

SENTENCIA N° cinco /2017. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **dieciséis días del mes de febrero del año dos mil diecisiete**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Liliana Beatriz Deiub, Héctor Guillermo Rimaro y Richard Trincheri**, presidida por el nombrado en último término, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial "**CASTILLO, Guido Nicolás s/Robo calificado**", identificado como **Legajo MPFCU 20375 Año 2015**, seguido contra **Guido Nicolás Castillo**, argentino, nacido el 05 de agosto de 1996 en la ciudad de Plaza Huincul (Pcia. de Neuquén), hijo de Beatriz Isabel Ramos, titular del DNI N° 39.521.874, estudiante, soltero, domiciliado en casa N° 34, Grupo N° 2 del Barrio General Belgrano, Cutral C° de demás circunstancias personales obrantes en el legajo de referencia.

ANTECEDENTES:

A. Por sentencia dictada el día 21 de octubre de 2016, el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Carolina González, Patricia Romina Lupica Cristo y Mario Oscar Tommasi, resolvió, por mayoría: "**PRIMERO: DECLARAR a CASTILLO, GUIDO NICOLAS, D.N.I. N°: 39.521.874...** autor penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego, en carácter de partícipe

primario, privación ilegítima de la libertad, todo en concurso real y agravado por la participación de menor (artículos 166, inc. 2, segundo párrafo, 142, inc. 1, 45, 55 y 41 bis y quáter del Código Penal), con costas al imputado (art. 268 CPPN)".

Asimismo, el mismo Tribunal, por sentencia datada el 25 de noviembre de 2016, resolvió por unanimidad:

"I.- IMPONER a CASTILLO, GUIDO NICOLAS, D.N.I. N°: 39.521.874, de demás datos obrantes en el legajo, la pena de ocho años y diez meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas, atento haberlo considerado responsable por el delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego, en carácter de partícipe primario, privación ilegítima de la libertad, todo en concurso real y agravado por la participación de un menor de edad (Artículos 166, inc. 2, segundo párrafo, 142, inc. 1, 45, 55 y 41 bis y quáter del Código Penal)...".

B. La Defensa Particular fundamentó recurso in pauperis deducido por Guido Nicolás Castillo, labor que se circunscribió a la sentencia de responsabilidad, no a la de imposición punitiva porque, al haberse aplicado el mínimo legal, no ofrece causal autónoma de agravio.

El pronunciamiento impugnado sólo fue pasible de un único motivo de agravio: Violación de la

presunción de inocencia y del estándar objetivo de la duda razonable, situación que provoca la arbitrariedad del decisorio.

C. En función de tal presentación se fijó audiencia de impugnación que se celebró el día dos del corriente mes y año, en la que intervino por el Ministerio Público Fiscal el Dr. Gastón Liotard y, por la asistencia técnica del imputado (presente en el acto), la Defensa privada ejercida por el Dr. Ricardo Mendaña, quien estuvo acompañado por la codefensora Dra. Valeria Cevallos.

D. El Dr. Mendaña, en la tutela del interés de su pupilo, principió su exposición oral anticipando que existen en el presente caso hechos no controvertidos: el desapoderamiento de cosas en el local comercial "Chaplin", en las circunstancias de tiempo y modo señaladas en la sentencia; la herida de arma de fuego que, en el desarrollo del hecho, recibiera el propietario del comercio Cristian Palacio; el empleo de un arma de fuego con aptitud de disparo en la perpetración el hecho; la intervención del menor de edad L. F., quien fue quien portó la referida arma. Aclarado ello, la Defensa expresa que, concretamente, lo que se discute es si Guido Castillo acompañó al menor F. en el raid delictivo, si condujo la moto en la que éste se desplazó, si Castillo fue la persona que intimidó a la Sra.

Laura Mardones. Asimismo, destaca que los votos mayoritarios del pronunciamiento en crisis no han dado respuesta acabada a los argumentos contenidos en el voto disidente de la Dra. González.

La arbitrariedad fáctica invocada se asienta, en primer lugar, en considerar los siguientes extremos: 1) que ninguno de los testigos afectados vio a Guido Castillo; 2) que ninguno de ellos vio la moto en que se dice se trasladó Castillo; 3) que no existen rastros de Guido Castillo en el inmueble; 4) que no hay huella del nombrado que lo conecte con la moto secuestrada, la cual habría servido para consumar el hecho en el comercio; 5) que no se produjo secuestro de arma alguno; 6) que no se secuestró a Guido Castillo ningún elemento constitutivo de la res furtiva; 7) que hemos oído al efectivo policial Hugo Enrique, quien afirmó haber hecho el recorrido que habría hecho L. F. y su acompañante, en el que deberían existir cámaras de seguridad, pero ninguna información comprometedoras al respecto se incorporó y, finalmente, 8) que el imputado negó su intervención en los hechos y adujo haber estado en la localidad de Plottier.

Entonces, si ello es así, pregunta el letrado defensor dónde está el punto e inmediatamente centra su análisis en el testimonio entregado por Laura Mardones.

Sostuvo entonces que la nombrada dijo en etapa investigativa que no podría reconocer a los autores del hecho que la damnificara, agregando que su visión respecto de quien llevaba el arma de fuego fue fugaz. No obstante, en juicio, celebrado unos diez meses después, expresó que conocía del hecho al imputado Castillo y realizó un reconocimiento impropio; en puridad, señalamiento. Pero además de estas circunstancias llamativas, destacó el letrado que sobre aspectos inherentes a la altura de sus agresores y a la vestimenta con la que estaban ataviados la testigo fue cambiante. Prosiguió el Dr. Mendaña mencionando que los jueces de la mayoría sostienen que esas pequeñas diferencias no mellan la credibilidad del testimonio. El Dr. Tommasi refiere que es válido, lo cual es cierto -dice el Defensor-, pero está resentido en la plena eficacia y, por ende, afectado en su credibilidad. A esta altura el exponente, dando lectura de la parte pertinente, realza lo que sobre el particular manifestó la Sra. Jueza González, lo cual, en apretada síntesis, se resume en que Laura Beatriz Mardones fue conducida por la acusación para realizar un reconocimiento, sin ningún recaudo, para asegurar la fiabilidad de sus dichos y sin respeto a la garantía del acusado. Por su parte -memora el impugnante- el voto dirimente de la Dra. Lupica Cristo alude a la validez del

señalamiento en audiencia, aunque reconoce que no posee por sí sólo el mismo valor que el reconocimiento de personas regular, debiéndose evaluar con el conjunto de elementos probatorios.

A continuación la Defensa técnica pasó a detallar una serie de problemas que advierte se presentan. En primer lugar, el voto dirimente contesta con una generalidad; nada dice de los diez meses transcurridos desde las primeras manifestaciones de Mardonez hasta aquellas disímiles producidas en juicio; no se hace mención a lo atingente al margen de error ni a las distorsiones en ropa y talla que se desprenden de la última atestiguación. El segundo problema es el que emerge al pretender responderse al interrogante: ¿qué otro elemento de juicio hay?, lo cual lleva a acudir al testimonio de Federico Villanueva, registrándose en su caso la situación inversa de la de la testigo Mardonez; en efecto, Villanueva dijo conocer a Guido Castillo y que lo vio en la moto, pero en juicio no lo reconoció. Al respecto dijo el Dr. Tommasi -recuerda la Defensa- que el testigo no expresó que Castillo no iba en la moto sino que no pudo reconocerlo, lo cual implica dar un valor negativo al testimonio hacia el interés del imputado y, necesariamente, la distorsión de la prueba. Sobre el particular la Dra. González fue clara al sostener que el testigo se desdijo y vale lo que manifestó en

debate; además queda claro que en algún lugar mintió Villanueva, circunstancia que mancha toda su declaración. Finalmente, sobre el punto se trajo a colación la postura de la Dra. Lupica Cristo, quien mencionó que aunque el testimonio haya cambiado sigue teniendo algún valor; básicamente en lo relacionado al ver pasar a dos personas en una moto y que una llevaba un morral. En verdad, esta valoración ha dejado a la Defensa perpleja, máxime contándose con un reconocimiento negativo. Por otra parte, Villanueva estaba en su casa con parientes y al parecer uno de éstos no quería declarar, entonces la policía recurrió al menos hostil. La Fiscalía no se ocupó de presentar en juicio al testigo integrante de este grupo que realmente interesaba. En tercer lugar el problema se traslada al mentado bolso. El Dr. Tommasi dijo que el que vio Villanueva es similar al sustraído en el kiosco. Ahora bien, más allá que similar no implica identidad, repara el letrado Defensor en que el testigo hizo referencia a un morral de color marrón y la víctima dijo haber sido desapoderada de una cartera color mostaza. En definitiva, existe la posibilidad de correspondencia como no. El cuarto problema es que no está claro de qué manera Castillo habría participado. En tal sentido, se destaca (mediando lectura de la parte pertinente del voto) que la Dra. González con acierto mencionó que la

acusación no trajo un solo testigo o cualquier otro medio de prueba, siquiera enunció que en los hechos del cuatro de diciembre de 2015 existió un sujeto que colaboró con el menor F., que ese sujeto colaboró actuando como "campana", que esperó a su cómplice en la puerta o en las cercanías del local "Chaplin" y que lo hiciera conduciendo una moto de color blanca y azul con la que luego huyeron ambos. Finalmente, el quinto problema se conecta con la coartada. Castillo declaró haber estado en Plottier al momento del hecho y presentó una certificación médica. Y aquí los jueces confunden el planteo, porque -argumenta la Defensa- con ese documento no alegamos una imposibilidad física como impedimento para la realización del hecho imputado, sino que con el certificado se prueba que su pupilo estaba en esa localidad, tal como lo refirieron los testigos Orellana y Zúñiga. Castillo regresó de Plottier a la noche de los hechos que son materia de acusación, y no hay elemento que lo desvirtúe, salvo, claro está, el señalamiento tardío de Mardonez. Los jueces -insiste la Defensa- se confunden al hablar de imposibilidad física.

En función de tales fundamentos, se abogó por la revocación del decisorio en crisis, pronunciándose en consecuencia la absolución de Guido Nicolás Castillo.

E. Al hacer uso de la palabra el Sr. Fiscal del caso manifestó que se verifica claramente la legitimación activa para impugnar, como los demás recaudos de orden formal, motivo por el cual propicia que se declare la admisibilidad del recurso en ese sentido.

Acerca de la cuestión de fondo anticipó oposición con la postura de la parte impugnante. Destacó que una vez más se insiste con la no participación de Castillo en el hecho, entregándose los mismos argumentos dados en juicio. La sentencia es sólida y la impugnación sólo trasluce disconformidad con lo plasmado en ella.

La Defensa exige a la Dra. Lupica Cristo que desacredite lo que dijo su par González, pero bien aquella pudo haber adherido a lo expresado en el voto inaugural del Dr. Tommasi. Discrepa con las razones dadas por la Dra. Carolina González, quien "casi nos enseña a trabajar".

La teoría de la Fiscalía es que Castillo condujo la moto, que esperó al autor material del hecho. Pone el acento en que desde el comercio hasta donde se dejó la moto hay unos mil metros y, desde el lugar donde se abandonó el birodado (porque F. estaba herido) hasta lo de Mardonez hay una separación de veinte metros. Asimismo, en orden a las distancias, el Dr. Liotard apuntó que el testigo

Villanueva vive a unas cuatro a cinco cuadras del negocio "Chaplin" y, respecto de este testigo, apuntó que en juicio sólo se desdijo parcialmente. La apreciación del voto minoritaria es segmentada. Debe repararse en la inmediatez y correlación horaria. En este último sentido, debe tenerse en cuenta que el hecho (se interpreta que el perpetrado en primer término) dura poco menos que un minuto. Agrega el representante de la Fiscalía que la testigo Mardonez antes de ser agredida vio dos veces a los muchachos en la moto pasar. Y existe una inmediatez horaria notable.

Sobre el llamado reconocimiento impropio, el punto está perfectamente tratado por la mayoría. No es temerario que la Fiscalía haya traído a Mardonez sin haber hecho con ella en calidad de testigo una rueda de reconocimiento previa. Percibida que sea su declaración por el Tribunal de Impugnación se va a ver su congoja y sinceridad al reconocer en la sala a Guido Castillo. Es más, la Dra. González aludió a que es veraz y verosímil, aunque luego se contradice al manifestar que no sirve su aporte.

La colección de prueba no es desnuda; se cuenta con el aporte central de Mardonez y de Villanueva. Respecto a los diez meses transcurridos de las intervenciones de Mardonez (primera declaración y juicio), refiere el exponente que las variaciones que puedan advertirse obedecen

a lo traumático de la situación padecida por la testigo. Además, este argumento del segmento temporal transcurrido nunca lo mencionó la Defensa, sino que fue introducido por la Dra. González.

Insiste el Sr. Fiscal en que la Dra. Lupica Cristo no tenía por qué rebatir a la Dra. González.

Explica que la divergencia evidenciada en el testimonio de Villanueva finca en el temor que le generaba que su novia viviera cerca del domicilio de Castillo.

En relación a la coartada señala que el argumento es falaz y casi infantil. Se pregona que Castillo estaba bajo los efectos de una ingesta de estupefacientes, pero el médico forense apuntó que no hay ningún estudio de laboratorio que lo avale. Ahora bien, suponiendo que Castillo estuvo en tal condición en Plottier, el certificado médico reconoce data de expedición el día 3 de diciembre y el hecho fue el 4 de ese mes. Por otra parte, ninguno de los dos testigos aportados por la Defensa pudieron dar como fecha de estadía en Plottier con Castillo el 3 de diciembre.

Como consecuencia de todo lo expuesto puede afirmarse que la sentencia es sólida, que hizo una valoración objetiva y subjetiva correcta y que, en orden a las razones en ella obrantes, se ha vencido el principio de inocencia. Ergo, solicita la confirmación de la misma.

F. En uso del derecho de expedirse en último término, la Defensa manifestó divergencia en relación a la apreciación Fiscal sobre la innecesariedad de fundar el voto dirimente. En este orden trae a colación lo prescripto por el art. 193, tercer párrafo del C.P.P.N. Si hubiera unanimidad no habría problema. Luego agrega, en relación a la crítica que la Fiscalía ensayó al voto de la Dra. González, que la circunstancia que al representante de ese Ministerio no le haya gustado las razones en él contenidas no quita que se trate de un voto técnicamente muy bien hecho. Por otra parte, no hay contradicción entre verosimilitud y certeza, como se desliza en la intervención de la contraparte. Asimismo, que en el voto minoritario se haya aludido a diez meses es algo acertado, no un invento, toda vez que la Defensa hizo alusión en su intervención a lo irregular y tardío del reconocimiento (señalamiento) de la testigo Mardonez. Finalmente, en relación al tópico de la coartada, destaca el Dr. Mendaña que es verdad que hay imprecisiones en la fecha que refirieron los testigos, por eso justamente es importante el certificado médico, cuya inclusión -destaca- fue posible por la buena predisposición demostrada por la Fiscalía.

G. Invitado el imputado a manifestar lo que crea conveniente, se limitó a decir que era inocente.

H. Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, luego el **Dr. Richard Trincheri** y, finalmente, la **Dra. Liliana Beatriz Deiub.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del C.P.P.N., se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, dijo:

La impugnación fue realizada en forma in pauperis, contando luego con la fundamentación técnica de la Defensa ejercida por los Dres. Valeria Cevallos y Ricardo Mendaña. Claramente existe legitimación objetiva (se trata de una sentencia declarativa de responsabilidad penal la impugnada) y subjetiva (el propio imputado y su asistencia letrada ejercieron el derecho de revisión por la vía escogida). Además de encontrarse satisfechos los recaudos enunciados, dable es destacar que se desprende sin mayor esfuerzo cuál es el único motivo de agravio invocado (en audiencia del art. 245 del C.P.P.N. se ampliaron argumentos) y cuál la solución propiciada, situación que permite afirmar la autosuficiencia del remedio procesal escogido.

Por otra parte, al principiar su intervención la Fiscalía se expidió conforme a esa idea.

En función de tales consideraciones, corresponde declarar formalmente admisible la impugnación deducida (cfr. arts. 227, 233, 236, 239, 242 y ccds. del C.P.P.N.).

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Beatriz Deiub**, manifestó: Coincidir con las consideraciones del Dr. Rimaro, razón por la que se expide en igual sentido.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.-

El **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, dijo:

El abordaje de este punto corresponde comience con algunas aclaraciones, ello a efecto de echar luz sobre el camino analítico a seguir, ocasión que servirá para despejar el mismo de alguna cuestión, que si bien merece respuesta, no hace al núcleo de la cuestión a decidir.

La primera de esas aclaraciones finca en que "prima facie" ninguna mención merecerá la sentencia de imposición de pena porque, más allá de haber sido aludida en el libelo impugnativo (Punto I. "Objeto"), es la Defensa la

que en el acápite destinado a los motivos de la impugnación sólo provee fundamentación dirigida contra la sentencia de responsabilidad, toda vez que -se acotó- la que fue fruto de la cesura no ofrece una causal autónoma por haberse aplicado el mínimo legal.

Luego, se advierte que los embates ensayados contra la sentencia de responsabilidad se han direccionado, fundamentalmente, al primero de los hechos en su sucesión temporal (local comercial "Chaplin"), el cual, dable es reconocer, mereció el encuadre típico legal más grave.

El orden de aclaraciones prosigue destacando que, con acierto, el voto inaugural del Dr. Tommasi principia advirtiendo qué es lo controvertido, prescindiendo expedirse en profundidad sobre extremos admitidos por las partes. Así, sin ambages, expresó el magistrado nombrado que lo que es materia de controversia es únicamente si Guido Nicolás Castillo fue el acompañante del menor L. F., con lo cual es ese aspecto el que amerita mayor atención. La materialidad (conforme fuera descripta en la acusación y en tanto alude a circunstancias de tiempo, modo y lugar que atañen al menor F.), la autoría por parte de éste y la subsunción típica legal en abstracto, al no ser materia de cuestionamiento, sólo fue tratada

tangencialmente en la pieza procesal en crisis y no lo será ahora.

Finalmente, para no referirnos más adelante al tema, se dará en este momento responde a aquella mención en audiencia del Ministerio Público Fiscal acerca de la innecesariedad de que la Dra. Lupica Cristo tuviera que emitir un voto fundado, pues bastaba con su simple adhesión a lo expresado por el Dr. Tommasi, como así también que la intervención de aquella no implica que tenga que desacreditar las razones de la Dra. González. Al respecto se menciona que registrándose disidencia no hay posibilidad legal que la tercera intervención resulte una mera adhesión. Inscribiéndose disenso el voto dirimente debe ser fundado, aún cuando no agregue otra razón a las entregadas por aquel con el que conforma mayoría. La letra de la ley es clara en este sentido (art. 193, tercer párrafo in fine del C.P.P.N.). Acerca del tenor del pronunciamiento del magistrado que dirime una o más cuestiones, no es necesario que se oriente a fustigar las razones emitidas por quien en definitiva quedará en minoría; los motivos que determinan no compartir las mismas pueden surgir evidentes de la exposición de la propia postura.

Hechas tales aclaraciones se ingresa al tratamiento de la participación, en ambos hechos materia de

acusación y condena, por parte de Guido Nicolás Castillo. Aunque se desprende tener los dos íntima conexión, se principiará por aludir al primero en la secuencia cronológica.

La sentencia de responsabilidad tuvo correctamente por cierto que el día 04 de diciembre de 2015, alrededor de las 17.30 horas, una persona ingresó al local comercial "Chaplin", en el que funcionaba en la parte delantera un kiosco y, en la posterior, una peluquería, esgrimiendo un arma de fuego y, en forma amenazante, exigió la entrega de cosas; compelimiento que dio como resultado que se le entregara una suma de dinero, un teléfono celular, una caja de preservativos y una cartera marrón. Antes de marcharse, el agresor hirió con disparo de arma de fuego al propietario del local Cristian Alfredo Palacios. Se tilda de correcta esa postura porque la dinámica del hecho en el interior del local fue registrada por cámara de seguridad, evidencia que ha llevado a las partes en coincidir sobre tales extremos, incluso en que es el menor L. F. el que llevó a cabo la agresión armada.

El problema comienza a perfilarse porque en la filmación no se visualiza otro sujeto que actuara junto o en apoyatura del menor. Entonces, consta en la sentencia que la Defensa argumentó en juicio que "no era posible conectar

en términos objetivos a Castillo con el hecho principal, esto es el robo al kiosco, pues no se sabe si su defendido estaba aguardándolo afuera o cual es el rol que cumplió", agregándose que "la fiscalía no tiene prueba que Guido Castillo condujo la moto, lo esperó y se retiró con el autor principal".

Quien inaugurara el orden de votación señaló discrepancia con tal postura. Su posición se asentó en otorgar significativa relevancia a los aportes testimoniales de Federico Villanueva y de Laura Beatriz Mardonez, apuntalado por la especial consideración de circunstancias concurrentes de tiempo y de lugar. Así, el Dr. Tommasi expresó en una parte de su voto entender que "del análisis de estos dos testimonios, Villanueva y Mardonez, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, se debe tener como plenamente probado que quienes iban a bordo de la moto, era como conductor Castillo y, acompañante, el menor L. F.. No puede ser casual que dos personas circulen en el mismo horario, en las proximidades de donde se realiza el robo investigado, en una moto de igual color y de similares características a las secuestradas y, para aventar cualquier duda, la Sra. Mardonez nos informó que las mismas personas que pasaron en la moto, son las que regresan y la privan de su libertad".

El voto de la Dra. Lupica Cristo (dirimente) se alinea en la misma lógica. Comenzó por adherir a los argumentos dados por el primer votante cuando dijo "...considero que el Dr. Tommasi ha dado razones justas y suficientes por las cuales corresponde declarar la responsabilidad penal del acusado...". Luego, tras refutar criterios de la Dra. González, expresó que "...empleando todos los medios que sugiere la prudencia judicial y que fueron detalladamente valorados por el voto inaugural, y teniendo en cuenta que el testimonio de Mardonez debe ser valorado a la luz de las otras pruebas producidas en audiencia, lo cierto es que, entiendo que ésta no es la única prueba que aportó la fiscalía". Entonces, conteste con ello, agregó que "La información aportada por Mardonez debe evaluarse en conjunto con el testimonio aportado por Villanueva, y no se trata aquí, de que se elige con cual versión quedarse...". Finalmente, coincide con el Dr. Tommasi en que la coartada ensayada por el encartado no resulta convincente, toda vez que el imputado pudo no estar en Plottier al momento de producción de los hechos.

Contraria a tal postura, la Dra. Carolina González en un voto de loable factura (más allá que puedan compartirse en todo o en parte sus conclusiones) comienza por señalar que la no discusión de autoría no implica asumir como

ciertas todas las demás circunstancias que invocó la Fiscalía. Entre ellas, que L. F. se retiró en la moto conducida por su compañero, que lo esperaba, y que las secuencias se dieron en apenas minutos. Interroga: ¿Cómo sabemos que se llegó al kiosco en una moto blanca y amarilla?, ¿Cómo sabemos que la moto aguardaba a L. F.?, ¿Cómo sabemos que el que aguardaba lo hacía para facilitar la huída o trabajar como "campana"?, en definitiva, ¿Cómo se supo o infirió que hubo un segundo sujeto que prestó al menor F. ayuda...?. Y aquí desliza una crítica a la Fiscalía, consistente en que no trajo un solo testigo u otro medio de prueba que permita sostener que existió un tercero que colaboró con F.. Mardonez no fue testigo presencial del hecho de robo y pregunta la magistrada ¿Por qué no se la hizo participar en una rueda de reconocimiento de personas?. Su reconocimiento en juicio posee "peso probatorio escaso". En cuanto a Villanueva tilda de "frustrado su testimonio"; sólo vio pasar una moto en proximidad de tiempo y espacio con el hecho de robo, pero no tenía idea si Guido Castillo iba o se desplazaba en esa moto.

Esas fueron, compendiadas en lo sustancial, las bases en las que se erigieron las construcciones intelectuales de cada uno de los jueces. Cabe preguntarse entonces: ¿Es correcta la definición plasmada en la

sentencia?, a ese interrogante crucial me avocaré a continuación.

Conforme la pieza sentencial atacada Guido Nicolás Castillo fue condenado, además de su intervención en un hecho de Privación ilegítima de la libertad, por haber sido considerado partícipe primario del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego (arts. 166 inc. 2º, segundo párrafo y 45 del C.P.). En otros términos, por haber prestado ayuda al autor del hecho sin la cual no habría podido cometerse. Ahora bien, en qué consistió esa ayuda o auxilio imprescindible. Según la teoría del caso presentada en la apertura del juicio y en el alegato de clausura de la Fiscalía, en haber Castillo conducido una moto en la que trasladó al menor F. al local "Chaplin", haberlo esperado mientras éste concretó el apoderamiento ilegítimo de cosas mediante el uso de arma de fuego y, también, haberle facilitado la huída al conducir al autor del hecho lejos de su lugar de ocurrencia.

Ahora bien, si como quedó expresado la mayoría apoyó su voto incriminante básicamente en dos declaraciones testimoniales, se impone repasar qué sobre el punto manifestaron Federico Villanueva y Laura Mardonez.

Villanueva nada aporta sobre autoría o participación en sentido estricto. Así lo patentiza el Dr.

Tommasi, cuando consigna que "Queda entonces en claro que no reconoce a ninguno de los dos sujetos como los que iban a bordo de la motocicleta ese día". Entretanto, la Dra. Lupica Cristo sobre esta declaración testimonial refiere que "...La única opción no es restarle credibilidad sino ver qué se mantiene incólume", con lo cual se desprende que más allá de extremos rescatables de su deposición hay algo que no se mantuvo inalterable; se alude, evidentemente, de consuno con lo exteriorizado por el primer votante, a que Villanueva no sostuvo la afirmación que en etapa investigativa habría dicho de que era Castillo quien conducía la moto. En juicio, única instancia en la que la prueba testimonial es sometida al contralor de las partes (salvo la excepción del anticipo jurisdiccional de prueba) no sólo Villanueva atestiguó no poder aseverar que Castillo fuera en la moto, sino que siquiera pudo reconocerlo (señalarlo) estando el encartado presente ubicado junto a su defensor.

La situación con Mardonez es diferente, dado que ella sí reconoció (señaló) impropiamente a Castillo, sindicándolo en juicio como uno de los dos que la agredieron privándola de libertad locomotiva, así como que era uno de los dos chicos que había visto, por dos veces, circular en moto previo al hecho que la damnificara. A esta altura, en función de los distintos alcances que los jueces le han

asignado a esta intervención, tanto como las partes en juicio, cabe efectuar algunas precisiones. En primer lugar, que el señalamiento de una persona imputada en el marco de un juicio, si bien no es lo ideal porque el legislador provincial ha previsto un específico procedimiento para procurar identificaciones de personas en pos de revestir de la mayor fiabilidad posible al resultado y, sobre todo, de tutelar las garantías individuales, no resulta ser un acto inválido (en esto no existe controversia) sino que su eficacia acreditativa o valor convictivo derivará de su ponderación en el contexto de la prueba colectada. Evidentemente, a priori, en atención al relajamiento en las exigencias procesales para llevar a cabo un reconocimiento en fila de personas, el señalamiento en audiencia posee una eficacia menguada en relación a aquel. Insisto, será su incardinación con el resto del material probatorio adquirido la que realzará o no su valor.

La segunda precisión, no ya de orden general si con específica alusión al caso en trato, es que no cabe crítica a la Fiscalía acerca de propiciar en audiencia la posibilidad de reconocimiento o señalamiento porque, en etapa investigativa, la testigo, por temor o la cuestión que fuere, expresó no estar en condiciones de reconocer. En cambio sí sería pasible de reparo que ante la posibilidad

emergente en plena audiencia que la testigo pudiera reconocer/señalar no ejerciera actividad tendiente a ello. Evidentemente, no se trata aquí de haber omitido en etapa preparatoria lo necesario para concretar la medida, sino antes bien y por el contrario de haber obrado conforme lo esperable ante la novedad surgida en juicio.

La tercera precisión se vincula a las particularidades que rodearon este impropio señalamiento. Examinado el registro videograbado, al que ambas partes peticionaron a este Tribunal de Impugnación acudiera, se advierte una mujer que impresiona creíble en sus manifestaciones. Pero, más allá de ello, se desprende que la ubicación de Castillo como tripulante de la moto no surge espontáneamente por parte de Mardonez sino por la asociación que realiza luego de adquirir información por un medio de difusión local sobre un hecho de robo. Esto no es un dato menor pues debilita al ya de por sí menguado (por la forma de registro) señalamiento o reconocimiento impropio. Una cosa es poseer una imagen fugaz pero directa y cercana (destacó haber tenido a unos seis o siete metros a quien la apuntara con el arma de fuego) que asociar una imagen más lejana, también fugaz, con una persona tras la influencia que parece haber tenido la propalación noticiosa de un singular evento en una pequeña localidad.

En esta situación se impone entonces abreviar en qué otros elementos de juicio se apoya la participación delictiva por la que resultó declarado responsable Guido Castillo. Y aquí la endeblez del cuadro probatorio se profundiza. En efecto, no hay un solo testigo, humano o tecnológico (cámara de seguridad) que haya percibido o registrado, al menos de manera efímera, que Castillo haya llegado al comercio "Chaplin" o sus inmediaciones, conduciendo una moto en la que transportaba al menor F. o a otra persona, que ésta haya descendido y Castillo que haya permanecido esperándola, que luego ésta haya ascendido al birodado y que Castillo lo condujera alejando al supuesto tercero transportado de la escena. Obviamente que no era esperable, dentro de la lógica de la acusación, que se levantara algún rastro perteneciente al encartado dentro del ámbito donde tuvo desarrollo el robo. Sí lo era que se encontrara alguno en el birodado que se supone fue utilizado en apoyatura para la consumación del robo, pero no se colectó información relevante al respecto. De todos modos, aún arrojando resultado positivo tal diligencia, la conexión de los comportamientos acriminados como partícipe primario no dejaría de ser sumamente tenue. A todo esto, cabe agregar, tal como con acierto lo señalara la defensa en audiencia, no se encontró en poder de su pupilo nada que lo vinculara con

el hecho. En cuanto al objeto que dice Villanueva haber visto era transportado en la moto se habla en la sentencia de similitud, no de identidad, con lo cual la posibilidad que no se corresponda con una de las cosas sustraídas del kiosco no queda excluída. Máxime que, como bien lo destacara el Dr. Mendaña, no es lo mismo un morral que una cartera, ni lo es color marrón a mostaza. Ciertamente, ante una visión esporádica, esas diferencias pueden ser sutiles y menospreciarse en el marco de una ponderación en conjunto de prueba francamente incriminante, pero no es el caso.

Qué sucede entonces con ese panorama y la convicción que Guido Castillo tuvo participación esencial en el grave hecho que lleva por víctimas a Cristian Palacios, Carlos Almendra y María del Carmen Muñoz?. Respuesta: se enaltece el valor de indicios de tiempo, modo y lugar. No por nada los votos mayoritarios, así como la Fiscalía, remarcaron insistentemente la proximidad temporal y espacial entre el avistaje de la moto por Villanueva y Mardonez con el lugar del hecho, así como el del lugar de encuentro del birodado con el sector donde se produjo el encuentro de los dos muchachos (uno herido y el otro esgrimiendo un arma de fuego) con Laura Mardonez. A lo que aduna la Fiscalía el escaso lapso en que se extendió el accionar del sujeto activo en el interior del kiosco y peluquería. Pero, todo ello, no alcanza

claramente para abonar la afirmación categórica de que Guido Nicolás Castillo prestó el auxilio esencial al menor F. para la consumación del robo, en las formas descriptas en las intervenciones fiscales que operaron como preludeo y cierre del debate. Es un cuadro probatorio insuficiente para derribar el principio de inocencia más allá de toda duda razonable.

Ello no se altera porque la coartada no luce contundente en cuanto a la permanencia de Castillo en una localidad distinta a Cutral Có en el momento mismo de perpetración del hecho. Los testigos ofrecidos por la Defensa, es cierto, no dan una versión que persuada que el encartado estuvo la tarde del día del hecho en Plottier y, el certificado médico, sólo instala en esa ciudad a Castillo en la jornada anterior. Dicho de otro modo, la inconsistente justificación no alcanza para llenar el vacío probatorio o para colgar etiqueta de suficiencia a algo que inocultablemente no la tiene.

Conteste con lo aquí expuesto, se interpreta que debe hacerse lugar a la censura articulada por la Defensa contra la sentencia de responsabilidad en lo que respecta a este primer tramo de análisis, esto es lo relacionado con el injusto lesivo del bien jurídico propiedad. Consecuentemente, revocar la misma y absolver a

Guido Nicolás Castillo del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego que se le endilgara como partícipe primario, ello así toda vez que el pronunciamiento se ha focalizado en una irrazonable ponderación de las piezas probatorias, atribuyéndole a éstas un peso convictivo que, aún en su evaluación conjunta, no resulta suficiente para tamaña derivación (declaración de responsabilidad penal). Es la solución que se impone adoptar ante la ausencia de certeza necesaria para una condena, pues que Guido Castillo haya trasladado en moto al autor del hecho, esperado y vuelto a trasladarlo para facilitarle la huída, no impresiona como la única posibilidad, excluyente de otras. Y, si ello es de tal modo, la duda no ha podido ser absolutamente disipada.

“No se desconoce el efecto que la prueba produce a raíz de la inmediatez con que actúa el tribunal oral, pero cierto es también que no se puede probar un suceso delictual por la íntima convicción que dejaron en los jueces del debate los dichos de los intervinientes en el proceso. Se llegaría de este modo a un juicio por autoridad y no por razonamiento” (Cám. Nac. de Cas. Penal, S. III, in re “Echeverría, J.O.”, reg. 1437/09, res. del 13/10/2009).

El intercambio fruto de la inmediación y de la oralidad confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en

mérito a lo visto y oído en el debate, permitiéndoles extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. Pero el ejercicio de esa facultad reconoce un límite, precisamente el de la arbitrariedad, que en el caso se pone de manifiesto cuando se ha dado valor desmesurado a la merituación conjunta, fundamentalmente de dos testigos (Villanueva y Mardonez), con circunstancias indiciarias. En estas condiciones, el esfuerzo de los Sres. jueces que integraron la mayoría para fundamentar sus posturas, como queda dicho no alcanza para declarar la culpabilidad de una persona más allá de toda duda razonable.

Sentado criterio y dadas las razones que abonan el mismo, es tiempo para ingresar al tratamiento del segundo hecho que con el de robo con armas integrara el concurso material de delitos. El mismo, conforme se desprende de la presentación del caso por la Fiscalía, consistió en, que tras abandonar la moto que conducía Castillo, éste y el menor L. F. se dirigieron hasta la calle Manuel Sabio y Nexton, lote N° 3 del Parque Industrial de Cutral Có, sitio en el que ambos ascendieron a un vehículo marca "Chevrolet", propiedad de la Sra. Laura Mardonez, a quien Guido Nicolás Castillo le esgrime un arma de fuego, y contra su voluntad y privándola de libertad le exige, mediante amenazas de que la

iban a matar, que traslade a su amigo herido al hospital, descendiendo el nombrado en el Barrio Belgrano, lugar donde es reemplazado por un sujeto no identificado.

Ante la invitación a la Defensa a que explique las líneas de su labor (cfr. art. 181, tercer párrafo del C.P.P.N.), se mencionó que discutiría que Castillo haya participado en el hecho conduciendo la motocicleta y, luego, que se desplazara en el automóvil de Mardonez hasta descender en un barrio. En la alegación final, conforme se desprende del contenido de la sentencia de responsabilidad, la Defensa expresó que no fue aportado el video que permitiría observar que su asistido descendió del auto y que en su lugar ascendió otra persona. Además, en relación a la testigo Mardonez y su aporte expresó, entre otras cosas, que no todos los buenos testigos dicen cosas reales; que ella sólo vio a quien le exhibió el arma de fuego en un momento fugaz y que, a raíz de la poca memoria de evocación (lo sostiene en orden a las diferencias que observa respecto de indumentaria y talla de quienes ingresaron en primer momento al automóvil) dable es sospechar de su memoria cuando realizó el señalamiento de Castillo en audiencia.

En prieta síntesis, sobre el particular el Dr. Tommasi (y también la Dra. Lupica Cristo en función de su adhesión genérica) sostuvieron que el testimonio de Laura

Mardones impresionó completo y conciso, resultando irrelevantes las contradicciones que respecto de indumentaria y talla destaca la asistencia técnica del inculcado. Por su parte, la Dra. González apuntó que, más allá que el testimonio luce veraz y verosímil, el reconocimiento que practicara puede no coincidir con la verdad, pues la declaración de un testigo reconociente no es infalible. Esto es tan real como que no parece reflejar lo acontecido en audiencia. En efecto, tal como lo refiriera la autora del voto dirimente, la intervención en este aspecto de la testigo víctima fue "sin titubeos" cuando expresó "que esa fue la persona que la apuntó con el arma el día del hecho". No escapa que en un primer momento Mardonez expresó que no estaba en condiciones de reconocer, pero eso no es signo de mendacidad o razón para restarle mérito a su señalamiento en juicio. En el marco del mismo dio razón de por qué en etapa preliminar mencionó aquello, "tuve miedo" dijo, con lo cual más que resentirse su aporte se confirma su apreciación inicial; esto es que por temor no estaba verdaderamente en condiciones de reconocer al acompañante del herido.

Por otra parte, como se mencionara supra, no es el caso de una percepción lejana de una moto que se desplaza a velocidad con dos ocupantes. No; es el caso de una mujer que pudo ver de frente, directamente, sin obstáculo

alguno, aunque fugazmente, a quien blandiendo un arma de fuego la conminara mediante amenazas a trasladarlos a su amigo herido y a él. Mardonez es una mujer, testigo y víctima, que no da lugar a conjeturar con éxito que su señalamiento obedezca a una espúrea razón guiada por ánimo de perjudicar al justiciable. Ni tampoco que haya incurrido en error alguno, aún cuando el señalamiento se haya producido transcurrido un lapso de diez meses desde la producción del hecho, pero no en forma tardía e irregular como lo tildara la Defensa. Ello así, porque al decir tardío pareciera que hubiera una fecha límite, predeterminada, para que la testigo pudiera exteriorizar su percepción visual; no irregular, porque el señalamiento o reconocimiento impropio es un medio probatorio que, aunque no se practique con todas las exigencias prescriptas para un reconocimiento en fila de personas, resulta admitido como medio regular para la acreditación de extremos procesales. Asimismo, que se verificara alguna contradicción en la indumentaria de quienes abordaron a Mardonez (por otra parte bastante parecida entre sí) y los pormenores devenidos de la altura de los mismos (tampoco tan disímil, máxime cuando a uno, al herido, lo vio sentado en el asiento del acompañante) no son extremos significativos para enervar, siquiera opacar, la fuerza

convictiva que destila el reconocimiento impropio (señalamiento) practicado.

Huelga decir que no se trata la Sra. Laura Mardonez de un testigo de oídas, indirecto, de segundo grado o de referencia, se trata, insisto, de la víctima que observó directamente la cara de su agresor a muy corta distancia. Nada lleva a presumir, razonablemente, que la mente de la testigo no haya podido guardar o atesorar un registro tan importante, como es la imagen de quien, mediante la portación de un arma de fuego, le cercenó la libertad de decisión. Y es comprensible si por efecto de miedo recién pudo decir que podía reconocer unos cuantos meses después. Máxime cuando declaraba bajo juramento y era la primera ocasión que tenía ante sí a aquel que la privara de libertad con un arma. Por otra parte, el proceso penal se articula sobre la base del juicio propiamente dicho o debate, no a partir de la instancia meramente preparatoria.

El régimen procesal penal vigente en la provincia permite, en el marco de la libertad probatoria, la elección por los magistrados de la prueba que conduzca a edificar la atribución o eximición de responsabilidad. Y esa elección en el caso que nos ocupa, como no puede ser de otra manera, no ha sido fruto de un mero acto discrecional sino de la libre convicción razonada. Los magistrados de la mayoría

han entregado razones suficientes para comunicar por qué el acto de señalamiento adquiere supina trascendencia en este tramo al tiempo de determinar definitivamente la situación procesal de Guido Castillo.

En esta línea, cabe traer a colación lo expresado por una prestigiosa fuente jurisprudencial. Dijo que "La ley no impone normas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al arbitrio del sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites de la razonabilidad, el valor que poseen para la determinación de los hechos. El intercambio fruto de la inmediación y de la oralidad confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y oído en el debate, permitiéndoles extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. El límite de esta facultad radica precisamente en la arbitrariedad, que al no ser probada por el recurrente, sella la suerte adversa de las quejas que se refieren a dicha específica cuestión" (Trib. de Cas. de la Pcia. de Bs. As., S. II, c. 21.509, sent. del 12/02/2009).

En función de las razones entregadas en este segundo tramo de análisis, soy de opinión que debe

confirmarse la autoría de Guido Nicolás Castillo en orden al delito de Privación ilegal de la libertad, agravado por la utilización de un arma de fuego (arts. 141 y 41 bis del C.P.). Y, aunque no fuera directamente planteado por la Defensa, se impone afirmar que la calificación no comprende la agravante genérica del art. 41 quater. Ello, porque más allá de cierta ambigüedad observable en la redacción del punto primero de la parte resolutive, no se advierten razones que abonen tal subsunción. El magistrado autor del voto inaugural cuando se refiere a esta agravante parece hacerlo sólo en relación al delito de robo perpetrado en el local comercial, no aclarándose el punto con la intervención sucesiva de sus colegas.

Tampoco cabe, por directa consecuencia de la absolución de Castillo propiciada en relación al delito contra la propiedad, en el encuadre jurídico hacer alusión alguna a concurso real o material de delitos.

En definitiva, como colofón de todo lo expuesto hasta aquí, la solución que corresponde adoptar como respuesta al segundo apartado analítico, es la de revocación parcial del decisorio dictado y absolución de Guido Nicolás Castillo en relación al delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego, agravado por la participación de menor de edad, en calidad de partícipe primario y por el principio de

Año del Centenario del Nacimiento del Gobernador Felipe Sapag

favor reis (arts. 166 inc. 2º, segundo párrafo, 41 quater del C.P. y 8 del C.P.P.N.). Asimismo, confirmar parcialmente la sentencia de responsabilidad en cuanto atribuye autoría del nombrado en relación al delito de Privación ilegal de la libertad agravada por el uso de arma de fuego (arts. 141 y 41 bis del C.P.).

Conteste con la decisión propuesta, deberá declararse la nulidad del juicio de cesura que culminara con la sentencia de imposición punitiva datada el 25 de noviembre de 2016, toda vez que su base ha resultado alterada sustancialmente, no respondiendo los mismos a la atribución de responsabilidad penal finalmente fijada (cfr. arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la carta Magna Nacional, 96 segundo párrafo, 98, 194 y ccds. del C.P.P.N.). En consecuencia, al sólo efecto de la realización de nuevo juicio de cesura (se aclara que no se advierte óbice para que sea realizado por el Tribunal que interviniera en el juicio anulado) deberá ordenarse el reenvío correspondiente (art. 247 del C.P.P.N.).

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Adherir a las razones dadas en el voto precedente y a las soluciones en él propuestas.

La **Dra. Liliana Beatriz Deiub**, expresó: Por compartir los fundamentos entregados en el voto inaugural, me expido en el mismo sentido.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Héctor Guillermo Rimaro**, dijo:

No corresponde la imposición de costas por encontrar razón plausible que justifica la actividad ejercida por la impugnante, derivada la misma del derecho de la persona imputada a obtener una revisión integral del pronunciamiento condenatorio; máxime, como ha acontecido en el presente, con la revocación parcial derivada de la impugnación deducida (cfr. art. 268 del C.P.P.).

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Liliana Beatriz Deiub** manifestó: Adherir plenamente a la respuesta que otorgara a esta tercera cuestión el Dr. Rimaro, razón por la que me expido en igual sentido.

Por lo expuesto, el *Tribunal de Impugnación*, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por la Defensa (arts. 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación ordinaria deducida por la impugnante, **REVOCANDO** la sentencia del 21 de octubre de 2016 que declara a **Guido Nicolás CASTILLO**, D.N.I. N° 39.521.874, de demás circunstancias personales obrantes en el legajo, penalmente responsable del delito de Robo calificado por el uso de arma de fuego, agravado por la participación de menor de edad, en calidad de partícipe primario (cfr. art. 166 inc. 2°, segundo párrafo 41 quater y 45 del C.P.) y, en su consecuencia, declarar la **ABSOLUCIÓN** de **Guido Nicolás CASTILLO** en relación al mismo y por aplicación del beneficio de la duda (art. 8 del C.P.P.N.).-

III. NO HACER LUGAR a la **IMPUGNACIÓN** deducida por la Defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la declaración de responsabilidad penal de **Guido Nicolás CASTILLO**, D.N.I. N° 39.521.874, de demás circunstancias personales obrantes en el legajo, en orden al delito de **Privación ilegal de la libertad agravada por el empleo de arma de fuego** (arts. 141 y 41 bis del C.P.).-

IV. DECLARAR la **NULIDAD** del juicio de cesura y de la sentencia del 25 de noviembre de 2016 como derivación del mismo, ordenándose el correspondiente **REENVÍO** para la realización de un nuevo juicio de pena, con intervención del mismo Tribunal que interviniera en el juicio

Año del Centenario del Nacimiento del Gobernador Felipe Sapag

anulado, con ajuste a la declaración de responsabilidad vigente de **Guido Nicolás CASTILLO** (cfr. arts. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional, 96 segundo párrafo, 98, 194 y ccds. del C.P.P.N.).-

V.- SIN COSTAS, por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

VI.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración, notificaciones pertinentes y prosecución del trámite en orden al nuevo juicio de cesura.-

Dr. Héctor Rimaro

Juez

Dr. Richard Trinchero

Juez

Dra. Liliana Deiub

Juez

Reg. Sentencia N° 05 T° I Fs. 68/87 Año 2017.-