

Sentencia N° 18/2014. En la ciudad de Neuquén, a los tres días del mes de abril de 2014, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los **Dres. Alejandro Cabral, Héctor Dedominichi y Alfredo Elosú Larumbe**, este último en calidad de Presidente, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado **"ARGAMONTE, LUDMILA ETEL, MUÑOZ, DARÍO JULIÁN S/ROBO"**, identificado bajo **legajo OFINQ 141/14** (Ex expediente N° 3695 Año 2013 de la ex Cámara de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala, seguido contra: **ARGAMONTE LUDMILA ETEL**, de nacionalidad argentina, nacida el veintiséis de septiembre de 1984, de veintiocho años de edad, estado civil soltera, ama de casa, madre de cuatro hijos de 11, 8, 3 años y un bebé que está próximo a cumplir un año, D.N.I. N°, domiciliada en calle N° de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, instruida con el secundario completo, sin apodos, sin causas penales anteriores a la presente; y a **MUÑOZ DARÍO JULIAN**, de nacionalidad argentina, DNI, nacido en Zapala el once de diciembre de 1976, de treinta y seis años de edad, de ocupación ayudante de albañil, estudios primarios completos, sin apodos, tiene causa penales anteriores, condenas por robo en Chos Malal y en Neuquén, domiciliado frente al de Zapala.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Miguel Manso como Defensor Oficial, y la Dra. Sandra González Taboada como fiscal.

ANTECEDENTES:

Por sentencia recaída en el Expte. N° 3695 Año 2013 de la ex Cámara de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala,

dictada el cinco de abril de 2013, el mencionado Tribunal resolvió: **I.- ABSOLVER a DARIO JULIAN MUÑOZ** del delito de abuso sexual simple (Art. 119, del C.P.) en perjuicio de A. B. J. por el que viniera acusado, por no haberse probado la tipicidad del hecho (Art. 301 inc. 3 C.P.P.y C.).-**II.- ABSOLVER a DARIO JULIAN MUÑOZ** del delito de portación de arma de fuego de uso civil (Art. 189 bis del C.P.) por el que viniera acusado, por haber quedado absorbida la tenencia del arma de fuego por la figura del robo agravado por su comisión con armas. **III.- CONDENAR a DARIO JULIAN MUÑOZ,** de circunstancias personales ya relacionadas, como autor material y responsable del delito de **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA (arts. 166 inc. 2°, PÁRRAFO 2° Y 42 del Código Penal)**, perpetrado en perjuicio de Alejandra Belén Juan y comercio la Kabaña2, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO,** accesorias de ley y costas del proceso, declarándolo **reincidente** por tercera vez (**Art. 50 Código Penal**).**IV.- CONDENAR a LUDMILA ETEL ARGAMONTE,** de circunstancias personales ya relacionadas, como autora material y responsable del delito de **ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE TENTATIVA, EN CARACTER DE PARTICIPE NECESARIA (arts. 166 inc. 2°, Párrafo 2°, 42 y 45 del Código Penal)**, perpetrado en perjuicio de Alejandra Belén Juan, a la pena de **TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO,** accesorias de ley y costas del proceso.-

Con fecha 18 de abril 2013, el Sr. Defensor Oficial de Cámara, Dr. Miguel Manso, dedujo recurso de casación contra la referida sentencia condenatoria dictada en contra de sus pupilos (puntos resolutivos II y IV). A su vez, con fecha 26

de julio del mismo año, el Sr. Defensor ante el TSJN, Dr. Ricardo Cancela, amplió fundamentos.

Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

Es así, que con fecha 18 de marzo de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245 en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la defensa.

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Alfredo Elosú Larumbe, Dr. Alejandro Cabral y Dr. Héctor Dedominichi.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, por parte legitimada para ello, revistiendo el mismo carácter definitivo, pues pone fin a la causa.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configura -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo:

A) Los cuestionamientos plasmados en el recurso de Casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial de Cámara, en la ampliación de fundamentos efectuadas por el Sr. Defensor ante el TSJN, y en la audiencia celebrada el pasado 18 de marzo, se estructuran sobre la base de cuatro agravios.

1. Nulidad de la detención de los imputados.

La defensa cuestionó la forma en que se llevó a cabo la detención de Muñoz y Argamonte debido a que, desde su óptica, la misma se realizó sin la presencia de testigos. En tal sentido, expresó que los testimonios recibidos en la audiencia de debate dejaron serias dudas que deben resolverse *favor rei*. Puso de realce, que más allá de que en el juicio no se escuchó a los testigos del procedimiento, los testimonios de los policías Garrido, Ucucich y Caro no fueron

contestes en cuanto a la forma en la que se practicó el acto. Que contra ello, se alza el testimonio de Argamonte quien declaró que ella y Muñoz fueron sacados del interior de la casa por la fuerza sin ningún tipo de orden ni en presencia de testigos.

Por estas razones, la defensa considera que se ignora si el acta se labró en el lugar de la detención o en la comisaría; si los testigos estaban presentes o se convocaron después; y si el Oficial Garrido ingresó al domicilio o invitó a Muñoz a que saliera de él.

2. Nulidad del allanamiento practicado en la vivienda de Muñoz y Argamonte.

La defensa plantea que el allanamiento en el que se secuestraron los elementos sustraídos fue realizado sin orden del juez competente. Concretamente, sostiene que la orden fue confeccionada luego de que se procediera al ingreso con el objeto de otorgar un manto de legalidad al procedimiento.

En esa dirección, afirma que el allanamiento no pudo válidamente efectuarse en el período de tiempo que mediara entre la recepción de la orden por parte del juzgado -18:37 hs.- y el horario en el que pareciera que se materializó la diligencia -18:45-. Que ello evidencia que el acto fue irregular: o bien se practicó antes de que al lugar arribara la orden, o la solicitud se formuló mucho antes del horario indicado, o se llevó a cabo con posterioridad a las 18:37 hs. En todos los casos, postula la defensa, no se observó el proceder que manda la Constitución Provincial.

3. Ausencia de prueba de la participación de los acusados.

Las refutaciones a la sentencia que se desarrollan en este tercer agravio se direccionan a demostrar la ausencia de prueba de cargo que vincula a los condenados con el robo producido en el comercio "Kabaña 2".

La defensa no cuestiona ni la materialidad objetiva del hecho, ni que en la vivienda de sus asistidos se haya encontrado la *res furtiva* -más allá, claro está, de las nulidades planteadas en los dos primeros agravios-. Por esa razón, y conforme lo expusiera en la audiencia prevista en el art. 245 del CPP, consideró que, de considerarse válidos los procedimientos que culminaron con la detención y el allanamiento, el único reproche que se le podría haber realizado a Muñoz y a Argamonte es haber tenido en su poder los elementos sustraídos.

Aclarado ese aspecto, el Dr. Manso analizó separadamente la prueba valorada por la sentencia en relación a cada uno de los acusados.

a) Respecto de Muñoz, afirmó que no hay ninguna prueba que acredite su participación en el robo. El testigo Araoz dijo que no pudo verlo para identificarlo.

Puso de realce que la víctima, Belén Juan, señaló que no pudo verlo porque siempre estuvo a sus espaldas y tampoco aportó datos o descripciones precisas para poder identificarlo. Al serle exhibida el arma secuestrada en la casa de Muñoz, dijo que "podría ser", sin poder afirmarlo con seguridad. Ello así, a punto tal que la propia fiscalía adjetivó a ese reconocimiento como "tenue".

Expuso, que en el lugar del hecho no se levantaron rastros o huellas que prueben su presencia y que, en el peor

de lo casos, lo podrían haber acusado por encubrimiento pero no por robo.

b) Respecto de Argamonte, dijo que la víctima la reconoció "casi con seguridad", lo cual significa que no lo hizo con precisión, pues deja un margen de duda que favorece a su asistida.

Además, puso de manifiesto que en la indagatoria no se le describió como prueba de cargo el reconocimiento en rueda de personas de fs. 82. En el requerimiento de elevación a juicio tampoco. Recién se lo hizo en el ofrecimiento de prueba previsto en el art. 319 del CPPyC, lo cual impide utilizar esa prueba para condenar.

4. Violación al principio "*pro hómine*" al determinar la pena de la tentativa. Falta de fundamentación e imposición de una pena cruel.

En primer lugar, la defensa sostuvo que el hecho nunca pudo ser en grado de tentativa. Si bien ello favorece a sus imputados, marca el dislate de la sentencia en general, ya que no explica por qué el hecho no se consumó cuando hubo dos mil quinientos pesos que no fueron encontrados.

En segundo término, se puso de manifiesto que la sentencia no señaló motivadamente cómo se efectuó la reducción de la tentativa que marca el art. 44 del CP. En tal sentido, sostuvo que la simple cita de un fallo no es motivación suficiente y que existe otra teoría más benigna sobre esta materia que no fue analizada por la mayoría -que la pena en abstracto se reduce quedando el mínimo en un tercio y el máximo en la mitad-.

En virtud de los agravios expuestos, el Dr. Manso solicitó que se haga lugar a las refutaciones ensayadas, se anule la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio o, en su caso, se ejerza competencia positiva y se absuelva a sus pupilos.

B) Cedida la palabra a la fiscalía, la Dra. González Taboada, opinó que la sentencia ha valorado correctamente los hechos y ha llegado a la única conclusión posible.

Con respecto al primer y segundo agravio indicó que para entender cómo se desarrollaron los acontecimientos es necesario colocarnos en el lugar del hecho.

Llegó personal de prevención, por un lado, y de la Comisaría por el otro. Primero lo hizo la prevención, golpeó la puerta, salió Muñoz, y luego Argamonte. La policía los detuvo fuera de la vivienda en el ámbito de su función. Además, conforme lo expusiera la Sra. Fiscal, el hecho de que Argamonte primero dijo que la llamó su tío y después la sacaron, es una contradicción que conlleva a un indicio de mala justificación.

Con relación a los cuestionamientos vinculados a la imposibilidad de realizar la orden de allanamiento en un acotado lapso temporal, la Sra. Fiscal expuso que es de práctica que exista una comunicación permanente entre la policía y el juzgado de instrucción, donde se toma noticia de las peticiones que habrán de realizarse a través de los adelantos telefónicos. Además, quien conoce como trabajaban los juzgados sabe que hay una división de tareas donde todos -jueces, funcionarios y empleados- trabajan a la vez. En virtud de ello, consideró que perfectamente la orden pudo hacerse en ese tiempo, debiendo, en consecuencia, rechazarse el agravio.

Con relación al tercer agravio, la Dra. González Taboada entendió que la valoración efectuada por la sentencia se ajusta plenamente a la prueba producida en la audiencia del debate.

Consideró que no puede pasarse por alto que en el domicilio habitado por Muñoz y Argamonte se encontraron los elementos que acababan de ser sustraídos, como así también un arma y un gorro negro. Respecto de este último elemento, expresó que si bien el gorro nunca se reconoció, es alta la posibilidad de que haya sido el que utilizó el imputado.

Respecto del testimonio de la víctima, enfatizó que el mismo es altamente creíble. Cuando Belén Juan dijo que "podía ser" que el arma que le exhibían sea la misma que la utilizada en el robo, es algo natural porque ella no entendía de armas. Esa es la razón por la cual la fiscalía dijo que el reconocimiento de ese elemento era "tenue". Además, consideró que también es creíble que no haya podido reconocer al Sr. Muñoz, porque, tal como lo sostuvo a lo largo de proceso, siempre tuvo a su agresor a sus espaldas.

Por otro lado, hizo hincapié en el testimonio de V. J. A., quien con un altísimo grado de probabilidad reconoció a Argamonte como la persona que no lo dejó pasar al kiosco aduciendo que estaban realizando un "balance".

En opinión de la titular de la acción, todas estas pruebas valoradas en forma conjunta permiten sostener, con el grado de certeza necesario, que los acusados fueron los autores del ilícito juzgado.

Finalmente, con relación al cuarto agravio, consideró que la pena estuvo correctamente fundada sobre la base de las

reglas que emergen del art. 41 del CP, que la cita de un antecedente jurisprudencial sí es un elemento que permite motivar una sentencia cuando el juez hace propio los argumentos del fallo, y que se explicó bastamente por qué el hecho quedó en estado de conato.

Al finalizar la audiencia, los imputados expresaron no tener la intención de efectuar manifestaciones.

C) Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios introducidos por la defensa, estimo necesario efectuar algunas breves consideraciones dirigidas a establecer, de antemano y con absoluta claridad, cuales son las constancias que habrán de tenerse en cuenta para decidir este recurso - base analítica-.

Desde el punto de vista de la comunicabilidad, las actas del debate y la sentencia impugnada permiten transmitir a quien las lee un aceptable conocimiento de qué fue lo que sucedió en el juicio. Se sabe lo que dijo cada testigo, cuál fue el cuadro probatorio que se valoró para tomar la decisión y cuál fue la tesis y antítesis sostenida por cada una de las partes.

Tanto la defensa como la defensa no han introducido cuestionamientos sobre el relato efectuado sobre estos aspectos por el tribunal. La discusión se ciñe, entonces, a la valoración que los jueces han efectuado respecto de las evidencias producidas durante el debate.

La defensa no hizo opción de la prerrogativa que el art. 243 pone a su disposición para intentar demostrar la validez de sus agravios, quedando el Tribunal habilitado, en consecuencia, a resolver sobre la base de las actas del juicio, la sentencia dictada, las refutaciones ensayadas por

la defensa al momento de fundar los agravios, y las conclusiones que las partes han elaborado luego de desarrollara la audiencia prevista por el art. 245.

Sentado lo expuesto, pasaré a exponer la forma en que considero deben resolverse las cuestiones traídas a conocimiento de este tribunal.

Primer y segundo agravio.

Entiendo que ambas nulidades deben ser rechazadas.

Respecto de las supuestas contradicciones existentes entre las distintas declaraciones de los agentes policiales que intervinieron en la detención de Muñoz y Argamonte, considero que dichos cuestionamientos han recibido un correcto abordaje, tanto en la sentencia dictada oportunamente, como en el alegato que la Sra. Fiscal desarrolló en ocasión de practicarse la audiencia prevista en el art. 245 del CPP.

En efecto, tal como se desprende del acta de fs. 2 y de los testimonios de Amaro Garrido y Edgardo Caro, ambos actuaron en etapas temporales diferentes. Primero llegó al lugar Amaro Garrido quien como integrante del Comando Radioeléctrico procedió a la demora de los imputados luego de que estos salieran de la morada. Posteriormente, arribó Edgardo Caro quien se hizo cargo del procedimiento por ser integrante de la Comisaría de la jurisdicción. Esa, y no otra, es la razón por la cual Amaro Garrido no suscribió el acta.

Sobre este aspecto, cabe otorgar la razón a la Sra. Jueza que suscribió el primer voto, ya que si la defensa pretendía cuestionar el contenido de un documento público -

acta de fs. 2- debió convocar a los testigos de actuación para que depongan en el debate. No se trata, como pretende la defensa, de invertir la carga de la prueba colocando sobre sus espaldas el peso de acreditar que Argamonte dice la verdad -cuando afirma que fue sacada por la fuerza de la vivienda sin la presencia de testigos-. Por el contrario, no puede soslayarse que el acta de procedimientos de fs. 2 es un documento público que, como tal, goza de una presunción de legitimidad. En tal sentido, si se quiere demostrar que la misma contiene aseveraciones falsas, nada más atinado que convocar a las personas que figuran en ese acta como testigos para interrogarlos acerca de la real forma en que acaecieron los hechos.

Con relación a la nulidad del allanamiento practicado, entiendo que en base a los argumentos formulados por la Sra. Fiscal, corresponde rechazar esta petición. En efecto, no puede perderse de vista que, más allá del escaso tiempo transcurrido entre la hora en que se solicitó el allanamiento y la hora en que este fue realizado, es habitual la policía adelante telefónicamente la información acerca de los allanamientos que va a solicitar -ya sea oralmente o por escrito vía fax-.

Nótese que el acta de fs. 2 data de la hora 15:40 y que el pedido del allanamiento se materializó a las 18:37. Se trata de un período de casi tres horas que torna absolutamente razonable considerar que cuando llegó la orden al juzgado el pedido se encontraba listo o prácticamente listo. La atención debe ponerse sobre este lapso de tiempo y no sobre los escasos siete minutos que menciona la defensa. Además, tal como lo expresó la Fiscal, en los Juzgados de Instrucción se trabajaba dividiendo las tareas, lo que

permitía que varias personas se aboquen a un mismo asunto en forma paralela. Las aseveraciones que formulo no resultan caprichosas ni infundadas. Por el contrario, son efectuadas a partir de la experiencia personal que he adquirido luego de trabajar muchos años en un juzgado de instrucción.

Tercer agravio.

Llegado el momento de analizar la carga probatoria que fundamenta la condena de los imputados, adelanto que los agravios formulados por la defensa tendrán acogida favorable.

A efectos de lograr una mayor claridad expositiva, analizaré separadamente la situación de cada uno de los imputados.

Con relación a Muñoz la cuestión no ofrece mayor complejidad. Veamos.

La única prueba que de manera directa vincula al nombrado con el hecho bajo estudio es el allanamiento practicado en su domicilio. Ello permitió, a la postre, el secuestro de los elementos sustraídos. Sin embargo, más allá de la calidad de esta evidencia, ella no permite acreditar, por sí sola, su participación en el robo.

En efecto, tal como lo afirmara la defensa el hallazgo de la *res furtiva* en el domicilio del imputado pudo válidamente dar origen a una acusación por el delito de encubrimiento pero, de manera alguna, es suficiente para tener por probada su participación activa en el desapoderamiento.

Además del secuestro de los elementos sustraídos, la sentencia funda la responsabilidad de Muñoz en el

reconocimiento de un arma -también encontrada en su casa- efectuada por la testigo B. J..

Paralelamente, la sentencia puesta en crisis se apoya en dos argumentos adicionales: a) que resulta creíble lo señalado por la víctima en cuanto a su imposibilidad de reconocer de manera precisa el arma encontrada en la casa de Muñoz, ya que es inexperta sobre estos aspectos; y b) que también resulta verosímil la carencia de recuerdos sobre el rostro del imputado debido al transcurso del tiempo y a su voluntad de olvidar el hecho.

Fuera de ello, la sentencia no ha mencionado ninguna otra prueba ni argumento que permita fundar la autoría de Muñoz en el robo.

Como podrá fácilmente colegirse, nos encontramos ante un escenario de palmaria y evidente orfandad probatoria. El hallazgo del material sustraído en poder de los acusados media hora después de ocurrido el hecho no resulta suficiente para afirmar que fueron ellos los autores materiales del robo.

Por otro lado, nadie duda de la credibilidad del testimonio de la víctima. Ello así, a punto tal que se ha mostrado absolutamente sincera al reconocer que no recuerda el rostro del imputado ni puede otorgar certeza respecto del reconocimiento del arma. Pero esa sinceridad puesta de manifiesto ante el tribunal sentenciante, no permite suplir la ausencia de una afirmación que, en definitiva, no realizó. En otras palabras, la credibilidad sobre lo que no vio o no recuerda la testigo no permite suplir la ausencia de prueba de cargo.

En el caso de la coimputada Argamonte, el análisis probatorio se presenta algo más complejo. Ello es así, debido a que a los argumentos esgrimidos en contra de Muñoz, se le adunan a, su respecto, otras dos evidencias que fueron oportunamente valoradas en la sentencia.

Me refiero, concretamente, al reconocimiento en rueda de personas efectuado por el testigo Araoz en el que sindicó "casi con seguridad" a la imputada como la persona que le manifestó que estaban haciendo un balance; y a los dichos de Oficial Amaro Garrido, quien expresó que al momento de la detención Argamonte vestía prendas similares a las que se había irradiado.

Con relación a los dichos de Amaro Garrido, entiendo que los mismos no pueden ser utilizados como un elemento para acreditar la responsabilidad. Arribo a tal aserto, toda vez que no sólo no ha especificado la ropa que vestía Argamonte, sino que tampoco ha descrito la vestimenta irradiada. De esta manera, tal como se ha presentado en la sentencia, nos encontramos frente a una comparación entre objetos cuyas características no han sido explicitadas. Dicha circunstancia conlleva a una natural imposibilidad de fiscalización. Por otro lado, no pude perderse de vista que durante este proceso no se ha llevado a cabo un reconocimiento de efectos en el cual los testigos Juan y Araoz bien podrían haberse expedido sobre la vestimenta incautada en las requisas cuyas actas lucen a fs. 25/6.

En lo que respecta al reconocimiento en rueda de personas efectuado por el testigo Araoz, debe señalarse que la defensa ha cuestionado esta evidencia desde dos planos claramente diferenciados.

En primer término ha puesto en crisis la posibilidad de utilizar dicha evidencia como prueba de cargo. En tal sentido, destacó que ni en la indagatoria ni en el requerimiento de elevación a juicio se describió al reconocimiento en rueda de personas obrante a fs. 82. Recién se lo hizo en el ofrecimiento de prueba previsto en el art. 319 del CPPyC, lo cual impide utilizar esa prueba para condenar.

Sobre el particular, debe repararse en que este agravio no fue incluido ni en el recurso de casación ni en la ampliación de fundamentos oportunamente efectuados. Por el contrario, dicho cuestionamiento fue introducido recién en la audiencia oral prevista en el art. 245.

De esta manera, se observa que la facultad de ampliar la fundamentación que prevé la mencionada norma no debe entenderse como una posibilidad de incluir nuevos agravios que no fueron previamente invocados al interponer el recurso. La competencia del tribunal de alzada queda fijada al momento de presentar el recurso por escrito. Lo que se amplía es la "fundamentación" de agravio y no los agravios propiamente dichos.

En virtud de ello, teniendo presente que la defensa no ha planteado una cuestión de constitucionalidad, la competencia de este tribunal revisor ha quedado fijada a las refutaciones volcadas en los escritos de fecha 18 de abril y 26 de julio del año 2013, lo que me impide abocarme sobre un aspecto respecto del cual ha operado la cosa juzgada parcial.

En segundo lugar, la defensa ha atacado el peso probatorio que el tribunal *a quo* le ha otorgado al referido reconocimiento. Y, en tal sentido, ha considerado que esa

prueba no permite fundar la responsabilidad penal de Argamonte fuera de toda duda razonable.

Entiendo que debe asistirse razón al Dr. Manso sobre este punto. La razón que me lleva a adoptar esta solución es sencilla: el testigo no ha reconocido a la imputada de manera categórica. Por el contrario, ha señalado que se encontraba "casi" seguro de que había sido ella.

Además, no pude soslayarse que, en oportunidad de llevarse a cabo la diligencia, el fiscal de primera instancia no intensificó el interrogatorio para establecer cuáles eran las razones que lo llevaban al testigo a no tener "plena" seguridad de que se trataba de la persona que había visto en el lugar del hecho. Tampoco, se le preguntó -como lo establecía el viejo art. 248 del CPPyC- cuáles eran las diferencias y semejanzas que observaba entre la persona que tenía ante su vista y aquella que había observado oportunamente.

Estas circunstancias no pueden cargarse sobre las espaldas de la imputada. El hallazgo del material sustraído en el domicilio donde ella se encontraba y lo señalado por el testigo Araoz a fs. 82 han permitido establecer con *semi plena* prueba que Argamonte participó activamente en el ilícito juzgado. Personalmente, considero que es muy probable que la nombrada haya sido una de las dos personas que el 21 de octubre de 2011 perpetraron el robo en el local "Kabaña 2" de la localidad de Zapala. No obstante ello, la reconocida ausencia de seguridad puesta de manifiesto en el acta de fs. 82 me impiden confirmar la condena dictada. Tal como señalaba el distinguido profesor Santiago Sentis Melendo, la duda no es chiquita ni grande. Es simplemente duda y su existencia,

mas allá de su medida, torna de imperativa aplicación al principio contenido en el art. 8 del CPP.

Las consideraciones expuestas tornan innecesario el tratamiento del agravio referido a la fundamentación e imposición de la pena.

Resta analizar si corresponde que este tribunal ejerza competencia positiva u ordene la realización de un nuevo juicio -arts. 246 y 247 del CPP-.

Opino que este caso debe resolverse a través de la aplicación del tercer párrafo del art. 246. Dicha norma establece que: *"Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado...el tribunal "resolverá" directamente sin reenvío"*. El texto bajo estudio alude a la correcta aplicación de la "ley", lo que lleva a interpretar que se refiere tanto a las normas sustanciales como a las procesales -incluidas en estas últimas, claro está, las reglas de apreciación de la prueba-. Como la norma no distingue, quedan incluidos todo tipo de errores vinculados con la normativa de fondo y de forma. Por otro lado, si se repara en la utilización de verbo "resolver" en su modo imperativo, fácil será colegir que el precepto ordena que en los casos en que se detecte una errónea aplicación de la ley el Tribunal "deberá" resolver directamente sin reenvío.

Por ello, entiendo que en los supuestos de absolución, la regla es la resolución sobre el fondo y la excepción, cuando por alguna razón sea imposible decidir en forma directa, el reenvío.

A favor de esta posibilidad de absolver sin reenvío encontramos a Julio B. Maier¹. Sostiene el mencionado autor que es claro que un segundo juicio público automático, no bien el acusado formula su crítica conforme a las reglas vigentes (recurso admitido), daría solución correcta a su derecho sobre la doble conformidad. Pero dos juicios para cada condena criticada resultan no sólo intolerables por razones económicas, sino, además, incluso por razones prácticas. No resulta intolerable, en cambio, someter al recurso del acusado a ciertas pruebas anteriores sobre su seriedad, para observar si la crítica conmueve a la condena o, mejor expresado, si el recurso torna plausible un error serio que conmueva la decisión de alguna manera (en beneficio del acusado). Es el acusado el encargado de colocar a la condena en crisis y, para ello, resulta necesario que él tenga en el procedimiento del recurso no sólo la oportunidad de criticar, sino, también, la de probar en contra de la sentencia impugnada.

Rescato este último aspecto como una cuestión decisiva: de acuerdo al esquema procesal de Neuquén, el imputado no solo tiene la facultad de criticar la sentencia que lo condena. Su derecho abarca la posibilidad de demostrar que, en base a la prueba que se realizó en el juicio y a la que se va a producir en la audiencia de impugnación -art. 243-, la decisión que lo perjudica es equivocada. Pero ello no se agota allí. Si así lo demuestra, este derecho también comprende la exigencia de que el caso se defina lo más rápido como sea materialmente posible.

¹MAIER, Julio B., "¿Es la inmediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de la lucha entre inquisición vs. composición."

Por estas razones, cuando los agravios expresados en la impugnación de la condena sean receptados favorablemente y las circunstancias del caso permitan la "sustitución" de la primera sentencia por una nueva, el Tribunal tiene la *obligación* de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de manera directa.

En base a las consideraciones expuestas, voto por declarar procedente la impugnación articulada y, en consecuencia, absolver a los imputados por aplicación del art. 246 del Código Adjetivo.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Héctor Dedominichi**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

TERCERA: Costas.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Sin costas, art. 268 del CPP.

El **Dr. Alejandro Cabral**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo se:

RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por el Dr. Manso en favor de DARÍO JULIÁN MUÑOZ y

LUDMILA ETEL ARGAMONTE. -devenido en recurso de impugnación por aplicación del art. 55 de la ley 2891-.

II. HACER LUGAR a la impugnación deducida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a **DARÍO JULIÁN MUÑOZ**, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, en orden al delito de robo con arma de fuego por el que fuera imputado en calidad de autor -hecho acaecido el 21 de octubre de 2011 en el local "Karina 2" de la ciudad de Zapala-, de conformidad con lo normado en los arts. 8 y 246, tercer párrafo del CPP.

III. HACER LUGAR ala impugnación deducida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a **LUDMILA ETEL ARGAMONTE**, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, en orden al delito de robo con arma de fuego por los que fuera imputada en calidad de partícipe necesario -hecho acaecido el 21 de octubre de 2011 en el local "Karina 2" de la ciudad de Zapala-, de conformidad con lo normado en los arts. 8 y 246, tercer párrafo del CPP.

VI. ORDENAR la inmediata libertad de **DARÍO JULIÁN MUÑOZ**, de las demás circunstancias personales obrantes en autos-art. 246, segundo párrafo del CPP-.

V. SIN COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del CPP).

VI. Notifíquese.