En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de septiembre del año dos mil diez, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Roberto Rubén Portela y Cristina Isabel Jones, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"L. Y. s/ dcia. robo agravado con arma de fuego r/ damnificado - Rawson" (Carpeta 2214 OJ Tw – Legajo 1043 OUMPF Rw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. G. L. T. contra la sentencia Nro. 1216/10 OJ Tw dictada en fecha 07/06/10.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 13/09/10 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado O. G. G. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron el Dr. L. T. como su defensor, y la Dra. Alicia Susana Vilaseca en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Rubén Portela, Cristina Isabel Jones y Mónica Rodríguez.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

Previo a resolver, efectuaré una síntesis de los agravios presentados por la defensa.

El Dr. L. T. aclaró que la materialidad de los hechos juzgados no estaba en discusión (esto es, las características del asalto, el número de intervinientes, y la existencia de disparos de arma de fuego), ya que la prueba colectada era coincidente al respecto. Sin perjuicio de ello, criticó que el tribunal haya atribuido la autoría del hecho al imputado G., sobre la base de una valoración probatoria arbitraria y

subjetiva, prejuzgando favorablemente a los testigos de cargo y negativamente a los de descargo.

En rigor, dijo el defensor, la sentencia de condena se apoyó en una única prueba de cargo: la declaración y el reconocimiento en rueda de personas llevado a cabo por la testigo L. R. Ningún otro testigo presencial, ni siquiera el policía que intercambió disparos en la huída, estaba en condiciones de reconocer a los autores del hecho ilícito.

Respecto de la declaración de esta testigo, el abogado defensor refirió que R. sólo había explicado que uno de los autores del hecho tenía determinada altura y que era robusto, mientras que de los otros dos sólo pudo precisar la talla aproximada. Respecto de la persona que reconoció en rueda de personas, la testigo sólo mencionó que era el más bajo de los tres.

En lo que concierne al reconocimiento en rueda de personas, con cita de doctrina, el Dr. L. T. explicó que su valor probatorio depende de diversos presupuestos y requisitos, a saber: que el testigo haya visto a la persona que supuestamente participó del hecho ilícito; que haya conservado su imagen en la memoria, a efectos de describir sus rasgos para un posterior reconocimiento; que sindique en rueda a una persona que reúna las características físicas que previamente había detallado; y que dicho reconocimiento sea indudable, dentro de un grupo de personas de aspecto físico semejante.

Al momento de realizarse el reconocimiento en rueda de personas durante la etapa preparatoria, dijo el abogado, G. fue ubicado en el medio de otras dos personas, siendo el de tez más oscura y el de menor estatura, mientras que las otras dos personas eran notoriamente más altas. La testigo R., por su parte, se limitó a describir las estaturas y la tez trigueña de los tres autores del hecho, pero estas características –dijo el Dr. L. T.- son compartidas por un gran porcentaje de la población de la provincia.

En otras palabras, la testigo no brindó ningún otro dato que permitiera justificar por qué sindicó al imputado dentro de la rueda de personas, y ello implicó según el letrado una valoración subjetiva y arbitraria de la prueba por parte de los jueces de mérito, ya que en este contexto no aportaba certeza necesaria para fundar una sentencia condenatoria.

Además, el tribunal tampoco tuvo en cuenta que otra testigo (R. S., quien conocía al imputado del barrio desde antes del hecho ilícito que se le atribuye), tampoco pudo afirmar que G. haya sido uno de los tres autores del hecho, en virtud de que sus características físicas también se condecían con las de otras personas del barrio.

Por otra parte, el abogado defensor también cuestionó la valoración del tribunal de juicio de la versión de los hechos brindada por el imputado. Luego de citar diversos pasajes de los votos de los jueces G. y P., detuvo su análisis en el voto del juez B., quien afirmó que la contundente y sólida declaración de la testigo R. no podía ser desestabilizada con la versión desincriminante del imputado y de las personas que declararon a su favor.

Sobre ello, el letrado indicó que G. no sólo había negado la coautoría que se le atribuía, sino que además había explicado que al tiempo del hecho había estado comiendo un asado con algunos amigos. Estas circunstancias fueron abonadas por los testigos E. G. S. y L. M. R., quienes precisaron que vieron a G. en todo momento durante el asado, y que luego salieron todos juntos.

Sin embargo, dijo el Dr. L. T., los tres jueces les restaron credibilidad, fundándose en que ello no impedía la presencia del imputado en el lugar del hecho, atento a su proximidad con el lugar en que G. habría estado reunido con estos testigos de descargo. Si bien el juez

G. tuvo en cuenta, además, que estos testigos no habían podido describir la vestimenta del imputado, el defensor consideró que se trataba de una exigencia exagerada según las reglas de la experiencia, y que tampoco se había considerado el tiempo transcurrido desde el hecho.

A criterio del defensor, este razonamiento de los jueces, puesto en relación con el acotado alcance que debía asignarse al reconocimiento en rueda de la testigo R. por las razones ya explicadas, evidencia la arbitrariedad con la que fundaron la sentencia condenatoria. El tribunal no refutó por completo la defensa material del imputado, la cual además fue corroborada por dos testigos, cuyas declaraciones fueron evaluadas de modo sesgado.

Al responder el emplazamiento durante la audiencia prevista en el art. 385 CPP, la representante del Ministerio Público Fiscal efectuó un sucinto repaso de los argumentos desarrollados por los tres jueces de mérito, indicando que el tribunal había efectuado una relación armoniosa y fundada de las pruebas colectadas y producidas en el debate.

Sobre la base de estas pruebas tomadas en conjunto, dijo la fiscal, el tribunal concluyó en la autoría responsable del acusado, la calificación legal que correspondía al hecho juzgado, y la pena que se debía imponer. En suma, y disintiendo con la valoración efectuada por la defensa, solicitó que se rechace la impugnación planteada y que se confirme la sentencia en todos sus términos.

Al momento de la réplica, el Dr. L. T. aclaró que los jueces de mérito no explicaron el reconocimiento en rueda en sí, sino que lo hicieron valer a partir de la declaración de la testigo R., pero lo único que ella podía aportar eran las alturas de los que intervinieron en el hecho.

Respecto de los diversos pasajes de los votos de los jueces extractados por el Ministerio Público durante la audiencia de revisión, el abogado defensor refutó las alusiones del juez B. a las amenazas sufridas por esta

testigo, indicando que del registro de audio de su declaración no se inferia tal circunstancia. Y en relación con el carácter contradictorio que atribuyera el juez G. a las declaraciones de los testigos S. y R., el Dr. L. T. leyó algunos tramos de los votos de los tres jueces vinculados con este particular, y afirmó que estas declaraciones no podían ser creídas sólo de modo parcial.

Finalmente, hizo uso de la palabra el acusado O. G. G., quien ratificó su inocencia en el hecho ilícito que se le endilga. Explicó que estuvo en un asado con otros chicos a dos cuadras del lugar, que se enteró de lo ocurrido a través de la radio, que salieron a ver porque desde allí se podía apreciar la esquina donde ocurrieron los hechos, que vieron mucha gente, ambulancias y policías, y que volvieron a ingresar para seguir comiendo. Agregó que por entonces estaba haciendo un curso de marinero, que sólo le faltaba un mes para concluirlo, y que nunca haría algo como lo que se le imputa porque para dicho curso no podía tener antecedentes penales.

Ya plasmados sucintamente los agravios por los que la Defensa impugna la sentencia dictada el día 07/06/10, pasaré al tratamiento de los mismos.

La línea argumental sostenida por la Defensa fundamentalmente se dirige a poner en crisis las manifestaciones de la testigo L. R. y el reconocimiento efectuado en rueda de personas por la mencionada. Esta postura defensista es concordante con la defensa material de O. G. G., quien sostuvo que el día y hora del hecho se encontraba comiendo un asado en la casa de unos amigos, en una vivienda situada aproximadamente a dos cuadras del lugar donde se produjera el evento.

El ataque a las manifestaciones y reconocimiento efectuado por la testigo L. M. R. no puede prosperar en aras de conformar el interés sostenido por la Defensa,

toda vez que encuentro que la declarante realiza una exposición absolutamente imparcial y alejada de todo interés en el resultado de la causa. No se verifica que sus dichos busquen favorecer o desfavorecer al imputado, la testigo sólo vertió lo que sus ojos apreciaron antes y después de producirse los hechos investigados.

En oportunidad de acaecer el acontecimiento que nos convoca, la testigo sostiene que estaba en la esquina, sobre la vereda del comercio damnificado, tratando de buscar un lugar para estacionar su vehículo. Encontrándose en ese menester, cruza a tres jóvenes a quienes casi atropella, por lo que les dice "uy chicos, casi los choco!" y allí uno de ellos le responde "pase señora".

A esta testigo le llamó la atención porque estos jóvenes estaban muy abrigados, con campera y manos en los bolsillos, cuando el día estaba lindo. Que ella continúa hasta la esquina, allí da la vuelta y cuando se disponía a estacionar frente a Malvinas y bajar, escucha los disparos, uno de ellos adentro del negocio, sorprendiéndose porque vio a los chicos que había cruzado segundos antes, que estaban en el tema, que tenían las armas y estaban allí produciendo el asalto. Que ella escuchó tres disparos, dos del arma de uno de estos chicos.

Dijo que luego del primer disparo salió uno de estos chicos del local, justo delante de una señora que estaba en la vereda, llevando un arma. Por detrás de la señora pasa otro de los chicos que responde a los dos disparos. Ve un fogonazo y cae una mujer de rodillas en la vereda. Afirma en forma rotunda que la persona que ella ve disparar es la misma persona que señalara en la rueda de reconocimiento. Que no lo conocía, que solo lo había visto antes de que efectuara los disparos y que lo reconoce por su contextura física.

La testigo ratifica el acta de fs. 54 del legajo de prueba, en la que consta la diligencia de reconocimiento del imputado. Señala que esa fue la persona que efectuó los dos disparos al salir del comercio "E. R. del Q.".

Previo a este acto hace una descripción respecto a las características físicas de los integrantes del trío, señalando que uno era robusto, de 1,60 a 1,65 mts. aproximadamente de altura; el otro era flaco, más alto, de entre 1,70 a 1,75 mts. de altura; y el otro más chico, de entre 1,57 y 1,59 mts. de altura.

Toda esta actividad desplegada la llevan en ese acto procesal a señalar a G. como el sujeto que integrara el grupo de jóvenes relacionados en la ejecución del hecho traído a juicio. Declara que cuando los vio por primera vez, lo hizo estando a una distancia de pocos centímetros, concretamente cuando los cruza con el auto, viéndolos por segunda vez, cuando salen del negocio, a unos cinco metros aproximadamente.

Agrega otro dato la Sra. R. en su declaración, que no conoce a la familia G., sí que uno que dijo ser el papá del imputado quien se presentó a la declarante para preguntarle sobre el hecho, y que él conocía a las personas que estaban involucradas en el tema, y que comparó esta cuestión con el caso de “C.” E., diciéndole que algo así nos iba a pasar a todos. Que tenían que tener cuidado de lo que decían o hacían porque todo era una mafia. Esas fueron las palabras que adjudica la testigo a su visitante.

Cabe destacar también que cuando la testigo observó por primera vez al trío, ella estaba sentada en su vehículo de manera tranquila, y que incluso estos jóvenes le cedieron el paso, entablándose un improvisado y corto diálogo cuando ella dice “uy, chicos, casi los choco”, y uno de ellos le contesta “pase señora”. Esa apreciación directa a raíz del incidente narrado, en el que casi los atropella aunque iba a poca velocidad, sumado a que luego los vuelve a ver cuando estaban en plena ejecución del hecho ilícito, indudablemente posibilitó a la testigo -en su calidad de observadora o espectadora- fijar con mayor precisión algunos detalles.

Estas precisiones las brindó al Tribunal con contundencia, sin dudas, en forma totalmente imparcial, y sin registrar ningún tipo de interés en perjudicar a ninguno. Por ello, en principio los jueces le concedieron suficiente valor convictivo para arribar a la conclusión, teniendo presentes los principios de la sana crítica previstos en el art. 25 del Código Procesal Penal.

La firme y categórica versión expuesta por la testigo, coadyuvó como broche final, con el reconocimiento en rueda de personas. Previo a esta diligencia procesal, ella reitera ante el Magistrado actuante las características físicas de los sujetos que conformaban este trío que participara en la ejecución del ilícito. La testigo, como surge de la constancia fílmica, no tuvo duda alguna en señalar a O. G. G. como el sujeto que interviniera en el hecho.

No debo acoger favorablemente los argumentos críticos de la Defensa respecto al modo de integrar la rueda de reconocimiento, ya que de la observación de lo registrado en el video no surgen las diferencias que sostiene la Defensa, pues los sujetos allí presentes y la altura de éstos, guarda perfecta relación con la declaración y datos apontocados por la Sra. R. desde el inicio. Obedeciendo, entonces, a esta descripción dada por la deponente, es que se conformó la rueda de reconocimiento, y ella en forma clara y contundente, excluyendo todo tipo de dudas, dijo “el número dos”, es decir el del medio, lugar que no es otro que el lugar donde se ubicaba el imputado G.

A este testimonio de la Sra. R., cabe adunar las manifestaciones de la testigo R. P. S., quien ese día estaba mirando desde su casa por una ventana, ubicada frente al negocio “E. R. D. Q.”, cuando observa a tres chicos por el lado derecho, y uno de estos la saluda, quedando apoyado en el edificio por unos segundos. Que posteriormente estos chicos se dirigen hacia el negocio “E. R. D. Q.”, inmediatamente escucha dos o tres disparos, procede a cerrar todo, y ve cruzar a estos

mismos chicos por detrás de su casa. Aclara que cuando la saluda uno de estos jóvenes, le dice "R.", creyendo en ese momento que era el imputado G., a quien conocía del barrio. Que ella los vio ingresar al negocio, y cuando corren de vuelta, vuelven los tres. Que si bien en un primer momento lo nombró a G., en el debate manifiesta que hay varios chicos parecidos a éste en el barrio. Que estaban encapuchados los tres, que tiene dudas, aunque no puede decir si G. era o no uno de los chicos que pasara por su vivienda y luego de allí al comercio damnificado.

Indudablemente que esta declaración pretende introducir la duda sobre si ese día la testigo vio o no a G. ser parte de las tres personas que irrumpieran en el negocio "E. R. D. Q.". La testigo señala que ella conocía a G., que sabía quién era, incluso que uno de los individuos que componía este grupo, la saluda con el nombre "R.", pero que ella no puede saber a ciencia cierta si era o no G., brindando como excusa que en el barrio hay muchos chicos iguales.

Respecto a estas manifestaciones de la testigo, es evidente que retacea datos y ello surge de manera irrefutable del conocimiento que ésta tenía del imputado que era del mismo barrio, cruzan palabras, se saludan, se identifican con el nombre, todo ello frente a su ventana, hasta inclusive se apoyan en el inmueble por unos segundos. Posteriormente, y prosiguiendo con el relato de la deponente, siguiéndolos con la mirada los ve ingresar en el negocio pues está ubicado al frente del lugar de observación de la testigo. La deponente se encuentra en esa posición cuando se producen disparos y vuelve a ver pasar a ese trío desde la ventana. Cabe preguntarnos, entonces, con todos esos elementos, cómo es posible que tenga dudas de que G. fuera uno de los sujetos que integraba el trío.

No obstante estos titubeos que con mucho esfuerzo trata de introducir la testigo, aunque ante tal evidencia trata de evadir esta responsabilidad al sostener que no puede negar ni afirmar si G. estaba en ese grupo que participara en el hecho ilícito, encuentro una relación directa entre esta declaración y la contundente deposición y reconocimiento materializados por la testigo R. La mencionada en último término, no obstante no conocer al imputado ni a su familia, y sin tener dato o vinculación alguna, lo sindicó como uno de los sujetos intervinientes en el ilícito. Esta aseveración, con más la indecisión de la testigo S., quien conocía realmente a G., integran a mi entender una prueba suficiente para descartar la inverosímil coartada que dieran el imputado y los testigos ofrecidos por éste.

A mayor abundamiento, debo referirme a la declaración prestada por el funcionario policial J. C. N., avocado al cumplimiento de servicios en la Brigada de Investigaciones de Rawson, quien una vez producido el hecho, se constituye en el lugar a fin de iniciar la investigación. Este funcionario sostiene que una joven, a quien se le concediera posteriormente la calidad de testigo de identidad reservada, le describe todo lo observado desde su ventana en momentos previos y posteriores a la concreción del ilícito. En su declaración en la audiencia, agrega el deponente que esta joven le manifiesta haber reconocido a uno de los tres sujetos que participaran en el hecho, y que se trataba de G.

Este fue el hilo conductor para que la Policía, junto con la Fiscalía, pudieran continuar y concluir exitosamente la investigación. Esta testigo de identidad reservada no es otra que R. S., quien luego -durante el juicio- se esforzó en asumir una actitud menos contundente.

Sin embargo, las referencias del testigo N. sobre lo informado por S. en los primeros momentos de la investigación, si bien no constituyen pruebas directas,

son indicios a valorar en el conjunto de las pruebas que fueron ya evaluadas. En otras palabras, no encuentro motivación que determine la exclusión de los dichos de N. en relación con lo transmitido por la testigo R. S., y en tal carácter es que los tengo en cuenta.

Esta conclusión arribada tiene como fundamento la contundencia de la declaración de la Sra. R., quien no por ser única testigo deba necesariamente excluirse, ante un número mayor de éstos ofrecidos por la Defensa.

En efecto, debo dejar asentado también que en la declaración que diera el acusado G., previo a concluir la audiencia del art. 385 del C.P.P., sostuvo que ese día, luego de haber estado en la cancha de La Ribera, se reunió con unos amigos en la casa de B., situada a dos cuadras del comercio “E. R. D. Q.”, a comer un asado, pero que antes había estado en otro lugar, del que no dio mayores datos.

De ahí en más tenemos los testimonios concretados en interés de la Defensa, tal es el caso de E. S., quien dice que ese día arribó a la casa de B. a las 19:30 hs., encontrándose ya en el lugar G. Acá la diferencia que observo es que el mismo imputado en su declaración final de la audiencia de impugnación, sostuvo que luego de haber estado en la cancha de La Ribera concurrió a otro lugar, teniendo una reunión para luego después concurrir a ese inmueble para comer un asado.

Otro testimonio traído por la Defensa es el de L. R., que manifiesta que llegó a la casa de B. para festejar con un asado el cumpleaños de éste, alrededor de las 19 hs., y que G. lo hizo entre las 19:30 o 20:00 hs., coincidiendo con el anterior testigo, sostuvo que G. se quedó hasta que ambos se retiraron del lugar, aproximadamente a las 23:30 ó 24:00 horas.

En relación a estos testimonios, observo, y tal como lo reconocieran los mismos testigos presentados por la defensa ya referenciados, que no adquieren la misma

fuerza convictiva de las declaraciones y reconocimiento de la Sra. R. y de la Sra. S., y sí advierto una narración que busca favorecer los intereses procesales del imputado G. La declaración de la Sra. R., lo reitero, está alejada en forma total de todo tipo de influencias, y se conecta incluso -y a pesar del esfuerzo en contrario puesto de relieve- con los dichos de la testigo S.

En este sentido, y como corolarios de los principios de libertad probatoria y de sana crítica racional (arts. 25 y 165 CPP), no existen obstáculos para optar por ciertos medios de prueba en lugar de otros, en la medida en que ello no implique arribar a conclusiones incompatibles con los datos objetivos del caso.

En efecto, "frente a la crítica consistente en que el a quo descalificó las versiones de los testigos de descargo (...) huelga mencionar que el vicio de absurdo no se consuma por el hecho de que el tribunal de grado prefiera o atribuya trascendencia a un medio probatorio respecto de otro, o se incline por la verosimilitud de alguna prueba en particular en desmedro de otra, sino que se debe evidenciar un error grave, manifiesto y fundamental que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa" (cfr. TCPBA, Sala III, in re "G., A. y M., M. Á. s/ Recurso de queja", sentencia de fecha 17/06/10).

Por las razones que ya he explicado más arriba, y en tanto se compadecen con las restantes evidencias valoradas por el tribunal de mérito, me generan mayor convicción las declaraciones de las testigos R. y S. por sobre las de los testigos S. y R., y por ende me valgo de ellas para fundar mi decisión.

Por lo que, en definitiva, obtenida la certeza necesaria a tal fin, considero que la sentencia impugnada debe ser confirmada en su totalidad, rechazando por ende los agravios interpuestos por la Defensa.

Por último, corresponde imponer las costas al acusado (art. 241 CPP), regulando a tal efecto los honorarios

profesionales del Dr. G. L. T. por lo actuado en esta instancia en la suma de pesos un mil ($1.000), según lo disponen los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200). Así voto.

La jueza Cristina Isabel Jones dijo:

1.- Llega el caso a esta instancia de revisión, en virtud de la impugnación ordinaria (art. 374 Cód. Proc. Penal), interpuesta por el Dr. G. F. L. T., en su carácter de abogado de confianza del imputado O. G. G., contra la sentencia registrada bajo el N° 1216/2010, que condenara al nombrado G. como autor material y penalmente responsable del delito de Robo agravado por el uso de arma de fuego (arts. 45 y 166 inc. 2°, segunda oración del C.P.)a la pena de seis años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Invoca como motivo del recurso el Dr. L. T., la carencia de fundamentación suficiente en la sentencia (art. 376 inc. 2ª C.P.P.), para sostener, con el grado de certeza requerido, que su defendido haya sido uno de los autores del asalto perpetrado en el local comercial "E. R. D. Q.", sito en la intersección de las calles G. y G. de la Ciudad de Rawson, el día 31 de octubre de 2009, entre las 21,30 y 22 horas, aproximadamente, cuya materialidad no discute.

En ese entendimiento, especificó, tanto en el escrito de impugnación como en la audiencia celebrada ante esta Cámara, que los sentenciantes valoraron arbitrariamente la prueba, en un proceder marcado por una fuerte subjetividad y parcialidad, postulando en definitiva la absolución lisa y llana de su pupilo.

Habiéndose sintetizado en el primer voto, la fundamentación del agravio, entraré directamente al análisis del mismo, confrontándolo con la sentencia impugnada.

2.- En su crítica a la sentencia, parte el impugnante de sostener que la atribución de autoría en cabeza de su defendido, se basó exclusivamente en el testimonio de la Sra. L. M. R., quien además de concordar con los restantes testigos presenciales, sobre el relato del hecho histórico acontecido, reconoció, en rueda de personas, a su pupilo como uno de los asaltantes, reconocimiento que se basó, según el Sr. Defensor, en la contextura física del joven.

Amén de discrepar con los sentenciantes, en cuanto a la naturaleza jurídica de dicha diligencia probatoria, negó que a la misma pueda dársele plena validez, por inobservancia de algunas de las formas exigidas legalmente para su producción, vinculadas tanto a la conformación de la rueda, con personas "notablemente" distintas al imputado en cuanto a su altura, como al deficitario interrogatorio efectuado a la reconociente, que a la postre imposibita conocer las razones de su identificación.

Respecto de lo primero, critica, especialmente del voto del Dr. G., el haber computado como dos elementos de cargo independientes, el testimonio y el reconocimiento efectuado por la testigo nombrada, sin perjuicio de acumular el valor probatorio de ambos, al coincidir estos en su contenido. Consultada la doctrina y jurisprudencia actualizada, vemos que no hay consenso en cuanto a la naturaleza de este medio probatorio. Recordemos que tiene por objeto que un sujeto formule un juicio de identidad respecto de otra persona o de una cosa, y en el caso que nos ocupa, tendía a identificar a uno de los autores o partícipes del delito investigado.

Según Bertolino, para algunos "se trata de un medio probatorio autónomo, aún cuando posee algunos caracteres de otros", para otros, "es un testimonio" y también se ha afirmado que constituye "un simple medio de control de la prueba testimonial" (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 296), posición en la que se enrolaría el recurrente, según lo explicitara en su alegato.

En la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, se ha pronunciado en el último sentido, afirmando que el reconocimiento constituye una manifestación de la prueba testimonial y que dicho medio de prueba "tiene por objeto precisar la identidad del imputado formando parte de las declaraciones de los testigos, de allí que ambas especies de actos deben valorarse conjuntamente pues poseen la misma naturaleza jurídica" (SCBA, 7/2/01,"E.,R. s/ robo calificado", LexisNexisonline, n° 14/75523).

Desde la doctrina, otros autores, como Gustavo A. Arocena, Fabián I. Balcarce y José D. Cesano, en su obra "Prueba en materia penal" (edit. Astrea pág. 398/399), coinciden con "quienes le adjudican la naturaleza de un medio probatorio autónomo" (Cafferata Nores "Reconocimiento de personas", p. 32, Palacio "La Prueba en el proceso penal", p. 180, Funes-Plo, en Almeyra (dir.) - Baez (coord.), "Código Procesal Penal de la Nación, T. II, p. 394), en el entendimiento de que "mientras en el testimonio el conocimiento adquirido por el declarante lo es en forma espontánea, antes del hecho y fuera del proceso, en el reconocimiento, en cambio "el identificador no se limita a relatar una experiencia sensible pasada, sino que debe realizar una autoindagación crítica, a fin de elaborar un juicio de identidad o de diferencia, entre la percepción visual anterior y la actual" (aut. cit. pág. 398).

Y esta interpretación parece ser la seguida también por nuestro actual Código procesal, al regular el reconocimiento de personas y de cosas (art. 210), como "otro medio de prueba" en el título V del Libro IV titulado "Medios de prueba".

Lo expuesto brevemente respecto a la naturaleza del reconocimiento, solo pretende mostrar, frente a la crítica del impugnante, como fundada y razonable la postura en particular adoptada por el Dr. J. G. en su

voto, en lo que hace a la valoración que hiciera de este medio de prueba.

También se explayó el recurrente, sobre los presupuestos legales que debía reunir el mencionado medio de prueba, para adquirir plena validez, como son, que el reconociente haya visto a la persona a reconocer, que la misma conserve su imagen en la memoria y que pueda, en forma previa, brindar datos característicos de la persona a reconocer. Y en tal sentido cuestionó que el único dato identificatorio que pudo dar la testigo, previo al reconocimiento, haya sido el referido a las alturas de los autores del atraco, sindicando en el juicio a G. como el más petiso de los tres. Cuestiona a su vez que, contrariando las buenas prácticas, la rueda de personas se integrara con personas notoriamente más altas que G., infiriendo de estas circunstancias que la Sra. R. reconoció al nombrado sólo porque era el más petiso de la rueda, vinculándolo al más petiso de los intervinientes en el asalto y así lo evidenció la deponente, al afirmar en el juicio, que lo reconoció "por la contextura física".

En mi opinión y más allá de las palabras utilizadas por la testigo reconociente, y de la interpretación que de ellas pueda realizarse, con el afán de darle mayor o menor credibilidad a sus dichos, lo cierto es que, escuchado el audio respectivo, pudimos apreciar a la Sra. R., en el interrogatorio previo que le dirigiera el Juez de Garantía, efectuando la siguiente descripción: uno era robusto de 1,60 a 1,65 mts. de altura, el otro delgado más alto de 1,72 más o menos y el otro mucho más bajo, de 1,50 mts., llevaban pañuelos al cuello "así tapados", el flaco alto era morocho, el otro tenía tez trigueña y el más chiquito también morochito pero no tanto como el flaco. También pudimos apreciar la inexactitud de la afirmación del Sr. Defensor en cuanto a la conformación de la rueda, pudiendo sostenerse sin lugar a dudas, que el imputado luce en la rueda apenas un poco más bajo que los dos jóvenes restantes, no siendo cierto que los mismos sean "notablemente" o

"notoriamente" más altos que su representado, como lo refiera el impugnante.

Por otro lado, de la transcripción que hemos hecho del interrogatorio previo a la testigo, no se verifica tampoco la afirmación de la Defensa en cuanto a que la descripción física se haya apoyado solo en las alturas de los autores del atraco.

Considero también errada la interpretación efectuada por el Sr. Defensor respecto de la frase utilizada por la testigo en el debate, al expresar que "lo reconoció por la contextura física", deduciendo de la misma que el reconocimiento se basó solo en la menor altura de su pupilo. Entiendo que dicha postulación no sólo descontextualiza el dicho de la testigo, sino que simplifica absolutamente el acto, desconociendo su esencia, "como proceso psicológico recognoscitivo de la eventual identidad entre una percepción presente con una pasada" (conf. Eduardo M. Jauchen "Tratado de la prueba en materia penal" pág. 462). Es decir, una cosa es la esencia del acto y otra es la posibilidad de expresar en palabras el proceso intelectivo que se suscita, al volver a observar al sujeto visto con anterioridad. Y con esto no estoy postulando que el testigo no deba dar razón de su reconocimiento, pues obviamente, sólo a partir de la verbalización del reconociente, se puede controlar o verificar la coherencia, la logicidad y la razonabilidad del proceso intelectual seguido para el eventual reconocimiento.

En el caso, considero relevante, señalar la actitud indubitada que se aprecia en la testigo al momento de identificar al imputado como aquel "que vendría a ser la persona más bajita" según la descripción previa que hiciera de los asaltantes, al Juez Penal interviniente, al que vale recordar había descripto como "morochito pero no tanto como el flaco". Y su expresión "por la contextura física" vertida al ser interrogada por la

Fiscalía en el debate, se inscribe en la referencia cronológica que hace la testigo en su relato, al contar el encuentro previo que tuvo con los tres jóvenes cuando casi los atropella, según sus dichos y luego, pasados unos segundos cuando, advertida por los disparos, vuelve a ver a los mismos chicos, observando a quien luego reconociera en la rueda, que efectuaba dos disparos, y ahí entiende la suscripta, que la testigo hace la relación con la contextura física de los jóvenes que había visto segundos antes, afirmando que quien observara efectuando los disparos, era el más bajo del grupo y por eso se refiere a la contextura física.

Lo expuesto, me lleva a rechazar la afirmación defensista, de que el reconocimiento del imputado por parte de la testigo R. se haya basado sólo en la altura, pues las demás características físicas mencionadas por la reconociente, esto es el ser morochito, es común a gran parte de la población. Creo que esta afirmación, implica, como ya dije, minimizar el proceso intelectivo al que aludiera, desconociendo a su vez lo terminante que fue la testigo, expresándose sin ninguna duda. No soslayo que si la testigo hubiera aludido a señas más particulares, los Sres. Jueces hubieran tenido mayores elementos para reforzar la identificación del imputado, pero lo cierto es también, que este último, según pudimos observar en la audiencia, no presenta ningún rasgo fisonómico llamativo, para tener en cuenta, por lo que tampoco es razonable que la memoria de la testigo contuviera algún registro en tal sentido.

Además de que la Defensa tampoco pudo dudar de la veracidad de la testigo R., los Sres. Jueces, explicaron suficientemente la credibilidad que otorgaron a la misma. Cada uno de los Jueces se ocupó de justificar el valor incriminante que le dieron al reconocimiento, enmarcándolo además razonablemente en el crédito general que otorgaron al testimonio de la reconociente, en base a circunstancias como son el no haber advertido en la misma “interés alguno para perjudicar” al imputado, ya que no lo conocía (voto Dr. García), explayándose al

respecto el Dr. Barrios al pronunciarse sobre la verosimilitud y contundencia de la versión de la testigo, incluyendo el reconocimiento del imputado, por no encontrar “elementos que orienten a pensar en un relato falso, ni evidencias que lo autoricen a pensar que ha existido una trama planeada para perjudicar al encartado”, resaltando además que “pese que fue amenazada, igualmente compareció al llamado al debate, y con total contundencia ha declarado, dando detalles parciales en un contexto general sólido, que, realmente, impiden ser desestabilizados con la versión desincriminante del imputado,…”.

Respecto de esta última circunstancia, tomada en cuenta en la sentencia para reforzar la credibilidad de la testigo, la Defensa negó que hubieran existido tales amenazas, pues si bien admitió la entrevista del padre del imputado con la testigo, objetó que la hubiera amenazado y que su actitud tuviera alguna otra significación que exigir la verdad por parte de la testigo. A mi juicio, los comentarios del Sr. G., a los que aludiera la testigo en el debate, como eran que se trataba de una mafia, comparando la situación con el publicitado caso de “C.” E., entre otras manifestaciones, autoriza a valorar la “visita” en la forma en que lo hiciera la testigo, más allá de la real pretensión del progenitor, invocada por la Defensa.

En base a lo expuesto, entiendo que las razones tenidas en cuenta por el Tribunal de mérito, para darle pleno y decisivo valor probatorio a la identificación del imputado efectuada por la testigo R., en la rueda de reconocimiento, son coherentes con la totalidad de la prueba producida, a excepción obviamente de los testimonios de los Sres. R. y S., en cuanto ubican al imputado en un asado en el horario del hecho.

También en este aspecto, considero que los sentenciantes han dado fundados y razonables argumentos

de por qué brindan credibilidad a la testigo R., en contra de la versión de los testigos de la Defensa, y en tal sentido no se advierte que hayan incurrido en la parcialización arbitraria de la prueba, que invocara el Sr. Defensor.

En ese punto, los Jueces, además de dudar de la veracidad de los testigos por su carácter de amigos del imputado, conjeturaron sobre la posibilidad de que, dada la cercanía existente entre el lugar del asado y el del domicilio en el que se reuniera el grupo de amigos para el asado, G. haya podido estar en ambos lugares.

En principio no es cuestionable que se valore con mayor cuidado, el testimonio de un amigo del sospechado, en tanto es comprensible, posible e imaginable, el interés del testigo en ayudar de algún modo la situación procesal del amigo, lo que obviamente puede hacerse sin faltar del todo a la verdad, basta solo con omitir alguna información, no brindar seguridad respecto de otra, etc.

Escuchadas las declaraciones de los testigos nombrados, pudimos apreciar cierta parquedad o falta de espontaneidad en ambas deposiciones, lo que obviamente y más allá de las características personales de los nombrados que desconocemos, debe tenerse en cuenta al momento de su valoración. Por el contrario, no advierto las contradicciones entre ellos invocadas en el voto del Dr. García, más allá de alguna diferencia mínima en los horarios referidos por cada uno, que no resulta dirimente, con relación a lo que se pretendía probar. Pero sí, reitero, tengo en cuenta la parquedad de sus declaraciones y que ninguno de ellos, dio mayor razón de sus dichos, ni ningún otro dato que opere a favor de su credibilidad. Sólo comparecen a decir que compartieron con G. un asado y precisan los horarios, ubicando al imputado en el domicilio en el que se realizara la reunión, entre las 19 hs. y las 23,30 hs. aproximadamente. Y como se valorara en la sentencia, estos testigos se hallan en franca contradicción con lo testimoniado por la Sra. R., de cuya credibilidad se han

dado mejores razones, en aras de construir la sana convicción de los Jueces de mérito.

Por ello, debe coincidir con el juicio de los sentenciantes, que frente a la discrepancia, se inclinaron por la versión traída por los testigos de la Fiscalía.

Vale recordar que para la valoración probatoria, se ha considerado como "factor relevante para evaluar la sinceridad de una declaración, las actitudes del testigo durante la deposición... hay investigaciones que afirman la existencia de una relación positiva entre la seguridad en la declaración y la sinceridad en los dichos. Asimismo, no es lo mismo un testigo que espontáneamente se explaya sobre el hecho... que aquel que se muestra renuente y que solo aporta la información que las partes o el tribunal le sonsacan sobre la base del interrogatorio" (Arocena-Balcarce-Cesano ob. cit. pág. 302).

Por otro lado, también cabe apuntar, que dentro del sistema de la libre convicción (o de la sana crítica) que nos rige (arts. 168 y 25 C.P.P.), el Juez está facultado a aceptar o rechazar las pruebas, otorgándole mayor valor convictivo a algunas en desmedro de otras, con la única condición que brinde los motivos que lo llevan a pronunciarse en un sentido u otro, y siempre que su decisión se funde, "basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano" (Eduardo Jauchen, ob. cit., pág. 48).

En base a ello y teniendo en cuenta que los Jueces de juicio son los que se encuentran en mejores condiciones de valorar la sinceridad o verosimilitud de los testimonios, por la inmediación que tienen con la prueba, encuentro que en el caso, cada uno de los Jueces ha dado razones adecuadas para otorgarle mayor grado de

verdad al testimonio de la Sra. R., en lo que hace a la individualización del imputado como uno de los autores del hecho.

3.- Volviendo a los agravios plasmados tanto en el escrito de impugnación como en la audiencia celebrada ante esta Cámara, tenemos que el cuestionamiento de la Defensa, a la valoración probatoria efectuada por los Sres. Jueces de grado, se basó también en la inexistencia de toda otra prueba de autoría. Del cotejo de la sentencia se desprende que ello no es exacto, pues también la versión de la fiscalía se apoyó en los dichos de la testigo R. S., quien, según lo relaciona el primer votante, brinda las primeras evidencias sobre la posible participación de G. en el hecho, tal como surge del testimonio del Sub Comisario J. C. N. que se transcribe en el voto, cuando narra la cronología de las distintas pesquisas realizadas y como surgió el nombre de G.

Como lo pusiera de resalto el Dr. Barrios en su voto, y se desprende del testimonio de la Sra. R. P. S. prestado en el debate, la nombrada introdujo en esta última instancia la duda sobre la sindicación de G. que inicialmente había efectuado a la Fiscalía y a las autoridades policiales, al decir, que al momento del hecho creyó que era el nombrado el joven que la había saludado por su nombre, minutos antes del atraco, a quien además conocía del barrio, pero que como estaban “encapuchados” estaba en duda de si realmente se trataba del mismo.

Teniendo en cuenta esta variación que se habría producido en este testimonio crucial, ya que era el que primero ubicó al imputado en la escena del crimen, posibilitando con ello, el reconocimiento por parte de la testigo R., los Sres. Jueces sólo le dieron un valor indiciario. Así se desprende expresamente del voto del Dr. G., al analizar la prueba de autoría, cuando consigna que “tampoco puedo soslayar el testimonio de la señora R. S. a modo de indicio”. El Dr. P. por su parte, también valora en forma incriminadora dicho testimonio en tanto coincide con la testigo L. R., sobre “la

cantidad de personas que viera pasar para el comercio” asaltado, “los disparos de arma de fuego que escuchara y el parecido de una de las personas que la saludara por su nombre”. Y en igual sentido, el Dr. Barrios expone refiriéndose a la testigo S., que “los extremos de sus dichos son valorados a modo de indicio, adunando con ello, mejor conocimiento que determina en la certeza arribada. Así es, la nombrada ha dicho que el día del hecho, estaba mirando por la ventana de su casa que da en frente del R. del Q., desde donde logra ver que venían tres chicos del lado derecho. Que uno la saluda, queda apoyado en el edificio un par de segundos más y luego se dirigen al local. Que luego escucha dos o tres disparos, por lo que procede a cerrar toda en su vivienda, logrando ver cruzar por detrás de su casa a los tres sujetos antes vistos. Que la persona que la saludó, lo hizo por su nombre, R. y en ese momento creyó que era G. a quien conoce, pero culminó dudando ya que “hay varios chicos parecidos a G. en el barrio...”. Agregó que no llegó a ver quienes efectuaron los disparos. Vale decir que S. dijo que “... no está diciendo si sí o no, porque tiene dudas...”.

Respecto a la categorización de los dichos de la testigo S. como prueba indiciaria, me permito discrepar con los Sres. Magistrados que así se expiden, pues el indicio “comprende toda acción o circunstancia en relación con el hecho investigado y que permite inferir la existencia o las modalidades de este último” (Ghorphe, “De la apreciación de las pruebas”, p. 249), mientras que la prueba directa, es la que recae sobre lo que se quiere conocer, es decir que el objeto de la prueba, coincide con el contenido del medio probatorio. El testimonio, podría constituir prueba indirecta o de valor indiciario, cuando no versara sobre el punto de la autoría del imputado y se requiriera para arribar a esa

conclusión de autoría, una operación mental del juzgador creando lo que se llama la presunción.

En el caso, el dicho de la testigo recae sobre la individualización del imputado, justamente uno de los aspectos a probar del caso fiscal. El hecho de que la información brindada por la testigo, fuera dudosa o incierta, no modifica a mi modo de ver la naturaleza de la prueba, que sigue siendo directa aunque su valor probatorio sea débil, ante lo dubitativo de su formulación.

Por el contrario, sí se impone reconocer junto con los sentenciantes, que a pesar de no haber sido categórico el reconocimiento del imputado por parte de la testigo S., sus dichos resultan corroborantes del reconocimiento efectuado por la testigo R., en virtud de las particulares circunstancias en que se produjo el contacto visual y verbal con el joven que la testigo describe como parecido a G. En este punto, y luego de escuchar el audio respectivo, estimo necesario apuntar el déficit de litigación observado de parte de la parte proponente, que, teniendo en su poder la declaración escrita prestada por la testigo la misma noche del hecho, según lo manifiesta la Sra. Fiscal, no confronta a la testigo con sus anteriores dichos o con los del testigo de referencia J. C. N., lo que probablemente hubiera posibilitado mejorar la calidad de la información incorporada por la declarante S. Tal vez, la Sra. Fiscal evito con su proceder mortificar de alguna manera a la testigo que se escucha conmocionada hasta el llanto, pero le restó indudablemente fuerza probatoria a la ofrecida por su parte, lo que fue evaluado correctamente por el Tribunal a quo, ponderando sus dichos como corroborantes de la versión fiscal en cuanto a la autoría endilgada a O. G. G.

En virtud de lo expuesto, entiendo que la sentencia condenatoria ha superado en fundamentación el mero subjetivismo o la arbitrariedad que le achaca el recurrente.

Se ha sostenido desde la doctrina, al momento de dar contenido a la sana crítica, como método de valoración probatoria, que "el convencimiento –de los jueces- no debe estar fundado en apreciaciones subjetivas del juez. Sino que debe ser tal que, si los hechos y prueba sometidos a su conocimiento se propusiesen al juicio desinteresado de cualquier otro ciudadano racional, deberían producir, también en este, la misma convicción que produjeron en el juez" (Framarino Dei Malatesta, Nicola, Lógica de las pruebas en materia criminal, 4ª edic., Temis, Bogotá 2002, t. I, p. 55, cit. por María Laura Greppi, en su trabajo "La apreciación Judicial de las Pruebas..." publ. por Rubinzal-Culzoni, Rev. 2009-1 pág. 583 y ss.).

En el caso, el meollo de la discusión, se centra como vimos en la prueba de autoría, por un lado el imputado pregona emocionado su inocencia, y trae en apoyo de su posición dos testigos que los jueces han ponderado prudentemente por su calidad de amigos del sindicado y a los que no han dado importancia relevante para descartar la autoría atribuida por la parte acusadora, por entender que aún cuando G. haya estado en el asado mencionado por los testigos, pudo participar del hecho investigado, dada las proximidades entre el sitio donde se llevaba a cabo el asado y el comercio atacado. Por otro lado, la prueba aportada por la Fiscalía, fundamentalmente los testimonios de R. y S., en cuanto coinciden entre sí, aunque con distinto grado de convicción, sindican al indiciado como uno de los autores del hecho, inclinándose el Tribunal por estos últimos, dando motivos razonados de su posición, la que se basa fundamentalmente en que no encuentran razones para dudar del reconocimiento efectuado por la Sra. R., el que además se ha mostrado coincidente con la restante prueba producida sobre la materialidad del evento.

En ese contexto valorativo, el Sr. Defensor Dr. L. T., sostuvo la imposibilidad de arribar a la certeza.

En el proceso penal, se requiere certidumbre con grado de apodíctica, ha sostenido la Cámara Nacional de Casación Penal en diferentes fallos (Sala II, 8-8-2007, en "Berterame, María Elena y otros s/ Recurso de Casación", c. 7969, "Longarini, Rubén E. s/ Rec. de casación", causa 1227-4-94, "Quiroga, Carlos A. s/ Rec. de casación", causa 6957, rsta. 5-12-2006, "Giampieri, Héctor y otro s/ Recurso de casación", rta. el 12/7/2002, cit. por Vanesa Alfaro en su trab. "La Valoración judicial de la prueba en el proceso penal", Rev. Rubinzal-Culzoni 2009-2, pág. 153 y ss.).

Lo apodíctico, como verdad que no admite contradicción, deviene difícil de alcanzar en un caso con prueba contradictoria, como el presente. Cabría preguntarse si la verdad procesal construida por los Jueces, es débil, porque se asienta sobre dos sindicaciones de diferente peso, una certera, la que hiciera la testigo Rodríguez, y una dubitativa, pero rodeada de ciertas particularidades, como la de R. S. Y lo particular del caso de esta última testigo, es que si bien ella misma le niega seguridad a su reconocimiento, porque dice en el debate que los ve encapuchados, al testigo de referencia Sub Comisario N., le habría dicho, el mismo día del hecho, que al momento en que ella los ve y uno de ellos la saluda, dos de ellos ya se iban cubriendo el rostro con capuchas o pañuelos, algo similar, y un tercero estaba efectuando la misma operación, reconociendo a este con el apellido G. y como el hijo de un policía que trabaja en Comisaría Rawson y esta persona la saluda y sigue su camino en dirección al comercio, viendo entrar en el mismo a por lo menos dos de ellos y luego escucha disparos (del test. de N. en el debate). La comunicación verbal que se produce en el momento, en el que la persona sospechosa evidencia conocer a la nombrada, al saludarla por su nombre, en franca correspondencia con el conocimiento previo que la propia testigo dice tener del mismo, también debe

decirse, impregna de cierta sospecha la duda que en el debate la testigo dice mantener de su inicial reconocimiento del imputado. Me pregunto si sería razonable pensar que los autores del suceso ya vinieran encapuchados mientras se dirigían al comercio por la vía pública, circunstancia en la que ahora se escuda la testigo para justificar su duda, o lo más creíble y lógico es lo relatado inicialmente al policía preventor.

Tampoco podemos soslayar la probabilidad de autoría que dicha identificación generó en la investigación inicial que permitió colocar al hoy imputado en una rueda de personas, a raíz de la cual, aquella probabilidad se vió reforzada con el reconocimiento certero de la testigo R., que no conocía con anterioridad al imputado y que lo identifica sólo por haberlo visto como testigo ocasional del asalto y de cuya sinceridad ni la Defensa se atrevió a dudar.

Descartada la falta de sinceridad de la testigo R., restaría entonces suponer que la misma incurrió en un error, hipótesis que tampoco se ha invocado ni probado. El razonamiento expuesto me lleva a sostener que la verdad construida por los Jueces, es sólida y arroja la certeza que el fallo predica.

4.- Como corolario de ello, los agravios expuestos por el impugnante, no alcanzan para socavar la decisión de los jueces de grado, cuyo razonamiento fundamentado luce sin fisuras lógicas y por lo tanto supera la crítica de arbitrariedad que se le hiciera, por lo que debe ser confirmada tal como lo propone el Colega que lidera la votación.

5.- Por último, adhiero a la regulación de honorarios propuesta en el primer voto, por resultar acorde a la excelente labor del Sr. Defensor particular y a las pautas legales aplicables (arts. 3, 6 y 14 Ley 2.200, texto Ley 4335). Así voto.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. La Defensa denuncia arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del tribunal del mérito, particularmente en cuanto afirma haber arribado a la certeza de la autoría de su defendido en el hecho sometido a juzgamiento. Sostiene que la categórica negativa del imputado, corroborada por dos personas que se hallaban junto a él, el día y hora del hecho, no puede ser descartada por el reconocimiento en rueda de personas que realiza una testigo en el proceso.

He de discrepar –anticipo- con la postura defensista pues las conclusiones probatorias que contiene el fallo de condena constituyen, en mi opinión, lo que la doctrina española ha dado en llamar la mínima actividad probatoria de cargo suficiente para demostrar la participación del acusado en el hecho y, consecuentemente, para destruir el estado de inocencia que legal y constitucionalmente lo ampara.

Discrepo con la crítica en cuanto a que la conclusión incriminatoria que contiene el fallo se base, exclusivamente, en el reconocimiento en rueda de personas que realiza la testigo L. R., transeúnte ocasional en las inmediaciones del local asaltado. Si bien he de analizar primero ese testimonio, así como la diligencia de reconocimiento llevada a cabo en la etapa de preparación del juicio, también he de ponderar dentro del cuadro cargoso, como lo hicieron los Sentenciantes, el testimonio de R. S. y la declaración en el debate de J. C. N., funcionario policial que depone no sólo sobre su actuación en la investigación del caso y sino, también, como testigo de referencia de lo manifestado por R. S. pocos momentos después de ocurrido el hecho. Ambos testimonios se suman a los categóricos dichos de la primera, conformando un cuadro probatorio suficientemente demostrativo de la participación que se atribuye al acusado.

2. Así, tal como detalladamente lo refieren los Magistrados del mérito, las manifestaciones de la

testigo L. R. configuran una prueba directa de la autoría de G. en el hecho, aunque no la única.

En tal sentido, coincido con los Sentenciantes en cuanto destacan la calidad, tanto cuantitativa como cualitativa, de la detallada información que brinda la testigo, quien ofrece un extenso relato espontáneo y rico en detalles corroborados por prueba independiente, datos que aportan no sólo al esclarecimiento del hecho sino, también, a la credibilidad del testimonio.

Ello, pese a haber vivido la testigo una situación de clara presión por parte del padre del acusado, pues no otra conclusión puede extraerse del tenor de las manifestaciones de este último, según lo relatara R. en el juicio. Interrogada en tal sentido en la audiencia de debate, la nombrada refiere: "Fue a mi casa el papá del Sr. G., se identificó como el padre, estuvo preguntándome sobre el hecho, dijo que él conocía a las personas que estaban involucradas en el tema, dijo que nadie iba a estar salvado y comparó con el caso de 'C.' E. en Madryn; dijo que algo así nos iba a pasar a todos; cuando le sugerí que dijera todo lo que sabía para ayudar al hijo me dijo que no, que tenía mucho miedo y que su señora estaba enferma. Que todos teníamos que tener cuidado de lo que íbamos a decir o hacer con respecto a este tema, porque es todo una mafia, esas fueron las palabras".

L. R., quien manifiesta no conocer al acusado, refiere haber presenciado la llegada de los ladrones al comercio, a los que casi atropella con su auto mientras buscaba un lugar para estacionar. Declara que tres jóvenes cruzan delante de su auto, que casi los choca y uno de ellos le dice: "pase señora". Da la vuelta en la esquina con su auto y cuando va volviendo hacia el comercio ve adentro del local damnificado un fogonazo, agregando "me sorprendió porque vi a los chicos esos que había cruzado hacía unos segundos que estaban en el

tema, que tenían las armas y estaban ahí produciendo el asalto".

Presencia la testigo R. el momento de la retirada de los asaltantes, indicando que uno de los jóvenes estaba en la vereda y los otros dos iban saliendo, viendo que uno con un arma pasa por delante de una mujer –a la que ve caer herida- y otro por detrás responde a unos disparos también con un arma de fuego. A este último es al que luego señala en rueda de reconocimiento. Interrogada en tal sentido en el debate sobre si esa persona a la que ve disparar es la que reconoce en rueda, afirma: "Si, si, si, es el mismo. ¿Lo conocía de antes? No, no, no, lo había visto unos segundos antes y después, en el momento en que estaba... lo reconocí por la contextura física en el asalto".

Analizando sus dichos, aún en forma literal, no considero correcto afirmar que R. sólo reconoce al acusado sólo por su contextura física; hacerlo de ese modo es sacar de contexto sus dichos, transcriptos de manera textual. Así, más allá de surgir nítida la ausencia de un interrogatorio profundo que hubiera permitido contar con mayores precisiones, evaluando detenidamente las afirmaciones de la testigo es claro que observa en dos oportunidades a la persona que luego reconoce. Una primera cuando casi lo choca con el vehículo, en que dice: "lo había visto unos segundos antes"; luego lo visualiza en la huída y, recién allí, la testigo dice individualizarlo "por la contextura física", aclarando que es el más bajo de los tres. Esto se justifica pues es muy probable que al salir del comercio los ladrones aún conservaran sus rostros cubiertos, lo que explica que la testigo en esta segunda oportunidad sólo individualice a quien luego ha de reconocer en la rueda por su conformación y estatura.

El cuestionamiento de la Defensa, que apunta a debilitar el reconocimiento por la expresión "lo reconocí por la contextura física" exige, además de la contextualización anterior, ponderar que una persona con la capacidad y claridad expositiva evidenciada por esta

testigo mal podría reconocer sólo por la estatura o el color de la piel y al mismo tiempo afirmar, categóricamente, “es el mismo”.

3. La Defensa cuestiona que los Jueces del mérito hayan pretendido hacer valer el reconocimiento en rueda a partir de la ponderación del testimonio que hacen de la testigo R. Al respecto, he opinado con anterioridad que “el reconocimiento en rueda de personas, si bien regulado como medio probatorio autónomo, configura un acto procesal complejo, complementario de la declaración testimonial brindada por la víctima y sujeta, por tanto, a la apreciación que cabe formular respecto de un testimonio” (autos caratulados “G., G. s/ denuncia robo agravado por el uso de arma de fuego r/ víctima-Tw” - Carpeta Nro. 1945 OJ Tw).

En tal sentido valoro que la seguridad con la cual se expresa en el debate la testigo R., puesta de relevancia correctamente en el fallo, es pareja a la determinación con que se expresa en el acto de reconocimiento en rueda de personas, realizado en la etapa preparatoria.

Observando detenidamente la diligencia en rueda de personas puede advertirse que si bien la reconociente no brinda detalles puntuales de las características fisonómicas de las personas por ella aludidas, sí aporta referencias vinculadas a la estatura como al color de la piel de cada uno de los tres asaltantes, aclarando que se trata de una estimación de acuerdo a lo que alcanza a percibir estando ella sentada en su auto. Pero en el preciso momento en que visualiza a los integrantes de la rueda no hesita en decir que G. “es el mismo” que viera el día del asalto; en ningún momento duda o dice que es parecido por la estatura, sino que afirma que es la misma persona que observara en el momento del hecho.

Cabe por otra parte descartar, visualizando el video de la diligencia, que las personas que conformaban la rueda no hayan guardado parecido físico con el acusado,

mucho menos una notoria diferencia como sostiene la Defensa, no advirtiéndose una diferencia perceptible, siendo el acusado escasos centímetros (dos o tres) menor a los otros dos intervinientes.

Por lo dicho, coincido con las conclusiones del fallo en cuanto a que los dichos de la testigo merecen plena credibilidad –por fuera de todo prejuicio-, tanto en el testimonio como en la complementaria diligencia. Ello no sólo por su posición de imparcialidad respecto del hecho en sí y de sus protagonistas –ajena tanto al acusado como a las víctimas-, sino también por la calidad y detalle de la información que brinda, que se ha visto corroborada por otros testimonios, tales como los de S., R. y R.; por su parte, el señalamiento que hace la testigo en la rueda de reconocimiento también aparece como altamente fiable, teniendo en cuenta la calidad de la percepción que tuvo de los autores del hecho –a unos centímetros cuando casi los choca y a unos metros en la huída-, así como la minuciosidad en la descripción que hace de cada uno de los detalles del evento.

4. Concuerdo con los colegas preopinantes en que otro de los testimonios que resulta relevante, también valorado por los jueces de la instancia, es el del subcomisario de policía J. C. N., con prestación de servicios en la brigada de investigaciones de Rawson, quien afirma que aproximadamente dos horas después del hecho observa en las inmediaciones a una persona de sexo femenino en actitud extraña y que por ese motivo la entrevista, habiéndosele tomado declaración y reservado en un primer momento la identidad.

La nombrada resulta ser R. S. –quien, como dije, también depone en el debate-, manifestando N. que esta persona, que vive enfrente del comercio damnificado, les dice haber visto, instantes antes del hecho, pasar a tres jóvenes que se iban cubriendo los rostros con capuchas o pañuelos, reconociendo al último como de apellido G., hijo de un policía que trabaja en comisaría Rawson, agregando que lo conocía del barrio. N. afirma haber escuchado a S. decir que esas personas cruzan la

calle y que, al menos dos de ellas, ingresan al comercio asaltado y que luego escucha disparos, viendo a estos sujetos regresar con dirección hacia el barrio nuevamente. El investigador sostiene que reiteradamente la nombrada S. manifiesta haber reconocido al imputado por conocerlo bien del barrio y que, a partir de esos dichos, comienzan a investigar y luego van a buscar a G. pero ya no lo encontraron, entregándose a la justicia días después. La directa incriminación que hace originalmente S. explica por qué esta testigo no fue sometida a una diligencia de reconocimiento en rueda de personas.

No es posible desechar la información que brinda esta testigo, pues resulta esencial para entender el modo en que se vincula al acusado G. en el proceso, tal como lo refiere el primer votante en el capítulo IV de su voto, al iniciar el tratamiento sobre la autoría. El nombrado es un testigo de referencia respecto de la primera versión que brinda la testigo S., y los datos que éste aporta deben, necesariamente, ser confrontados con los dichos de la nombrada, quien en la audiencia de juicio introduce la duda acerca de lo que primeramente había sido una afirmación incriminatoria en contra de G.

5. He escuchado con particular detenimiento los dichos en la audiencia de juicio de la testigo R. S. Así, una primera parte de su deposición coincide casi plenamente con lo narrado por el testigo N. y si bien modifica, mínima pero sustancialmente, la información dada a la prevención policial la noche del hecho –en tanto ahora agrega que “creyó” que era G. uno de los asaltantes-, queda claro que, tanto antes como ahora, no alude en forma genérica a cualquier joven del barrio, sino que sindica a uno de los autores como muy parecido a G., de quien brinda datos puntuales de identificación y que, incluso, dice haberla saludado llamándola por el nombre.

Viene al caso reproducir textualmente esta porción del relato: "Ese día estaba mirando por la ventana, enfrente de 'E. R. del q.' queda la ventana, y venían tres chicos de lado derecho el cual uno me saluda y queda apoyado en el edificio un par de segundos más, después se dirigen hacia 'E. R. del q.', escucho dos o tres disparos nomás, cierro todo y después los veo cruzar por detrás de mi casa. (Fiscal) ¿Cómo la saluda? (testigo) Me dice R., me llama por mi nombre nomás. (Fiscal) ¿Ud. lo conocía? (testigo) En ese momento creí que era él. (Fiscal) ¿Como quién lo conoció? (testigo) Como G. (Fiscal) ¿De donde lo conoce? (testigo) Del barrio".

Luego de esta primera porción del relato la parte acusadora interroga si cuando corren de vuelta, entre esas tres personas iba G. S. responde: "En este tiempo estuve observando y, como es, hay varios chicos parecidos en el barrio". Ante la ahora dubitativa respuesta, la Fiscal insiste: "R., ubiquémonos en el día del hecho y en lo que declaraste ese día en la Fiscalía". S.: "No, no, por eso mismo, estaban encapuchados los tres como, o sea, como yo bien lo dije. (Fiscal) ¿Cuando te saluda también estaba encapuchado? (testigo) Sí, sí, y por eso mismo creí que era él, no estoy diciendo ni sí ni no, estoy en duda realmente si era él", aprovechando de este modo la pregunta para justificar el cambio en su declaración, tratando de insinuar ahora que en realidad no ve el rostro del acusado porque estaba encapuchado.

Al valorar el testimonio de R. S. tengo particularmente en cuenta que a esta testigo, por la trascendencia de la información que brinda momentos después del hecho, le recibe declaración esa misma noche, en la sede de la Fiscalía de Rawson, la propia Fiscal interviniente. Durante la audiencia de juicio puede escucharse a la Sra. Fiscal, Dra. Graciela Suárez García decir: "El testimonio lo tomé yo esa misma noche en Fiscalía, prometiéndole la reserva de su identidad mientras la investigación me lo permitiera".

Es preciso tener en cuenta que el cambio de declaración de la testigo en la audiencia de debate debe confrontarse con los dichos del testigo J. C. N. En relación al testigo de referencia la doctrina distingue "... entre aquellos supuestos en los que existen elementos objetivos (amenazas, coacciones...) que permitan concluir que el testigo principal ha sido de alguna manera influido para variar o modificar la versión o declaración inicial ofrecida al testigo de referencia, de los supuestos en que no conste la existencia de tales elementos objetivos externos; estableciendo que en el primer caso el Tribunal puede basar su convicción en cualquiera de las versiones, bien sea en la ofrecida por el testigo directo, bien en la ofrecida por el testigo indirecto; mientras en el segundo supuesto, la declaración del testigo indirecto sólo tendría valor para contrastar la veracidad o credibilidad del testigo principal" (ASENCIO MELLADO, José María, "Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida", p. 24-27, citado por MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, J. M. Bosch Editor, Zaragoza, 1997, p. 195-196).

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien no surge de autos que la testigo principal haya sido presionada o coaccionada para modificar sus dichos, el contexto y proximidad con el hecho de sus primeros dichos me persuaden sobre su mayor credibilidad, siendo por ende adecuada la ponderación efectuada por los Sentenciantes al valorar este testimonio como un indicio en contra del acusado, que se suma a la declaración y reconocimiento efectuados por L. R.

6. El imputado, al ejercer su defensa material en la audiencia del art. 385 CPP, dijo haber estado esa noche comiendo un asado en la casa de un amigo, al que habían asistido varias personas más.

Considero que la prueba en su contra no alcanza a ser enervada por la que arriman los testimonios de R. y S. en la audiencia de debate. He escuchado detenidamente sus dichos y advierto que ninguna de las declaraciones contiene un relato espontáneo sobre la situación que pretenden ilustrar, esperable en quien afirma la ajenidad de un allegado acusado por un hecho ilícito de la gravedad del investigado.

No traduce prejuicio alguno valorar las nítidas diferencias que muestran estos fragmentarios relatos, meros asentimientos a las preguntas formuladas y carentes de detalle o concisión alguna, con la espontánea y minuciosa declaración de la principal testigo de cargo, corroborada por indicios independientes en el proceso.

7. Cabe, pues, tener por acreditada, más allá de toda duda razonable, la plataforma fáctica fijada en la sentencia recurrida, sin olvidar la noción de "certeza procesal" que reiteradamente recuerda el juez Pfleger, ministro del Superior Tribunal de Justicia, al señalar que "... no es tarea de los jueces investigar la correspondencia entre la cosa (lo acontecido) y la idea que tenemos acerca de ella, o, acaso, la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el objeto es en realidad (en mi copiado latín "adequatio rei et intelectos") sino llegar a un criterio o nivel de verdad luego de un trabajo paciente, sistemático y honesto, mediante la aplicación de la sana crítica, método que importa echar mano de las reglas del recto pensar basadas en la lógica, la psicología y la experiencia, a cuyo través las consecuencias se derivan de sus causas conforme el observador imparcial" (del voto del juez Pfleger, en autos caratulados "R., R. A.", Expte. Nro. 20.728-259-2006).

8. Por último, coincido con los colegas que me preceden en el orden de votación, en lo atinente a las costas del proceso y a la regulación de honorarios propuesta. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado O. G. G. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la sentencia Nro. 1216/10 OJ Tw dictada en fecha 07/06/10;

2) **Confirmar** la sentencia Nro. 1216/10 OJ Tw dictada en fecha 07/06/10;

3) **Imponer** las costas al imputado (art. 241 CPP), regulando los honorarios del profesional interviniente en la suma de pesos un mil ($1.000) por la labor desarrollada en la presente instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200); y

4) **Protocolícese** y **notifíquese.**

Roberto Rubén Portela **(fdo.) Cristina Isabel Jones**

Se deja constancia de que la jueza Cristina Isabel Jones ha enviado su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente, y de que la jueza Mónica Rodríguez no suscribe la presente en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (art. 331 último párrafo CPP). Registrada con el Nro. 27/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.