En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de noviembre de 2013, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Flavia Trincheri y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R., B. psa de robo a una menor-Trelew" (Carpeta 3309 OJ-Tw, Legajo 30815 MPF-Tw),** con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. Marcos Fragoza y sostenida ante esta Cámara por el Defensor Particular Dr. G. L. T., contra la sentencia Nro. 2892/2013 OJ Tw dictada en fecha 30/08/2013.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 12 del corriente mes y año en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado A. N. A.,e intervino el Dr. G. L. T. como su Defensor técnico.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Defranco, Omar Florencio Minatta y Flavia Trincheri.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. A modo de prólogo, efectuaré una síntesis de los antecedentes del caso y de los agravios expresados por el Defensor en su escrito de impugnación, luego ratificados y ampliados durante la audiencia prevista en el art. 385 del CPP.

Mediante sentencia Nro. 2892/2013 OJ Tw dictada en fecha 30 de agosto ppdo., el Juez Penal Darío Arguiano condenó al imputado N. A. A. a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma impropia en perjuicio de M. R. y N. L. M., (arts. 166 inc. 2, y
12 del C.P. y 239 y cctes. del C.P.P.) hecho ocurrido el 17/4/2011 en esta ciudad de Trelew.

El –por entonces- Defensor Dr. Marcos Fragoza desarrolla en su escrito los agravios que le ocasiona la sentencia en

crisis, entendiendo que la prueba producida en el debate resultó insuficiente para alcanzar la certeza que requiere una sentencia de condena. Afirma que se ha violado en la tramitación del caso, el derecho a la defensa y al debido proceso.

Entiende que el Juez ha dado exagerada fuerza probatoria a la declaración en calidad de imputada brindada por la consorte de causa B. R., quien -a su criterio- intentó mejorar su propia situación y desvincular a su pareja G. L.. Sumado a ello, considera probado en el debate que R. incurrió en varias falsedades con el mismo propósito.

Entiende que no se debió incorporar por lectura el acuerdo y la sentencia recaída en el juicio abreviado respecto de B. R., atento la imposibilidad de su asistido de controlar ambas piezas.

En cuanto al recorrido fotográfico realizado por la menor M. del que surgió la identificación de A. como autor del delito, refiere que éste fue realizado en presencia del Oficial C. quien no compareció a declarar en el debate por encontrarse fuera de la ciudad, desestimando el acusador la prueba de su testimonio lo que, a su criterio, imposibilitaría la posterior convalidación del acta.

Asimismo destaca que, como testigo de actuación de esa medida, fue designado un joven de 18 años sin experiencia alguna en estas lides. Que el joven no participó de la diligencia integralmente sino que una vez identificada por la víctima una fotografía, ésta le fue exhibida. No pudo precisar, al deponer en el debate, las características de las personas que integraban el conjunto de fotografías observadas por la testigo, atento haber visto solamente la indicada por M..

Inexplicablemente, según su parecer, se omitió la realización de la diligencia de reconocimiento en rueda de personas con la menor M., en cambio sí se hizo con la menor R., quien supuestamente podía reconocer al agresor, dando éste resultado negativo. Por ello, argumenta, a la hora de fallar, el Juez contaba con un recorrido fotográfico al que

dio entidad de actividad de pesquisa y un reconocimiento en rueda con resultado negativo.

Se agravia ante la incorporación por lectura del informe de fs. 4. De esta pieza surge que el día de los hechos, a las 17.00 hs. el oficial C. interceptó un vehículo VW Bora color gris oscuro e identificó a sus ocupantes: M. G. L., B. R. y N. A., describiendo las características físicas y vestimentas de los dos primeros, omitiendo toda referencia respecto de A.. No fue posible –se queja- interrogar al oficial por incomparecencia en el debate, por lo que considera vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso.

Aduce que, luego de recibir la denuncia y previo a la filmación de la versión de las víctimas, se agregó a las actuaciones prevencionales un informe firmado por el empleado policial R.. El funcionario dice haber mantenido una entrevista informal con la menor M. quien manifestó que el sujeto que las atacó tenía "tez trigueña" y cabello "ondulado". Posteriormente esto se plasmaría en otra entrevista que sería firmada por ella y su madre, pero, advierte el defensor, ellas sólo firmaron la denuncia y el acta que da cuenta de la realización de la Cámara Gesell.

Entiende que la descripción dada por las menores en Cámara Gesell del sujeto que acompañaba a B. R. en el acometimiento, (morocho, piel más o menos negrita, tez morena, pelo negro cortito, pelo bien oscuro, lacio) se asimila a lo informado por el oficial C. respecto de G. L., y no coincide con lo detallado en el informe de R..

Considera que ante la orfandad probatoria verificada en el debate, no se ha alcanzado el grado de certeza requerido para fundar una sentencia de condena, por lo que peticiona se absuelva a su defendido y se ordene su inmediata libertad.

En la audiencia realizada ante este Cuerpo el nuevo abogado defensor de A., Dr. G. L. T., coincide con lo planteado y profundiza los fundamentos dados por su colega.

2. Que circunscrita la capacidad de análisis de este Cuerpo a los agravios reseñados, principiaré la tarea a la

que se me convoca estudiando la validez y, eventualmente, el poder convictivo del atacado "recorrido fotográfico" que luce en el acta de fojas 3/vta. del legajo de prueba fiscal.

En primer lugar, y sobre su admisibilidad como instrumento apto para orientar la investigación, no debe confundirse al muestreo de fotografías obrantes en un archivo -sea digital o sea en un álbum de fotografías- con el reconocimiento de personas, previsto en los arts. 210 y 211 del ritual provincial, como parece sugerir el Defensor.

En efecto, el reconocimiento en rueda de personas se encuentra previsto a fin de procurar la identificación de *una persona* determinada para establecer si quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto (art. 210, CPP). Va de suyo entonces que la diligencia, necesariamente, debe realizarse una vez que una persona determinada se encuentra sospechada de ser, al menos, a quién un testigo alude como probable partícipe de un injusto.

Según Vázquez Rossi "...se trata de la verificación hecha por un testigo de que una persona o cosa que se le muestra, con las debidas formalidades dentro del proceso, es la que anteriormente vio o conoció en relación al suceso investigado." (DERECHO PROCESAL PENAL; TOMO II; RUBINZAL - CULZONI EDITORES, pág. 331)

Por el contrario, el llamado recorrido fotográfico, con menos formalidades por cierto, es una herramienta eficaz con la que cuenta la policía judicial, dentro de las atribuciones que el art. 120 del rito le concede, siendo expreso el inc. 7mo. cuando le exige la tarea de "practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del hecho punible...".

En ese sentido, deviene útil recordar que "*...como medida inicial de investigación, la autoridad policial puede mostrarles, a las víctimas o a los testigos de los hechos, fotografías extraídas de sus archivos. Tal actividad es propia de la policía científica... y puede ser utilizada con mucho provecho para orientar la búsqueda del culpable. Privar a la policía de dicha atribución sería limitar su tarea más*

allá de lo tolerable, exponiéndola al riesgo de un fracaso institucional..." (JOSÉ I. CAFFERATA NORES; "La prueba en el proceso penal", 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 137).

Así lo entendí en autos "R. J. p.s.a. de robo agravado-Trelew" Caso 23.822 M.P.F.- Carpeta 2492 O. J. y que luego, ante el recurso extraordinario impetrado por la fiscalía, generara el voto del Dr. Pfleger en idéntico sentido, cuya doctrina trae a colación el magistrado de la sentencia en estas hojas, trascripción que no haré por economía procesal.

3. Sentado ello, y ya en lo que respecta al recorrido llevado a cabo en esta investigación, diligencia ilustrada a través del acta de fojas 3, es menester hacer diversas consideraciones.

En primer lugar, contra lo dicho por el Sr. Juez interviniente, producto seguramente de un error material, no fue avalado su contenido en la audiencia por el Oficial C., a cargo del procedimiento, pero si lo fue por el testigo de actuación, K. B., quien durante la audiencia de debate no solo reconoce su firma estampada en el acta sino que da cuenta que la testigo M. reconoce "a un masculino" en una computadora, que "ahí se la muestran a él" y firma una planilla.

No debe olvidarse que es claro el art. 341, inc. 3° en cuanto admite, como excepción a la oralidad, la incorporación por lectura de las actas llevadas a cabo con las formalidades del art. 170, segundo párrafo, esto es, la firma de un testigo que no pertenezca a la repartición policial y que quien hubiere realizado la actuación no pueda comparecer al juicio.

En el caso, si bien no ha comparecido el Oficial C. a fin de dar cuenta de su cometido, el acta que contiene la diligencia de reconocimiento a través de recorrido fotográfico es validada por el testigo de actuación presente en el debate, sobre quien pudo ejercerse, en forma efectiva, el contra examen sobre los extremos que se pretenden acreditar.

4. No obstante lo dicho, otra cuestión distinta es, a fuerza de ser obvio, la entidad probatoria que dicha indicación reviste en el caso.

En ese sentido, es necesario destacar que el señalamiento inicial de la testigo M. no fue ratificado, con las formalidades respectivas, en un posterior reconocimiento propio, el que sí revestiría calidad de prueba una vez incorporada al debate de conformidad con las mandas del art. 211, segundo párrafo y 279.

Por razones que se desconocen nunca fue invitada a participar en el reconocimiento en rueda que sí realizó M. R., aunque con resultado negativo.

De allí una primera aproximación al punto. La indicación preliminar acerca de la posibilidad de que A. hubiera participado en el evento no fue apontocada por un reconocimiento en rueda de personas por M. y fue descartada de plano por R., quien manifiesta que no reconoce a persona alguna en la diligencia obrante a fojas 54, explicando su madre, M. A. R., presente en la diligencia, que no reconoció a nadie porque la persona no estaba presente.

5. Solo queda entonces, por el momento, la indicación de una persona fotografiada en el prontuario como dato hábil para iniciar la pesquisa mas no, obviamente, para fundar una sentencia de culpabilidad.

Ante tal circunstancia, trae a colación el Dr. Arguiano el contenido del registro correspondiente a la audiencia del día 27 de mayo de 2001 en la que B. R., acusada en el escrito de 1 de febrero de 2012 como coautora del delito de Robo agravado por el uso de arma impropia (arts. 166, inc. 2° y 45 del C.P.) y sobre quien pesaba una expectativa de pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo, presta su acuerdo a la abreviación del trámite (art. 355, CPP) y resulta condenada por la calificación de Participe Secundaria en idéntico delito y por una pena de dos años y seis meses de prisión en suspenso, declarando en lo sustancial que había sido A. el autor del desapoderamiento y que ella solo le “hacía el aguante”.

6. Ya se han escrito ríos de tinta acerca de la incompatibilidad del instituto del juicio abreviado con el debido proceso, siendo incluso emparentada su genealogía con la tortura misma (Langbein, John H.; "*Torture anda plea bargaining";* Traducción de Lousteau y Bovino en "El procedimiento abreviado"; ed. Del Puerto, 2011, pag. 3), lo primero, habida cuenta que "...*la negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, mas bien, a las practicas persuasivas permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición..."* (Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, pág. 748).

Pero, lo que podría cuestionarse respecto a quien voluntariamente renuncia a su derecho al juicio oral y contradictorio, lo que puede ser un derecho a conformarse con una sentencia que no se funde en prueba producida y controvertida en un debate y sea tan sólo un reconocimiento de los hechos acreditados por las míseras constancias de la instrucción, no puede admitirse cuándo los resultados así alcanzados involucran a un tercero quien no ha podido en momento alguno contradecir la imputación (a la sazón incorporada al pleno por su lectura, aún en contra de las mandas del art. 314 del CPP), contra examinar al órgano de prueba y, menos aún, acercar prueba de descargo para que se tenga en cuenta a su favor.

7. Es que de la visualización del momento del debate en que se mencionó la prueba a incorporar por su lectura, el Sr. Fiscal solicita la incorporación de las constancias del juicio abreviado de R. en atención a las previsiones del art. 322 del rito.

Lo considera –tácitamente- como un hecho nuevo posterior a la acusación.

De ser ello así, sin perjuicio de considerar que la previsión legal no se refiere a este supuesto, ya que este "hecho" no modifica un ápice la imputación contra A., debería haberse dado la oportunidad al acusado de expedirse sobre

los mismos o, eventualmente, suspender el debate por un tiempo prudencial para preparar su estrategia al respecto, lo que evidentemente no se realizó (ver video correspondiente al día 26/8/2013, hora 12:52 y siguientes).

8. Por otra parte, admitido como prueba en dicho momento, tampoco se oralizó –ni en sus partes principales-, sea leyendo el contenido de la sentencia, sea escuchando los dichos de la coimputada contra A..

Es por ello, entonces que, en los hechos, no pudo contradecir el imputado la versión incriminadora de su ex compañera en el injusto, no pudo resistir la imputación y no pudo contra examinar al órgano productor.

9. Por último, y sin entrar a considerar la seriedad del acuerdo que beneficiara a la imputada R. (nada más lejano a la competencia del suscripto), si es dable realizar algunas consideraciones solo, y exclusivamente, por las implicancias que tiene respecto a la situación de A.sobre quien si compete revisar todo lo acontecido.

B. R. –repito- venía siendo acusada por el Ministerio Publico Fiscal, al igual que A., como coautora del delito de Robo agravado por el uso de arma impropia, de los arts. 166, inc. 2° y 45 del Código Penal.

Que en el líbelo acusatorio de fojas 41 y ss. se describe el hecho sucedido el 17 de abril de 2011 como aquel en que "*…esgrimiendo el imputado A., un cuchillo de pequeñas dimensiones en su mano (posiblemente una navaja…) en tanto la mujer R. con otro elemento punzo cortante que esgrimía en su mano derecha (posiblemente una tijera) interceptaron a las menores de edad N. M. y M. R. y mediante acciones de amedrentamiento con los elementos punzo cortantes descriptos sustrajeron…*" varios elementos.

A pesar de ello, la nombrada R. obtiene, juicio abreviado mediante, una reducción de nada menos que la mitad de la pena solicitada por la Fiscalía, la que es dejada en suspenso, desapareciendo la imputación en calidad de coautora para ser la participe en el hecho de otro.

10. Sobre quién es ese otro, se llega a través de sus dichos vertidos en el acuerdo que se comenta.

Allí la coimputada R. afirma –téngase en cuenta que sin juramento de decir verdad, obviamente- que ella exclusivamente le hacía el aguante a A., "para que no se vaya", y que, en otras palabras, el dominio del hecho era enteramente del nombrado.

Es aquí donde el magistrado de mérito debió dudar. Dicho con la crudeza que merece la etapa que me toca hoy transitar, en atención a la situación procesal del recurrente, es en este punto en que el colega Arguiano debió detener el análisis y aplicar el brocardo *in dubio pro reo.*

A modo de explicación de mi sentencia, enérgica lo sé, traigo a colación los argumentos del abogado del quejoso y, a la sazón, las propias letras del magistrado cuyo voto se cuestiona.

Debió aplicar el beneficio de la duda sobre el imputado A. porque existen tantas probabilidades que el consorte de causa de la condenada por consenso sea A. como que fuera L.. La diferencia, claro está, es que el último nombrado nunca fue traído a proceso a pesar de que, por ejemplo, en la diligencia de allanamiento que luce a fojas 15/17 del legajo fiscal se le encontrara un buzo rojo con una inscripción en gris a la que aluden las victimas en sus respectivas declaraciones y que reconociera el Oficial D. S. en la audiencia como secuestrado en la casa de "quien presuntamente conducía el Bora".

Es L. identificado a bordo de su vehículo Volkswagen Bora, dominio ***-***, tal como el Oficial R. da cuenta en la audiencia y se pretende probar con el informe obrante a fojas 4, siendo descripto por el Oficial C. –quien no compareció a ratificar el acta- como de "tez trigueña", tal como lo describe la victima R. en su declaración, mientras que A., tal como se puede ver en el registro de video, no lo es, circunstancia admitida por el Juez de grado en la hoja 11, punto f, de su sentencia.

Por último, ha sido acreditado en el debate que L. y R., al momento de los hechos investigados, eran pareja, se encontraban unidos sentimentalmente, y podría ser, por qué no, un motivo más que entendible para endilgarle el hecho al hoy condenado.

11. Pero estas apreciaciones, no son caprichosas, ni conclusiones cuyos fundamentos guardo *in pectore.* Entiendo que cabe abrigar tales dudas porque existen elementos de peso para pensar que R., al posicionarse en mejores condiciones para lograr el juicio por consenso, y con todo derecho –valga la afirmación-, pudo haber faltado a la verdad.

Debe dudarse de su credibilidad, cuanto menos, cuando dijo haber descendido del auto con "un fierrito", el que a estar a las declaraciones de las víctimas del hecho era en realidad una tijera; ha faltado a la verdad cuando dijo que el celular sustraído lo vendió su consorte de causa mientras que los testigos H. y U. dicen bajo juramento que la operación la realizó R. en soledad; ha mentido cuando afirma que se conducían en un Suran, cuando la base de la imputación resulta ser el haberse trasladado en un modelo Bora.

12. Reiterando que sólo se yergue como indicio incriminante contra el imputado A. la indicación en recorrido fotográfico obrante a fojas 3, el que no es apontocado por otro medio de prueba más que los dichos vertidos por R. en un juicio abreviado que la beneficia sobremanera pero que puede dudarse de su contenido habida cuenta otras constancias efectivamente materializadas en el debate, es que no puede convalidarse el fallo recurrido ante el exiguo plexo probatorio reunido que debía haber llevado al magistrado interviniente a la aplicación de la manda contenida en el art. 28 del CPP y 44 de la Constitución del Chubut, correspondiendo por todo ello revocar la sentencia y absolver al inculpado.

Po último, corresponde imponer las costas al acusado (239, 240, 242 del CPP) y atendiendo a la labor llevada a cabo por el letrado interviniente en esta etapa, propongo

fijar sus honorarios en la suma de 60 IUS (Art. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdtes.Ley XIII-15 antes Dto Ley 2200).

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa impugna la sentencia condenatoria, esencialmente, porque ella valora como elementos cargosos instrumentos que no alcanzan la categoría de prueba, especialmente el recorrido fotográfico efectuado en sede policial, en el que una de las víctimas indica al condenado como autor del despojo. Asimismo, se queja porque el juez omitió valorar a favor de su defendido otras probanzas, como la falta de reconocimiento en rueda de personas por parte de la otra víctima, así como tampoco valora en su favor la ausencia del reconocimiento en rueda de personas por parte de la víctima que indicara la fotografía ya citada. Sostiene, además, que no pueden tomarse como cargosas las declaraciones de la co-imputada, ya que no sólo son contradictorias con otros elementos objetivos existentes, sino que sus dichos son claramente tendenciosos, destinados a favorecer su situación y encubrir el rol que tuvo su novio en el hecho, agravios que pasamos a considerar.

2. En cuanto al merito de lo que el juez llama "reconocimiento fotográfico", hay que dar razón a la defensa. Esto es así, porque no existe en el caso tal acto, pues éste implica, legalmente, el reconocimiento de una persona ausente o que por cualquier motivo no puede ser habida, pero que ya está individualizada. Es por ello que el código exige, en el artículo 210, que se exhiba la fotografía de esa persona ya individualizada junto a otras semejantes, en paralelo a lo que se dispone para el reconocimiento en rueda de personas presentes. Es decir, en el caso, no estamos ante un reconocimiento fotográfico que pueda servir como elemento de prueba, sino ante una medida investigativa o de pesquisa, que orienta a la policía sobre la construcción de determinadas hipótesis, y que en la jerga policial y forense se conoce como "recorrido o muestreo fotográfico", el cual,

repetimos, no es prueba, sino evidencia que necesita la corroboración en sede judicial mediante el correspondiente reconocimiento en rueda de personas o reconocimiento fotográfico -según estén o no presentes las personas a reconocer-, con todas las formalidades exigidas por el citado artículo para garantizar la mayor objetividad al acto.

Con este cuadro, no es necesario argumentar más respecto a que el acto llevado a cabo por M. en la policía, carece del absoluto soporte como para ser considerado prueba, tal como lo hace el juez, por lo que deberá prescindirse lisa y llanamente del razonamiento judicial que lo tiene como premisa. Obsérvese que no existía ningún obstáculo para que M. efectuara el reconocimiento en rueda de personas en sede judicial -como corresponde- y, sin embargo, no se hizo, por lo que no puede pretenderse luego tenerlo como prueba. Es que, si tal medida de pesquisa fue positiva, debió introducirse al proceso a través de un medio probatorio específico, con todas las garantías que se reclaman para los reconocimientos de personas. *Cfr. Cafferata Nores-Hairabedián; La prueba en el proceso penal, Abeledo Perrot; Bs As, 2011, págs. 41/43 y 175/178).*

3. Respecto de los dichos de la co-imputada como elemento de cargo, corresponde señalar que, si se la quiere utilizar como prueba cargosa, sus dichos debieron necesariamente someterse al control del imputado, y no utilizando una vía oblicua como la introducción por lectura.

Esto es así, porque es liminar en un proceso contradictorio darle al imputado la posibilidad de controlar todo el material probatorio que valorará el juez en la sentencia y "controlar" quiere significar, precisamente, asistir a su recepción con facultades exploratorias y críticas, es decir, interrogar y pedir explicaciones. En suma, el control de la prueba que valorará el juez en la sentencia es la principal razón del debate oral y público, pues él permite la presencia ininterrumpida de todos los sujetos procesales y en él son incorporados los únicos elementos cargosos que puede fundar la sentencia, lo que

asegura el control del que hablamos. Es por esto mismo que todas las evidencias anteriores a la recepción en el debate tienen solo carácter preparatorio y carecen de valor alguno como prueba, por lo que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas, tal como expresamente lo dicen los artículos 258 y 323, primer párrafo del código procesal penal. En este orden, observemos que no se presentan ninguna de esas excepciones, puesto que no solamente no existió anticipo jurisdiccional de prueba, sino que no se da ninguna de las situaciones fácticas de los cuatro incisos del artículo 314 que permite la incorporación por lectura.*(Cfr.Maier, Julio B.J.; Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto, Bs As, año 1996, págs. 584/587).*

Con este cuadro, cabe desechar sin más los dichos de la co-imputada R. en cuanto a la imputación de autoría que ella realiza sobre el acusado, siendo innecesario entrar a indagar sus contradicciones o motivaciones, por la sencilla razón de que sus manifestaciones no pudieron ser controladas en forma real, concreta, efectiva, con presencia del imputado y defensor posibilitados de preguntar y criticar los dichos imputativos.

4. Si se prescinde entonces, tanto del muestreo o recorrido fotográfico efectuado en la policía, como de los dichos de la co-imputada, por los considerandos anteriores, se presenta en el caso un plexo cargoso débil en el cual fundar la convicción de certeza destructora del principio de inocencia. En efecto, obsérvese que el único reconocimiento en rueda de personas realizado con el imputado, fue negativo por parte de la otra víctima, M. R., no obstante que, según sus propios dichos, ella se fijó en él y que lo podría reconocer pues -dice textualmente- "…al chico sí por que lo tengo bastante identificado".

Amén de tal probanza, los elementos secuestrados -una sevillana y un buzo rojo-, fueron habidos en la casa de la co-imputada R. y de su novio L., respectivamente, por lo que

cobra grado de verosimilitud la versión defensista de que quien participó en el hecho, en realidad, fue L. con su novia R., explicando que la imputación contra su defendido realizada por ella tiene por motivo desvincularlo a aquel, lo cual logró al acordar con el fiscal un juicio abreviado, como partícipe secundario, imputando a A. la autoría del hecho.

En fin, todo lo dicho es más que suficiente como para sostener que el juez debió, al menos, haber dudado, por lo que tal estado de convicción debería haberlo llevado a desvincular definitivamente al imputado de este proceso, por lo que deberá revocarse la sentencia en el punto y disponer la absolución correspondiente.

En punto a la imposición de costas y regulación de honorarios, comparto los términos del Juez que lidera el acuerdo.

La Jueza Flavia F.Trincheri dijo:

Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. G. F. L. por la Defensa del señor N. A. A. ratificando el escrito y la línea argumental esgrimida por el letrado que lo precediera en la asistencia del nombrado, impugnando la sentencia 2892/2013 dictada por el Juez Penal Darío Rubén ARGUIANO, en fecha treinta de agosto del corriente año, que condenara a su pupilo a la pena de cinco años de prisión.

Los fundamentos impetrados por el señor Defensor y la base fáctica sobre los que se sustenta se encuentran reseñados al inicio y fueron volcados también por mis colegas que me precedieron en el voto, por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.

Seguidamente adelanto que, conforme acordáramos, la solución que mejor se ajusta al caso, es la absolución del traído a proceso.

El señor Defensor realiza un minucioso embate hacia el cuadro probatorio del que se vale el A quo para arribar a una sentencia condenatoria. Luego de examinada tal pieza jurídica, cabe decir que no se ha profundizado en una justa

valoración y encuentro escaso aquello que el juzgador tuvo por suficiente para condenar.

En primer lugar he de reseñar y examinar los primeros achaques que efectúa el letrado. Es así como se centra en las declaraciones testimoniales de las menores víctimas brindadas en cámara Gesell, sosteniendo que se toma a pie juntillas lo dicho por éstas, que a su vez se corrobora con la denuncia y que, aquello en lo que se discrepa, el Juzgador no le da importancia. He advertido que las jóvenes realizan un relato concordante en cuanto a la mecánica del hecho, como fueron abordadas por un vehículo al que describen, de tal rodado descienden un hombre y una mujer, ilustran acerca de los elementos agresores de los que se valieron para desapoderarlas del celular, el cargador y la suma de dos pesos.

También se advierte de la grabación del testimonio que, con soltura describen al hombre y ello, aunado a los informes policiales –uno confeccionado en primer lugar cuando identifican al vehículo y sus ocupantes una hora antes del hecho y el otro realizado luego del recorrido fotográfico- conducen al encartado, N. A. A..

Encuentro oportuno destacar que la mecánica con la que se realizó el recorrido fotográfico es válida; resultando desacertada la crítica que efectúa la defensa, acerca que, el recorrido fotográfico debe reunir los mismos recaudos que prevé el art. 211 del CPP para la diligencia de reconocimiento en rueda, esto es, que sea videofilmado y con la presencia de un defensor. Tal como surge del legajo de prueba y los testimonios vertidos durante el debate, fue una diligencia propia de la etapa preparatoria donde le son exhibidas a las víctimas fotografías de personas, cuando aún no hay sospechoso alguno y cuando no surge –vid. testimonio de K. B.- que tal trámite haya sido inducido para determinado resultado por los efectivos policiales

Sobre este punto, la Defensa renueva el agravio que efectuara al momento de alegar y el Juzgador lo sortea con éxito, da sus razones y cita doctrina –Cafferata Nores- y

jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "R.", voto del Ministro Dr. Pfleger (Expte 22.427 Letra "R", Año 2011), donde se otorga validez a un recorrido fotográfico efectuado en el asiento de la Brigada de Investigaciones y la Defensa tacha de nulidad

Finalmente al momento de buscar concatenar tales probanzas, con la joven R. se realiza un reconocimiento en rueda de personas, encontrándose en la rueda A. quien no es reconocido y con la joven M. no se efectúa diligencia alguna ponderando sus dichos en Cámara Gesell. Aquí es donde el Juez, yerra al momento de ponderar la prueba. En el acápite II de su sentencia, enumera aquellas circunstancias que tiene por probadas y en el punto "f" sostiene: "*... **que la descripción física dada por M. y R., salvo en el color de su tez y la textura del cabello, se compadece en un todo** con el aspecto físico del causante, al cual describieron como robusto, de treinta años de edad, de un metro sesenta y cinco de estatura, cabello corto negro y barba tipo chiva, **descripción respecto de cual de visu he tenido oportunidad de observar y compartir y que la video filmación de la audiencia corrobora ...**"*. El destacado me pertenece. – En el mismo yerro incurre en el acápite III cuando asevera "*... Cierto es también que en oportunidad de la rueda de reconocimiento practicada con R. como sujeto activo y el hoy inculpado como pasivo, la reconociente no dio en acierto con él, sin embargo tal como pudo ser apreciado en la video filmación exhibida, A. en el evento lucía con su rostro rasurado aspecto este que fue puesto de relieve en la acusación, y al que agregara la circunstancia de la distancia temporal que jalonara uno y otro suceso lo que a su ver justificada lo inocuo del evento, y que por mi parte sumo como de **alta probabilidad**"*. – El destacado me pertenece

La conclusión a la que arriba el Juez, debió haberlo llevado a un estado de duda a favor del imputado, con lo dicho no alcanza la certeza positiva que exige un pronunciamiento judicial condenatorio. Todo lo que el magistrado señala como de cargo, entendiendo que "*siendo*

mayores las coincidencias que las divergencias" –en la descripción que efectúan las menores, aquello que suma "*alta probabilidad*", lo aleja del estado de certeza y lo debió ingresar al análisis del beneficio de la duda.

En tal sentido, el Dr. Julio B. Maier tiene dicho: "*…En verdad, aquí se trata del funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia, de modo tal que, no verificados con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruía con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado. Y ello porque, según ya lo expusimos, el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible"* Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto S.R.L. Bs. As.– 1999 – 2ª edición.

Continuando con la prueba cuestionada por la Defensa, tampoco debe tomarse con suspicacia que el Oficial que señala a A. manifieste que lo conocía "de antes", de una oportunidad en que el encartado se encontraba cumpliendo arresto domiciliario, tal como pretende el letrado.- Sin perjuicio de ello, vale aclarar que, la circunstancia que consta en el informe policial acerca que una hora antes del atraco, A. fue identificado encontrándose en compañía de B. R. y L. transitando en el vehículo de éste último, fue sobrevalorada por el Juzgador al ponderarlo de cargo entre otras pruebas y poner en cabeza de A. la autoría del hecho de marras.

Párrafo aparte merece el agravio con relación a la declaración de imputado de R. y su suerte procesal la que devino en un juicio abreviado donde en principio era coautora con A. y finalmente acordó una pena de dos años y medio de prisión de ejecución en suspenso, por el mismo

hecho que se le imputara desde el inicio, pero con una calificación legal menos gravosa, endilgándosele una participación secundaria -Art. 46 del CP.

En relación a ello, fueron escuchadas las críticas del Defensor Dr. G. L. T. y no es resorte de este Tribunal ni del Juez Arguiano cuestionar tal acuerdo. Ahora bien, le asiste razón a la parte al criticar la ponderación que, de la declaración de R. y demás cuadro cargoso realiza el A quo. Se detiene de manera sobreabundante con la prueba que vincula a R. en el hecho: la declaración de las menores víctimas, el testimonio del joven U. quien le compra a la nombrada el celular que le fuera sustraído a las jóvenes, entre otras. Luego, se nutre casi literalmente de la declaración de R. siendo que, una vez más, ante las contradicciones e inconsistencias de su versión en lo que respecta a A., debió sembrar duda en el Juzgador y no llevarlo a la certeza, camino que transitó erróneamente.

Hemos escuchado y analizado con detenimiento las certeras apreciaciones de la defensa acerca de la versión del hecho brindada por B. R. y las suspicacias que despertaron la misma, las que tampoco escaparon al Juez, ello; con la clara finalidad de desvincular del ilícito a su novio G. L. al mismo tiempo que morigeraban su propia situación procesal. Resulta obvio decir que, no es ajustado desvirtuar los dichos del imputado por el solo hecho de serlo, pero una vez más en la pieza jurídica atacada, el Juez incurre en una ponderación de las pruebas desacertada. Es así como en el acápite II "h" sostiene: "*... Que la consorte procesal del aquí enjuiciado, en libre declaración prestada ante un Magistrado y en presencia de su Defensa Técnica claramente lo implica informa directa e indubitada a A. en el accionar delictual que se le atribuye...*".

Como sostuviera ut supra, existen circunstancias que debieron conducir al A quo hacia la duda respecto del encartado, como ser que, se encontró demostrado con el informe policial que el vehículo Volskwagen Bora en el que transitaban, era propiedad de L., novio de R. y ésta, negó

ello, diciendo que se trasladaban en un Voslkwagen Suran, entre otras contradicciones e inconsistencias en las que incurrió. El Juez ante la versión de R., harto incriminante para A., debió examinar minuciosamente esa prueba y ver si estaba corroborada en un grado de convicción tal que lo llevara a la certeza para lograr la condena del encartado.

Encuentro que los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valorar conviccional de la prueba, han prosperado.

En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: revocar la sentencia condenatoria n° 2892/2013 y en consecuencia absolver a N. A. A..

Respecto a la imposición de costas y regulación de honorarios del Dr. G. F. L. T., por su actuación en esta Alzada y el resultado obtenido, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo. Así lo 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) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado N. A. A. cuyas demás circunstancias personales obran en autos, contra la sentencia Nro. 2892/2013 OJ Tw, dictada en fecha 30/8/2013;

2) Absolver a N. A. A., con relación a los hechos por los cuales fuera sometido al presente proceso penal y disponer su inmediata libertad, la que se hará efectiva desde estos estrados.

3) Imponer las costas al acusado (242 inc. 3 del CPP) y, atendiendo a la labor llevada a cabo por el letrado interviniente en esta etapa, regular sus honorarios en la suma de 60 IUS (Art. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y ccdtes. Ley XIII-15 antes Dto Ley 2200).

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

|Omar Florencio Minatta Alejandro G. Defranco

La Jueza Flavia Trincheri emitió su voto a esta sede vía correo electrónico, firmado digitalmente. Registrada bajo el Nro. /2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew.

Pilar Maza
Secretaria de Refuerzo