CAUSA: "Provincia del Chubut c/ A., G. C. (Carpeta Judicial N° 367 -Legajo Fiscal N° 582/06)

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil trece, en la Sede de la Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por el Dr. Florencio Minattta- a cargo de la Presidencia- , la Dra. Flavia Trincheri y el Dr. Alejandro Defranco, se procede a dictar sentencia en el caso **"Provincia del Chubut: c/ A., G. C."(Carpeta Judicial N° 367 — NUF 582/06)**, que se le sigue a G. C. A., argentino, DNI N°**.***.***, nacido en San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, hijo de B. y de M. A. C., soltero, instruido, empleado, con último domicilio en Ruta 40 Sur Diagonal D., calle T. C., San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, y en el que son partes el Ministerio Público Fiscal, representando en el debate y en la audiencia de impugnación por el Sr. Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, el Dr. Cristian Pasquini representando al Banco del Chubut S.A, la Sra. Defensora técnica, Dra. E. C. y el imputado C. G. A.

Y CONSIDERANDO:

Ha llegado el presente caso a la instancia recursiva en trámite, en virtud de la decisión adoptada por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, que mediante Resolución registrada bajo el N° 20/2013 hizo lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Sr. Fiscal Fernando Rivarola, revocando la sentencia de la Cámara en lo Penal que con distinta integración absolviera a C. G. A., y dispuso el reenvío de las actuaciones para la realización de una nueva revisión de la condena impuesta por el Tribunal de juicio, en los términos de la impugnación ordinaria oportunamente solicitada por la Defensa.

Devueltas las actuaciones a la Oficina Judicial, se dio intervención a ésta Cámara Penal, formalizándose la audiencia prevista por el art. 385 del C.P.P, la que se llevó adelante mediante el sistema de videoconferencia, y en la que procedieron las partes a moralizar básicamente los argumentos vertidos oportunamente por escrito al recurrir la condena impuesta por el Tribunal de juicio, detallando los fundamentos esgrimidos, los que se encuentran volcados en el audio respectivo.

Se concedió en primer término la palabra a la Defensa técnica del imputado, quien dé inicio destacó que en oportunidad de dictarse la sentencia condenatoria en primera instancia, se interpuso impugnación ordinaria, la

que en su momento fue remitida al Superior Tribunal de Justicia por no encontrarse aún en funcionamiento las Cámaras Penales, pero una vez ocurrido ello, fueron devueltas las actuaciones a fin de integrarse la Cámara Penal de Esquel Destacó que ya en ésta instancia, dicho Tribunal revisó los hechos y las pruebas y su valoración adecuadamente, y decretó la absolución de su defendido, resolución que fue impugnada por el Ministerio Fiscal. Manifestó que en dicha instancia extraordinaria, y luego de un extenso tiempo transcurrido, la Sala Penal de nuestro Máximo Tribunal resolvió revocar la sentencia, y ordenó la realización de una nueva instancia de revisión de la condena impuesta.

En relación a dicho resolutorio, remarcó su discrepancia con la interpretación que la Sala Penal ha efectuado, y sostuvo que a los fines de- éste nuevo tratamiento de la impugnación, ratifica en todos sus términos los argumentos oportunamente esgrimidos en su escrito recursivo.

Solicitó al Tribunal que en su labor revisora, analice el caso con la libertad necesaria para ésta instancia, y propuso la aplicación en toda su extensión- de la doctrina del fallo "Casal", la que conforme los lineamientos internacionales, ha establecido que los recursos deben atender todas las cuestiones planteadas por el imputado, en

consecuencia solicita que éste Tribunal revise con dicha amplitud la sentencia de primera instancia.

Adentrándose en la crítica puntual de la condena impuesta, destacó que conforme surge de las constancias y del análisis de la prueba producida, quedó acreditado que los hechos respecto de su asistido no fueron tal como los ha planteado el Ministerio Público Fiscal; respecto de las pruebas destacó que han sido incorporadas muchas de ellas y obtenidas de manera ilegal que fueron tachadas de nulidad, insistiendo en la sanción de las mismas, en virtud de no haber sido saneadas por el Ministerio Fiscal antes de concluir la Audiencia preliminar, provocando con ello que se arribe a una sentencia arbitraria.

Sin perjuicio de lo expresado, solicitó al Tribunal se sirvan analizar todas y cada una de las pruebas en relación a la forma que han sido incorporas y valoradas. Sostuvo que su defendido no estuvo en el lugar del hecho, ni tuvo las más mínima participación en el mismo.

Relató como circunstancia irregular, el hecho que antes de ser sometido a juicio G. A., los testigos propuestos ya tenían la impronta de haber participado en el juicio anterior, ya que por haber participado y prestado testimonio tanto en el debate anterior como en la etapa previa de entrevistas ante el Ministerio Fiscal, al momento

de juzgar al aqui imputado, aún con algunas modificaciones en sus dichos en el transcurso del presente juicio, mantuvieron en esencia dicha impronta respecto del hecho investigado.

Resaltó además la existencia de contradicciones en las declaraciones testimoniales, y solicitó por ello al Tribunal la escucha de los audios respectivos, a fin de acreditar lo manifestado, y marcó además como particularidad, que dichos testimonios han tenido la particularidad de haber sido dirigidos hacia el objetivo predeterminado de formular directamente la imputación de A., sin existir un verdadero nexo causal entre los hechos y la participación de su defendido en los mismos.

A ello agregó, que la mayoría de los testigos han sido víctimas del delito investigado, y que por tanto los mismos conllevan una carga parcial diferente, por haber sido testigos presenciales, pero no imparciales.

Manifestó también que surge evidente, que sus relatos, han ido acondicionándose en el transcurso de la audiencia de debate, y con la presencia del imputado en la sala, variando los mismos en relación a la declaración que efectuaron previamente en el juicio anterior de la causa original.

Destacó que ello se evidencia aún más, sobre todo en relación a la identificación de las condiciones y características físicas del imputado, y agregó como

circunstancia a favor de su asistido, el hecho que ninguno de los testigos pudo identificarlo en la sala.

Conforme las circunstancias mencionadas, entendió que dicha prueba debió ser rechazada por su escaso valor probatorio, ya que la misma no ha podido ser sustentada en datos objetivos que pudieran haber fortalecido los indicios parciales brindados tanto por las declaraciones de los testigos víctimas, como por los testimonios de los funcionarios policiales.

En relación a ello destacó, que todos los testigos que declararon en contra de G. A., han estado impregnados por la carga informativa que desplegara el Ministerio Fiscal respecto del nombrado, siendo absolutamente influenciados por un alto contenido de información pública nacional e internacional a la que el mismo fue expuesto, y nuevamente cuestiono en base a ello, la falta de objetividad con la que se trataron la pruebas obrantes en el caso, utilizada para arribar al dictado de una sentencia condenatoria absolutamente arbitraria, en contra de su defendido.

En relación a sus antecedentes, manifestó que los mismos fueron remarcados y sobrevalorados por el Ministerio Fiscal para fundar su autoría respecto del hecho investigado y así obtener la sentencia condenatoria hoy recurrida; destacó que los mismos tampoco han podido ser probados en

la audiencia, ni por los testigos ni por la prueba de informes ofrecida y producida.

Criticó la falta de investigación por parte de la fiscalía respecto de otras hipótesis relacionadas con la posibilidad de autoría y participación en el hecho de los responsables del Banco, quienes tal como ha quedado acreditado en la causa, omitieron tomar medidas de seguridad de seguridad adecuadas, aun cuando tenían conocimiento respecto de la posibilidad que ocurrieran en esa localidad hechos de robo de éstas características, desconociendo cuales han sido los motivos que llevaron al acusador a descartar dicho hipótesis, aun teniendo en cuenta que por estar dentro del Banco, conocían sus movimientos.

Respecto de la documental agregada, reiteró en relación a dicha prueba, lo solicitado en oportunidad de impugnar, y solicitó la nulidad de todos los informes policiales que fueron detallados en su recurso, como también de las pesquisas cuya legalidad fue cuestionada, también peticionando su nulidad.

En relación a las pruebas periciales, hizo expresa alusión al informe del Lie. E., y resaltó que aún siento éste el que supuestamente vinculó la presencia de su defendido con el lugar de los hechos, sus conclusiones han podido ser rebatidas en el debate por los peritos policiales

que intervinieron. Concluyó que con dicha prueba, al igual que con los testimonios, no ha podido acreditarse con la certeza necesaria la supuesta presencia de A. en el hecho, y solicitó al Tribunal que sean tenidos en cuenta, para una correcta valoración de los mismos, los audios y los video filmaciones incorporados a la presente causa.

Por último, en relación al aporte de prueba testimonial que fuera tenida en cuenta para condenar a su asistido, remarcó como de dudosa valoración la que se efectuara respecto de la declaración del ex imputado Cámara, quien formuló una imputación directa respecto del aquí imputado, aun cuando éste no estuvo en el hecho, y para poder limpiar su participación en el mismo. Asimismo, cuestionó dicho testimonio en relación a otros brindados en debate como el de la testigo M., y remarcó la falta de objetividad de ésta última, afirmando que dichos testimonios fueron direccionados haciéndoselos coincidir exclusivamente respecto de la imputación a C. A..

En relación al testigo C., resaltó la circunstancia respecto del arma que supuestamente incriminara a su defendido, y que fuera posteriormente encontrada llamativamente en el domicilio del ex imputado y testigo en esta causa, cuestionando en relación a ello no sólo la falta de acreditación en cuanto a la aptitud de la misma, sino también la identidad de ésta respecto del a que portara el individuo que fuera supuestamente sindicado como A.

Afirmó que en esta instancia tendrá este Tribunal la oportunidad de efectuar una revisión absolutamente objetiva, desprovista de todas las cargas y prejuicios que

pueden haber pesado sobre el Tribunal de juicio que impuso la condena, y agregó que dicha posibilidad facilitará la labor de revisión, afirmando que ésta Cámara llegará a la misma conclusión a la que se arribara oportunamente, no ha existido prueba objetiva que permita probar la autoría y participación del imputado en el hecho, no existiendo nexo causal que permita arribar a otra conclusión que no sea a absolución de su asistido.

Concluyó dirigiendo su crítica a la calificación legal escogida, calificándola de excesiva, puntualmente se agravió respecto de la aplicación de la figura agravada del art. 141 bis, ya que la figura especifica ya ha contemplado el uso de arma, no pudiendo ser doblemente agravada. Agregó a ello, que el perjuicio respecto de dicha aplicación es claro, por tratarse éste del agravamiento del monto de la pena.

En relación a ello se remitió expresamente a la valoración que oportunamente efectuara al impugnar respecto de la valoración de atenuantes y agravantes, como asi también a la crítica que efectuara al momento de alegar respecto de la excesiva pretensión punitiva propuesta por el Fiscal. Solicitó por último la absolución de C. G. A.

Seguidamente fue concedida la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Fernando Rivarola, quien manifestó que ratifica cada uno de los

agravios que fueron formulados al responder la impugnación extraordinaria que luego fue tratada como ordinaria cuando las Cámaras Penales se constituyeron, y con los que diera respuesta acabada a cada uno de los planteos de la defensa, remitiéndose a la solicitan el rechazo de la totalidad de los agravios formulados.

Destacó que, aprovechando la posibilidad que le brinda la norma procesal de mejorar sus fundamentos en ésta audiencia, mencionó en primer lugar que tal como lo manifestó la defensa, existió previo al presente, un juicio en el cual se acusó a casi todos los integrantes de la banda que cometió el hecho investigado, logro llevar a juicio a cuatro de los imputados en el hecho, estos fueron C., B., S. y C. y resaltó que en dichas actuaciones que tramitaran ante la ex Cámara del Crimen con el mismo plexo probatorio reunido en una única investigación, logró sortear la mayoría de los embates nulificatorios de muchas piezas procesales que hoy se reiteran, condenó a tres de aquellos imputados. Resaltó que ese mismo plexo probatorio permitió el dictado de una sentencia de condena, que luego pudo resistir todas las instancias recursivas vigentes en aquella época, y cuya pena hoy se encuentra firme para los condenados, quienes se encuentran cumpliendo una condena.

A dicho análisis agregó, que G. C. A. no estuvo presente en aquel primer juicio, por haber optado por

profugarse de la justicia, refugiado en Chile donde volvió a escaparse y fue recapturado, protagonizando dos fugas y siendo recapturado en

Bariloche en un hecho de características sumamente violentas.

Que esto motivó que el presente juicio se lleve adelante sólo con A., y que con aquellos mismos elementos probatorios, y un plexo probatorio aún más rico y mejorado en relación al aquí imputado, ha permitido al tribunal el dictado de una sentencia de condena justa, integral y sin mella alguna en todo su razonamiento.

Manifestó que luego fue revisada dicha condena, y resuelta su absolución por la Cámara Penal por entender ese tribunal que la prueba era insuficiente, resaltó que dicha resolución sostuvo votos divididos, y expresó su adhesión y coincidencia con el voto de la Dra. Mónica Rodríguez, integrante de dicha Cámara, al cual calificó con características de perfección en su razonamiento, en consonancia con los jueces que dictaron la condena.

Que luego dicha sentencia fue declarada nula por el Superior Tribunal de Justicia por el vicio de arbitrariedad en la lectura de la prueba, motivado dicho resolutorio por una impugnación extraordinaria que interpuso el Ministerio Fiscal y que provocó nuevamente la presente instancia ordinaria recursiva.

Efectuado dicha síntesis en cuanto al devenir procesal de las presentes actuaciones, refirió que respecto de los planteos nulidad que hoy reitera la

Defensa, los mismos han podido ser analizados y han sido resueltos y rechazados por al menos diez jueces, incluidos el Superior Tribunal. Admitió que sin perjuicio de ello, entiende que ésta Cámara tiene una amplia facultad de revisión, la que le es otorgada por el nuevo código de rito.

Seguidamente se concedió una vez más la palabra a la Defensa, quien haciendo uso de su réplica negó que su asistido se hubiera mantenido prófugo de la justicia, y argumento en relación a ello que fue la adicción a las drogas la razón que generó que el nombrado se alejara.

Alegó por último respecto al fin de la pena privativa de libertad, la que no es aplicable por la pena en sí misma, y cuyo objetivo conforme la normas constitucionales, es la necesidad de resocialización y la reeducación de los imputados, negando que el imputado la requiera, remarcó que su pupilo dio muestras acabadas de poder manejarse en sociedad al momento de mantenerse libre en virtud de la absolución resuelta en su favor, y demostró no ser una persona violenta ni agresiva, como así también su voluntad de estar a derecho en relación al presente proceso. Analizando que en el caso no existe motivo para pretender la aplicación de una pena privativa de libertad en contra de su asistido.

Resumidos los planteos formulados por las partes, puestos a resolver, y cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término el Dr. Alejandro Defranco, en segundo lugar el Dr.

Florencio Minatta, y finalmente la

Dra. Flavia Trincheri.

El Juez Alejandro G. Defranco dijo:

1. - Sin entrar a considerar el acierto de la doctrina que emerge de la sentencia registrada bajo el número

20/2013, de la Sala en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, en cuanto delimita las atribuciones de los Tribunales de revisión a lo que considera es el límite de su competencia, lo cierto es que vienen estos folios a la consideración de este cuerpo por haberse revocado la sentencia de la Cámara en lo Penal de Esquel, de fecha 23 de junio de 2010 que, a la sazón, absolvía al imputado A..

Ello asi, al encontrarse incólume a la fecha la sentencia del 15 de diciembre de 2008, dictada por los señores jueces doctores Estefanía, Rolón y Difiori, corresponde, luego de haberse celebrado la audiencia del art. 385 del ritual provincial, verificar la corrección o no del fallo primigenio.

2. - Bueno es recordar que en dicha ocasión se declaró autor penalmente responsable a C. G. A. como coautor de los delitos de Privación Ilegal de la libertad coactiva agravada por resultar una de las victimas una mujer

embarazada y otra mayor de setenta años y dos menores de dieciocho años de edad, agravada por la participación de más de tres personas y la utilización de armas de fuego en concurso ideal con Robo calificado por haber sido cometido mediante la utilización de armas de fuego en poblado y en banda, un hecho (arts. 41 bis,
45, 54, 142 bis inc. 1 y 6, 166 inc. 2, ult. Párrafo y 167 inc. 2, en función del 164 del Código Penal), por el hecho ocurrido en la localidad de El Maiten, Chubut, entre las 23.30 horas del dia 22 de mayo de 2005 y las 8.00 horas del 23 de mayo de 2005.

Que en la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del rito, por sistema de videoconferencia, se han receptado los agravios de la defensa del condenado, Dra. E. C., quien en lo sustancial mantiene los fundamentos expresados en su escrito de fojas 189/221 de todo lo que se da cuenta en el encabezamiento de esta sentencia, pero que giran en torno a su consideración acerca que los hechos respecto de su asistido no fueron tal como los ha planteado el Ministerio Público Fiscal; que las pruebas han sido incorporadas muchas de ellas y obtenidas de manera ilegal que fueron tachadas de nulidad, insistiendo en la sanción de las mismas, provocando con ello que se arribe a una sentencia arbitraria; que su defendido no estuvo en el lugar del hecho, ni tuvo las más mínima participación en el mismo.

Agrega que existieron contradicciones en las declaraciones testimoniales, que fueron dirigidos hacia el objetivo predeterminado de formular directamente la Imputación de A. y sus antecedentes penales fueron remarcados y sobrevalorados por el Ministerio Fiscal para fundar su autoría respecto del hecho investigado.

3. - Poniendo manos de una vez al control de la sentencia en crisis, me avocaré en primer término al análisis de los planteos nulificantes efectuados por la letrada, para luego, adelantando desde ya que no se hará lugar a los mismos, adentrarme en el "fondo" del asunto.

3. a) En punto a la presunta violación del principio constitucional de "ne bis in idem", que sintetiza la recurrente en la frase "que a C. A., de hecho, es la segunda vez que se lo juzga", debe rechazarse sin más por cuanto si bien es cierto que en cuanto a la materialidad del evento que se le endilga se valieron los jueces penales de la misma prueba que tuvieron a la vista los magistrados de la sentencia que condenaran a sus consortes de causa, no menos cierto es que A. no fue juzgado en la misma instancia por haberse profugado de la acción penal, habiéndose interrumpido el proceso a su respecto, por lo que mal puede decirse que ha sido juzgado dos veces.

La garantía en cuestión advierte sobre la imposibilidad de condenar a una persona en dos oportunidades por el mismo

hecho, incluida la imposibilidad de ser sometido a proceso en varias oportunidades, más si se encuentra rebelde en el caso concreto, y ante la prohibición del juicio por ausencia, mal puede sostenerse que al reanudarse el procedimiento a su respecto se vulnere la garantía aludida.

No está de más recordar que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (Corte Suprema de EE.UU.; "Quirin", 1942, US vol. 317, pág. 43), regla no vulnerada en el caso ante la interrupción del proceso a su respecto ante su estado de rebeldía.

3.- b) También pretende nulificar diversas diligencias de levantamiento de rastros por haberse llevado a cabo las mismas sin la presencia de testigos de actuación, tal como exigía en su momento el art. 121 del CPP -ley 3155, vigente al inicio de las actuaciones-.

Tampoco puede prosperar el agravio. En primer lugar, puesto que no se expresa en forma concreta cuál ha sido la garantía afectada ni qué derecho se ha visto conculcado por la ausencia de testigos fedatarios del accionar policial. En segundo término, ni siquiera se ha puesto en tela de juicio el accionar policial ni se ha indicado, ni siquiera

tácitamente, que el personal actuante hubiera obrado de mala fe o cometido injusto alguno en aras de perjudicar a su cliente.

Por ello, fulminar actos de tal magnitud por el solo hecho de carecer de testigos civiles que refrenden su contenido -mas allá de destacarse la presencia efectiva de la victima del hecho en todo momento-, se convertirla en un exceso ritual que solo atenderla a cumplir la letra de la ley pero sin comprobación efectiva de perjuicio alguno para el justiciable.

3.- c) Se agravia también la defensa, de la incorporación al debate del informe policial de fojas 1219/1225. En ese sentido, debo coincidir con lo resuelto por los jueces de grado en el sentido que es .dable afirmar la validez de las actuaciones policiales enmarcadas ellas en las obligaciones derivadas de su función de seguridad y prevención del delito.

Es clara la norma que regula el proceder policial (LEY XIX - N° 5 (Antes Ley 815) art. 9, inc. f) en punto a que "corresponde a la Policía Provincial:"..."Desarrollar toda actividad de observación y vigilancia destinada a prevenir el delito y aplicar para tal fin los medios", no advirtiéndose en el caso irregularidad alguna que permita fulminar la investigación materializada.

3.d) Por último, rechazan los jueces de la

sentencia la nulidad articulada sobre "todo lo actuado" con criterio que comparto, toda vez que no se ha precisado -tal como en los anteriores embates nulificantes- de qué manera se ha afectado la imparcialidad del magistrado actuante en el caso ni se ha demostrado en que actos o resoluciones trascendentes para la buena marcha del proceso se hubiera expedido el Dr. Criado que hubiera revelado la parcialidad del juzgador.

4. Superado ello, he de adentrarme sin más rodeos a la cuestión de fondo.

> Aunque parezca una verdad del célebre personaje de Francisco de Quevedo, "las sentencias en causas criminales deben fundarse en pruebas concluyentes que den certeza absoluta de la existencia del delito y de la identidad del delincuente" (Fallos: 9-290).

Que ello es así como derivado lógico del estado de inocencia que el art. 18 y 75, inc. 22, C.N. establecen y que el art. 7 del CPP local proclama, siendo que "...a los órganos públicos predispuestos compete destruirlo, y acreditar acabadamente su culpabilidad. Si éstos fracasan en su intento y no logran probar fehacientemente la existencia del hecho y la participación punible del imputado, el estado de inocencia reconocido por el ordenamiento legal se mantiene, prevaleciendo sobre el caudal probatorio, el cual, si bien lo puso en tela de juicio, careció de la envergadura legalmente exigida para destruirlo..." (Caferatta Ñores, "La prueba en el proceso

penal", 3ª. edición, actualizada y ampliada, 1998, nota 16, pag. 13) .

Y tal otra verdad de Pedro Grullo, nuestro sistema jurídico exige que el Tribunal de juicio logre alcanzar la certeza acerca de la existencia del hecho y la autoría del acusado para poder condenar; en caso de incertidumbre o simple probabilidad deberá absolver. Ese es el alcance del principio in dubio pro reo, previsto por el art. 28 del CPP y aplicable en cualquier grado e instancia del proceso.

5. - Ahora bien, a dicha certeza apodictica (la conclusión es asi, y no puede ser de otro modo), puede arribarse por cualquier medio de prueba, tal como el régimen de libertad probatoria admite, siempre y cuando se haya obtenido por medios lícitos y se hubiera incorporado al debate del modo que autoriza la ley (art. 26, CPP), a modo de marco ético-jurídico que limita el accionar de la justicia.

En el caso, han llegado los jueces del debate a la condena de A. a través del análisis de numerosos indicios que, por hallarlos graves y concordantes, les permitieron arribar a la creencia de haber alcanzado la verdad, o más sencillamente, a ese estado subjetivo de certidumbre acerca de la imputación fiscal.

Concretamente, se ha tenido en cuenta para ello la altura del nombrado A., similar a la de uno de los coautores del hecho investigado; el hecho -detallado minuciosamente por la Dra. Estefanía a partir de fojas 136- debidamente acreditado en el debate que el incuso se conducía en el

vehículo G. color gris, previamente alquilado por B., que lo hacía en uno blanco, y que fueran controlados a escasos minutos de diferencia en los puestos camineros; que ese mismo auto blanco, pero conducido por C. -condenado en el primer debate-, fue visto el mismo día del hecho en el domicilio de A..

Que así acreditada la relación de conocimiento entre los imputados, se agrega como indicio de relevancia las imputaciones del testigo R. contra el aquí acusado, que si bien no brindan detalles de la participación concreta del prevenido, pueden válidamente ser tenidas como un indicio, aunque débil, de la pertenencia al grupo.

A más de ello, se ha tenido como elemento cargoso, la imputación concreta que el coimputado C. efectúa contra A. respecto que habría dejado en su casa una mochila con elementos del delito. No es posible soslayar, como lo admite la jueza Estefanía, que de sus declaraciones "se desprenden vaivenes, datos no probados y contradicciones", ni dejar de tener en cuenta que la versión de C. tuvo como evidente interés mejorar su situación procesal. Así y todo, por hipótesis, admitiré el indicio tal como lo han valorado los jueces de la sentencia.

6. - Ello así, resulta, que el cuadro indiciario referido por los jueces de la sentencia resulta más que suficiente para sostener, en principio, un alto grado de

probabilidad de la participación de A. en los hechos investigados.

Pero, habida cuenta el plexo probatorio que permite situar al incuso en otro escenario al momento del hecho, se imponía a los magistrados del debate poner en crisis la hipótesis fiscal y, como corolario lógico, absolverlo de la imputación.

En efecto, han sido escuchados en el debate numerosos testigos traídos por la defensa que sitúan a A. mirando un partido de fútbol por la televisión durante la tarde, luego cenando juntos por la noche y tomando cerveza hasta la madrugada; ha declarado la testigo D. acerca de las circunstancias en que se viera al imputado durante la noche; ha explicado ha intimado sus actividades desde el día anterior al hecho, y ha interrogado al testigo clave acerca de por qué lo incrimina, dando respuestas aceptables y sostenidas por los testigos propuestos.

Tal como lo han calificado los jueces de la sentencia las declaraciones de los testigos de descargo han sido coherentes entre si y permiten sostener, al menos como probable, la versión del imputado. Por lo tanto, siendo ambas hipótesis aceptables, es obvio que debe prevalecer la defensista.

7. - Por imperativo procesal han debido dudar los

jueces de mérito. Resulta un mandato básico del sistema jurídico que nos cobija que ante una contra hipótesis propuesta por la defensa, no inverosímil, sino acreditada por órganos de prueba contestes y concordantes entre sí, debe prevalecer esta última a pesar de la plausibilidad de la versión acusatoria.

No corresponde aquí subrogar la tarea de los jueces de la sentencia, sólo analizar el camino lógico que los llevara a la condena. Y, en esa tarea, repito, han dado razones socializables y de peso acerca de la fuerza probatoria de los indicios que tienen en cuenta para llegar a la certeza de su culpabilidad, mas, por el contrario, descartan la verosimilitud de la versión del imputado cuando aparece -a mi criterio- como una hipótesis creíble, sostenida por otras pruebas y tan probable como la que sostiene la co-autoria del sindicado.

Es en ese marco que considero que la duda debió campear la deliberación por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 28 del CPP y 44, VI de la Constitución de la Provincia del Chubut, corresponde revocar la sentencia impugnada y absolver a C. G. A., debiendo C. a su respecto cualquier medida de coerción que viniera padeciendo. Asi lo voto.

8. - Por último, corresponde imponer las costas

al acusado (239, 240, 242, tercer párrafo del CPP) y atendiendo a la labor llevada a cabo por la letrada 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 Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa Impugna la sentencia condenatoria argumentando, esencialmente, que se sustenta en pruebas que no son idóneas como soporte de una resolución jurisdiccional válida, pues mientras algunas de ellas adolecen de irregularidades en su adquisición e introducción al proceso, otras no llevan razonablemente a inferir la autoría de su defendido, ya que son contradichas, tanto por otras inferencias que pueden hacerse sobre los mismos elementos, como por otros instrumentos probatorios directos, tales como los testimonios ofrecidos por la defensa y producidos en el debate. Asimismo, califica de coherentes a éstos últimos, con la versión que da el imputado en su defensa material,

por lo que estima refutados cada uno de los hechos sobre los que la sentencia construye la autoría endilgada.

Iremos desbrozando gradual y concretamente cada uno de los agravios señalados por la impugnante, y los relacionaremos específicamente con el razonamiento seguido por los sentenciantes, a los efectos de determinar si se

siguieron los pasos correctos en la construcción de la decisión.

2. La sentencia de condena en relación a la autoría de A., se basa en la denominada prueba indiciarla, puesto que no se observa ninguna prueba directa que acredite el co-dominio del hecho y la correspondiente decisión y ejecución común, en división de tareas con los otros co-autores. Si esto es así, debemos enmarcar teóricamente la decisión que adoptaremos y, para esto, no es ocioso recordar aquí las exigencias nucleares que se le exigen a la prueba indiciarla, como para ser considerada soporte de la certeza necia que pueda destruir el estado constitucional de inocencia que ampara al imputado.

En este tren, sabemos que tal prueba es una inferencia a la que se llega luego de seguir dos pasos esenciales anteriores: (a) en primer lugar, la operación intelectual debe tener como piso inconmovible varios hechos probados en forma cierta y contundente,- por lo cual la doctrina los denomina "hechos- base", lo que excluye definitivamente que ellos sean probados, a su vez, por indicios y (b), que entre ellos y la inferencia o conclusión, exista un nexo que se construye conforme las reglas de la experiencia común, de la lógica y de las ciencias. Si se cumplen con estos requisitos, se puede utilizar así la prueba indiciarla, lo cual sirve no solo

para la comprobar no solo la existencia, sino también para declarar la inexistencia de hechos.

Amén de lo anterior, y siempre en tren de contornear el marco teórico del voto, recordemos, una vez más, las garantías epistemológicas básicas-

Traducidas hoy en garantías jurídicas- que deben observarse en la reconstrucción de la verdad fáctica. Antes de mencionarlas, tengamos presente que se trata de llegar a una verdad probabilistica, en el sentido de que, cualquiera fuese el grado de probabilidad o confirmación, siempre es posible que sea objetivamente

Falsa Sin embargo, si es posible la falta de duda o certidumbre subjetiva sobre los hechos que llevan a condenar, siempre que ella esté asegurada por dos pautas que se reducen a (a) la coherencia de las hipótesis de cargo que trae la sentencia condenatoria, con las pruebas y (b) de su aceptabilidad, justificada por una capacidad explicativa mayor que las que tienen otras versiones sobre los hechos.

Con estas premisas, delimitemos brevemente las tres condiciones o garantías que aseguran esa verdad procesal: (a) la primera, es la necesidad de prueba, esto es, que la teoría del caso propuesta por la fiscalía, debe ser confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios, lo cual no prejuzga sobre la cantidad, sino sobre su calidad, exigencia que se expresan en la oración ampliamente conocida de que sean "graves, precisas y concordantes", es decir, de un conjunto de datos coherentes; (b) la segunda garantía a satisfacer es el contradictorio,

consistente en haber tenido el imputado la posibilidad de la contraprueba o refutación, de forma tal que, para ser aceptada como verdadera una hipótesis de cargo, no basta que sea coherente con la citada pluralidad de pruebas, sino que también se requerirá que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios recogidos; (c) la restante garantía- no menos importante que las otras- es la imparcialidad de los jueces en la elección de hipótesis explicativas sobre el hecho que estén en competencia. Esto último implica que la hipótesis cargosa, para que- pueda predicarse de ellas que es verdadera, no solo deber ser confirmada por una pluralidad de pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba, sino que ella debe predominar sobre todas las otras explicaciones que se presenten en conflicto con ellas, pues si ninguna puede ser refutada- acusación y defensa--la duda se resuelve en el proceso penal a favor de la explicación que ofrezca la defensa, por aplicación del principio "in dubio pro reo, que clausura la decisión sobre la verdad procesal fáctica, lo que, en buen romance, significa que no se puede condenar mientras junto a las hipótesis acusatorias permanezcan otras no refutadas. Ejemplificando esta tercer condición necia para llegar a la verdad fáctica, expresa el maestro Ferrajoli, que" ..... Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con solo no haber sido refutadas: no desmentirlas - se refiere a éstas últimas, en efecto, aún sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria", agregando el autor , que paira que no sea receptada una contrahipótesis defensista, hace falta que ella resulte totalmente implausible por incompatible con alguno de los datos probatorios recogidos. (Ver, para todo lo anterior: Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, pags. 147/152).

3. Para que el marco teórico anterior no quede como una pura afirmación dogmática que la califique como fundamentación aparente, corresponde que la apliquemos al camino que han seguido los jueces para llegar a la verdad fáctica que pregonan y, de esta forma, controlar si en tal itinerario cumplieron o no con aquellas exigencias. Pero

antes, corresponde decidir sobre la admisibilidad o validez de las probanzas tenidas en cuenta por los sentenciantes, cuestión que trataremos en este punto, para luego avocarnos al tema de las garantías epistemológicas y jurídicas señaladas.

En este sentido, adelantamos que cabe rechazar todos los planteos nulidificantes de la defensa: (1)en cuanto la validez de los informes policiales, es claro que ellos fueron efectuados dentro de las facultades legales otorgadas a la policía en el marco de la seguridad y de la prevención del delito, tal como debe entenderse el articulo 9 inc. F de la ley 815, por lo que no se encuentra motivo de invalidez alguna, sin perjuicio, obviamente, del valor probatorio que pueda asignársele;(2) respecto del planteo genérico de invalidez del proceso por la actuación que le cupo al Juez Criado, no corresponde acogerlo, toda vez que no se ha concretado la conducta efectiva que haya afectado garantía constitucional alguna del imputado; (3)tampoco es de recibo el planteo referido a la ausencia de testigos de actuación civil, como lo exigía el art. 121 CPP anterior, ya que no solamente no se pone en cuestión alguna sospecha de irregularidad en la actuación policial, sino que tampoco se concreta violación de garantía constitucional alguna; (4) por último, la violación del principio nominado como " ne bis in idem", no se presenta, toda vez que éste prohíbe la

persecución penal múltiple, y ésta no se dio, pues el desarrollo de la acción a su respecto no podía proseguir al estar ausente, por lo que mal puede estimarse que el reinicio de la persecución al ser capturado, configure una doble persecución, pues es la Misma que se interrumpió, sin perjuicio de que la mención del imputado en otro proceso haya existido, lo cual no influye para nada en el caso.

4. Entrando al control de la sentencia a los efectos de verificar si la misma ha dado cumplimiento o no a las exigencias para llegar a la verdad sobre los hechos, recordemos que todos los jueces se basan en la prueba indiciaría.

En este orden, la sentencia infiere la autoría de los siguientes hechos, sobre los cuales se sostienen las correspondientes inferencias:

1) Relación de A. con los condenados anteriores por el mismo hecho:

a) En primer lugar se hace referencia a la individualización de A., conduciendo el vehículo G. color gris en los mismos controles policiales que minutos antes habla sido identificado B. conduciendo un G. blanco- hoy uno de los condenados por este mismo hecho-, control que se efectúa en la misma ruta que conduce hacia San Carlos de Bariloche, y a escasas dos horas del atraco, tiempo

razonable entre el lugar del hecho — El Maitén-y los señalados controles.

b)Asimismo, se trae a colación el hecho de que el G. gris señalado en el que circulaba A., tenía relación también con el condenado B., pues fue alquilado por éste.

c)A lo anterior, se aduna el hecho de que el gol blanco fue visto por un policía el mismo día del hecho, a las 15:30 hs., cerca del domicilio de A., conducido por J. L. C., otro de los condenados. Este último fue, además, quien alquila el gol blanco, pero es el que regresa con el gol gris el mismo coche que había utilizado A. a la mañana. De estos hechos, infieren una relación de confianza entre A. y los condenados C. y B., amén de inferir que es demostrativo de un interés y plan común consistente en la necesidad de utilizar
indistintamente cualquier vehículo, como medio de transportes al lugar del hecho, la inteligencia previa, la aptitud para despistar a la investigación al ser coches alquilados.

2) Compatibilidad física entre A. y las descripciones de las víctimas que se encontraban privadas de libertad dentro de la vivienda del gerente:

a) En este punto la sentencia refiere que de tales testimonios surge, en forma concorde, el hecho de

que ingresaron a la vivienda de S. tres personas, una de ellas mucho más alta que las otras, que era el que tenía la voz de mando y que vestía ropa oscura, con capucha negra, y que también portara el arma con silenciador.

b) Se sostiene, para corroborar el punto, el hecho de que en la audiencia se le tomaron medidas antropométricas al imputado, resultando que su altura es de un metro ochenta y dos centímetros.

c) Se agrega, asimismo, que debe descartarse que la persona alta sea B.- una de las personas que ingresa a la vivienda- , pues se comprobó que éste medía 1, 66 mts. De tales hechos, infiere la sentencia la compatibilidad entre A. y lo narrado en el punto por las víctimas.

3) Compatibilidad entre los daños observados en el G. gris con los rastros encontrados en el lugar en el que fuera abandonado el auto del gerente S. instantes después de la fuga:

a) En este punto, los jueces traen a colación los daños en la parte baja del vehículo G. color gris, que. coinciden con los rastros levantados en el citado lugar, consistentes en piedras raspadas, partidas y Golpeadas.

b) Agregan, también, que se encontraron huellas iguales pertenecientes a dos vehículos distintos, medidas que coinciden entre sí por sus trochas, pero que son

diferentes y más chicas que la que corresponden al modelo Fox perteneciente al gerente.

De tales hechos, se infiere, según la sentencia, que tales huellas pertenecen a sendos modelos G. y que los rastros en las piedras fueron causados por el G. gris.

4) Imputaciones a A. por parte del testigo R. O. R.:

a) sostiene la sentencia que el mencionado testigo recordaba que en el mes de Febrero del año 2005, habla escuchado que A., S. y B., entre otras, cometían delitos y que estaban preparando el robo de un banco, además de señalar que era A. quien retiraba los autos de la empresa rentadora para realizar las tareas de inteligencia previa.

b) Se agrega que fue R. quien, al enterarse por los diarios del atraco al banco, llama a la comisaria de El Mantén dando los nombres de los autores, entre ellos, B. y A..

c) Por último, se afirma que el testigo no mintió respecto de B., pues en definitiva resultó condenado, lo cual prueba la verdad de la imputación sobre éste último y la falta de motivos para mentir en la imputación que le dirigió a A..

d) Asimismo, se hace hincapié en que el testigo fue interrogado por el propio imputado y que respondió

claramente que fue S. quien le dijo que él habla .formado parte del plan, asi como que había escuchado una conversación entre S. y la esposa de éste hablando del gran Golpe y que todo el grupo se juntaba en la parte de atrás de la Agencia donde él trabajaba, para planificar los hechos que cometían.

5) Imputación de uno de los co-imputados, C. Rubén Alejandro:

a) la sentencia, también se apoya en el hecho de que uno de los co- imputados, condenado en el juicio anterior, señala a A. como la persona que le deja la mochila con varios instrumentos del delito, momentos después del hecho.

b) Se agrega también el hecho de que C., reporta que A. se movilizaba en el G. gris, así como que las cosas dejadas fueron reconocidas por las victimas.

c) Se hace hincapié, para sostener la credibilidad de C., en que el testimonio de I. M. , persona a quien A. reconoce haber levantado en la ruta, afirma la existencia del " gnomo que A. se lleva de la casa de C..

d) Por último, se aduce el hecho de que las victimas reconocen las cosas secuestradas en la casa de C., especialmente el arma que pertenece al gerente y que los autores se llevaron del lugar, amén de utilizarla

como instrumento amedrentador.

El contenido detallado de estos cinco puntos, son, esencialmente, los que los jueces de mérito toman para inferir la autoría de A., luego de una valoración conjunta y armónica, por lo que debemos controlar si en el razonamiento seguido por los jueces se respetaron los pasos que deben seguirse en tren de determinar la certeza sobre la existencia de hechos incriminatorios.

5. Adelantamos que tales hechos podrían servir de base a una razonable certeza, conforme la primera de las garantías epistemológicas que señalamos, toda vez que cumplen con el requisito de precisos, graves y concordantes. No obstante, no entraremos en tal análisis, pues ello sería necio si no existieran en este caso contrapruebas que sostienen una contra hipótesis que la refuta y que, en todo caso, da seguro pie para una explicación distinta que la incriminatoria, por lo que entendemos que se afectaron aquí tanto la segunda como la tercera garantía básica exigible para la reconstrucción de la verdad sobre los hechos y que ya explicáramos en el marco teórico.

En efecto, recuérdese que para las contrapruebas o contra hipótesis, así como para las explicaciones de los hechos distintas a la que trae la acusación o sentencia de cargo, no resulta necio una demostración cabal y contundente, sino que basta con que ellas no sean totalmente incompatibles con los datos probatorios

requeridos, pues si ésta es la situación, se aplica el brocado "in dubio pro reo".

Es decir, repetimos, no basta para la condena que ella sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios disponibles, amén de que si ni la tesis acusatoria ni la defensista pueden ser refutadas, prevalece ésta última. (Cfr. Ferrajoli, ob.cit., pag.151).

Este cuadro es el que se presenta aqui, toda vez que el imputado A. ha presentado contrapruebas que sostienen una versión que, si bien no puede sostenerse que sea concluyente para rechazar con certeza la prueba indiciarla, si sirve, por lo menos, para poner en duda la cuestión.

Asi, los mismos jueces de mérito hacen hincapié en la coherencia de todos los dichos brindados por la defensa en apoyo de su versión, a tal punto de que uno de los jueces califica a tales dichos como una demostración de coherencia interna, pues pese al agudo interrogatorio realizado por el fiscal, no se pudo lograr que se desbaraten los relatos, afirmando que tampoco se observaron contradicciones entre los testigos, para culminar sosteniendo que todos los testimonios de la defensa conforman un bloque testimonial que sostiene una versión diferente de los hechos. No obstante, insisten en calificar la versión del imputado como ingenua, inverosímil y pueril frente al cuadro indiciarlo

incriminatorio, afirmando que el imputado se limitó a reiterar lo que declararon sus testigos en el debate- como si ello fuese algo que deberla tomarse en su contra-,llegando a afirmarse, para desacreditar su versión, de que no es lo mismo declarar en la investigación o al principio del debate, que hacerlo al final de la audiencia, cuando se cierra para el fiscal toda posibilidad de contradicción. Esta última afirmación, entendemos, no se compadece con la concepción del juicio como centro del proceso penal y casi única etapa de contradicción válida - salvo el anticipo jurisdiccional de prueba-, después del cual el imputado se encuentra en pleno conocimiento de las pruebas y en condiciones óptimas para ejercer su defensa. A esto último agréguese que los fiscales tuvieron, y de hecho ejercieron en forma impecable, la crítica y exploración frente a los testigos de descargo, por lo que mal puede ello perjudicar, como se sostiene, la situación del imputado. Téngase en cuenta aquí, hablando de la posibilidad de contradecir, que el imputado no la tuvo respecto del co-imputado C., pues no se contó con su presencia y la consiguiente posibilidad de controlar así todo el material probatorio que valoró el tribunal en la sentencia, y "controlar" significa, precisamente, asistir el imputado y su defensor al acto interrogatorio con facultades exploratorias y críticas, lo cual basta para descartar cualquier valoración sobre tal

testimonio al no haberse dado cumplimiento a tal garantía básica. (Cfr. Maier, Julio B.J.;

Derecho Procesal Penal, TI, Ed. Del Puerto, BsAs, 1996, pags.

585/586)

Asimismo, el imputado explica su presencia en la casa de C., junto con B., y el retiro del muñeco artesanal el día 20/05/2005, oportunidad en que luego visita la casa de su suegro, en Villa María, en donde lo baja para mostrarlo y se lo olvida, agregando que el lunes, al regresar a buscar al abuelo de V. para llevarlo a control médico, observa el "gnomo" que se había olvidado y lo carga en el auto, regresando a Bariloche, mientras recogía en el camino a I. M., quien da cuenta del muñeco. También justifica de este modo su paso por los controles camineros esa mañana, En este sentido, uno de los jueces reprocha a la defensa no haber preguntado a N. S. y a H. S. sobre los hechos señalados, suponiendo que es a tal parte que le corresponde hacerlo, cuando tal deber recae sobre el fiscal, pues los hechos presentados intentaban refutar su versión.

A lo anterior, y siempre teniendo presente la versión del imputado, relata pormenorizadamente lo que hizo en San Carlos de Bariloche el dia anterior al hecho, nombrando los lugares y personas con los que estuvo, refrendado ello por las testimoniales, por lo que en este punto su versión aparece como más sólida. Así, tanto los testigos V., F.,

M., B. A. y M., aportan datos que aunados a lo expuesto por A., sostienen otra versión de lo ocurrido, la cual, repetimos, no necesita ser demostrada con certeza como se exige a la versión del fiscal, sino que basta con que ella pueda sostenerse en datos probatorios, máxime cuando éstos fueron debatidos en el juicio. Es decir, para desechar la versión de la defensa, hace falta que ella resulta totalmente implausible por ser incompatible con alguno de los datos probatorios recogidos (Cfr. Ferrajoli, Ob. Cit., pág. 151)

En suma, la versión del imputado se sostiene en .varias pruebas testimoniales, de las que no basta para descalificarlas sostener que son parientes o amigos, pues el mismo cartabón de incredulidad podemos señalar, con sobrados motivos, para con los testimonios de C. y de R., utilizados como elementos de cargo por la sentencia, pues debe tenerse en cuenta que el primero se vió claramente favorecido en su situación procesal- amén del cambio de declaración-, desligándose por completo de su presencia en el lugar de los hechos, mientras que el segundo no solo tiene una clara enemistad con todo el grupo, sino que efectúa imputaciones genéricas sobre supuestos hechos delictivos que habrían planificado y ejecutados A.con S., B.,

C. , etc., amén de rozar el tópico, si se quiere con un claro derecho penal de autor, juzgándose su conducta genérica en la vida.

6. Si lo anterior es así, corresponde hacer lugar a la impugnación de la defensa, revocar la sentencia condenatoria y absolver al acusado, declarando la inmediata extinción de toda medida precautoria o cautelar que exista sobre el nombrado.

Asi lo voto.

La Juez Flavia F. Trincheri dijo:

Comienza haciendo uso de la palabra la Dra. E. C. por la Defensa del señor C. G. A. ratificando el escrito y la línea argumental esgrimida oportunamente, impugnando la sentencia

1580/2008 dictada por el Tribunal compuesto por los Dres. Ricardo Raúl ROLON, Carina Paola ESTEFANÍA y el Con Juez G. DIFIORI, en fecha quince de diciembre del año dos mil ocho, que encontrara a su pupilo autor penalmente responsable de los delitos de Privación de la libertad coactiva agravada en concurso ideal con Robo calificado, Arts. 41 bis 45, 42 bis incisos 1 y 6, 166 inciso 2 último párrafo y 167 inciso 2, ambos en función del Art. 164 del Código Penal.

Los fundamentos impetrados por la señora Defensora 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 revocar la sentencia condenatoria impugnada y disponer la absolución del traído a proceso.

En primer lugar y en forma sucinta, daré tratamiento a los planteos de nulidad efectuados por la parte durante el debate, reeditadas en esta etapa, adelantando que fueron acertadamente tratados por los jueces del juicio, por lo que deberán desecharse, conclusión a la que arribo en concordancia con mis colegas.

Primeramente ataca de nulo el procedimiento al cuestionar los informes policiales, averiguaciones éstas que no estaban autorizadas por juez competente, renovando planteos de nulidad que invocara durante la etapa del juicio oral. Sin perjuicio que el trazado de su agravio adolece de una gran indeterminación dificultando así su tratamiento; cotejada que fue la prueba documental que ingresara a debate, puntualmente la sindicada por la letrada, no se incorporó y en consecuencia, no fue ponderada por los judicantes, por lo que su planteo en esta instancia deviene abstracto.

El informe obrante a fojas 1219/1225 del Legajo de Prueba, incorporado por lectura del que se cuestiona su

validez, el mismo fue practicado por los uniformados en el legítimo ejercicio de sus funciones de seguridad y prevención del delito, no vislumbrando irregularidad o vicio alguno.

Respecto de la falta de testigos civiles en las actas que labrara el personal policial (conf. anterior Art. 122 del CPP ley 3155) en la oportunidad de levantar rastros del delito; no señala ni clarifica la letrada cual es el punto de su queja. No obstante ello, se advierte que el damnificado r. S. estuvo presente durante la diligencia, por lo que no se aprecia violación a alguna garantía constitucional.

En relación a la nulidad de todo el procedimiento por la intervención del Dr. Jorge CRIADO como Juez de Instrucción y luego durante la entrada en vigencia del actual Código de forma, donde el Magistrado resultara Juez de la audiencia de apertura de la investigación y Juez de la audiencia preliminar, no ha de prosperar.

En principio he de decir que plantear la nulidad por violación al principio de imparcialidad que debe gobernar a los jueces, es totalmente desajustado y extemporáneo en razón que existen caminos procesales específicos para dar tratamiento a ello, en su oportunidad. Podría elucubrarse que al momento de la aplicación del nuevo CPP no estaba aún del todo aceitada en la práctica la cuestión acerca de si,

el juez que intervenía en la audiencia de apertura de la investigación, podría ser el mismo que celebrara la audiencia preliminar; pero incluso esos interrogantes - hoy ampliamente superados en todas las circunscripciones judiciales- no se vinculaban a la imparcialidad del juez. Al mismo tiempo resulta desatinado aludir a que la parcialidad radicaría en la aceptación o denegación de prueba durante la audiencia .preliminar, existen resortes procesales aplicables al caso los que distan mucho de la forma articulada por la defensora, no resistiendo tal agravio mayor análisis.

Agregó la Dra. C. que hubo manifestaciones del Juez CRIADO en desmedro de su persona, las que no se hallan acreditadas, contando sólo con los dichos de la profesional por lo que no puede otorgarse un tratamiento serio a este asunto.

Finalmente la alegada violación al principio ne bis in idem respecto del juicio seguido contra C. A., no es tal. Sabido es, que el mismo prohíbe la persecución penal múltiple conteniendo como requisitos generales: identidad en la persona perseguida, identidad del objeto de persecución e identidad de la causa de la persecución. Nada de ello ocurre respecto de A. en el proceso que se tramitaran en relación ahí atraco al Banco donde fueran condenados J. A. B. y otros, oportunidad en la que se ventiló prueba de la luego se valió el MPF en el juicio que nos ocupa. Ello ocurrió porqué el encartado se hallaba prófugo y está expresamente prohibido continuar un proceso en contumacia,

pero nada de lo hecho en el otro proceso ha influido de forma negativa o perjudicial respecto de A.; debiendo desecharse sin más este punto de injuria.

Continuando con el orden de los agravios, hemos advertido al deliberar que la hipótesis propuesta por el titular del MPF en el que imputa a C. G. A., fue forzadamente ponderado por los jueces del juicio para acoger favorablemente su pretensión, sin profundizar en su justa valoración para arribar a un grado de certeza positiva y destruir la presunción constitucional de inocencia que ampara al encartado.

Los jueces de grado, sobre los indicios construyeron la certeza absoluta para llegar a la condena, sin dar respuesta adecuada a las distintas hipótesis que planteara la defensa del acusado.

Asi es como yendo al concepto más elemental de "indicio", tiene dicho la doctrina: "... la prueba indiciarla consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido. Indicio expresa la cosa que sirve de signo, la circunstancia, en cambio, corresponde al hecho que en se basa la inferencia y, por último, la presunción se refiere a la relación lógica existente entre los indicios entre si o en relación a las circunstancias

del caso en particular... " . (cfme. "La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal" Luis Maria Desimoni, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 196) .

La prueba que nos ocupa está basada sobre la inferencia y el razonamiento teniendo como punto de partida los hechos o circunstancias conocidos y probados y de los que se trata de extraer la relación existente con el hecho desconocido que se pretende probar. Es imperioso determinar con absoluta precisión este nexo entre el hecho con el que se cuenta y el que se quiere tener por demostrado. "... De la naturaleza de dicha relación dependerá la fuerza probatoria del indicio, debiendo cuidar, quien lleva a cabo la operación lógica antes referida, que exista una auténtica relación de causalidad y no una simple casualidad...", (aut y ob. Cit., pág.206.

La Dra. Estefania, primera sufragante, en su voto sostuvo que "... Intentaré realizar un análisis a fin de verificar si la cadena indiciarla referida por el Ministerio Público Fiscal al realizar los alegatos, permite o no la confirmación de su caso. "Luego, en el acápite donde se ocupa de la autoría -que pone en cabeza de A.- confirma en relación al nombrado la hipótesis traída por el Dr. Rivarola.

En relación a ello, el tribunal al realizar la ponderación tanto la Magistrada como los dos jueces que la

precedieron en la sentencia, se valieron de indicios anfibológicos, aquellos que tornan meramente verosímil o probable el hecho indicado y a éstos se les otorgó univocidad para -como ya expresara- construir forzadamente un estado de certeza positiva.

La concatenación de los indicios debe conducir de manera univoca en una sola dirección, no puede conducir a conclusiones diversas, de allí el yerro del tribunal A quo. Doy razones.

Continuando con el primer voto, menciona la prueba genética que vincula a B. con el hecho (la colilla del cigarrillo que éste fumó durante la intromisión y permanencia en la casa de S.) y que éste alquila un vehículo V. gris que la mañana del hecho, habla conducido A., infiriendo de ello, una relación de confianza entre ambos.

Alude a la descripción física que efectúan las víctimas de la familia S. de uno de los agresores: tenía la voz de mando, vestía ropa oscura y portaba el arma con el silenciador, era el más alto, habiendo tomado las medidas antropométricas a A., coincidiendo con tal descripción. Reseña esto para concluir: " Es innegable la compatibilidad entre la contextura física entre el acusado y la descripción física realizada por las víctimas... no se advierten diferencias sustanciales, siempre coincidieron que media más de un metro ochenta, siendo ilógico y absurdo pretender que no dieran la medida exacta, de una persona a la que no le permitían mirar y que los amenazaba con un arma..." (vid.

fojas 138). Ahora bien, cabe preguntarse, esta innegable compatibilidad física descripta acerca de un hombre con el rostro totalmente cubierto de quien no se conocen rasgos fisonómicos, color de tez, de cabello, edad aproximada, alguna seña particular, etc; -¿Puede constituir un indicio? Me animaría a sostener que esta circunstancia que en el presente ha servido de indicio -a saber, la descripción física de un hombre encapuchado - en una etapa investigativa de cualquier delito, no alcanza para que un Juez Penal a la luz de la sana crítica racional autorice un reconocimiento en rueda de personas con un sospechoso de quien sólo se cuenta con la estatura.

Luego continúa con el testimonio de O. R.
reseñando la casi totalidad de sus dichos, surgiendo con claridad en mi opinión, que en lo que concierne al hecho, apenas alcanza a ser "un testigo de oídas". Así dice que al tomar conocimiento del atraco, dio aviso en forma anónima a la Comisaría de El Maitén señalando entre otros a A., pero aún no sabía que la investigación estaba dirigida a los por él mencionados... sabía que estaban preparando el robo de un banco, desconociendo de cual se trataría, señalando que A. era el que retiraba los autos de la rentadora, para realizar las tareas de inteligencia previa... .

dijo que S. le había dicho que él -A.- formaba parte del plan y había escuchado una conversación entre su esposa y la mujer de S. en la que S. hablaba del gran Golpe...y que este grupo se juntaba en la parte del fondo de la agencia de alquiler para planificar los hechos que cometían...

La Magistrada continúa con su concatenación de indicios, agregando la pericia criminalística realizada seis días después del hecho, practicada sobre tres piedras que presentaban signos de haber sido Golpeadas, compatibles con los daños observados en el vehículo V. G. secuestrado por la policía, reconociendo al mismo tiempo la debilidad de la prueba.

Luego se detiene en la declaración de R. C. quien dice que A. le entregó un bolso, que éste al conducir el vehículo gris llevaba consigo un gnomo que le habían dado esa mañana en la panadería, que trasladó en ese coche a la señora I. M. desde Villa María a Bariloche.

No quiero abundar en una tediosa transcripción de circunstancias que reitero, no alcanzan a construir indicios unívocos que construyan un estado de certeza.

Al momento de ponderar los testigos ofrecidos por la Defensa, un total de cinco personas, sostiene la Juzgadora que demuestran coherencia interna, el Fiscal no logró desbaratar su relato ni hubo contradicciones- entre ellos. Vale decir que, estos cinco testigos ubican el día y hora

de los hechos a A. lejos de la escena delictiva, más precisamente con ellos (en forma alternada o sucesiva).

Ante tales probanzas, la sufragante sostiene que no conmovió la cadena indiciarla de cargo, sobre todo cuando todos señalan que se trasladaban en la camioneta importada perteneciente a G. A., de modo que ello transforma en mas ilógico el uso de A. de un vehículo de alquiler teniendo vehículo propio (vid. Fojas 142). Ante esto cabe decir que, no resulta apropiado pedir "logicidad" en aquellos que juzgamos siendo que, la mayoría de las veces, sus conductas no guardan lógica para nuestro juicio. Bastarla sólo preguntarse si este argumento pueril sostenido por cinco personas, pudo desvirtuarse o tacharse de mendaz. La respuesta es negativa.

Por último, casi a modo de reproche, al ponderar la declaración de imputado, la Jueza sostiene: "frente a un acto procesal que puede representarle una consecuencia tan grave como la pérdida de bienes valiosos como la libertad, lógico resulta suponer que la verdad será una adecuación a sus propios intereses... la declaración de A. puede calificarse como adaptada a las pruebas reunidas en el debate. Se limitó a reiterar lo que fueron diciendo los testigos, en lo que a él lo beneficiaban, dando explicaciones sólo de aquellos hechos que no lo habla sido como por ejemplo la presencia del gnomo en el auto .... pero

no dio una explicación lógica respecto del uso del vehículo alquilado a nombre de J. A. B., ni tampoco resultó creíble el motivo de su presencia a escasos minutos de
J. B. en Villa María ..."

Ante tal ponderación, cabe preguntarse -¿Es reprochable que en el ejercicio de su derecho de defensa el encartado busque beneficiarse y morigerar su situación procesal? La respuesta está en determinar si pudo construirse un cuadro cargoso que desvirtúe tal versión, ya sea ésta pueril o inverosímil.

Para finalizar, relata el derrotero -en fuga- .seguido por A. luego del ilícito que se le imputara, siendo que se le enrostraba el hecho públicamente, incluso a través de los medios de comunicación. Al momento de deponer respecto de ello, A. dice que huía porque se encontraba vinculado al consumo y comercialización de droga. Para desvirtuar tal argumento, la Magistrada sostiene que el RNR no arroja informes relacionados con causas vinculadas a los estupefacientes, sólo una por Lesiones Leves. Sabido es que el RNR no refleja la totalidad de las causas en trámite que puedan pesar sobre una persona, en muchas oportunidades ni siquiera se comunica una sentencia condenatoria que aún no adquirió firmeza. Sin perjuicio de ello, ponderar la conducta desplegada por A. posterior al hecho, -¿Pone en su cabeza la autoría del robo que nos ocupa? Su fuga, podría

ser un indicio de cargo durante una etapa preparatoria, pero de ninguna manera puede constituir un indicio de cargo para concatenar con otros -igual de endebles- y conducirlo a una sentencia condenatoria.

En similares conclusiones incurren el Juez ROLON y el Con Juez DIFIORI que integran el tribunal de juicio con la Dra. ESTEFANÍA, no reseñando sus votos, ya que se nutren de las mismas pruebas que la nombrada - aunque de modo más sucinto- para arribar a iguales conclusiones.

Como dijera, el camino lógico del razonamiento seguido por los jueces fue sobre la base de indicios que pudieron dar lugar a más de un supuesto, por ello la orfandad probatoria al momento de pretender alcanzar la certeza para también descartar magramente la hipótesis del imputado, la que no fue refutada de manera fehaciente, conforman un conjunto de circunstancias que debieron haberlos llevado a un estado de duda a favor del imputado.

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.

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

En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: absolver a C. G.
A. y en consecuencia revocar la sentencia condenatoria n° 1580/2008.

Respecto a la regulación de honorarios de la Dra. E. C., por su actuación en esta Alzada y el resultado obtenido, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo.- Asi lo voto.-

Por todas las consideraciones expuestas, el Tribunal dicta el siguiente

FALLO

1) DECLARAR PROCEDENTE la impugnación interpuesta por la Defensora del imputado **C. G. A.**, contra la sentencia

registrada bajo el N° 1605/2008 de fecha 15 de diciembre de 2008, y **ABSOLVER** a **C. G. A.** de los delitos de Privación ilegitima de la libertad coactiva agravada por resultar una de las victimas mujer embarazada y otra mayor de setenta años y dos menores de dieciocho años de edad, agravada por la participación de más de tres personas y la utilización de armas de fuego en concurso ideal con Robo calificado por haber sido cometido mediante la utilización de armas de fuego en lugar poblado y en banda, un hecho (arts. 41 bis, 45, 54, 142 bis inc. I° y 6°, 166 inc. 2 último párrafo y 167 inc. 2° ambos en función del articulo 164 del Código Penal), con costas por el hecho ocurrido en la localidad del Maitén,
Provincia del Chubut, entre las 23:30 hs. del dia 22 de Mayo de y las 08:00 hs. del 23 de mayo de 2005, en perjuicio de r. S., E. J., A. S., L. B., E. R., M. R., T. R., F. R. y S. R., disponiendo el cese de toda medida de coerción a su respecto.

2.- REGULAR los honorarios de la Dra. E. C., en su carácter de defensora técnica de C. G. A. en la suma de en la suma de 60 IUS 13(Art. 5, 6 bis, 7, , 44 y ccdtes . ley XIII-15 antes Dto Ley 2200), con cargo a su defendido.-

3.- **REGÍSTRESE**, notifiquese por su pública proclamación y una vez firme, comuníquese. -

Se deja constancia de que los jueces Defranco, Minatta y Trincheri han remitido sus votos a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente, razón por la cual no suscriben materialmente este documento, sin perjuicio de su posterior suscripción material. Registrada con el Nro. de la C. en lo Penal de la Circunscripción Judicial Esquel Conste.

Fdo.: Florencio Minatta- Alejandro De franco- Flavia Trincheri
REGISTRADA BAJO EL N° 2800 DEL AÑO 2013 CONSTE.-