En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de mayo de dos mil once, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y María Elena Nieva de PETTINARI**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 23.119**, **carpeta individual n° 2.410**, de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General, Dr. **Carlos Adrián Cabral**, la Sra. Defensora Pública Dra. **María Cristina Sadino** y el imputado **I. E. C.**; y

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

Que los días 3 y 5 de mayo del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

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

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de impugnación interpuesto en su oportunidad por los defensores de confianza del imputado **I. E. C.,** los Dres. *F. M. R. y L. M. P.* en los autos caratulados: "A., M. J. s/Dcia Robo agravado Sec. KM8" en Legajo de Investigación Fiscal Nº 23.119, Carpeta Judicial Nº 2410, contra la Sentencia de fecha 25 de noviembre de dos mil diez, registrada bajo el Nº 71/2010 en cuanto ***FALLA: 1º) CONDENAR a I. E. C., a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES de prisión de cumplimiento efectivo, más las costas del proceso (art. 29, inc. 3 del CP), como coautor penalmente responsable del delito de Robo doblemente agravado por ser cometido en poblado y en banda y***

con la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada *(arts. 167 inc. 2, 166 inc. 2 último párrafo, 54 y 45 del Código Penal, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 18 de Julio de 2009 en perjuicio de M. J.*

A. y del comercio "L.", propiedad de L. N. T.…".-

Que el tribunal concede la impugnación interpuesta (art. 384 del CPP).

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, elTribunal quedó habilitado para deliberar y decidir.

Que en la mentada audiencia el encartado C. ha sido asistido por la Defensora Pública Dra. María Cristina Sadino que reemplaza a los de confianza citados.

Del escrito de impugnación presentado oportunamente -en lo que aquí interesa- expresa: **"II.-HECHOS.** *Siguiendo la descripción que hace la sentenciante de grado, y en aras de la autosuficiencia que debe tener la presente impugnación paso a describir el hecho por el cual nuestro defendido se encuentra condenado. "El hecho por el cual el Ministerio Fiscal a traído a juicio al acusado fue expuesto de la siguiente forma: el día 18 de Julio de 2009*

aproximadamente a las 14.30 horas el imputado junto a dos individuos de sexo masculino que no han podido ser identificados, ingresaron al comercio "L." sito en Avenida C. R. Nº XXX de

Kilómetro 8 de esta ciudad, sorprendieron a la empleada M. J. A., uno de los sujetos con un arma de fuego tipo revólver color negro en sus manos le apuntó a la empleada y le dijo que se vaya atrás del mostrador y que se quedara en el suelo, mientras C. junto a la otra persona revisaron el comercio y sustrajeron de la caja registradora la suma de pesos cuatrocientos, una cartera color negra marca Adidas, propiedad de A., conteniendo en su interior: una billetera color blanca y negra con el signo de "bola 8" con la suma de pesos

cuatrocientos discriminados de billetes de cien pesos, dos llaveros con el logo "bola 8" y sus llaves, uno perteneciente al local comercial y el otro a la vivienda de la víctima, un celular marca Motorola C115. Consumado el hecho los autores se dieron a la fuga, habiendo la víctima reconocido a C. como uno de los autores por conocerlo con anterioridad…" (de la sentencia impugnada CONSIDERANDO I)".

En cuanto a los agravios puntualmente expresa: *"La crítica que se realiza contra el decisorio y los fundamentos de la sentencia en crisis se refiere fundamentalmente a la violación de la Defensa en Juicio, garantizada Constitucionalmente, por que esa garantía del debido*

proceso, juega fundamentalmente a favor del acusado, asegurando el derecho a obtener una sentencia fundada en previo juicio llevado en legal forma (CSJN, 13/8/98. "Santillan, Francisco A." Derecho Penal, 7, Ed. Juris).- Frente a lo así decidido se impugna el decisorio por arbitrariedad de la sentencia que menoscaba el derecho constitucional a la defensa en juicio y al debido proceso" (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 8 inc. 2º letras "e" y "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 inc. 3º letra "d" e inc. 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.".

Por otro costado, toma como agravio la declaración incongruente de la víctima. Y así se expresa: *"La sentenciante ha condenado a nuestro defendido solamente con el testimonio de la víctima y única testigo presencial del hecho -M. J. A.- el cual no es idóneo y mucho menos creíble. En principio habrá de sostenerse que, dada la naturaleza del acto jurídico que estamos analizando, toda prueba debe ponderarse con racionalidad y reconocer una fundamentación suficiente y completa de todos los elementos convictitos y que en el juicio de credibilidad se analice, no sólo la información producida por el testigo, sino también las condiciones de la fuente informativa que debe exhibir un total desinterés en el caso y no, como en el presente, que se acuerda particular relevancia a un testigo que se viene calificando de "singular" y sin atender para nada*

a otros elementos que contradicen sus afirmaciones y lo desmerece. Cuando la defensa le pregunta a la testigo sobre el número de personas intervinientes en el robo perpetrado en el comercio "L." sito en Avenida C. R. Nº XXX de Kilómetro 8 de esta ciudad, la misma manifiesta que son tres personas, uno de ellos nuestro defendido -C.-, otro de apellido F. y el tercero no lo alcanza a divisar. En fecha 28/12/2009 al realizarse la Audiencia Preliminar (art. 295 del CPP) bajo la presencia de S.S. Dra. M. S., la defensa del imputado F. P. A. solicitó su sobreseimiento por el motivo de que el día del hecho su asistido no se encontraba en el lugar, es más, se exhibe video donde su asistido se encontraba en un comercio almorzando, y en consecuencia se dicta el mismo a su favor. Por lo que a todas luces la persona que menciona la testigo, nunca participó en el hecho, pero en el debate, a preguntas de la defensa en cuanto a las personas intervinientes en el robo, la testigo en forma contundente-consta en audio- dice que ve a F. apuntarle con un arma ???.

Cuando el imputado F. fue sobreseído por no estar en el lugar del hecho, continuando con este razonamiento, resulta más que claro que si se utiliza el método de la supresión hipotética para valorar si la prueba en cuestión es o no decisiva, se llega a la conclusión de que las declaraciones de la testigo en cuestión constituyen prueba dirimente para arribar a configurar el tipo penal en cuestión, ya que no se ha dado

demostrado que, excluidas la declaración de M. J. A. la restante prueba colectada sea suficiente para alcanzar certidumbre acerca de la acreditación de los sucesos investigados tal como lo fue tenido por cierto por el a quo (en el mismo sentido, puede verse el fallo de la sala II de la CNCP in re "Fernández, Fernando R. y otro s/ recurso de casación", causa 7.519, Reg. 10581, resuelta el 14/9/2007…).

Por lo demás, no se evidencia que la sentencia en crisis se sustente en otros elementos de prueba independiente, que habiliten un pronunciamiento condenatorio, teniendo para ello en cuenta que los restantes testimonios citados por la votante con de "oídas", que el arma no fue encontrada en poder del acusado, ni se le secuestró al allanarse su vivienda elemento alguno relacionado por el robo objeto de investigación en ésta causa.

… supuesto de ausencia de pruebas de cargo para sostener la imputación efectuada por lo que corresponde invalidar el decisorio impugnado y disponer la absolución del imputado.

… en el presente caso en el que se pretende una sentencia condenatoria contra I. C., en el debate la defensa dejó planteada otra hipótesis respecto a la consumación del evento injusto, sobre la base de analizar, -no en forma fragmentaria- elementos de prueba debatidos en el juicio.-

... Con claro y fundado temor a diluir el tema central de agravio pero convencido que la condena encuentra prieto y único asidero en la consideración supervaliosa que se hace de un único testimonio, el de M. J. A., en éste punto me parece empero acertado recordar en cuanto al testimonio, que se comprende éste como, ***el aporte de conocimiento que hace al Ministerio Público Fiscal y/o al órgano jurisdiccional que corresponda, y/o a las fuerzas de seguridad, una persona física capaz de receptar y emitir todo lo que hubiere percibido a través de sus sentidos, ello, relacionado con el objeto procesal que se investiga en las actuaciones.-***

... Ahora bien, pensemos que esta única testigo, influenciada por el miedo, y con lógico y reconocido interés en el resultado de un pleito que ventila un hecho que la tuvo además como damnificada constituye la piedra angular y casi única referencia del voto de condena. Llama en este sentido poderosamente la atención, que la votante de Grado asigne tanta solidez y contundencia a éste testimonio ya que... Las discrepancias de la víctima son contundentes, pero la sentenciante expresa que "... ***El testimonio de la víctima producido en el debate, se aprecia como coherente y sincero, sin lagunas, ni contradicciones aparentes. La versión de M. J. A., se encuentra confirmada por los testimonios de oídas de las personas que primero llegaron al comercio y conversaron con ella***

ni bien ocurrido el evento, que permite desvirtuar además, la defensa material del encartado -quien sostiene, que no estuvo en el lugar del hecho-; ellos son, L. N. T. y los Oficiales M. G. y D. F…. ”, *ello no es así, dado que no se ha valorado correctamente los argumentos vertidos en el debate. Asimismo la sentenciante no valora la situación fáctica del otro consorte de la causa, es decir el Sr. F., el cual fue sobreseído bajo pretexto que “… respecto al planteo de la defensa técnica que la versión de la víctima es la única prueba que incrimina a C., cuando también sus dichos incriminaron a F. y el mismo resultó sobreseído en la audiencia preliminar, cabe señalar, en primer lugar, que la situación de F. se encuentra resuelta y firme, con el sobreseimiento dictado en la audiencia preliminar, habiendo únicamente el Acusador público traído a juicio a I. E. C.…”. Por no estar en el lugar del hecho-paradoja que la única testigo sigue en su postura que si estaba y es más, expresa que tiene un arma y le apunta., agravia tal situación dado que se ve afectado el debido proceso, y la falta de fundamentación en la valoración de la prueba, resulta arbitraria tal postura.*

El Dr. David Raskin, explicó que: “El testimonio de los testigos presenciales de hechos principalmente violentos, más allá de las características objetivas inherentes al suceso mismo, tales como la iluminación y duración. Existen muchos factores vinculados al testigo, por

ej, la cantidad de estrés o miedo que sintió durante la fase de adquisición, la que influirá en la calidad de información en la memoria. Así también como la información post-suceso, es decir que cuando adquieren nueva información, ya sea a través de otros testigos o cuando son llamados a testimoniar por las autoridades…" (Métodos psicológicos en la investigación y prueba criminales", Autor: Dr. Pablo Raskin, págs. 29/44, Editorial Descleé de Brouwer S.A., 1994, Bilbao, España).

Afirmado esta entonces el concepto de que prueba significa el conjunto de argumentos o razones que brindan el conocimiento que permite siguiendo a Cafferata Nores, confirmar o desvirtuar una hipótesis o afirmar un precedente (Aut. Cit. "La prueba en el Proceso Penal", pág. 3, Ed. Depalma, 4 edición; Jauchen, Tratado de la Prueba en Materia Penal, pág. 19, Rubinzal-Culzoni).-

Como se advierte la Juez centra sus conclusiones partiendo y culminando debo agregar, exclusivamente del testimonio mencionado, testigo único que adquiere una inusitada relevancia, con el resto de las probanzas testimoniales y científicas de la causa (insistimos los restantes testimonios son de oídas -funcionarios policiales que arribaron al lugar luego de producido el hecho-, no fue habida el arma y el allanamiento en el domicilio conocido de nuestro cliente dio negativo a los fines probatorios).-

Así reitero la votante coloca a la presunta víctima, en la posición caprichosa de testigo único, descartando a mi juicio ilegalmente la restante prueba recibida durante el debate; así diluye la seriedad de los argumentos del voto de condena de C. que de este modo naufraga por ausencia de motivación suficiente ya que como bien ha señalado con fecha 14 de agosto de 2008, la Sala III del Tribunal de Casación Penal de buenos Aires, en la causa nº 20.746 -nº 5499 del Reg. De Sala- "A., C. G s/Recurso de Casación", "... el problema que plantea la existencia de un testigo único a los efectos de pronunciar una condena no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto), sino lógico jurídico, dado que exige una motivación sólida que desbarate el principio de inocencia…".

Por último hace expresa reserva la defensa del Caso Federal.

Que el Ministerio Público Fiscal representado por el Dr. Adrián Cabral -Fiscal General- y Patricia Cárcamo, Funcionaria de de Fiscalía, al contestar el traslado corrido oportunamente rechazan los agravios expuestos por los impugnantes contra la Sentencia en crisis, solicitando que su pretensión sea rechazada en todos sus términos y que se confirme el decisorio en igual sentido.

Ante la audiencia del art. 385 del CPP las partes mantuvieron sus argumentos y ratificaron los conceptos vertidos en sus respectivos escritos.

Emitiré mi voto. Tal como lo acordáramos en la deliberación celebrada en la oportunidad, la impugnación deducida por la Defensa del imputado C. resulta admisible toda vez que, debidamente fundada, se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 370 del Código Procesal Penal).

Idéntico argumento cabe predicar en cuanto amplitud del recurso intentado, toda vez que tal como lo expone Gabriel Pérez Barberá en su artículo "Casación penal y posibilidad de control. Alcance del fallo 'Casal' y del método alemán invocado por la Corte" (publicado en el sitio elDial.com, el 15/05/07), *"... la Corte argentina no deja lugar a ninguna duda acerca de cuál tiene que ser la finalidad de ese recurso en el contexto normativo actual: allí 'amplitud' significa, simplemente,* ***revisión integral de la sentencia impugnada*** *..."*. También expresa el articulista de mención *"... Que la revisión sea 'integral', por su parte, importa garantizar al condenado un derecho eficaz a* ***que su caso sea examinado 'una vez más' en todos los puntos que hayan sido objeto de su interés recursivo,*** *en tanto no sea imposible revisarlos..." (cfme. Publicación citada, en ambos casos el destacado es propio).*

En lo atinente a los puntos de agravios presentados por la Defensa sometidos a examen, esto es la supuesta arbitrariedad en la valoración sobre la co autoría enrostrada a su asistido, al haber dejado de lado, la señora juez el principio de inocencia, beneficio de la duda, y al haber realizado una errónea interpretación de los hechos, violando la defensa en juicio, garantizada constitucionalmente, pues es garantía del debido proceso, y juega fundamentalmente a favor del acusado, asegurando el derecho a obtener una sentencia fundada en previo juicio llevado en legal forma, ausente la sana crítica racional en la que ha edificando la condena, en la valoración del único testimonio -víctima presente en el hecho- sin apoyo en prueba independiente, peticiona por tanto, se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva a su pupilo.

He de comenzar recordando *"... la sentencia debe ser debidamente fundada de modo que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, para permitir el control de legalidad, siendo la obligatoriedad de la motivación de las sentencias un requisito ineludible de validez constitucional, desde la perspectiva federal, conforme lo consagra indirectamente la constitución nacional en su artículo 18, También hay una garantía innominada a la 'no arbitrariedad', que fluye del artículo 33, y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos judiciales..."* (cfme.

SCBA, 9-5-2001, “López, Mario Alberto. Vallejos, Omar Esteban. Robo calificado por el uso de armas”, c.P. 62.071, Ac. 2078).

Hemos de partir entonces de cómo ha presentado el caso el Ministerio Público Fiscal en el sub-exámine y de esta forma poder arribar si los agravios de la impugnante tienen el argumento suficiente y sólido para lograr su pretensión.

Así las cosas, el presente caso lo construye el titular de la acción pública en el suceso criminoso que le tocó vivir a la señora M. J. A. el día 18 de julio de 2009, siendo aproximadamente las 14:30 horas cuando en forma abrupta ingresaron al comercio que gira con la razón social “L.” sito en calle Avenida C.
R. nº 350 de Km. 8 de esta ciudad, los imputados I. E. C., P. A. F. y un tercero desconocido, procediendo mediante un arma de fuego que portaba F. a reducirla y hacerla permanecer en el fondo del salón comercial, y en breves minutos tomar el dinero de la caja registradora y efectos personales de la testigo damnificada para luego darse a la fuga.

Sin embargo con pruebas contundentes por parte de la Defensa de F., de no hallarse su asistido en el lugar teatro de los hechos al momento de éste, hubo de ratificar el pedido de sobreseimiento del mismo y así lo resolvió la Juez de la audiencia preliminar (art. 295 del CPP) en virtud de lo establecido en el art. 285 inc. 2 del CPP.

Ahora bien, si bien son completamente ajenos a este Tribunal los motivos que dieron soporte a tal resolución jurisdiccional, si resulta relevante su resultado.

Hemos escuchado el audio de la testigo damnificada en la audiencia de debate y su relato ha sido firme, claro, dando precisiones e implicando a las dos personas mencionadas como los autores junto a un tercero ignoto del atraco perpetrado; sin embargo del interrogatorio a que fuera sometida por las partes, no surge ninguna aclaración o precisión que la pudieran hacer dudar de la persona del sobreseído al referirse que sólo aportó el apellido de los imputados. Evidentemente la nueva o reformulada acusación para el presente juicio con dos autores ignorados y la presencia del imputado C. debería haber ido por un andarivel muy distinto por el que se ha interrogado a la testigo y de esta forma el Ministerio Público Fiscal encarrilado la prueba del debate para dar basamento a su cambio al presentar su caso (art. 320 del CPP). Llegamos entonces a la Sentencia que de manera formal al planteo de la Defensa, excluye cualquier consideración o fundamentación ya que remite a la situación pasada como cosa juzgada en los términos del art. 285 inc. 2 del CPP respecto del otrora coimputado.

Coincido con la Defensa en que el hecho padecido por la Sra. A. fue de máximo estrés; aún así y más allá de que sus dichos -escuchados a través del audio del debate- me parecieron sinceros y carentes

de animosidad alguna, no puedo descartar que la situación que debiera atravesar a raíz del suceso bajo examen produjera alguna confusión en cuanto a la veracidad de su evocación o de su expresión. En este sentido advierto un déficit tanto en el interrogatorio de esta testigo, por parte del órgano acusador tendiente a determinar los motivos que la llevaron a dirigir la incriminación contra F. -ya sobreseído- y el aquí imputado **C.** de manera categórica, como en el decisorio de la Señora Juez *A quo* que desestimó la pretensión defensista con el argumento de que la situación de F. ya estaba resuelta y de que el principio "testis unus testis nullus" carece de relevancia en el sistema de la sana crítica racional, omitiendo el desarrollo de un análisis más meduloso acerca de los motivos por los cuales los dichos de la Señora A., que fueron considerados insuficientes para incriminar a F., ahora resultaban veraces y sinceros para edificar la condena contra **C.**.

Por otro costado, el resto de la prueba colectada carece del suficiente peso o valoración independiente que comprometa inequívocamente al encartado C..

De tal suerte entonces es que corresponde a los operadores del sistema traer un caso sólido sin fisuras, para que luego en la sentencia se refleje sin lugar a dudas el objeto de una nueva

reformulación de la acusación, como en el presente caso para que la sentencia no tenga déficit alguno en cuanto a su fundamentación.

Siguiendo a Ricardo J. Mendaña en su trabajo: ***El Ministerio Público y la Dirección de la Investigación Criminal*** publicado en Revista de Derecho Procesal Penal -*El Proceso Penal Adversarial- Lineamientos para la reforma del sistema judicial* - Tomo I Editorial Rubinzal-Culzoni (págs. 207/241), transcribo: *"2. Algo más que un cambio de actores. A) Uno de los postulados del movimiento de reforma en Latinoamérica es "liberar al juez de la investigación", para que pueda actuar como juez imparcial. La imparcialidad supone la existencia de un juzgador desinteresado, es decir que no esté vinculado con las personas que tienen interés en el proceso, que no aparezca en posición de beneficiar o perjudicar a alguna de las partes, pero también implica que no haya "tenido antes una actuación funcional con aquellos alcances". Enseña Ferrajoli que " la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto lógico y estructural de todos los demás". La garantía de la separación, prosigue, "reprenda por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto de las partes de la cusa" y, por otra, "un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del*

juicio"... b) El abandono de la instrucción formal del juez, y su sustitución por una investigación preparatoria a cargo del fiscal, tiene varias implicancias, entre ellas, definir con claridad uno de los aspectos oscuros del modelo inquisitivo, como es el de la carga de la prueba. Maier, entre otros autores, sostiene que no se puede hablar en sentido estricto de carga de la prueba en el proceso penal: "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 permitan afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruida 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 ..." (Derecho Procesal Penal cit., t. I, ps. 506/507)".

Como corolario de lo expuesto, y analizando la escueta respuesta dada sin mayor fundamentación a la Defensa, cuando dice: "Finalmente, respecto al planteo de la defensa técnica que la versión de la víctima es la única prueba que incrimina a C., cuando sus dichos incriminaron a F. y el mismo resultó sobreseído en la audiencia preliminar, cabe señalar, en primer lugar, que la situación de F. se encuentra resuelta y firme, con el sobreseimiento dictado en la audiencia preliminar, habiendo

únicamente el Acusador Público traído a juicio a I. E. C.. Por último, debe recordarse respecto al testigo único, que el vetusto principio "testis unus, testis nullus" a perdido vigencia, fue propio de los sistemas de la tabulación o sistema de pruebas tasadas ya erradicado en todas las legislaciones. El sistema de la libre convicción para valorar las pruebas y el principio de la verdad real e histórica, no comulgan con tan tajante atadura al análisis de los jueces. Tratado de la prueba en materia penal -Eduardo M. Jauchen, p. 373 y

ss."-

La falta o déficit de una adecuada fundamentación dada por la aquo al planteo defensista, convierte a la sentencia en arbitraria, por ende la misma deberá revocarse, y aplicarse la regla del Dubión a favor del encartado C. Así voto.

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- No existe controversia, en el caso, en orden a la relevancia probatoria que tiene el testimonio de la víctima M. J. A.. A título meramente ejemplificativo, advertimos en el tenor de la sentencia impugnada múltiples consideraciones, como las siguientes reveladoras de aquella trascendencia que tiene la deposición referida-: "Con la declaración testimonial de …A. en el juicio, víctima y única testigo

presencial, quedó acreditado …"; "La versión de …A. (víctima) se encuentra corroborada por prueba indirecta…"; "La coautoría de I. E. C. en el hecho, está acreditada con los dichos de la víctima A., … A efectos de no dejar duda alguna, que la testigo y el imputado se conocían con anterioridad al hecho, aportó como dato…"; "Durante el contra interrogatorio, el Defensor solicitó a la testigo que en la sala efectuara un reconocimiento impropio de C., habiendo sido A. contundente en el reconocimiento del acusado como uno de los coautores del robo "; "El testimonio de la víctima producido en el debate, se aprecia como coherente y sincero, sin lagunas, ni contradicciones aparentes. La versión de …A., se encuentra confirmada por los testimonios de oídas de las personas que primero llegaron al comercio y conversaron con ella ni bien ocurrido el evento que permite desvirtuar además, la defensa material del encartado -quien sostiene que no estuvo en el lugar de hecho-…".-

Precisamente, teniendo muy en cuenta esta preponderancia del testimonio que se viene reseñando, la Defensa tanto en la audiencia de debate como ahora en la etapa de impugnación, se ha ocupado de destacar que un similar convencimiento había mostrado la testigo única, en torno a la identidad de otro de los presuntos coautores del hecho; el que, sin embargo, fue sobreseído en la etapa preliminar del juicio. Textualmente, la jueza penal sentenciante hubo de sostener en este punto: "…respecto al planteo de la defensa técnica que la versión de la víctima es

la única prueba que incrimina a C., cuando también sus dichos incriminaron a F. y el mismo resultó sobreseído en el audiencia preliminar, cabe señalar, en primer lugar, que la situación de F. se encuentra resuelta y firme, con el sobreseimiento dictado en la audiencia preliminar, habiendo únicamente el acusador público traído a juicio a I. E. C.. Por último, debe recordarse respecto al testigo único que el vetusto principio '*testis unus testis nullus*' ha perdido vigencia, fue propio de los sistemas de la tabulación o sistemas de pruebas tasadas ya erradicado en todas las legislaciones…", con cita de Jauchen.-

II.- Si bien ha de compartirse, en líneas generales, la posición adoptada por la Magistrada, en cuanto a la posibilidad de reconocer absoluta credibilidad a un testimonio único, y edificar sobre esa base cargosa, eventualmente, una condena; hemos coincidido en la deliberación que el tratamiento que se da en la sentencia, a la cuestión relativa al demérito que significa que uno de los individuos reconocidos por la testigo única, haya sido en definitiva desvinculado de la causa, sin duda alguna impacta sobre el peso probatorio de esta deposición, también en relación a la determinación de autoría del otro consorte de causa, en el caso I. E. C..-

En efecto, sabido es que uno de los abordajes principales que debe observarse en la crítica del testimonio, es su verosimilitud, que debe ser investigada en el examen intrínseco del contenido de la

declaración; y también, en la medida de las posibilidades, por su confrontación con otros elementos de prueba, o de otros datos o de informaciones disponibles que pudieran ser corroborantes o poner en duda la exactitud de lo declarado.-

La Sala penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia 18/10, voto del Dr. Pfleger, ha sostenido que: "… Desde la década del cuarenta, en Argentina, los Códigos Mixtos, y con más razón éste que nos rige, han desterrado la tarifación… Es la sana crítica el único medio adecuado de análisis, lo que importa, y no es novedad, la aplicación de las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología en el proceso de evaluación. Esto implica considerar al testigo desde diversos ángulos sin tener en cuenta sino la versión en ambas dimensiones que la integran: la interna y externa; en si misma y **en relación con los demás elementos que la rodean**…" (el destacado me pertenece).-

Por su parte, también ha sostenido el STJ que: "En la determinación de la sentencia será la sana crítica del Juez la que pondrá en valor la evidencia que justificará la conclusión. Así,…poco interesa la presencia de un solo testigo o aún que ese solo órgano de prueba sea el damnificado… Sólo debe el Juez inquirir, a través de la inmediación, acerca de su fiabilidad. En otras palabras, someter al testigo a un test de confianza y **confrontarlo con otras evidencias** que abonen sus

expresiones si las hubiera…" (cfme. voto del Dr. Pfleger, entre otras, en las sentencias n° 75/06 y 55/10; el destacado me pertenece).-

La doctrina enseña que el juzgador tiene que: "…atenerse a los aspectos de contenido del discurso, evaluando su consistencia, la coherencia de la información, *cruzándola* con la que el mismo sujeto hubiera aportado en otros momentos de la causa (que sea legalmente valorable) y con la procedente de otras fuentes que forme parte del cuadro probatorio, en busca de **elementos externos de corroboración**…" (cfme. Perfecto Andrés Ibañez, "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Edit. hammurabi, pág. 61, -el destacado ha sido agregado al original-).-

También acerca del valor probatorio del testigo único, la jurisprudencia nacional establece –argumento a contrario- que: "...de cara al régimen probatorio de la libre convicción o sana crítica racional –escogido por el Código Procesal Penal de la Nación, ...- el carácter único del testimonio de cargo no impide la plenitud probatoria **siempre que el juez, a su través, adquiera certeza sobre la existencia de determinada circunstancia de hecho**…" (CNCas. Pen., Sala I, causa "González, Julio G. s/ recurso de casación", del 25 de noviembre de 1997, publicada en La Ley 1998 –A, 353, el destacado me pertenece).-

Volviendo al caso que nos ocupa, resulta entonces que la

situación derivada del sobreseimiento del coimputado F., va más allá de la cuestión relativa al valor de la cosa juzgada a su respecto –que nadie desconoce-, e impacta también sobre el conjunto de la valoración probatoria, es decir no sólo respecto a aquél, sino también en orden a la demostración de la autoría de C.; porque es dable inferir , como pretende la Defensa, que si la testigo víctima ha incurrido en algún error de percepción respecto al primero de los nombrados, también es posible hipotizar *favor rei* que exista algún déficit en la individualización del segundo.-

Acerca de las limitaciones que son frecuentes, en materia de prueba testimonial, la doctrina ya citada nos llama la atención en particular respecto a una, cual es la del testigo-víctima (en tanto posición del sujeto ante el hecho procesalmente relevante); variable que presenta "un *plus* de dificultad en la apreciación, porque sobre él inciden circunstancias que le exponen a un mayor riesgo de desviación, tanto en la obtención de la información relevante como en la conservación, recuperación e, incluso, transmisión de la misma", lo que resulta asimismo "**tanto más** real cuando el testimonio versa sobre la **identificación de personas**" (ibídem, pág. 115).-

III.- El valor de la prueba de referencia citada por la Jueza Penal, en las condiciones expuestas precedentemente respecto a la testigo única, no resulta entonces suficiente para revertir el cuadro

descripto, por lo que se impone que prospere la impugnación y se revoque la sentencia de condena, y absolver a I. E. C..-

Como he sostenido en mis votos en reiteradas sentencias en relación al tema de la duda: "…este principio sólo debe referirse y aplicarse en lo que a la **fijación de hechos** se refiere; no se debe utilizar para aclarar cuestiones jurídicas que aparezcan como dudosas..." ("La Prueba en el Proceso Penal", de Manuel Jaén Vallejo, ed. Ad-Hoc, año 2000, p. 36 -el destacado no pertenece al original-).-

El Superior Tribunal de Justicia ha sentado posición sobre el principio de referencia en general, en estos términos: "...Conviene aclarar que la falta de certeza se puede presentar tanto respecto de la imputación y sus elementos (las **circunstancias fácticas** e, incluso, los elementos normativos o culturales fundantes de la acción u omisión típicas, la participación del imputado y su culpabilidad), como en relación a las causas de diverso orden que excluyen la condena y la pena..."; "...la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena **sólo** puede estar fundada en la *certeza* del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la **absolución**. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la *duda* o la *probabilidad*, **impiden** la condena y desembocan

en la absolución...” (cfme. Superior Tribunal de Justicia, sentencia nº 14/05, con cita de Maier, el destacado me pertenece).-

Por su parte, Roxin enseña: “El principio del derecho vigente reza: ‘sobre el resultado de la recepción de la prueba’ –por tanto, sobre los hechos,- ‘decide el tribunal según su libre convicción extraída del la totalidad del juicio’. Esto significa que el juez debe considerar cierto un estado de cosas determinado, sin duda alguna ... por otra parte, se debe postular que la mera certeza subjetiva del juez no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado... El acusado también debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción. Por ello, es exigible que el proceso de formación de la sentencia también pueda ser controlado posteriormente por otros jueces y que no se base en meras suposiciones” (ob. cit. pág. 103).-

Y en relación a la duda, señala el autor que un importante principio probatorio del proceso penal, es aquel según el cual ante la duda se debe decidir a favor del acusado (*in dubio pro reo*); con la salvedad de que este principio “no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba...”. El mismo autor agrega más adelante que: “En el supuesto de que existan varios imputados, el principio puede conducir a que, en favor de cada uno de ellos, se deba suponer, en cada situación particular,

que es el otro el que ha cometido el hecho, de modo tal que, dado el caso, todos deben ser absueltos a pesar de ser seguro que uno de ellos es el autor" (pág. 112). Así voto.-

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

I.- Debo decir que luego de escuchar el testimonio de M. J. A. mediante la grabación del Debate, me dio claramente la impresión de estar ante un relato sincero. No he de reiterar sus términos, pues ya lo han hecho los colegas preopinantes, pero sí resaltar que sus medias palabras, compromiso emocional mientras evocaba lo sucedido aquel 18 de Julio del año 2009 en el comercio "L." de Km. 8, la certeza que transmitió sobre el conocimiento previo que tenía de los acusados, ausencia de una forzaba victimización, y su calma para recordar los detalles de lo ocurrido, así lo demuestran.-

Ahora, como enseña Eduardo Jauchen siguiendo a Altavilla (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pag. 359, Ed. Rubinzal Culzoni), en el rubro testimonios, la sinceridad no es sinónimo de veracidad, pues mientras la primera es la tendencia subjetiva a decir lo que se sabe y lo que se piensa con franqueza, la segunda resulta la exacta correspondencia entre dicho estado subjetivo con la realidad objetiva.-

Si bien nuestro orden adjetivo en cierto modo abandona

la primacía absoluta de tal realidad objetiva, en pos de la construcción de una verdad dialéctica en la que tienen especial importancia las argumentaciones e iniciativa probatoria de las partes, el imperio de aquella no desaparece absolutamente. Siempre debe haber un anclaje en la verdad objetiva, sea como sea que definamos a esta.-

En tal contexto, aportar un, único, testimonio sincero puede no ser suficiente para hacer cesar el estado de inocencia, más aún si este cuenta con el auxilio del beneficio de la duda (arts. 18 CN, 28 CPPCh.), esquema que en la medida que deposite la decisión en la elección entre dos hipótesis sobre como ocurrieron los hechos, siendo imposible afirmar una de ellas sin descartar otra con consecuencias liberadoras de reproche para el acusado, no es posible pronunciar una condena, a riesgo de caer en arbitrariedad.-

No resulta menor el detalle de la existencia en el caso de un único testimonio de cargo, o "designador de culpabilidad" como lo ha denominado la Defensa. Tengo una postura tomada respecto de los supuestos de testigos únicos (vertido por ejemplo, entre otros, en el precedente de este Tribunal como Cámara del Crimen "Baeza", sentencia nº 7/05 de fecha 7/4/05), que si bien no implica un regreso al antiguo principio de interpretación probatoria, propio de los sistemas de prueba tasada, que impedían adjudicar responsabilidad penal sobre la base de un único testimonio de cargo, se inclina por la estrictez en el análisis de tal

deposición, sobre todo cuando no existen otros indicios corroborantes del mismo (conf. autor y ob. citadas pags. 372 y ssgts).-

II.- Los parámetros enunciados precedentemente han guiado la decisión ya adelantada en este caso de la siguiente manera. En todo momento, aún en Debate, A. señaló sin hesitación que quienes ingresaron al local comercial en el que estaba trabajando ese día fueron I. E. C. y P. A. F.. Basó la aseveración en el conocimiento previo que tenía de ambos, del Barrio y de otros sitios.-

Pero, al momento de la Audiencia Preliminar, la Defensa de F. presentó una video filmación de este, en el día y hora aproximada del ilícito, dentro de la estación de servicio "R." ubicada en las Avenidas D. e H. Y. de esta ciudad, es decir a ocho kilómetros del lugar del hecho, a lo cual se adicionó el testimonio convalidante de una de las personas que atienden tal estación, V. M. Es así que la Juez Penal actuante, con el acuerdo del Fiscal, sobreseyó a F. en los términos del arrt. 285 inc. 2do. del ritual, es decir, en virtud de que este no fue ni autor ni partícipe del delito.-

A raíz de ello, la Defensa en Juicio cuestionó duramente el testimonio de A. desde la óptica de sostener que si esta se había equivocado con F., por que no creer que lo estaba haciendo al sindicar a

C.. La Sentenciante rechazó la posición diciendo que la situación de F. ya había sido resuelta, que el Juicio era seguido contra C. y, paradójicamente citando al autor que he venido aquí mencionando, que la regla "testis unus testis nullus" deviene inaplicable en sistemas que prevén a la sana crítica racional como pauta de valoración probatoria.-

III.- El argumento para descartar la tesis de la Defensa no resulta eficiente. Esta apuntó a indagar sobre la "veracidad" del testimonio único de cargo, mientras la Magistrada contestó con un razonamiento de tinte "preclusivo" según el cual la parcela de la declaración de A. que aludía a F. dejó de interesar desde el momento en que este fue liberado de reproche, lo cual no es así pues tanto la "coherencia interna" como la externa de todo testimonio se aprecian tomándolo en su totalidad.-

Tampoco la testigo fue sometida a un riguroso examen en Debate, a efecto de que ella misma proporcione los motivos por los que serían veraces sus afirmaciones respecto de C., a diferencia de las propias en cuanto a F., el que por imperio del principio de la cosa juzgada material que emerge del sobreseimiento, no estuvo en el lugar del hecho.-

IV.- En tal contexto la duda se presenta claramente. Es posible, y eso es lo que creo íntimamente, que A. sea veraz en cuanto a C.. Pero también es posible que sea sincera, pero no veraz, y en tales

condiciones el estado de inocencia de C. prevalece claramente, y con ello, deviene la solución absolutoria, por lo cual procede revocar el fallo y así pronunciarse. Así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

De acuerdo al resultado arribado en la cuestión precedente debe hacerse lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado I. E. C., contra la sentencia nº 71/10, revocarse la mencionada sentencia y hacer cesar la prisión preventiva con respecto a I. E. C. y ordenar su inmediata libertad (arts. 28 y 333 del CPP).-

Corresponde además imponer costas al Estado y regular los Honorarios Profesionales de la Defensa Pública en la presente etapa de impugnación de condena. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado I. E. C., contra la sentencia nº 71/10, revocar la mencionada sentencia y hacer cesar la

prisión preventiva con respecto a **I. E. C.** y ordenar su inmediata libertad (arts. 28 y 333 del CPP).-

Asimismo adhiero a la regulación de honorario propuesta por mi par preopinante.-

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

Atento al acuerdo al que se ha llegado en las cuestión precedente coincido con mis colegas en que corresponde hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado C., contra la sentencia nº 71/10, revocar la mencionada sentencia y hacer cesar la prisión preventiva con respecto a I. E. C. y ordenar su inmediata libertad (arts. 28 y 333 del CPP).-

Asimismo coincido en lo que respecta a la regulación de honorarios.-

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

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

1º) HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado I. E. C., contra la sentencia nº 71/10, dictada con fecha 25 de noviembre de 2010, (arts. 374, 382 y ss. y cc. del CPP).----------

2º) REVOCAR la mencionada sentencia condenatoria nº 71/10, **ABSOLVER**, y hacer cesar la prisión preventiva con respecto a **I. E. C.** y ordenar su inmediata libertad (arts. 28 y 333 del CPP).-

3º) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en esta instancia en la suma de pesos mil quinientos ($ 1500), (Ley 4920).----------

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

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrado por encontrarse convocado por el Consejo de la Magistratura el Dr. Martín Roberto Montenovo.-