En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de febrero de dos mil veintiuno, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 94388**, **Carpeta individual n° 10888**, caratulada: **"S., A. s/ Robo agravado",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Sr. Fiscal General Dra. **Verona Daniela Dagotto**, el Defensor de Confianza, Dr. **G. I.** y el imputado **E. A. S.**; y

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

Que los días veintidós y veintinueve de diciembre del año dos mil veinte se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de E. A. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de E. A. S. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite

el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. G. Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- a) Conforme la Acusación pública, el hecho que motivó la sustanciación del proceso, ocurrió, en líneas generales, del siguiente modo: el día 02/12/2018, a las 08:30hs., A. M. S. y E. A. S. se dirigieron hacia el local comercial J.B. D., sito en Avenida K. N° X; afuera de este comercio se encontraban su propietario N. I. F. y L. N. M. de 15 años de edad. F. advirtió una actitud sospechosa por parte de S. al colocarse la capucha y le ordenó al menor que ingresara al drugtor y cerrara con llave la puerta, sin embargo S. irrumpió en las afueras del local comercial y extrajo un revolver calibre 32 color negro cargado con cuatro cartuchos de bala en su interior, la que utilizó para apuntar a M. a la altura de la cabeza y exigirle que abriera la puerta, lo que finalmente terminó haciendo, mientras E. S. arremetía a empujones a F. hacia el interior del negocio. Una vez dentro, los sindicados sustrajeron la suma de tres mil pesos de la caja registradora, luego, a punta de pistola y mediante amenaza de darle muerte, exigieron a F. que se sacara la campera y entregara todas las bebidas alcohólicas que estaban en el mostrador. Seguidamente, M. colocó las bebidas en una bolsa de nylon, mientras que S., previo a indicarle que las colocaras dentro de la campera y que no se pusiera nervioso, le asestó un golpe con la culata del arma en la cabeza, lo mismo hizo con F., provocándole a ambos heridas de carácter leve.-

Seguidamente, E. S. emprendió la huida, mientras que S. fue sorprendido por F., quien se le abalanzó y comenzaron un forcejeo cuerpo a cuerpo logrando desarmarlo, posteriormente fue herido por M. mediante la utilización de una sevillana; aun así, el forcejeo continúo hasta que éste último tomó el arma de fuego y apuntó contra S., que terminó huyendo del lugar. Sin embargo, fue detenido minutos más tarde en calle M. F. X por personal policial que había iniciado su persecución, luego de acudir al pedido de auxilio de las víctimas que le aportaron detalles de vestimenta y características físicas de ambos sujetos, además de indicarle la dirección en la que se fueron, y que uno de ellos se encontraba herido en una pierna. Por su parte, S. logró fugarse con los elementos sustraídos.-

Se propuso como tipificación legal para éste último, la de Robo Agravado por el uso de Arma de Fuego con aptitud de disparo, en carácter de coautor (arts. 166 inc. 2° -segundo párrafo- y 45 del C.P.).-

Celebrada la Audiencia Preliminar, la plataforma fáctica propuesta no se modificó, tampoco la calificación legal, por lo que en tales términos fue abierto el Juicio Oral.-

b) En el alegato inicial del Plenario llevado a cabo en relación a E. S., el Ministerio Público Fiscal, expresó su teoría del caso, que no fue otra que la plasmada en el requerimiento acusatorio, con la salvedad de la rectificación del calibre del arma de fuego empleada para la comisión del hecho, indicando que era un mero error material de escritura. La Sra. Fiscal mantuvo sus pretensiones en las postrimerías del Debate, atribuyendo a S. la participación en el hecho en carácter de coautor sobre la base de

diferentes medios probatorios, entre los que destacó el testimonio de I. F., la pesquisa realizada por el funcionario policial L. en función de los registros fílmicos de las cámaras de seguridad, y la percepción directa que tuvo el A quo durante el Juicio por medio de la reproducción de aquellos videos.-

La Defensa inauguró su intervención en juicio señalando que su teoría del caso sería de tinte negativo, acotando su actividad al control de la prueba de cargo, postulando reproches sobre aquella en cuanto perjudicara a su pupilo. Ya en el ocaso del plenario, estructuró su alegato final en la insuficiencia probatoria del caso fiscal, que no logró quebrantar el estado de inocencia de S., criticó los testimonios de las víctimas por considerarlos contradictorios con otros medios de prueba, planteó la duda sobre el arma secuestrada y la realmente utilizada en el hecho, asimismo impugnó parte del informe balístico. Finalmente argumentó sobre la inaplicabilidad de la agravante por la utilización del arma de fuego para la comisión del hecho, entendiendo que subsidiariamente debería reducirse el reproche hacia el agravante intermedia prevista en el art. 166 inc. 2ª, último párrafo del C.P.-

c) El Tribunal de grado integrado por los Jueces Penales Mariano Nicosia, Jorge Odoriso y A. Soñis, en la Sentencia protocolizada bajo el Nº 2615/2020, luego de analizar el plexo probatorio en primer lugar, ante el planteo de la Defensa, declaró la nulidad parcial de la pericia balística realizada en autos por la Suboficial Mayor de Policía M. E. L., exclusivamente en relación al acusado S. y el tramo vinculado a la idoneidad para el disparo de las municiones secuestradas, ello por cuanto la Defensa no

tuvo la posibilidad real de controlar y contradecir los resultados de dicha prueba de cargo vulnerándose así la garantía de la defensa en juicio. Por ello finalmente se condenó a E. S. a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por haber sido hallado coautor del delito de Robo Agravado por haber sido cometido mediante el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada (arts. 166 inciso segundo párrafo tercero y 45 del Código Penal) en razón del hecho que ocurriera en el local comercial sito en Av. K. n° X de esta ciudad, el día 2 de diciembre de 2018, del cual fueran damnificados N. I. F. y L. N. M..

A las exposiciones de los Magistrados y a la manera en que construyeron su razonamiento para tener por probado los extremos fácticos que componen el hecho criminoso nos referiremos en líneas generales más adelante.-

d) Ante dicho pronunciamiento, el Defensor de Confianza, Dr. G. I., dedujo impugnación ordinaria en favor del imputado solicitando se revoque el mismo y se absuelva a E. S. En lo troncal mantuvo la postura adoptada en la etapa anterior, esto es el cuestionamiento de la coautoría en cabeza de su defendido, dirigida ahora a la construcción de aquella por parte del A quo sobre la base de un plexo probatorio deficiente y con una errática valorizaciones del mismo, apuntando también sus cuestionamientos hacia una inactividad probatoria del Ministerio Público Fiscal y un defectuoso trabajo policial en las pesquisas.-

En ese sentido, enderezó sus críticas hacia la

identificación de su asistido como partícipe del hecho criminoso, principalmente la que surge de la labor policial, pero también por ausencia de reconocimiento impropio durante el Debate e incluso aquella que hiciera uno de los jueces que integró el Tribunal de Juicio en función de identificarlo por la vinculación de S. en otros procesos judiciales, y con el agravante de que el imputado permaneció con el rostro parcialmente cubierto por el barbijo que portaba.-

Por otra parte, cuestionó superficialmente la pena impuesta al encausado y la imposibilidad de unificar condenas, haciendo reserva de ampliar en la audiencia del art. 385 del C.P.P.Ch. los fundamentos de los agravios expresados en su líbelo impugnativo. Hizo reserva del caso federal.-

La Fiscal General, Dra. Verona Dagotto, en su contestación a la impugnación deducida, señaló la inexistencia de agravios conforme surge del análisis de los votos cuestionados por la Defensa, y afirmó que no presentan las falencias denunciada por su contraparte y que sólo se reduce a una mera disconformidad con la decisión adoptada por el tribunal de Juicio.-

Una vez más, al igual que en sus alegatos conclusivos en juicio, hizo hincapié en que la coautoría del encartado se probó por tres vías independientes: el reconocimiento efectuado por las víctimas sobre la persona de E. S.; la que surge de la labor policial; y la impresión directa por parte de los sentenciantes del imputado en la audiencia y las personas que se observan en las imágenes de las cámaras de seguridad.

Indicó que, sin perjuicio del que el A quo desistió de la primer vía señalada anteriormente, la tarea del personal policial en la identificación del encausado nunca fue cuestionada por la Defensa y reseñó etapas del proceso en que su utilización sustentó, entre otras cuestiones, la aplicación de medidas de coerción. Asimismo, indicó que es errada y conveniente la afirmación del Sr. Defensor de que S. no es encontraba en esta ciudad al momento de la "identificación" según surge de la transcripción del testimonio de su pareja.

Por último, se refirió a la identificación y reconocieminto que hiciera del imputado el Juez penal, Dr. Mariano Nicosia que presidió el Debate en la sala de audiencias, conjuntamente con las partes, concluyendo que cuestionar tal extremo llevaría al absurdo de dudar sobre la identidad de la persona que ejerció la defensa del incuso y el de la representante del Ministerio Público Fiscal, por el sólo hecho de llevar puesto un barbijo. Solicitó se rechace la impugnación y se confirme la sentencia devenida en revisión.-

e) En la Audiencia del art. 385 del CPPCh., el Sr. Defensor ratificó en todos sus términos el escrito impugnativo, sintetizó que sus agravios se enfocan en la construcción de la coautoría y la pena impuesta, respecto de la primera apuntó a la mendacidad del testigo L., en ese sentido se refirió a la identificación de E. S. en un control policial vehicular días antes de acecido el hecho aquí imputado, y afirmó que su asistido no se encontraba en esta ciudad, por lo que no se trataría de la misma persona. Planteó una serie de dudas sobre la actividad desplegada por el

funcionario policial a la hora de contrastar las imágenes de las cámaras de seguridad y las fotografías que conforman el prontuario del imputado.-

Por otro lado, en relación al reconocimiento de S. por el magistrado que presidió el Tribunal de Juicio en función de haberlo identificado en procesos judiciales anteriores, indicó que es una información intransferible para los otros dos jueces sentenciantes. En lo referente a la individualización de la pena, criticó que se haya considerado como agravante el contexto personal de S., y en particular el hecho de delinquir nuevamente cuando se estaba por incorporar al mercado laboral; cuestionó que existió una doble punición al valorar la utilización del arma como medio para el despliegue de violencia, en esta inteligencia acotó que la actividad desarrollada por su consorte de causa en la etapa final del hecho criminoso no puede ser achacable a S. porque ya no estaba en el local comercial. Finalmente señaló que no hay certeza sobre el dinero sustraído, y concluyó solicitando se aplique el mínimo de la pena, estos es, tres años de prisión.-

A su turno, la Fiscal Dagotto, ratificó los términos del memorial escrito y reparó en algunos aspectos del discurso de la Defensa, afirmó que S. no fue aprehendido en el control vehicular realizado por la policía días antes al 2 de Diciembre de 2018 porque la orden de detención fue posterior al hecho delictivo. Señaló que la defensa no contra examinó al testigo L. cuando tuvo la oportunidad de hacerlo; en relación al segundo agravio, indicó que la dosificación de pena es la correcta, que no existió doble valoración del arma de fuego, y concluyó que es adecuado tener por agravante incurrir nuevamente en el delito, considerando que contaba con

contención familiar y que estaba próximo a incorporarse en el mercado laboral. Solicitó que se confirme el fallo devenido en revisión.-

II.- Tal como surge del adelanto de la decisión que hemos adoptado respecto de la Impugnación deducida por la Defensa, previo a este acto, usualmente realizamos, independientemente de si ello coincide con el contenido de los agravios o no, un control de constitucionalidad habilitado por el art. 369 del CPPCh., a fin de evaluar si las formas mínimas del "Juicio Oral" en tanto garantía fundamental prevista en el art. 18 de la CM. fueron preservadas en la instancia anterior.-

En aquel adelanto expusimos que efectivamente dichas formas se encuentran preservadas en el sub-judice, no obstante la modalidad de realización del Debate, con solo el Magistrado que lo presidió en la Sala, además de las partes y no los vocales del Tribunal colegiado.-

En esta época particularmente excepcional debido a la pandemia generada por el COVID 19, que ha obligado a buscar alternativas para que los actos procesales se cumplan evitando la proliferación de contagios, uno de los aspectos esenciales del Juicio oral, la inmediación de él o los juzgadores con las partes, y también otro, la publicidad, garantizada entre otros factores por el acceso del público a la sala, deben ponderarse en dicho contexto.-

En otras ocasiones hemos advertido una mayor ausencia de inmediación motivada en los extremos apuntados en el párrafo anterior, aunque ello no fue incluido en los agravios contra la Sentencia de condena de modo directo ni tangencial.-

Aquí sí, como veremos en lo referente a la autoría, tangencialmente la cuestión ingresó en el contenido del recurso, sin perjuicio que no hubo una petición enderezada a enervar la validez del acto, lo cual por otra parte hubiese carecido de sustento pues lo que tutelan los principios aludidos no deja de ser el ejercicio del derecho de defensa, que en el caso fue respetado tanto en su faz postulatoria como probatoria.-

No obstante debemos advertir que en lo sucesivo deberán extremarse los recaudos en la organización de los Debates, para dar a dichos principios de inmediación y publicidad el máximo contenido posible en el contexto de pandemia referido, evitando adoptar modalidades de realización que consistan en un alejamiento injustificado de la habitualidad en la celebración de los juicio orales.-

III.- También en el adelanto de este acto mencionamos una serie de paradigmas que nos guiaron en la solución ya anoticiada, tales como la libertad probatoria del art. 165 del CPPCh., dentro de la cual se hallan desde ya los indicios; las características del hecho de autos; la verdad real y en relación con ella, lo que hace falta probar y lo que no si de endilgar responsabilidad penal se trata; y el impacto de todo ello en la cuantía de la sanción asignada.-

Dijimos que el suceso consistió en un atraco a un comercio perpetrado por dos sujetos que actuaron con la lógica de la división de tareas, por ende de la coautoría delictiva, en tanto uno amenazaba con un arma de fuego, y el otro se apoderaba de lo ajeno, hasta que este último, a la sazón S., se retiró prácticamente al final del evento, y fue su consorte S. el

aprehendido, quedando la identidad de primero como un dato a revelar por la pesquisa, partiendo de la base que actuó a cara descubierta.-

Por ende, todo lo ocurrido hasta que se retiró S. fue conocido y aceptado por este en virtud de la división de tareas mencionada, lo cual desde al menos un dolo eventual que la figura de art. 166 del CP admite, lo coloca, como veremos, en situación de cargar con ello a los fines de la determinación de la sanción.-

El hecho fue registrado por cuatro cámaras de seguridad, filmaciones de notoria nitidez. Dos policías, L. y S., y conforme sus expresiones algunos más cuyos apellidos no brindaron, las observaron y declararon que reconocieron a S. como el segundo sujeto, cuya identidad se debía averiguar, pues poseía antecedentes penales.-

L. incluso recordó haberlo demorado en la vía pública días previos al evento de autos, donde llevaba prendas de vestir similares a las que registraron las cámaras en el atraco. La Defensa decidió en esta instancia cuestionar tal actividad prevencional, su validez, aunque no contra examinó al testigo en el Debate. Por ende, el dato, más allá de lo impreciso de tal despliegue funcional, quedó allí como una parte de un universo de indicios que apuntaban hacia S. como el otro coautor del suceso.-

Las víctimas F. y M., además de relatar el hecho tal como fuera detallado por el Ministerio Fiscal, afirmaron haber realizado una indagación en redes sociales de S. y haber encontrado coincidencias absolutas entre las imágines de S. que allí había y la persona que vieron en el negocio asaltado.-

Si bien el dato no fue tenido en cuenta por el A-quo porque no fueron ingresadas al plexo de prueba dichas imágenes, lo concreto es que hallaron coincidencias con S. y no con otro contacto de S., y que si bien tal actividad frustró la realización de Reconocimientos en rueda o fotográficos por imperio el art. 210 del CPPCh., también el dato ingresó en aquel universo indiciario ya referido.-

Aquí debemos recordar que lo que limita a esta Cámara Penal son las decisiones de los Jueces penales, y no sus argumentos respecto de las piezas del plexo (Sentencias nro. 25/14 "P.", 4/17 "K.- S.", 17/19 "W.", 22/20 "B." y 28/20 "F."), por lo cual reconsiderar los utilizados aunque en otro sentido, si la Defensa pudo expresarse sobre los mismos, no vulnera la prohibición de reforma en perjuicio del impugnante establecida en el art. 369 del CPPCh.-

IV.- Todos los datos apuntados en cuanto a la autoría de S. llevaron al Acusador público a construir la imputación a su respecto. La misma no recibió objeciones en las distintas etapas del proceso hata el Debate.-

Allí se dio la particular circunstancia que uno de los Jueces del Tribunal, por imperio de su conocimiento personal derivado de los antecedentes del condenado, incorporó como dato la coincidencia absoluta entre quien estaba sentado como acusado y las imágenes de las filmaciones. Los otros miembros del Tribunal no tomaron tal conocimiento, sino que les resultó suficiente para superar las exigencias del estado de inocencia en cuanto a la autoría lo que hemos detallado hasta ahora en

calidad de indicios.-

Aún tomando la impresión de quién presidió el Juicio como algo no transmisible a sus colegas, como acertadamente ha sostenido el Sr. Defensor, no resulta posible ignorar el extremo, quizás no frecuente en otras ciudades más pobladas, pero sí aquí.-

Algo emparentado con la verdad real, que ninguna ficción procesal puede desmerecer, aún cuando S. haya transcurrido el Debate con el barbijo, y no fuera solicitado por el Ministerio Fiscal que por un instante se lo quite para propiciar un reconocimiento impropio, lo que debió haber ocurrido para profundizar lo construido respecto de la autoría.-

No obstante, aún en calidad de hecho notorio que no requiere acreditación probatoria, resultaba muy difícil para el Magistrado desprenderse del conocimiento apuntado, no transmisible aunque útil en calidad de indicio.-

En síntesis, filmaciones, policías, victimas y uno de los Jueces aportaron indicios de autoría hacia el imputado, todos ellos considerados en conjunto, serios, plurales y concordantes, por tanto suficientes para asignar culpabilidad en la medida y por el hecho en que fuera pedida por la Sra. Fiscal actuante.-

V.- Respecto de la pena, y en lo referido al parámetro objetivo reglado por el art. 41 del CP., prácticamente todo el suceso que implicó el despliegue de amenazas y violencia física más allá del uso de un arma de fuego por S., fue al menos aceptado por S., tal lo expuesto desde la división de tareas apuntada.-

Ello ya permitía al Tribunal a-quo apartarse del mínimo de la escala, al evaluar la respuesta contingente en orden a un atraco, de por sí, de ostensible gravedad.-

La presencia de antecedentes computables, ya desde lo subjetivo operaba también en calidad de agravante, y la historia de vida del encartado, apta para operar como factor reductor, perdió contundencia desde las acreditadas posibilidades de reinserción con que contaba S. y sin embargo, decidió delinquir nuevamente.-

Todo ello deja como saldo que la sanción tal como fue individualizada responde al cuadro descripto y a la vigencia de los principios de limitación de la aludida respuesta contingente, racionalidad y humanidad en la determinación de las penas.-

Por último, no podemos soslayar que solo en virtud de una cuestión procesal incidental, la calificación legal reposó sobre la imposibilidad de verificar que el arma de fuego era apta para producir disparos en la oportunidad del suceso, cuando S. fue condenado en un Juicio abreviado desde el dato del funcionamiento de dicha arma en tal ocasión, en este mismo proceso.-

VI.- La Sentencia entonces, debe ser íntegramente confirmada.-

Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias y en honor a la brevedad, me remito a la completa reseña que luce al comienzo

de este acto por cuanto contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en esta etapa procesal y paso directamente a tratar los agravios esgrimidos por el impugnante de acuerdo al orden que fueron planteados.-

1.- En primer lugar el Sr. Defensor de Confianza cuestiona la valoración de pruebas por los jueces del Tribunal de grado sobre la que edifican la coautoría en cabeza de su asistido, E. A. S., sosteniendo que no es razonada ni lógica al dar prevalencia al testimonio de un funcionario policial, además de apoyarse en apreciaciones personales, desestimando de manera errática los argumentos que esgrimió durante el debate. También entiende que ello es consecuencia de una investigación defectuosa en la que se omitió practicar un reconocimiento de personas.-

a.- Para comenzar mi análisis entiendo pertinente señalar, como en otras oportunidades, que difícilmente se pueda concluir que efectivamente estemos ante una investigación defectuosa e insuficiente cuando no se cuestiona ni controvierte en lo más mínimo el hecho que resulta materia del proceso, sin advertir por otra parte irregularidad alguna en la obtención y producción de la prueba con la que se logró reconstruir el suceso en todo su desarrollo, además de encontrarse cumplidas las formas esenciales del juicio, tema sobre el que volveré al concluir mi respuesta.-

En función entonces de las críticas formuladas por el impugnante, lo primero que cabe observar es que los jueces contaron con un contundente caudal probatorio aportado por el órgano acusador, fundamentalmente el testimonio de las dos personas que se encontraban a cargo del comercio y que fueron sometidas por los individuos que

concretaron el atraco.-

De los mismos podemos extraer una descripción minuciosa de lo ocurrido esa mañana del 2 de diciembre de 2018 en el comercio “J. D.”, ubicado en la Av. K. al X de esta ciudad, de las características fisonómicas de los autores y del momento final en el que toma intervención un funcionario policial que circunstancialmente transitaba por el lugar, logrando detener a uno de los autores, A. S., pudiendo apreciar además como un segundo sujeto escapaba corriendo llevando latas de bebidas.-

A todo ello se sumaron los registros fílmicos de cuatro cámaras de seguridad que, efectivamente como lo señalara la Sra. Fiscal, poseen una nitidez poco frecuente en los que se puede apreciar todo el desarrollo del hecho, las acciones desplegadas por cada uno de los sujetos y desde luego las características fisonómicas de los mismos, quienes actuaron a cara descubierta, más allá de intentar cubrirse S. su rostro con una capucha dado que fue detenido en flagrancia.-

Como acabo de señalar el plexo probatorio resultó más que suficiente y contundente, permitiendo a los jueces no solo reconstruir sin mayor dificultad el episodio sino también establecer la identidad de aquel individuo que logró escapar en la ocasión producto de un correcto y prolijo análisis de las mismas destacando el voto del Dr. Nicosia.-

Al margen de la plena correspondencia entre los registros fílmicos y los testimonios de I. F. y L. N. M., luego del funcionario policial que logra la detención de S., que habilita sobradamente a concluir por la

absoluta veracidad de los mismos, también señalaron que recurrieron a redes sociales para intentar identificar al sujeto que escapó, y lograron hacerlo, resultando más que lógica y comprensible la explicación que brindaron adquiriendo tal señalamiento, ante la sinceridad y veracidad con que se condujeron, al menos desde mi óptica, el carácter del indicio que encuentra plena corroboración en el análisis de las imágenes por personal de la División de Investigaciones y en información periférica.-

Cierto es que no se recurrió a verificar la red social en la que indagaron los testigos, pero los jueces no adjudicaron relevancia a esta información brindada por ellos, por lo que las críticas que formuló el defensor pierden entidad frente a la ponderación efectuada por los Magistrados.-

También cuestiona las manifestaciones del empleado policial A. R. L., intentando descalificarlas cuando durante el juicio aceptó el Defensor no contraexaminar al testigo, tergiversando lo expuesto en el juicio vinculado a una circunstancia anterior al hecho delictivo, cuando el mismo expuso claramente que cinco días antes había procedido a demorar al imputado ante un alerta de sospecha y no cinco días antes de ser detenido en el marco de este proceso como sostuvo el Sr. Defensor.-

Sin perjuicio de ello L. fue más que claro al exponer que, al acceder al registro fílmico inmediatamente se percató que el segundo sujeto era S., individuo ampliamente conocido en este ámbito lo que se ve reflejado en los antecedentes que registra y de ello deriva la pronta orden de detención del nombrado, logrando concretarse recién el 28 de julio de 2019,

quedando a partir de allí privado de libertad sometido a proceso.-

Desde luego la orden de detención emitida en su contra obedece a la identificación del individuo que actuó en la ocasión junto a S. sustentada en evidencias, no se trataba de una mera sospecha, ni resultaba caprichosa la imputación.-

Queda así expuesto que la construcción de autoría se apoya en pruebas obtenidas de manera lícita, producidas correctamente durante el juicio, con el debido control de la defensa y la posibilidad concreta y cierta de examinarlas, sin apreciar aquel defecto que denuncia el impugnante en cuanto que los jueces se apartaron de las reglas que rigen la valoración de la prueba, no resultando ilógica, brindando suficientes argumentos que avalan y permiten comprender la conclusión, y adelantando opinión el agravio no es de recibo.-

b.- En cuanto a la defectuosa pesquisa e inactividad del órgano acusador que alega el impugnante por cuanto no se practicó un reconocimiento en rueda de personas como tampoco un reconocimiento impropio, cabe observar en primer término que la medida no era necesaria desde que la persona había sido identificada y además lo testigos presenciales ya la habían reconocido en fotografías observadas en Facebook, lo que resultaría un serio obstáculo para llevarla adelante, y si bien puedo convenir que un reconocimiento impropio en el juicio resultaba de utilidad, como ya dije las pruebas producidas resultaron suficientes y de peso para acreditar el extremo y vencer el estado de inocencia.-

Por último en referencia a la afirmación que la

construcción de coautoría también se sustenta en pareceres personales de los sentenciantes, solo se advierte en el sufragio del Dr. Nicosia una apreciación ciertamente de ese carácter, en cuanto al conocimiento que posee de la persona del imputado por su intervención en otros procesos penales que se le siguieron al encausado, que le permitieron fácilmente advertir que el individuo que se apreciaba en los registros fílmicos reproducidos en el juicio era S., mientras que sus colegas no han efectuado una apreciación similar o de esas características conformándose con las pruebas ya examinadas.-

Al margen que no ha sido la mayoría la que efectuara tal apreciación, es plenamente válida desde que la misma también fue efectuada por los preventores e investigadores, resultando un hecho notorio, al margen de que S. no se sacara el barbijo durante el juicio, lo que dio lugar para que el esforzado defensor formulara aquel interrogante ¿Cómo podían saber que esa persona que fue llevada al juicio era la misma que se podía apreciar en las filmaciones? Creo que ante la obviedad no corresponde responder; así podría incluso ponerse en dudas la identidad de todas las personas que intervenimos en audiencias orales y públicas porque no nos sacamos los barbijos ante esta modalidad que impone la pandemia y así la validez de cualquier acto, pero aquí tenemos una persona que inmediatamente fue individualizada; una orden judicial de detención; un proceso regular, en el que se le permitió ejercer ampliamente el derecho de defensa, practicándose todos los actos esenciales con su presencia, controles de detención, apertura de investigación, audiencia preliminar, todos realizados antes de la situación mencionada y la particularidad que solo la audiencia de debate se realizó de

manera semivirtual, puesto que dos de los miembros del tribunal de juicio participaron por el sistema “Cisco-Webex” y solo el presidente estuvo presente durante el desarrollo de las audiencias, y si bien debo reconocer que esta situación puede influir en el análisis de la prueba, no se plantearon agravios específicos como tampoco respecto a las formas del juicio, cuando la modalidad impuesta por la pandemia impacta en el principio de inmediación que tiene estrecha vinculación con la ponderación de la prueba, pero reitero en el caso no hemos apreciado en el marco de la competencia asignada por el art. 369 C.P.P., una inobservancia de las formas esenciales del juicio.-

Por todo ello adhiero a lo propuesto por mi par que lidera la votación en cuanto rechazar el agravio, lo que así voto.-

2.- Subsidiariamente el Sr. Defensor de Confianza se agravia por el monto de pena impuesto a su asistido y entiende que el mismo no debió superar el mínimo legal, lo que aquí reclama. Considera que el Tribunal de grado dio preponderancia a las circunstancias agravantes, descartando atenuantes tales como las condiciones e historia de vida de su pupilo. -

Para dar respuesta a las críticas que expuso el impugnante vale reiterar que la materialidad del hecho no fue cuestionada y las pruebas permitieron reproducirlo en toda su extensión, como tampoco la adecuación típica, dificultando una perspectiva distinta a la del Tribunal al momento de determinar la pena que, válida y correctamente ha considerado tanto la naturaleza del hecho, la violencia desplegada, la extensión del daño y la

participación que tomó en el mismo cuando estamos ante una coautoría funcional con una distribución de roles bien definidos, pautas que prevé el art. 41 del C.P..-

Cabe señalar que el acusado mejoró su situación ante el reproche que se le formulaba al ser declarada la nulidad parcial de la pericia balística exclusivamente a su respecto y en lo que se vincula a la idoneidad para disparo de las municiones secuestradas, atribuyéndosele en definitiva el delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para disparo no pudo tenerse por acreditada en carácter de coautor (arts. 45 y 166 inc. 2º, 3er. párrafo del C.P.), que como acabo de destacar no ha sido materia de agravio y permite descartar algunos de los argumentos de la defensa.-

Sostiene que la violencia ejercida sobre las personas a cargo del comercio, fue desplegada por el consorte de causa luego del momento en que su asistido huyó del lugar, entendiendo que no debió ser atendida como pauta agravante.-

Tal afirmación no se corresponde a lo probado, estamos ante una coautoría funcional que básicamente importa una división de tareas, y es evidente en ese reparto que S. se encargó de neutralizar a los encargados blandiendo un arma de fuego para que S. comenzara a sustraer el dinero existente en la caja, también el que llevaban los empleados, incluso documentación personal, un celular y bebidas en lata, para luego huir del sitio.-

S. no solo intimidó con intensidad a F. y M. con el arma de fuego, sino también los golpeó en la cabeza con la culata del arma

provocando lesiones menores, exigiéndoles que colaboren para culminar la faena y así apoderarse de más bebidas alcohólicas, secuencia en la que también interviene S.; a partir de allí el último tramo en el que éste se retira del comercio mientras que S., aún en el interior, es sorprendido en una distracción por las víctimas del atraco, quienes intentaron reducirlo trabándose en lucha, logrando salir pero no escapar ya que ante la pronta intervención policial S. fue detenido, no así S., conforme ya fuera detallada la situación al analizar el agravio principal.-

Tales circunstancias, suficientemente acreditadas, nos distancian sensiblemente de un hipotético exceso de autor, y acertadamente los jueces entendieron corresponder un apartamiento del mínimo de la escala y merecedor de una mayor respuesta penal, además la utilización del arma de fuego de manera impropia para golpearlos y lesionarlos resulta un plus válidamente considerado, y en este aspecto sostengo que es imperioso para determinar dosis de pena ponderar la naturaleza de las acciones y la manera en que se concretan, dado que revelan desde lo objetivo múltiples aspectos que deben ser atendidos al momento de medir en la sanción la intensidad del reproche.-

También reclama el impugnante que las condiciones personales del imputado vinculadas a las condiciones e historia de vida debieron tener mayor peso al momento de sopesar agravantes y atenuantes y así concluir por una pena menor.-

Desde lo subjetivo puedo convenir que la edad del imputado en muchos casos puede resultar un factor que debe ser atendido y

operar en su favor, pero estamos ante una persona de 25 años y el Tribunal lo ha considerado correctamente un dato neutro, y sí atendieron su condición de padre de dos niños de corta edad a quienes asiste en forma parcial para el sustento económico.-

En relación a las condiciones e historia de vida como pauta mensurativa, también la consideraron neutra y para ello han ponderado las manifestaciones de la testigo S. R., quien resulta ser la pareja de S. y madre de sus hijos,-

Sobre esa base y otra información, descartaron la posibilidad de atenderla como atenuante, teniendo en cuenta que existieron posibilidades laborales en el último tiempo, como así también de reflexionar para apartarse de esta senda, vinculada a la adicción y conductas delictivas, evidentes ante la información de antecedentes, que no son pocos, por lo que afirmar que atravesaba un cuadro que importaba una disminución de las posibilidades de autodeterminación, parece excesivo y como acabo de señalar con justeza fue descartado por los sentenciantes.-

Por otra parte nunca se puso en duda que S. comprendió la criminalidad del acto, y nada hace suponer que se encontraba imposibilitado de representarse las consecuencias que en definitiva devenían de su accionar, reflejada por su conducta posterior al huir y ser detenido recién a más de siete meses del hecho, y en todo este contexto el Tribunal ha justificado sobradamente la elevación de la dosis de pena por encima del mínimo legal, apelando al criterio en que la faz objetiva del injusto constituye un factor preponderante, es decir aquello que surge de la propia

conducta del acusado en el hecho, teniendo en cuenta que la proporcionalidad de la pena deriva principalmente del grado de disvalor objetivo del hecho y del nivel de culpabilidad del autor.-

Por todo lo expuesto considero que la tarea del Tribunal fue contundente, han dado razón suficiente para elevar el mínimo legal, circunstancia que excluye toda posibilidad de arbitrariedad o irrazonabilidad de la sanción, por lo que mi voto será por la confirmación integral de la sentencia.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- Agravio sobre la valoración de la prueba en torno de la autoría (o coautoría).-

1) Tal como lo ha puesto de resalto la parte recurrente, en la audiencia del art. 385 del CPP, la motivación de la sentencia de condena en este punto descansa sobre algunos "pilares" fundantes –que el decisorio denomina como "ejes"-, el más importante de los cuales se configura a partir de una serie de elementos probatorios, de variada naturaleza; puesto que uno de los testigos de cargo, el efectivo de la División de Investigaciones A. R. L., intervino en un procedimiento de rutina días antes del hecho, muy cerca del Kiosco damnificado, a partir del cual se "identificara" al encartado –en el

sentido estricto de un proceder reglado que llevan a cabo los funcionarios policiales, con toma de fotografías, etc.-, inclusive luciendo un calzado de las mismas características que muestra el video del momento del suceso, sumado a que este personal prevencional afirmó conocer a S., por su labor, desde mucho tiempo atrás, y por último en base a las imágenes propiamente dichas, destacadas por su nitidez y claridad –recordemos que el autor actuó a cara descubierta, por lo cual en el video se han podido captar tanto el rostro como el físico-, sobre las cuales el efectivo ya mencionado practicó una labor comparativa.-

La Defensa de confianza ha objetado que no fue incorporado como parte del cuadro probatorio, ningún informe que haya elaborado el testigo de cargo (L.), en lo relativo al análisis de referencia (v.g. secuencias fotográficas del Prontuario policial, sobre las cuales pudo basarse la comparación); pero resulta que la deposición del personal de Investigaciones, ha dado cuenta que ni siquiera fue necesario un estudio de tales características, ya que dado el conocimiento tan reiterado que tenía de la persona de S. por sus antecedentes, de inmediato al visualizar las imágenes del "D." concluyó que se trataba del acusado. Es decir que el agravio carece de trascendencia, para la suerte del recurso ordinario; y lo mismo cabe predicar de la queja sobre el referido proceder de "identificación", cuando se pretende introducir alguna suspicacia, acerca de la necesidad del mismo, en el sentido que si el deponente (L.) asegura que lo conocía a S., entonces no tendría razón de ser aquella medida "identificatoria" –pero olvidando que se trata de actividades de rutina, dentro de las atribuciones de la Policía de

seguridad, y que por ende no dependen de la memoria, de un efectivo en particular, por lo que no resulta excluyente el conocimiento previo declarado por L., de la oportunidad, conveniencia, etc., de cumplir con el procedimiento-.-

2) La sentencia de condena convalida en un todo las conclusiones del testigo L., en lo concerniente al reconocimiento del autor del hecho, no solamente por otorgarle credibilidad, sino también por añadir en igual sentido el conocimiento del propio Colegiado de juicio, respecto a las características fisonómicas de S. y su comparación con las imágenes del lugar del hecho, destacándose también su calidad fílmica -que no mueve a error-.-

En particular, con este razonamiento se rebate la ausencia de un reconocimiento en la Sala de Audiencias –que persiste en la presente instancia como motivo de agravio-, que la parte acusadora debió haber instado durante el debate, para que el encartado se descubra el rostro -corriendo su "cubreboca", o barbijo-; toda vez que si combinamos la notoriedad del conocimiento de los operadores judiciales, sobre un sujeto que reiteradamente ha comparecido ante sus Estrados, con la nitidez de las imágenes, entonces no queda espacio para la duda, aunque en el juicio oral tuviera colocado el ya referido elemento de protección sanitario.-

El impugnante habla de "íntima convicción", en el sentido que la información que recibe el órgano jurisdiccional, producto de la exhibición del video, con la consecuente y posterior comparación con el conocimiento notorio (y previo) del Juez, resultaría "intransferible" –y por

ende, no susceptible de contralor, ni por las partes, ni tampoco luego por el Tribunal *ad quem*-.-

En mi entender, la motivación de marras puede encuadrarse en un supuesto de auténtico "hecho notorio judicial", en el sentido de comprender "… todo aquello sobre 'lo que el juez llegó a saber de modo confiable, en relación con su actividad oficial'…"; que se distingue de los meros "conocimientos privados del juez", que en cambio no son suficiente medio de prueba (cfr. Roxin, *Derecho Procesal Penal*, trad. de la 25ª edic., Edits. del Puerto, Bs. As., año 2000, p. 187). Es decir que nos hallamos en el ÁMBITO de la sana crítica racional, y no de la íntima convicción.-

III.- Agravio sobre el monto de la pena impuesta a S.-

Atenuantes correctamente descartadas: circunstancias tales como la historia vital (previa al hecho) y la capacidad de motivación en la norma (autodeterminación), no lo favorecen, sino todo lo contrario, ya que si bien es cierto que había atravesado por carencias y dificultades; sin embargo, no lo es menos que al momento del hecho su evolución era más favorable, por cuanto se evidenciaban índices positivos, inclusive la posibilidad de tener una fuente de trabajo.-

Por sus antecedentes, que revelan una persistencia en el delito, y la suma de agravantes, el decisorio concluye en la necesidad de tratamiento carcelario, y de una "calidad" y "cantidad suficiente", que le permitan adecuar su conducta a Derecho; todo lo cual también contribuye a cimentar, de modo sólido, el cuántum escogido y que merece ser objeto de

confirmación.-

Pretendida menor culpabilidad en relación al consorte de causa: no puede receptarse este argumento recursivo, dado que surge de los fundamentos que da el Tribunal para fundar la coautoría, cuál fue la distribución de roles y, en consecuencia, por qué razón además de su propia actividad criminosa, también se le comunica la conducta de A. M. S., en todos sus efectos, sin ninguna afectación del principio de proporcionalidad de la pena.-

Despliegue de violencia: no está sobrevalorada, toda vez que es sabido que la "violencia en las personas" de los arts. 164 y ss. del CP, admite diferentes grados de intensidad; y además, en el marco del art. 41del CP, es correcta la relevancia que se otorgue a la pauta de individualización judicial "naturaleza de la acción y medios escogidos", como circunstancia de agravación; que debe interpretarse siempre ampliamente (cfr. Fleming y López Viñals, acerca de la interpretación de las circunstancias "naturaleza de la acción y medios escogidos", y los componentes objetivos del injusto de acción, enseña que resulta "… aquí crucial la elección de los medios, pues al autor le será estrictamente reprochado en términos de proporcionalidad haber optado por **metodologías de ejecución más dañinas o peligrosas** que otras (con cita de Maurach-Gössel-Zipf), lo que no solo tiene que ver con los elementos empleados, sino con la elección de **circunstancias de tiempo y lugar y de todo otro detalle del hecho** que guarde vinculación con la efectiva vulneración o puesta en riesgo de los bienes jurídicos tutelados por la figura penal respectiva -Auts. cits., *Las Penas*, edit. Rubinzal-Culzoni,

año 2009, p. 381 -el destacado me pertenece).-

Asimismo, tampoco es posible receptar el argumento del recurrente, en el sentido que debería merituarse a favor del acusado, el despliegue de "violencia" que habrían aportado las víctimas, cuando actuaron en defensa de su integridad física y bienes (el testigo-víctima L. N. M. contaba con solo 15 años de edad, y fue quien echó mano a un cuchillo que circunstancialmente se hallaba en el local, para asestar "puntazos" a uno de los autores en el momento en que atacaba a su cuñado, de manera entonces que no se trataba, por ejemplo, de una persona previamente armada que repelió a tiros el asalto); como si ello no formara parte de una cadena causal de acontecimientos, generada por los propios coautores del hecho.-

IV.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusador E. A. S., contra la sentencia nº 2615/2020, dictada en fecha 13 de octubre de 2020, y confirmarla en todas sus partes; y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII, nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

------**1º) NO HACER** lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusador E. A. S., contra la sentencia nº 2615/2020, dictada en fecha 13 de octubre de 2020, y **CONFIRMARLA** en todas sus partes (arts. 374, 382 y ss. del CPP).----------

------**2º) TENER** presente la reserva del caso federal.----------

------**3º) REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII, nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

------**4º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 01/2021

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo -Presidente-; G. Alberto Müller -Juez de Cámara-; Daniel Luis María Pintos –Juez de Cámara-.