Sin perjuicio de ello del hallazgo de la vaina en uno de los alveolos del arma, resulta que con ésta efectuó al menos un disparo. ”

Agrego que el hecho de no encontrarse el lugar del impacto nada quita ni agrega pues pudo impactar en cualquier lado —se estaba al aire libre- o seguir su recorrido hasta perder fuerza la bala, no resulta un planteo dirimente como tampoco el del barrido de manos pues, si se encontraron improntas de guantes en el lugar — kiosko, resulta lógico que no hubiera pólvora en las manos de M..

En virtud de lo reseñado, concuerdo con la calificación dada por las sentenciantes en relación a que el hecho en cuestión debe subsumirse en el delito de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego y por ser en poblado y en banda (arts. 166 inc. 2 y 167 inc. 2 en concurso ideal), pues luego del escrutinio de la sentencia se puede decir que las Juezas han comprobado la hipótesis fáctica traída por la Fiscalía y que la misma, en base a fundamentos dados por éstas, se adecúa a la enrostrada al imputado M...

La crítica, como antes señalé, se basó en el agravante de la figura típica del robo "uso de arma de fuego” *y* que esta, en su caso, no fue utilizada en la ejecución del hecho.

Sobre ello la Juez Asaro dijo: *“La modalidad comisiva “uso de armas" que normativiza la figura básica agravará el robo cuando su utilización se produzca en cualquiera de los tramos del iter criminis contemplando en la figura simple, es decir, antes del hecho, durante o después de cometido para lograr su impunidad. La violencia requerida por el artículo* 164 *del Código Penal es la ejercida para lograr la impunidad del robo realizado -aun cuando recaiga sobre*

una persona distinta de la que haya sido víctima- y abarca los actos posteriores inmediatos realizados por el autor. En tal sentido, debe descartarse el argumento según el cual el empleo de arma debe efectuarse exclusivamente al momento del desapoderamiento (o intento). De ser estrictamente así no se aplicarla nunca la expresión contenida en la norma genérica -después de cometido- (o sea después de consumado) (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Magarinos y Huarte Petite. Cita de "Calderón, Mauricio Javier si recurso de casación" CFCP, Sala lid, Reg- Nro. 396102.3, resuelta el 6 *de agosto de 2002; "Flores, José L. y otro si recurso de casación ", CFCP, Sala ill, Reg. Nroº15044, resuelta el 3 de diciembre de 2009... El legislador ha buscado captar en el art.* 166 *inciso* 2, *párrafo* 2, *C.P. los supuestos en que el robo se comete con un arma de fuego cargada y en condiciones de ser utilizada, previendo una sanción penal agravada por el peligro causado por este medio a la vida y a la salud de las personas; y la ha diferenciado de los casos en los se emplean tales instrumentos pero sin que se pueda acreditar la aptitud para el disparo, o con objetos similares pero que carecen del poder vulnerante; en estos casos, la sanción es superior que en los de robo simple porque la intimidación es mayor que la exigida en la figura básica, por el temor que produce en el sujeto pasivo, pero a su vez, sin que se acredite el riesgo aludido. Cita de Zambrano, Joriati, Mariano José s/robo" CNCCC 25074/09/TO3/CNC1, Sala 3, Reg. Nro. 416/2015, resuelta el 2 de septiembre de 2015; ..." "Por otra parte, C. Creus, entiende que "para que el robo sea considerado "cometido con armas", el arma debe haber sido utilizada por el agente en una efectiva acción violenta o intimidatoria para doblegar o evitar la resistencia de la víctima de esa acción, disparándola, apuntando con ella o mostrándola significativamente (página 466 de la obra Derecho Penal Parte Especial). Ha quedado probado que el arma se uso para intimidar al encargado del local, y a posteriori, ya en la huida, disparada contra la humanidad de la testigo G., con lo que el extremo exigido por el tipo penal se encuentra debidamente cumplido."*

Considero correcta la fundamentación dada en la sentencia pues da respuesta al porqué de la aplicación de la agravante del inciso 2 del art. 166 el CP en el caso, por lo que entiendo debe ser confirmado el tópico motivo de agravio. Agrego que también resulta correcto la

agravante de “en poblado y en banda” pues ello surge de las probanzas analizadas y acreditas en el debate.

En relación a la dosificación de la pena adelanto que resulta adecuada y por ello propiciaré su confirmación, toda vez que se han respetado para su determinación los parámetros establecidos en el art. 40 y 41 del CP, se ha impuesto el mínimo estipulado conforme la calificación legal elegida y se encuentra correctamente fundada.

Las sentenciantes han explicado y dado razones suficientes del por qué no meritaba las agravantes de la pena señaladas por la Fiscalía, atendiendo de esa manera los argumentos de la Defensa.

Asimismo, se han ponderado los atenuantes en relación a las circunstancias personales de M. -conforme lo declarado por la Lic. A.-, más su falta de antecedentes penales, lo que las ha llevado a no poder alejarse del mínimo legal.

Conforme lo reseñado, propongo al Acuerdo la confirmación integral de la sentencia impugnada pues ha sido resuelta con apego a lo prescripto por el art. 25 del CPP y 169 del C.Ch. Así voto.

Considero acertado fijar los honorarios profesionales establecidos por mí colega preopinante. Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

La Defensa Oficial ha presentado en tiempo y forma la impugnación ordinaria contra la sentencia que condena a C. O. M. por los delitos de Robo con arma de fuego y en poblado y en banda (Arts.166 inc.2 segundo párrafo y 167 inc. 2 del CP), respecto del hecho ocurrido el 25 de mayo de 2017 en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de R. R.. Los agravios del recurso se encuentran descritos al principio del decisorio, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

La Fiscalía ha respondido por escrito y en la audiencia, solicitando se rechace el planteo de la Defensa y se confirme la sentencia cuestionada.

El primer punto de la queja, estuvo relacionado a la incorrecta incorporación y evaluación

como prueba del reconocimiento impropio efectuado en la audiencia de debate por parte de la testigo M. C. G..

En tal sentido, la Dra. Gladys del Balzo señaló, con cita del fallo de la C.S.J.N. recaído en Causa "Miguel, Jorge A. D. p.s.a. de Homicidio", del 12/12/2006, que el reconocimiento en la Sala por parte de la testigo, al indicar a M. por su fisonomía como uno de los autores del atraco, era violatorio del derecho de defensa, en tanto fue practicado al margen de las formalidades que prevé la Ley (Art.210 del CPP). Que, además, subrayó la Sra. Defensora, al ser analizado dicho indicio como prueba dirimente por dos de las miembros del Tribunal (Juezas Asaro y Reyes), la sentencia condenatoria resultaba ser arbitraria.

A renglón seguido cuestionó también el decisorio por la errónea valoración que se le ha dado a dicho testimonio -en caso de que se le otorgue plena validez-, dado que G. se refirió a la fisonomía del imputado, mientras que la víctima y los oficiales que escucharon a la misma, dijeron los que los tres atacantes tenían su rostro cubierto, siendo aquella referencia sólo sobre rasgos genéricos, los que tampoco fueron mencionados por la testigo.

Sobre este tópico vale destacar lo siguiente, a fin de dar respuesta a la impugnación presentada.

En el caso bajo examen se advierte que la testigo, al tiempo de prestar testimonio en la Sala de debate, espontáneamente señaló a M. como aquel que -por su fisonomía- arma en mano disparó un tiro al aire luego del atraco al comercio.

Esta espontánea visualización que efectuó la señora G. en la audiencia respecto del imputado, detallando en ese mismo momento el accionar que tuvo momentos después del robo, no es en puridad a mi juicio un acto que se asemeje al reconocimiento en rueda de personas y por ende tampoco a la normativa que prevé el rito para su evaluación, sino que dicha actitud, franca y directa, asumida en la audiencia, debe analizarse, conforme las reglas de la sana critica racional, mediante un cuidadoso examen y relacionarlo en definitiva, si procede, con el resto de la prueba ventilada y debatida para fijar su valor convictivo al momento de fallar.

Sobre el tópico en tratamiento, me he expedido en Carpetas "M., E. D. s/Homicidio en

grado de tentativa" Carpeta 08/14 CPPM, y "G., A. E. y otros s/ Denuncia Abuso de autoridad y Vejaciones", Carpeta 03/14 CPPM, donde dijera, con cita de lo expresado por Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray en Código Procesal Penal de la Nación, T. 1, Pág. 659, que *"No cabe confundir la prueba de reconocimiento con la observación a que se acostumbra a invitar a las víctimas 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..."',* posicionamiento que fuera adoptado además por la Sala Penal del STJ local en autos: "M., R. y Otro s/ Homicidio si Consulta" Expíe. N° 22524-73-M, sentencia N° 049/2012,; y en autos "M., J. A. S/ homicidio" (Expte. 20.288 -M-2005), donde se expusiera que *"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.

Que en relación al fallo "Miguel, Jorge A. D. p.s.a de Homicidio", citado por la Sra. Defensora, cabe la mención que en dicha sentencia, la decisión de la C.S.J.N. fue a partir de que la prueba única y fundante de la condena en anterior instancia había sido el "reconocimiento impropio" llevado a cabo por el testigo de cargo, quien observara a los imputados por televisión, indicio de presencia, que, como allí se dijo, primó y determinó al Tribunal para arribar a la condena como prueba dirimente, cuestión cardinal que puso de resalto el más Alto Tribunal Nacional al fallar y establecer la imposibilidad de cerrar un juicio de certeza en esos términos.

En el presente caso, por el contrario, dicha prueba no resultó ser dirimente, puesto que la parte acusadora llegó al debate con otras pruebas esenciales, ofrecidas antes en el escrito previo a la audiencia preliminar -acusación-, de las que se valió en el debate y en el alegato final y las que tuvo en cuenta finalmente el Tribunal que condenó.

En cuanto al examen del testimonio de la Sra. G., se aprecia que no fue interrogada en la audiencia para que identifique a la persona que viera el día del hecho, como tampoco que haya

sido inducida con palabra alguna, o estimulada en la Sala para que sindique a M. como uno de los atacantes al comercio de R.. Esta primera aproximación al modo en que fue analizado este indicio de presencia del condenado en el lugar del hecho, fue a mi juicio, en tanto no se trata de un enfoque prohibido de evaluar, correctamente abordado por las Juezas del debate, por lo que la queja de la Sra. Defensora debe ser rechazada.

Respecto al valor probatorio de dicha prueba indiciaría, no debe escindirse ni del resto del propio testimonio de G., ni de la restante prueba de cargo que se analizó en la sentencia para declarar con certeza que M. fue uno de los atracadores, que el día del hecho le sustrajera diversos elementos a R. de su comercio.

En efecto, y así lo destaca la Jueza Pérez, M. fue detenido a resultas del testimonio de G., pues fue quien le indicó a la policía en que automóvil huyeron del sitio, datos precisos que determinaron su posterior encuentro en el domicilio del encartado. Fue la misma testigo quien estuvo muy cerca de M. cuando éste partía del lugar con sus cómplices. Esta referencia indudablemente, tal como bien lo expresa la Magistrada en su voto, permitió a los policías A., M. y O., patrullares de la zona, ir en búsqueda de los atracadores, con resultado positivo respecto de M., a quien además de secuestrársele diversos objetos del comercio, también le incautaron un revólver de puño, el que luego de ser peritado, se concluyó que contenía un proyectil dañado, sin dudas aquel que se accionara mediante la aguja percutadora al momento de producirse el disparo frente a G. en la huida.

Respecto al análisis integral de la prueba de cargo en relación a la discutida autoría, vale destacar que si bien no podría considerárselo a M. ladrón por el solo hecho de tener en su poder -dentro del auto que conducía- los bienes recién robados, va de suyo que poseer la *res furtiva* inmediatamenfe después de ocurrido el ilícito, resulta ser un fuerte indicio para considerado autor del mismo, mucho más;, cuando se complemente con otros antecedentes de cargo, de considerare cantidad *y* ciertamente precisos, tal los enunciados precedentemente y contenidos en la sentencia.

En relación a la calificación legal escogida por el Tribuna, considero, por lo que he de referire que fue la correcta.

Existieron varias razones que tuvieron en cuenta las Juezas, a saber: el dato que en el lugar del evento criminal se utilizaron armas, lo trajo en primer lugar el preventor que recibió esta noticia del dueño del local comercial; en el sitio, en momentos en que se escapaban los asaltantes, uno de ellos descerrajó un disparo con arma de puño, y momentos después, sin solución de continuidad, al imputado se lo detiene en el auto en que escaparon los atacantes -el que conducía-, y orden judicial mediante, se secuestra del interior de dicho automóvil un revólver calibre 22 con un proyectil percutado. Es decir, en la comisión del delito de robo, la pena aumenta por disposición legal cuando el atraco fue cometido con un arma de fuego, particularidad que fue expuesta sin dudas en el debate por la testigo G. y así lo destacan las sentenciantes, testigo que señaló que frente a ella uno de los atacantes -a la postre individualizado como M.-, disparó al aire con un arma de fuego previo al escape del lugar.

Sentado ello, y tal como claramente lo dispone la figura base, la violencia ejercida después de cometido el hecho para procurar la impunidad, también se encuentra comprendida dentro del delito de robo. Que habiéndose utilizado en el caso un arma de fuego para amedrentar a la testigo luego de la sustracción de los objetos propiedad de R., intentando lograr su impunidad, debe calificarse penalmente el ilícito como Robo doblemente agravado por haber sido cometido con el uso de un arma de fuego apta para disparar, conforme pericia descripta en la sentencia del revólver secuestrado, y por haber sido perpetrado en poblado y en banda, en tanto en la ocasión ejecutaron el ilícito tres sujetos, conforme testimonio de G. y preventor actuante, según los dichos que le transfiriera el propietario del local siniestrado. (Arts. 166 inc. 2 primer párrafo y 167 inc. 2 del CP). Así lo voto.

Respecto a la pena impuesta, habiendo escuchado al final de la audiencia al imputado M., que por su condición de primario entendía que la sanción era elevada, vale destacar para conocimiento del mismo -sin perjuicio que seguramente su Defensa técnica se lo haya anunciado-, que dicha pena resulta ser la mínima que prevé el Código Penal para estos hechos ilícitos.

Conforme vengo de expresar, entiendo que la sentencia de condena puesta en crisis por la

Sra. Defensora debe ser confirmada en todas sus partes, en tanto no advierto que se haya evaluado prueba irregularmente incorporada, como tampoco que dicho decisorio resulte ser arbitrario, por las consideraciones que antes efectuara.

Así voto

Comparto los honorarios profesionales que se han adjudicado a la Defensa Pública, tal como lo ha determinado el Colega que ha opinado en primer lugar.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente: **FALLO:**

I) RECHAZAR la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de C. O. M., con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).

II) CONFIRMAR la sentencia glosada a fs. 105/134vta., registrada bajo el N° 366/19 OFIJUD.

III) TENER PRESENTE la reserva del caso Federal articulada por la Sra. Defensora.

IV) REGULAR los honorarios profesionales la Sra. Defensora Pública Penal, Dra. Gladys Mabel DEL BALZO, en la suma total de CUARENTA Y CINCO (45) Jus, por la labor desarrollada, con cargo a su defendido art. 59 de la Ley V N° 90, antes N° 4920, y arts. 240 y 241 del CPP.

V) REGISTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal, por impedimento ulterior de la Sra. Juez, Dra. Elavia Fabiana TRINCHERI (Art. 331, *in fine* del CPP).

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente de Cámara

Rafael LUCCHELLI
Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 08 /19 CPPM DEL AÑO 2019. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaria de Cámara

J

■

'

<$¿

¡'

'

■

'«•&

>

:

■

■$'