

SENTENCIA N° 01/2015. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los 8 días del mes de Enero de dos mil quince, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los Dres. Gustavo Ravizzoli, Raúl Aufranc y Federico Sommer, presidida por el último de los nombrados, con el fin de dictar sentencia de impugnación, en el caso judicial **"SALINAS CEFERINO; LANDAETA HECTOR DANIEL; CARDOZO DENIS IVAN; MARIGUIN VALENZUELA IVAN MARCELO S/ ROBO AGRAVADO, DELITO CONTRA LA VIDA"**, identificado como legajo 11095/14, seguido contra Landaeta, Héctor Daniel, sin apodos, soltero, argentino, nacido el 21 de julio de 1974 en la ciudad de Neuquén, hijo de Casiano y Yolanda Fernandois, titular del D.N.I. 24.157.513, con domicilio en calle Tacuarí 615 del Barrio Sapere de la ciudad de Neuquén y Cardozo, Denis Iván, argentino, soltero, instruido, nacido el 14 de agosto de 1991 en la ciudad de Neuquén, hijo de Raúl y de Patricia Mamani, titular del D.N.I. 36.371.619, domiciliado en Basavilbaso 1789 Barrio Provincias Unidas de la ciudad de Neuquén.

Que en el trámite de impugnación intervinieron como partes, el Sr. Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli y los Dres. Carlos Vaccaro, como Defensor particular de Héctor Daniel Landaeta y el Dr. Juan Manuel Coto, en su calidad de Defensor particular de Denis Iván Cardozo.

ANTECEDENTES: A) Por sentencia N° 42/14 del registro del Colegio de Jueces de la Ciudad de Neuquén dictada el día siete de agosto de 2014 y en virtud del veredicto del jurado popular de fecha dieciséis de mayo de 2014, la Dra. María Antonieta Gagliano resolvió declarar a HECTOR DANIEL LANDAETA penalmente responsable del hecho acaecido en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado

"SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela, por haber arribado el Jurado popular a un veredicto de CULPABILIDAD en su contra, calificar legalmente el accionar de Héctor Daniel Landaeta como incurso en el delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE AUTOR, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal, e imponerle la pena de VEINTE (20) años de prisión efectiva, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso, con mas la declaración de reincidencia. Por su parte, se declaró a DENIS IVAN CARDOZO penalmente responsable por haber participado en forma necesaria en el hecho acaecido en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado "SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela, por haber arribado el Jurado popular a un veredicto de CULPABILIDAD en su contra, calificar legalmente el accionar de Denis Iván Cardozo como incurso en el delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE PARTÍCIPE NECESARIO, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal, e imponerle la pena de TRECE (13) años y CUATRO (4) meses, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y las costas del proceso.

En fechas veintidós y veinticinco de agosto de dos mil catorce las defensas particulares interpusieron sendos recursos de impugnación ordinaria (art. 243 del C.P.P.N.), celebrándose las audiencias prevista en el artículo 245 C.P.P.N. los días cuatro de diciembre (conf. ACTAUD 21447/2014 en la que solo se resolvieron cuestiones probatorias y la excusación de la Dra. Florencia Martini) y

el día diecisiete de diciembre de dos mil catorce, oportunidad en que los impugnantes expusieron los agravios deducidos y sus fundamentos y la parte acusadora contestó los agravios. En tal sentido, se debe destacar que dado que el Dr. Carlos Vaccaro no desarrolló oralmente la totalidad de los agravios referidos en su libelo recursivo, por lo que en el siguiente punto se reseñaran exclusivamente aquellos agravios que fueron objeto de debate y controversia.

B) El Sr. Defensor particular **Dr. Carlos VACCARO** expresó y oralizó en audiencia los siguientes agravios: 1) Violación del derecho de defensa por la incorporación como prueba de cargo de indicios (presuntas muestras de sangre recogidas en el lugar del hecho y la presuntamente extractada a su defendido para posterior cotejo por parte del PRICAI), sin que la acusación pública haya acreditado debidamente el origen de dichas muestras (tanto la "dubitada" como las "indubitadas"). Señala que si bien dicha Defensa no acredita irregularidad en torno a ello, la Fiscalía no probó debidamente la validez o el cumplimiento de la cadena de custodia. Añade que dicha cuestión "no fue debatida" en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 168 del CPP, e indica que por ende, se afectan las garantías del debido proceso al no haberse nunca resuelto el fondo del planteo vinculado con la validez de la cadena de custodia de los materiales analizados y el origen del material indubitado con los que se realizó el informe de ADN n° 2407. Agrega el Sr. Defensor en este punto, que se le dio a la convención probatoria materializada en la audiencia de control de acusación una extensión mayor a la correspondiente (a la que habían acordado las partes intervinientes), indicando

que la defensa sólo convino "el resultado" del informe técnico del PRICAI, no así el origen de las muestras remitidas a dicho Instituto para la efectivización de la labor encomendada, como así tampoco "el camino" (cadena de custodia). En tal sentido, se agravia respecto a la resolución recaída oportunamente, concretamente en la medida que la Juez actuante expresó que dicha situación ya estaba resuelta por intervención de la Cámara durante la vigencia del régimen procesal anterior.

2) En segundo término, se queja por una presunta vulneración a la garantía del debido proceso legal por no haberse respetado el principio de congruencia entre la formulación de cargos, la posterior atribución de los hechos en audiencia de control de acusación, la plataforma fáctica descrita en el alegato inicial de apertura y, finalmente, en el texto mismo de la sentencia pronunciada; variándose centralmente -a criterio del impugnante- el núcleo de la imputación en contra de su cliente por "agregados" tales como la portación del arma de fuego empleada en el hecho y autoría en los disparos.

3) Como tercer motivo de queja sostiene que se ha producido una afectación a la garantía del debido proceso penal al haber ocultado la Fiscalía -en forma deliberada y con argumentos falaces- información relevante favorable al imputado; habiéndose dicho agravio concretado -a criterio del impugnante- cuando el Ministerio Público Fiscal desistió del testimonio del Sr. Anselmo Eduardo Mora Barriga durante el desarrollo del debate, vulnerándose lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 182 del CPPN; en este punto, el Sr. Defensor agrega que se ha violado el derecho de defensa de su asistido al rechazarse en forma

arbitraria la producción de dicha testimonial en el marco del artículo 182 último párrafo del CPPN.

4) En cuarto término, argumenta un quebrantamiento de la garantía del debido proceso penal, al no haberse darse cumplimiento a la correcta confección de los formularios de veredictos (formularios defectuosos) de conformidad a lo normado por el artículo 41 de la ley 2891 (Ley orgánica de la Justicia Penal). Señala aquí el Sr. Defensor que el Juez técnico no dio cabal cumplimiento a lo allí regulado ("Habrá un formulario de veredicto, de uso obligatorio por el jurado, por cada hecho y por cada acusado, para un mejor orden de las deliberaciones y las votaciones"), por lo que no se ha detallado en el veredicto la decisión de los jurados en relación a cada hecho y cada acusado, agregando que no han sido confeccionados dichos formularios durante el desarrollo de la audiencia correspondiente. Indica que esa labor es esencial a los efectos de brindar una guía adecuada para la posterior resolución en el marco de lo estatuido por el artículo 207 del ritual. Por lo que consecuentemente, añade, que se encuentra afectada la sentencia misma luego recaída, al no precisarse cuál es el hecho por el que definitivamente se condena o responsabiliza a su cliente y al consorte Cardozo.

5) Seguidamente, como quinta queja ya centrada en la segunda etapa del juicio (cesura), esto es, respecto de la pena, la defensa se agravió por la violación del ejercicio amplio del derecho de defensa al haberse obligado a dicha parte a ofrecer prueba para la pena respecto de su asistido, ello antes de que se encuentre firme el veredicto de culpabilidad, señalando la ilogicidad de la norma procesal ante el principio/estado de inocencia.

6) Que también respecto de esta etapa de cesura, denuncia una afectación del derecho de defensa, al haberse receptado en la audiencia de admisibilidad de prueba para la cesura de juicio elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Fiscal a los que dicha asistencia técnica no había tenido debido acceso (planilla prontuarial, informes de abono, con la salvedad del informe del Registro Nacional de Reincidencia). Postula que encontrándose prohibida toda "incorporación por lectura", a partir del nuevo sistema procedimental, se ha quebrantado lo normado por el artículo 187 del C.P.P.N.

7) En igual sentido, se agravia por una presunta violación de la garantía del debido proceso legal y del derecho de defensa al haberse vulnerado lo normado por el artículo 202 del C.P.P.N., ya que arguye que es el Juez técnico quien debe establecer la calificación legal de los hechos y que el jurado popular no tiene esa facultad. Sobre este punto expresa que no se materializó en la audiencia respectiva el debate sobre la calificación jurídica del hecho ya admitido en la primera etapa del juicio, agravándose en torno a lo resuelto por el Juez técnico quien determinó que "realizar alguna alteración al tipo penal sería modificar el veredicto dado por el jurado popular".

8) Que también sostiene la inaplicabilidad de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal, ya que postula que conforme la calificación legal prevista por el artículo 165 del Código Penal, resulta imposible valorar nuevamente la circunstancia referida al uso de arma de fuego, conforme la salvedad establecida por el último párrafo del artículo 41 bis del Código Penal. Entiende que existen dos criterios de interpretación en torno a la

mencionada norma de orden sustantivo (una amplia que incluye todo tipo de robo, sea simple o agravado), entiende que al tratarse del hecho de un robo agravado por el uso de arma de fuego, dicha circunstancia ya ha sido objeto de la calificación primaria (art. 165 del C.P.) y no puede volver a tenerse en cuenta (doble valoración prohibida) para aplicar la agravante genérica del art. 41 bis CP.

9) Que se agravia por la falta de fundamentación del rechazo a la petición de inconstitucionalidad del instituto de la Reincidencia, remarcando en este punto que no puede ponerse en cabeza del imputado las falencias del régimen penitenciario en torno al mandato de rehabilitación. Agrega el impugnante, que la falta de fundamentación del Juez técnico en el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia, en tanto no se analizó ni se contestó ningún de los argumentos planteados por esta defensa, recurriéndose a una argumentación dogmática ajena al planteo realizado en el debate de cesura.

C) El Sr. Defensor particular **Dr. Juan Manuel Coto** expresó que su impugnación resultaba formalmente admisible tanto desde el plano objetivo como subjetivo, así como por la autosuficiencia del recurso interpuesto.

Que en lo referido a la procedencia de la impugnación el recurrente se agravia en primer término, de la incorrecta valoración de la prueba que realizó el jurado popular para concluir más allá de toda duda razonable el cargo que se sostenía en contra de su defendido. Sostiene que una correcta valoración de la prueba hubiera conducido a declarar la no culpabilidad de su asistido, por cuanto el estándar de duda razonable no fue superado y, por ello,

requiere la declaración de nulidad del veredicto y la no culpabilidad de su asistido.

Señala que conforme el art. 236 del ritual es posible plantear en esta instancia la controversia sobre la valoración de la prueba practicada por el jurado, so pena de desconocer la garantía de doble conforme que tiene el acusado a revisar la sentencia condenatoria conforme doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa" y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Casal" (Fallo 328:3399). En tal inteligencia, postula la nulidad del veredicto de culpabilidad por apartamiento manifiesto de las pruebas recibidas en el juicio y la duda razonable. Considera que las pruebas que el fiscal tuvo para sostener la culpabilidad fueron los testimonios de FRANCO GONZALVEZ, SEBASTIÁN VARGAS y NICOLÁS HERNÁNDEZ ya que no existe certeza en el reconocimiento de CARDOZO por parte de los mismos. Postula que en el debate, VARGAS mencionó que se juntaban en la plaza Rodolfo Schaf que se sitúa a unas cinco o seis cuadras del mercado "San Jorge", que vio que pasaron dos motos que casi los atropellan, que iban dos personas en cada una de ellas y que HERNÁNDEZ y GONZALVEZ le dijeron que conocieron a los chicos y no le mencionaron en principio ningún nombre. Destaca que en su declaración en Instrucción dio un nombre y apellido pero porque se lo dijeron cuando se enteró del hecho a la noche, y HERNANDEZ le dijo que el que iba manejando era un tal DENIS CARDOZO. Luego, sostiene que el citado testigo HERNÁNDEZ declaró el mismo día que pasaron dos motos con cuatro personas y que no sabe quién de los pibes dijo que uno era DENIS CARDOZO, creyendo que quien dijo eso fue GONZALVEZ. Así las cosas, sostiene que FRANCO DAMIÁN GONZALVEZ declaró el mismo día

que los anteriores dos y que había visto fue pasar dos motos por la plaza donde estaba él con tres amigos, y que al ser preguntado, dijo que alguien había dicho que uno era parecido a DENIS CARDOZO. Agrega que el testigo sostuvo que a DENIS CARDOZO lo ha visto en el barrio y se lo encontró en el boliche llamado "Las Palmas" donde se saludaron y CARDOZO respondió que no presenten a declarar a ningún juicio "nada más". En tal sentido, postula el recurrente que el jurado popular valoró incorrectamente la prueba del debate, ya que no tenía la certeza necesaria que exige un veredicto de culpabilidad. Sostiene además que tenían casco, que estaban en una posición incómoda para ver el suceso y que ninguno de los citados testigos estaba en condiciones de efectuar un reconocimiento. Por su parte, también postula que el jurado omitió valorar prueba que conducía a un veredicto de no culpabilidad de su asistido, por lo que se agravia del análisis de prueba desincriminante. En esa tesitura, pondera dos aspectos probatorios, uno referido a investigación policial y un segundo relativo al hallazgo de la motocicleta de DENIS CARDOZO en poder de la Comisaría 20° de la Ciudad de Neuquén. En relación al primero de los aspectos, sostiene que los investigadores indicaron que los únicos datos sobre los que se trabajó en relación a su defendido fueron aquellos brindados por los citados testigos y que la motocicleta secuestrada con posterioridad al hecho fue peritada por la Dra. HAYDEÉ FARIÑA quien también depuso en juicio respecto de haber realizado una pericia de bluestar con resultado negativo. Por ello, concluye en un apartamiento manifiesto de las pruebas, ausencia de certeza necesaria para el dictado de un veredicto de culpabilidad, la existencia de una duda más que razonable sobre su

participación en el hecho que debió ser valorada a favor de su asistido, por lo que requiere la declaración de nulidad de la decisión de culpabilidad de su defendido en virtud de la existencia de una duda razonable sobre su participación.

Como segundo motivo de impugnación y de carácter subsidiario, postula la incorrecta calificación legal del hecho atribuido a DENIS IVÁN CARDOZO por la omisión de aplicar el Art.47 del Código Penal por parte de la magistrada profesional. Sostiene que este incorrecto encuadre jurídico se debió a que la juez modificó los hechos que el jurado dio por probados y omitió, en su consecuencia, aplicar al caso lo previsto por el citado precepto. Por ello crítica que la magistrada haya omitido considerar que entre esas instrucciones expresamente se haya señalado al jurado que en relación al autor del hecho y la calificación legal dada al mismo como constitutivo del delito de homicidio en ocasión de robo, la intención del acusado no es matar sino robar y, por razones sorprendidas no planificadas previamente se ocasiona la muerte de una persona. De tal extremo, postula que en la planificación previa del hecho delictivo, el compromiso de todos los partícipes no incluyó la muerte de una persona. Como segunda crítica sobre lo resuelto por la juez, sostiene que el fundamento vinculado con la extemporaneidad del planteo resulta incorrecto ya que no está en discusión que LANDAETA como autor no consideró en los planes originarios la muerte de una persona como fuera especificado en las instrucciones, sino con el derecho a aplicar. En tal inteligencia, postuló una aplicación del Art.47 del C.P. como norma limitadora de la responsabilidad del partícipe a aquello cuyo compromiso haya asumido. Sostiene que conforme surge de las instrucciones el compromiso original no

incluyó la muerte de una persona, sino que solo hubo un compromiso para realizar un desapoderamiento violento mediante la utilización de un arma de fuego con aptitud funcional. Por ello, solicita que se revoque parcialmente la sentencia recalificando el hecho atribuido a DENIS IVÁN CARDOZO como constitutivo del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego de aptitud funcional probada, imponiendo la pena mínima de seis años y ocho meses de prisión. Formula reserva de impugnación extraordinaria y caso federal (Art.14 de la Ley N°48 y Art.248 Inciso 2° del C.P.P.N.)

D) A su turno el Sr. Fiscal dictamina respecto de los agravios debatidos por la defensa de Landaeta que no existe duda alguna sobre la fidelidad en el origen de las muestras dubitadas e indubitadas (muestras de sangre), las que fueron recogidas y recabadas por personal policial actuante en el procedimiento de rigor y por la Dra. Vera (extracción sangre del imputado).

Indica que la cadena de custodia fue cumplida acabadamente, además se realizó una convención probatoria respecto a una pericia basada en muestra indubitada que arrojó resultados positivos para la acusación (ADN); agrega que la cuestión plantada por el Dr. Vaccaro ya fue resuelta por la Sra. Juez de Garantías en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 168 del C.P.P.N., con fundamento en que dichas muestras no fueron obtenidas ilegalmente, rechazándose por ende toda violación a la cadena de custodia, siendo el efectivo policial Lepén (Criminalística) quien demostró la debida recolección de la evidencia y su debida preservación.

En igual sentido se pronuncia por la no afectación al principio de congruencia: el que llevaba el

arma de fuego y disparó siempre fue Landaeta, luego la Fiscalía solo detalló la correspondiente secuencia y nada más, por lo que el hecho se mantuvo igual y siempre se compadeció con la prueba colectada.

Respecto al testimonio de Mora Barriga, sostiene que nada ocultó, destacando que la audiencia del artículo 168 C.P.P.N. ya se hizo, por lo que no puede reeditarse planteos al respecto. Que el testimonio fue ofrecido por la Fiscalía, luego (con el devenir del juicio) la acusación decidió desistir del mismo; debe tenerse presente que dicho testigo nunca fue ofrecido por la defensa, por lo que no fue un "testigo común", debiéndose tener presente finalmente los principios propios de nuestro nuevo sistema adversarial.

En lo que hace al planteo del recurrente sobre formularios defectuosos, señala el Fiscal Jefe que la decisión del jurado popular en definitiva se plasma en la prueba que se ha rendido en juicio, como asimismo en las instrucciones elaboradas, por lo que el veredicto es consecuencia de la deliberación en base a dichas construcciones, teniéndose presente además que las instrucciones se dieron por separado (por cada hecho, por cada autor) y que el formulario claramente viabilizó la indicación sobre si tal o cual imputado es culpable o no culpable.

El agravio de la defensa en torno a la necesidad de ofrecer prueba para la audiencia de cesura, fue calificado por el Sr. Fiscal como falaz, no habiendo afectación alguna al derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que el sistema de cesura es una garantía para el acusado.

En torno a la prueba producida en la segunda etapa del juicio, señaló el Fiscal actuante que la prueba siempre estuvo en sede de la Fiscalía a disposición de la defensa (el Sr. Defensor no procuró verla allí); no hubo oposición alguna en la audiencia respectiva, por lo que la contraparte consintió su utilización; en definitiva, es válida su incorporación y posterior evaluación, conforme principios propios del sistema acusatoria.

En cuanto a la construcción de la calificación legal de los hechos debatidos y las dos etapas del juicio (art. 202 C.P.P.), indicó el Sr. Fiscal Jefe que el jurado popular no decide calificaciones legales, sino hechos que encuadran en una figura típica, de esos hechos el jurado no puede apartarse; es a través de la instrucciones -a modo de circunstancias de hecho que tienen relevancia jurídica para la tipificación- que se elabora el veredicto, incluso el juez técnico y las partes pueden dar instrucciones por delitos más leves, siempre que se respete el hecho de la acusación.

Propició asimismo la acusación el rechazo del agravio en torno a la inaplicabilidad de la agravante genérica del artículo 41 bis del C.P. debido a que el artículo 165 del mencionado cuerpo no prevé como calificante la utilización de arma de fuego.

En cuanto a la reincidencia, el Dr. Vignaroli consideró que se trata de una cuestión de política del Estado, que no conlleva necesariamente inconstitucionalidad alguna.

Por su parte, la Ficalia consideró que tampoco corresponde hacer lugar a los agravios invocados por la defensa de CARDOZO relacionado con la existencia de un veredicto tanto contrario a la prueba recibido como al

principio de duda razonable. Ello así pues, el jurado valoró los tres testimonios mencionados por el impugnante, de conformidad con las instrucciones impartidas en tal sentido. Agrega que los tres testigos sostuvieron en el debate que CARDOZO conducía la motocicleta, que al declarar lo hicieron con nerviosismo y temor y que, dado que conocían al imputado del barrio, pudieron identificar la moto y el casco que utilizaba el condenado. Descartó asimismo, la ausencia de luminosidad. Refiere que también la defensa omite considerar que, además de dicha prueba testimonial, el veredicto de culpabilidad se constituye con la restante prueba, esto es, la prueba de la herida y el resultado de la pericia de Bluestar.

Que en lo que respecta al segundo agravio y que se direcciona, en carácter subsidiario, a requerir la anulación parcial de la sentencia, y en consecuencia aplicar el art. 47 del Código Penal, dictamina que resulta válida la sentencia condenatoria dictada en cuanto extiende al recurrente dicha participación necesaria por cuanto tenía conocimiento que su consorte de causa iba y portaba un arma de fuego.

E) Dada la última palabra a los impugnantes, reitera el Dr. Vaccaro que en lo que a la prueba de ADN respecta, la Dra. Mara Suste citó expresamente el art. 22 del C.P.P.N., que su parte no cuestionó ni objetó el levantamiento de muestras sino la cadena de custodia, y que el principio de congruencia requiere mantener incólume el hecho imputado de modo invariable durante todo el proceso. Por su parte, el Dr. Coto reitera que los testigos, en el contrainterrogatorio practicado en juicio sostuvieron que no tuvieron problemas con su asistido, y que incluso GONZALVEZ lo saludó, que no se sabe quien reconoció a

Cardozo, y que la jueza profesional omitió valorar que el plan original era robar y no era matar.

Preguntado por el Dr. Sommer, la Defensa de Landaeta informó al Tribunal que no dedujo impugnación extraordinaria contra la decisión jurisdiccional que rechazó el agravio referido a ofrecimiento de prueba para el juicio de cesura que se reedita en el presente recurso. Por su parte, la restante defensa indicó e informó sobre las instrucciones particulares impartidas al jurado popular.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el *Dr. Federico Sommer*, luego el *Dr. Raúl Aufranc* y, finalmente, el *Dr. Gustavo Ravizzoli*.

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

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El *Dr. Federico Augusto Sommer* dijo: Considerando que las impugnaciones deducidas contra la sentencia fueron interpuestas en tiempo y forma, por las defensas particulares como partes legitimadas subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (arts. 233, 236 y 238 inc. 3° del CPP).

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

El *Dr. Gustavo Ravizzoli* manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?

El *Dr. Federico Sommer* dijo:

II.a) Que en referencia al primer agravio del defensor particular de Landaeta, identificado bajo el Acápite B.1., corresponde decir que lo cierto es que la objeción del Sr. Defensor se ha centrado en discutir la autenticidad de una prueba relevante para la decisión del caso. Ahora bien, entiendo que ello ya fue canalizado en la audiencia prevista por el artículo 168 del C.P.P.N., habiendo la Fiscalía ofrecido en la ocasión y tras planteo de la contraparte, la prueba pertinente en tal sentido, la cual tuvo concreta y debida producción durante el desarrollo del juicio. En dicha audiencia de la etapa intermedia, conforme surge de la resolución de la Juez de Garantías interviniente, la defensa no pidió exclusión probatoria por ilegalidad de las muestras "dubitadas" y/o "indubitadas" y, en definitiva, debidamente analizadas y cotejadas por los peritos, solamente planteó oposición por la falta de acreditación del cumplimiento de la cadena de custodia (resguardos de autenticidad). Ante dicha objeción, Fiscalía ofrece las declaraciones testimoniales correspondientes, a fin de despejar toda duda que pueda plantearse en torno a la autenticidad y legalidad de las evidencias físicas en cuestión. Vale tener en cuenta aquí, que el presente se trata de un caso o legajo "de transición" cuya tramitación en gran medida operó conforme normativa procedimental anterior (careciendo de efectos necesariamente retroactivos el nuevo marco normativo procedimental que nos rige). Advierto que la misma defensa

planteó esta situación como una cuestión formal propia del control jurisdiccional que se desarrolla en la etapa intermedia del proceso penal (control purificador para el venidero debate), ya que como lo sostiene el propio Sr. Defensor: ni él ni nadie ha probado irregularidad alguna (ninguna contaminación, daño, alteración, sustitución o cuestión similar concreta); y como cuestión formal, el tema se agotó debidamente (con los controles garantistas propios del segmento procesal) en la audiencia del artículo 168 del ritual.

Además, como aspecto sustancial (valoración probatoria), ha tenido la defensa todas las oportunidades de propiciar el modo en que deberían valorarse esos elementos probatorios y su capacidad o potencial convictivo (debate-interrogatorios/contrainterrogatorios, instrucciones y alegatos). En sentido contrario a lo argüido por el recurrente, debe tenerse presente que las convenciones probatorias son "verdades" acordadas por las partes siempre en torno a la reconstrucción histórica que se persigue a lo largo del proceso penal (acreditación de ciertos hechos planteados, sin necesidad de producción probatoria ni discusión en el futuro), es decir que su objeto son siempre hechos o proposiciones fácticas. En consecuencia, corresponde ser sumamente cuidadoso en su construcción pues necesariamente se refieren a circunstancias que, partir del acuerdo, dejan de ser controversiales y por ende discutibles en juicio. Y al mismo tiempo, tal como lo ha señalado la C.S.J.N, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Así las cosas, el Sr. Defensor pretendió convenir el

resultado de un informe pericial y esto es una mera circunstancia pero que resulta (desde el plano práctico y valorativo) inescindible de la discusión en torno a la autenticidad de las muestras; no es viable convenir un resultado (en este caso emergente del informe técnico del PRICAI) sino consta la legalidad de la extracción de las muestras y la consecuente legalidad del procedimiento investigativo/probatorio, extremo que en definitiva, fue debidamente fundado por la Sra. Juez interviniente al resolver. Habiéndose ya resuelto la cuestión con plena intervención de la defensa (objeción en la audiencia del art. 168 de ritual, resolución jurisdiccional, tras ello: inmediación y contradicción en la producción probatoria en debate, construcción de instrucciones generales sobre prueba y finalmente alegato, el jurado popular correctamente pasó a deliberar y evaluar -claro está, entre otras- el informe del PRICAI).

Cierto es que todo objeto de prueba puede ser probado por cualquier medio y que todo elemento que se incorpore al proceso, debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción. De allí que existan límites constitucionales a la averiguación de la verdad (verdad procesal o verdad construida en el proceso), marco del cual deriva la denominada regla de la exclusión probatoria, -concepto que proviene del derecho anglosajón donde se conoció como regla de exclusión o también doctrina de la supresión y en Europa como "prohibiciones de valoración probatoria"- según el cual debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que haya sido obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas dispuestas para su producción.

Ahora bien, con la sanción de la ley 2784 el legislador ha consagrado la audiencia del artículo 168, como audiencia multipropósito para, ante el juez de garantías, explicar la acusación y desarrollar sus fundamentos, objetar la misma por defectos formales, solicitar -en su caso- se unifiquen los hechos de la acusación, oponer excepciones, solicitar el saneamiento o declaración de invalidez de un acto, ofrecer pruebas atinentes al objeto de la investigación y solicitar al juez "...tenga por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio" (cfr. art. 171 in fine, CPPN). Es decir, dicha audiencia de control se presenta como el fin de la etapa intermedia y el momento adecuado y último para revisar la acusación y declarar eventualmente la apertura a juicio. Sentado ello, en el caso, el agravio de la defensa técnica de Landaeta invocando afectación del debido proceso al no haberse nunca resuelto el fondo del planteo sobre la validez de la cadena de custodia de los materiales analizados y el origen del material indubitado con los que se efectuó el informe de ADN n° 2407, pierde virtualidad. En efecto, debió a todo evento la defensa procurar (plantear) la exclusión de la prueba que a su juicio habría sido incorporada ilegalmente al proceso en la audiencia de mención y no lo hizo, quedando en definitiva la etapa intermedia precluida.

El principio de preclusión reconoce su fundamento en causas de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando de tal modo que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente.

Los actos procesales precluyen, entonces, cuando han sido cumplidos observando las formas legales. La

preclusión impide que en un proceso se retrograden etapas y actos para discutir algo ya rendido, o que se reabran plazos procesales fenecidos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio.

Sin perjuicio de lo expuesto, también la defensa arribó a una convención probatoria respecto del informe de ADN y, tal como sostuve, reitero, se conviene y se acuerda la acreditación de determinado hecho, razón por la cual mal puede ahora la citada parte intentar en esta instancia su discusión.

En lo que refiere a la segunda cuestión respecto de la vulneración a la garantía del debido proceso legal por no haberse respetado el **principio de congruencia**, habré de sostener que dicho principio como derivación de la defensa en juicio, importa una ineludible correlación entre acusación - defensa - sentencia, todo ello circunscripto a lo cabalmente debatido en juicio; esto es, la prohibición de rango constitucional de toda mutación del objeto principal o núcleo esencial de la acusación que importen claramente variaciones en el marco fáctico que conlleven sorpresas para la defensa y su ejercicio efectivo. Ciertamente es que los relatos imputativos efectuados a lo largo de este extenso proceso penal fueron precisándose a medida que la acusación pública fue recolectando nuevos elementos de prueba (en manos de dicho Ministerio se encuentra la determinación y la tarea de mayor precisión posible del objeto procesal), asimismo el alegato final de Fiscalía ya concreta de modo contundente el carácter intencional del homicidio ocurrido en el contexto del despostramiento ilícito con empleo de armas de fuego, pero ello no importa de manera alguna que se haya alterado la esencia del hecho

investigado, luego debatido y juzgado, que tiene y siempre ha tenido su acento en lo ocasional (esto es: nunca se atribuyó formalmente un homicidio *criminis causae* ni tampoco un homicidio culposo), para la acusación siempre fue expresamente un homicidio circunstancial en ocasión de un robo y de ello se ha podido defender efectivamente el imputado y su defensa técnica, consumando veredicto y sentencia el mandato del primer párrafo del artículo 196 del CPP. Ningún "cambio sorpresivo" (Maier, Binder, CSJN: "Acuña" -1996-, "Fariña Duarte" -2004-, Sircovich" -2006-) ha operado, ningún desbaratamiento de estrategia defensiva es dable observar. Cualquier ejercicio que trascienda de la "controversia" es inconstitucional, y ello claramente no se ha producido en este caso, mediando una suficiente correlación entre acusación, ejercicio efectivo de defensa, instrucciones, veredicto y sentencia final. El Máximo Tribunal de la Nación ha expresado que "(...) en materia criminal la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales" (C.S.J.N., *Fallos* 320:1891 y 325:2019). En igual sentido, ha establecido que se integra como un presupuesto fundamental del debido proceso penal "(...) ajustar el pronunciamiento a los hechos que constituyen materia del juicio, en razón del derecho fundamental del acusado, basado en el art. 18 de la Constitución Nacional, de tener un conocimiento efectivo del delito por el cual ha sido condenado" (C.S.J.N., *Fallos*: 321:469, considerando 4° y sus citas, del dictamen del Procurador General de la Nación). Al respecto, surge de forma meridiana que el núcleo o esencia del objeto que debe corroborarse entre acusación y sentencia persigue en

síntesis que el imputado no resulte condenado por un hecho desconocido o ajeno para él, correlación que se verifica en el presente caso en donde la atribución ilícita, insisto, fue paulatinamente precisándose en detalles o circunstancias que no afectaron en ningún momento lo esencial de la acusación, sin conculcarse el mentado principio ni garantía constitucional alguna. Lleva entonces razón la Fiscalía cuando en la audiencia celebrada ante este Tribunal sostuvo que en el transcurrir del proceso se fueron dando detalles o precisiones de la secuencia de los hechos, y que siempre se aludió a que Landaeta fue uno de los sujetos que ingresó al local comercial, con fines desapoderamiento ilícitos, portando y esgrimiendo un arma de fuego apta para el disparo y que fue el autor de los disparos que ocasionaron el deceso de la víctima. La teoría del caso de la acusación pública fue única y autosuficiente, cabalmente fijada durante el desarrollo del juicio, no obstante el carácter diacrónico que en la mayoría de los casos es dable verificar en la construcción de la atribución fáctica, a medida que aumenta el conocimiento (al menos presunto) de los hechos acaecidos, penalmente relevantes.

Igual temperamento he de propiciar respecto del agravio referido a una afectación a la garantía del debido proceso penal por la ocultación, por parte de la acusación, de información relevante favorable al imputado -testimonio del Sr. Anselmo Eduardo Mora Barriga-, en primer término, por cuanto resulta infundada tal aseveración ya que fue el propio Fiscal interviniente quien ofreció -oportunamente en la etapa intermedia del proceso penal- la producción de dicho testimonio en debate (con los consecuentes e ineludibles argumentos en torno a su identidad y

pertinencia). Tal testigo, en la oportunidad correspondiente no fue ofrecido por el ahora recurrente cuando su existencia ya era conocida por el mismo, y ninguna observación, solicitud o planteamiento se produjo al respecto en la audiencia de control acusatorio. Ahora bien, durante el desarrollo del debate la parte que ofreció su comparendo desistió de su producción y recién allí la defensa procura producir dicho testimonio no obstante no haberlo ofrecido en tiempo y forma, e invocando erróneamente el segundo y el último párrafo del artículo 182 del Código Procedimental. Ello así, ya que no se trata de prueba nueva conocida en el curso del juicio (de manifiesta utilidad) o ya conocida con anterioridad (que se ha tornado indispensable), nada de ello fue suficientemente argumentado en debate por el recurrente; ni tampoco ha mediado incorporación por lectura alguna, no se trataba de un testigo común de los litigantes, por lo que conforme principios que sustentan el actual sistema procesal acusatorio (con importantes connotaciones adversariales que aquí operaron claramente a partir de la etapa intermedia al menos) no puede apelarse a una suerte de "comunidad probatoria". Ya en la etapa plenaria del juicio, cada parte (Fiscalía y Defensa) puede y debe trabajar en pos de apuntalar su propia teoría del caso y, para ello, va diseñando su correspondiente labor estratégica. Vale decir, un desistimiento de la Fiscalía no puede desbaratar estrategia defensiva alguna, y reitero que una supuesta "indispensabilidad" o "manifiesta utilidad" no ha sido debidamente fundada en tiempo y forma por la defensa del Sr. Landaeta. Y aquí también corresponde tener presente las cuestiones ya expuestas precedentemente, en torno a la extemporaneidad de planteos y la preclusión procesal.

En dicha inteligencia se ha pronunciando este Tribunal de Impugnación en el caso "RIQUELME ABDÒN, MIGUEL S/ HOMICIDIO CULPOSO" (Legajo: OFINQ 693/2014, Sentencia N° 92/14, de fecha 02/09/2014), cuando sostuvo que la calificación legal podrá mutar, sin afectar el principio de congruencia, en la medida en que el sustrato fáctico que se juzga sea el mismo que fue objeto de imputación y debate y, desde la óptica del sistema acusatorio, siempre que dicha modificación de encuadre jurídico no desbarate la estrategia defensiva, impidiéndole al imputado formular sus descargos. Criterios que fueron extraídos de la interpretación de los precedentes de la CSJN: "Sircovich", "Fariña Duarte" y "Antognazza". En igual sentido, en caso "C., R. S/ ABUSO SEXUAL" (Legajo: OFINQ 636/2014, sentencia N° 93/14, de fecha 02/09/2014), al afirmar que no existe afectación del derecho de defensa por imprecisión o ausencia de datos si la mención de los hechos, que motivaron e impulsaron la acción, y que fueron descriptos en la sentencia, contiene los elementos necesarios y exigidos para poder ejercer debidamente la defensa material y formal y respetan la congruencia entre acusación y condena. Ello en la medida en que siempre se le proporcionó al imputado datos que permitían ubicar el hecho típico y antijurídico en un espacio temporal acotado, en un lugar determinado y bajo una modalidad.

A su turno, el agravio vinculado con el quebrantamiento de la garantía del debido proceso penal, por no darse cumplimiento a la correcta confección de los formularios de veredictos (conf. artículo 41 de la ley 2891) considero que también debe ser rechazado, ya que la cuestión resulta por demás abstracta. Ello es así, toda vez que aún cuando no se hubiere dado cabal y completa

observación a lo que en definitiva es una norma reglamentaria de tipo ordenatorio, se cumplimentó formalmente la deliberación, y el veredicto ha canalizado la atribución hecho por hecho e imputado por imputado. Dicha conclusión surge de apreciar a través de la previa construcción de las respectivas y correspondiente instrucciones efectivizadas por separado respecto a cada hecho y cada imputado, lo que ha asegurado la correcta sustanciación de la deliberación posterior de los jurados populares conforme surgió de la prueba producida en esta etapa recursiva (testimonio de Gaspar Quinteros). De modo que la exigencia a la que alude dicho dispositivo al decir: *"Habrá un formulario de veredicto, de uso obligatorio por el jurado, por cada hecho y por cada acusado, para un mejor orden de las deliberaciones y las votaciones..."* se ha observado;, en otros términos, claramente el jurado popular actuante efectivizó un veredicto con referencia a cada uno de los imputados juzgados y respecto a cada hecho respecto al cual la Fiscalía concretizó su alegato final, todo lo cual luego se canalizó, como es debido, en la construcción conjunta de las instrucciones al jurado.

Asimismo, corresponde indicar que, mas allá de lo dicho, el agravio analizado en el párrafo anterior debe ser descartado de plano en tanto no ha demostrado mínimamente el perjuicio que la situación descripta le acarrea para permitir concluir que efectivamente nos encontramos frente a un supuesto de veredicto nulo. No puede afirmarse válidamente que el mismo no fue producto de una profunda, responsable y seria deliberación entre sus miembros.

Que ingresando ya en los agravios referidos a la etapa del juicio de cesura, anticipo que tampoco habrá de prosperar el cuestionamiento relacionado con la violación

del ejercicio amplio del derecho de defensa por la carga de ofrecer prueba para la etapa de determinación de pena antes de que se encuentre firme el veredicto de culpabilidad. Por una parte, la división del juicio penal en dos etapas emerge como una construcción procedimental garantista que asegura al acusado una mayor y más rica discusión en torno a la determinación de la pena (conforme pautas de la legislación de fondo) que eventualmente sufrirá (supeditado ello, claro está, a la adquisición de firmeza o autoridad de cosa jugada de la resolución de certeza de responsabilidad penal, situación ésta que no se diferencia del régimen o procedimiento que regía con anterioridad en donde la discusión sobre la pena también se llevaba a cabo -de manera deficitaria en no pocas ocasiones- sin que haya sentencia firme alguna). Debo concluir que no se produce afectación de la defensa en el caso concreto o particular, ante una norma general aplicable a todos los casos llevados a juicio, por lo que no habiendo planteado objeción fundada alguna en torno a la constitucionalidad de la norma procedimental, deviene abstracto el planteamiento; de todos modos no es dable observar merma alguna al principio de inocencia (segunda fase de una única sentencia que queda sujeta a una eventual firmeza), el cual se mantiene incólume por mandato constitucional, al tiempo que posibilita al imputado y su defensa técnica una mayor precisión (discusión, debate) en torno al punto final y más sensible de todo procedimiento penal: la individualización de la pena precisamente. El derecho a la tutela jurisdiccional en torno a la determinación de una eventual pena, se encuentra debidamente resguardado (contradicción en igualdad de condiciones), sin que prueba o argumentación alguna que pueda producirse en esta segunda fase pueda

recaer con efectos perniciosos o negativos sobre la discusión anterior (primera etapa del juicio sobre materialidad, autoría y responsabilidad penal). Por otro lado, el presente agravio fue objeto de tratamiento y respuesta en las presentes actuaciones en una anterior intervención de este Tribunal de Impugnación -R.I. de fecha treinta de julio de 2014-, y que conforme las constancias de autos y lo informado por el impugnante ha adquirido firmeza por no haber sido recurrido mediante la interposición de una impugnación extraordinaria.

Asimismo, la queja direccionada a cuestionar la admisibilidad de prueba para la cesura de juicio, elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Fiscal a los que dicha defensa no habría tenido debido acceso (planilla prontuarial, informes de abono, con la salvedad del informe del Registro Nacional de Reincidencia), resulta improcedente. Básicamente debido a que de la sola lectura de la resolución cuestionada se advierte, por una parte, que la defensa no ofreció prueba para dicha instancia y, por otra, que la propia sentencia no valoró para la determinación de la pena las probanzas cuestionadas por el Dr. Vaccaro, por lo que tal cuestión resulta inadmisibile por carecer de perjuicio alguno. Pero por si ello fuera insuficiente razón, se advierte que -como lo postuló la Fiscalía- que el legajo estuvo a su disposición en todo momento y, en consecuencia, el impugnante no puede alegar desconocimiento. Sumado a que no medió oposición en tiempo oportuno, por lo que la cuestión pasó a ser en definitiva objeto de la alegación valorativa de cada una de las partes y posterior resolución jurisdiccional.

Tampoco resulta de procedencia el agravio referido a la violación de las garantías del debido proceso

legal y derecho de defensa al haberse vulnerado lo normado por el artículo 202 del C.P.P.N. que determina -en la interpretación del recurrente-, que es el Juez técnico quien debe establecer exclusivamente la calificación legal de los hechos debatidos y no el jurado popular. En tal sentido, he sostenido ello en oportunidad de emitir mi voto en Sentencia Nro. 128/2014 del caso "*GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO*" (Leg. Nro. 10824/14), pero al mismo tiempo entiendo que aquí no le asiste razón al pretense agraviado. Las instrucciones particulares fueron impartidas correctamente (en lo que hace a la acusación a Landaeta) y en definitiva, puedo concluir que en la sentencia dictada la jueza técnica también calificó legalmente, haciéndolo en el sentido propiciado por la fiscalía, respondiendo inclusive a planteos efectivizados previamente por las defensas. Por ello, no se incumplió -en su caso- con la norma del artículo 202 del ritual y no hay perjuicio. Que se haya expedido del mismo modo que el jurado popular (observando necesariamente, claro está, el principio de congruencia), no importa obviamente materia de agravio alguno (salvo claro está que haya queja por otros motivos relacionados con la calificación). En síntesis, el jurado popular, respecto de Landaeta, ha determinado la calificación jurídica al responder a las instrucciones dadas, esto es, a las distintas proposiciones fácticas propuestas por el juez técnico. Y es aquí, donde debemos recalcar que la proposición fáctica si bien es una afirmación de hecho (circunstancias o experiencias del caso, su relato o elemento histórico) siempre se construye para satisfacer o aprehender un elemento legal de un tipo penal (o teoría legal o jurídica en general), lo cual resulta imprescindible para propenderse a una correcta y

justa solución del caso o conflicto por parte de los jurados populares. Es más, varias proposiciones fácticas pueden satisfacer tan solo un elemento legal del caso. En dicho contexto, ilustra con claridad Hendler que: *"Lo que indudablemente tiene carácter vinculante y opera como verdadera premisa, es el conjunto de las instrucciones sobre la ley aplicable al caso que se imparten (...) La sola lectura de alguna de las tantas piezas extensas y detalladas que suelen prepararse con esa finalidad permiten comprender el verdadero sentido de fundamentación del fallo que se deduce de esas instrucciones..."* (Hendler, Edmundo S., El Juicio por Jurados. Ed. Del Puerto. Buenos Aires. 2006, p. 104). Dicho autor subraya que es el juez técnico quien explica, instruye sobre la ley, en cuestiones esenciales que hacen al derecho constitucional, al derecho sustancial y al derecho probatorio, y dentro del primero resaltan las cuestiones (limitaciones) sobre in dubio pro reo, duda razonable, carga probatoria de la acusación, etc.

Por último, en este punto, entiendo que corresponde tener presente que la tradicional distinción entre hecho y derecho (por ejemplo cuestiones fácticas del caso y calificación legal pertinente) se encuentra actualmente menoscabada conforme contundentes argumentaciones de la doctrina más moderna (sobretudo en elaboraciones relacionadas con el recurso de casación, el doble conforme o amplia revisión y en materia del principio de congruencia), partiéndose de la posición ya asentada por Corte Suprema de Justicia: "...cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la

vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal -como puede ser el beneficio de la duda- puede considerarse como una cuestión de hecho" (fallo "Casal" 20/09/2005), por lo que la discusión planteada carece de relevancia actual por devenir claramente abstracta.

En el mismo sentido, cabe descartar la crítica a la aplicación al caso de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal, ya que entiendo que no hay doble valoración de una misma circunstancia agravante configurada por el empleo de arma de fuego. Me explico, el artículo 165 de la ley sustantiva reprime con una única pena privativa de libertad (prisión de diez a veinticinco años) si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio, y dicha figura comprende a todo tipo de robo (simple o agravado) no haciendo distinción alguno en caso, por ejemplo, de un desapoderamiento ilícito con utilización de arma de fuego (en su caso la escala penal es siempre la misma: diez a veinticinco años de prisión, se trate entonces de un robo simple o un robo calificado), por lo que se encuentra habilitada la aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal al no existir en este caso una doble consideración o contabilidad de una misma circunstancia calificante.

En lo que a la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, también propongo al Acuerdo que, conforme la doctrina legal sustentada por el Ministerio Fiscal sobre la interpretación del artículo 50 del Código Penal, dicho planteo debe ser rechazado. En tal sentido, corresponde en primer término tener presente la ya asentada doctrina de la C.S.J.N que fuera señalada claramente por nuestro máximo tribunal -en el reciente fallo recaído en "Arévalo" (2014)-, en la que se sustenta que la condena anterior sólo se toma en cuenta como un dato objetivo y formal al solo efecto de ajustar el tratamiento penitenciario, a modo de un indicador razonable de cierta mayor culpabilidad o responsabilidad personal ante cierta insensibilidad y/o desprecio por la pena anterior. Entiendo que existe en estas situaciones una atendible necesidad estatal de precisar ineludiblemente la modalidad ejecutiva de la pena ante un sujeto que ha reiterado una conducta ilícita. Dicho instituto supera entonces -al menos suficientemente- el test de razonabilidad, no afectando además el principio de igualdad (el Estado reglamenta de manera heterogénea situaciones diversas), ni la garantía del *non bis in idem* (sólo se ajusta la modalidad penitenciaria en torno a una pena de encierro emergente de una condena firme derivada a su vez de un debido proceso penal); si bien puede ser objeto de algunas críticas, es una opción de naturaleza político-criminal que ha sido mantenida a lo largo del tiempo por nuestro legislador como tarea propia y exclusiva de su competencia funcional. El Estado, ante una determinada reiterancia delictiva con penas efectivas de prisión, responde a dicha situación objetiva ajustando la modalidad de tratamiento penitenciario, sin que ello importe menoscabar el propósito

primordial de resocialización e individualización del tratamiento.

Por las razones dadas, soy de opinión -en síntesis que la impugnación ordinaria deducida por la defensa de Landaeta debe ser desechada en lo sustancial por no configurarse los invocados motivos de agravios y así lo postulo al Acuerdo.

II.b) Que en lo que hace al primer agravio, introducido por la defensa del imputado Cardozo, referido a poner en crisis la valoración de la prueba que realizó el jurado popular para concluir en la culpabilidad del mismo mas allá de toda duda razonable, el impugnante sostiene que la acusación fiscal se sustentó en los testimonios de los tres ciudadanos que se encontraban en una plaza cercana a donde ocurrió el hecho, y observan las motocicletas que - luego de ocurrido el hecho- huían del lugar. Por su parte, sostiene que tanto en el alegato de apertura como de clausura su parte sostuvo como líneas de la defensa que CARDOZO no transportó en una motocicleta a LANDAETA cuando este sale con su pierna ensangrentada del comercio, lo que se tenía por acreditado tanto por los testimonios producidos como por la prueba pericial que concluyó que la motocicleta secuestrada no tenía rastros de sangre.

Sobre el tópico he de señalar que esta labor de ponderar si la prueba producida en juicio y que fuera valorada por el jurado popular para concluir mas allá de toda duda razonable en la culpabilidad del condenado, ya ha sido desarrollada por el Tribunal de Impugnación Provincial en otros casos y mas allá que no fuera controvertido por el Ministerio Publico Fiscal, constituye una labor admisible y necesaria para cumplir con la garantía de doble conforme que exige una revisión integral y amplia de la sentencia

condenatoria - y que, en supuestos como el presente, incluye el veredicto de culpabilidad- (Art. 236 del C.P.P.N.).

Como ya he señalado en otro precedente de este Tribunal revisor (Sentencia Nro. 128/14 de fecha 10/12/2014 en caso "*GONZÁLEZ, JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO*"; Leg. Nro. 10.842/2014), la sentencia integradora de segundo grado que debe dictar el Tribunal de Impugnación Provincial se construye de la misma manera que en los recursos interpuestos en los juicios realizados con jueces profesionales. En tal inteligencia, destaqué que Andrés Harfuch en su obra, sostiene que el recurso en el juicio por jurados no difiere en nada con el recurso en el juicio común, y que la diferencia se encuentra en la metodología de litigación y en su interposición obra (*El juicio por Jurados en la Provincia de Buenos Aires*", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, págs. 89-91). Afirmé en dicho decisorio que *"para el jurista anglosajón, el veredicto del jurado carece de la más mínima importancia cuando se interpone un recurso contra la condena. ¿Cómo podría impugnarse el contenido de un veredicto del jurado, que debe permanecer necesariamente inmotivado por razones cruciales para la preservación del sistema?. Lo que se impugna nunca es el veredicto. Jamás. Y este es uno de los principales errores culturales que, por traslación mecánica de la práctica de recurrir sentencias escritas de jueces profesionales, debemos despejar. El veredicto de culpabilidad del jurado es simplemente un juicio subjetivo de convicción que es consecuencia de dos "antecedentes necesarios", como diría Julio Maier: las instrucciones del juez y el estándar de duda razonable. Se trata de dos estándares previos, objetivos y perfectamente controlables por las partes durante todo el juicio, y*

especialmente, por la defensa en el recurso de casación. Ambos, en conjunto, permiten recurrir con la máxima amplitud los hechos y el derecho. Lo que se recurre en un juicio por jurados, nuevamente, no es el veredicto: lo que se cuestiona directamente son las instrucciones del juez y el estándar probatorio de culpabilidad más allá de la duda razonable (la cantidad y calidad de prueba producida en el debate)" (HARFUCH, Andrés, op. cit. pág. 308/9). En tal labor revisora a la luz de los precedentes "Herrera Ulloa" de la CIDH y "Casal" de la CSJN, así como con los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP, se ha desarrollado la más amplia revisión de los hechos y del derecho con base en las instrucciones y el resultado del veredicto, amén del derecho y la pena aplicados luego por el juez profesional.

También resulta aplicable la cita doctrinaria formulada por el impugnante que se refiere al trabajo del Dr. Alfredo Elosu Larumbe denominado "Algunas consideraciones básicas del recurso en los juicios por jurados" (publicado en www.jusneuquen.gov.ar), con referencia a la sentencia que dictara el suscripto en caso **"POSSE CARLOS BRUNO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** (Sentencia Nro. 98/14 del registro del Tribunal de Impugnación en Leg. OFICU Nro. 138/2014) en la primer impugnación resuelta a nivel local respecto de un veredicto de culpabilidad. También allí, destacué que el derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia dictada en su contra ante otro tribunal tiene el mismo alcance cuando la condena emana de un tribunal compuesto por jueces profesionales que cuando se apoya en el veredicto dictado por un jurado popular. Cuando se habla de recursos, a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que

emite la condena, sino desde la garantía del imputado a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la prueba producida en la sentencia que lo condena. Habida cuenta de ello, cumplir con tal recaudo constitucional no significa la realización de un nuevo juicio sino la revisión de determinadas circunstancias que fueran expresamente señaladas por el recurrente, que permitan ratificar o descartar que el jurado ha realizado su trabajo bajo condiciones razonables, y ponderar si conforme lo requerido por la defensa de CARDOZO el veredicto de culpabilidad dictado no puede ser sostenido por la evidencia rendida en juicio. Como anticipara, esto configura una derivación del principio constitucional de duda razonable al cual esta obligatoriamente sujeto el proceso de juicio por jurados y con el derecho a la revisión amplia de los hechos en supuestos de sentencia condenatoria.

Que esta labor requiere ponderar la video filmación de aquellas audiencias del juicio en la que se produjo la prueba referenciado por el Dr. Coto para cuestionar el veredicto, y dar respuesta al agravio de nulidad de veredicto por apartamiento manifiesto de las pruebas recibidas en juicio. Ahora bien, resulta conducente para desarrollar la citada labor revisora evaluar los tres (3) testimonios indicados y confrontarlos con lo alegado por las partes en la audiencia, y resolver el agravio referido a nulidad de veredicto de culpabilidad por apartamiento manifiesto de las pruebas recibidas en el juicio.

Mientras que para el Ministerio Publico Fiscal el testigo Vargas cuenta que cuando llegaban a la plaza, ve a dos motos con cuatro ocupantes a alta velocidad que se

separan, que la moto que toma por calle Aguado, llevaba una persona atrás con una herida en una de sus piernas, que le dijeron que esa moto la manejaba Cardozo, y que los testigos Gonzalvez y Hernández tenían mucho miedo al momento de declarar. Mientras Hernández dijo que no quería tener problemas y Gonzalvez dijo que se encontró a Cardozo en Las Palmas y le dijo que no fuera a declarar, sin embargo, para la acusación ambos dijeron que Cardozo era quién manejaba la moto. En lo que refiere a la pericia hecha sobre la motocicleta que se secuestró a Cardozo y que arrojara resultado negativo sobre el posible contacto con sangre, la vindicta publica sostiene que una prueba orientativa y además dijo que podría dar resultado negativo ya que la pericia se hizo cinco meses después del hecho. Esa es la razón por la que dio negativo.

Por su parte, el recurrente alude que la referida prueba sostiene que los testigos que estaban en la plaza ven pasar a las dos motos a alta velocidad, y que Vargas al arribar a la plaza le comentan que Cardozo era uno de los conductores. A su vez, y luego de ser contrainterrogados la defensa afirma que Vargas dijo que estaba oscureciendo y que no estaba seguro si llevaban casco; Hernández señaló que uno de los conductores era Cardozo y que lo sabía porque se lo había dicho Gonzalvez y, éste último, señala - además- a Hernández como la persona que sindicó a Cardozo como uno de los conductores de las motos, por lo que sostiene que los testigos de cargo no pudieron convenir respecto de quién fue el que dijo que se trataba de Cardozo. En tal sentido, postula que no puede configurar prueba con certeza, ya que la acusación no pudo acreditar cómo es posible identificar a una persona que lleva casco

cuando los reconocimientos se hacen normalmente viendo el rostro, cómo es posible reconocer a alguien en un marco de oscuridad, y que ninguno sindicó a Cardozo. Sostiene para desvirtuar el temor referido por la acusación, afirmando que si una persona quiere amenazar a otra no lo saluda en Las Palmas. Agrega que la investigación policial desarrollada por el funcionario policial Molina del Departamento de Seguridad Personal no logró probar un conocimiento previo de Landaeta y de Cardozo, que el último haya sido uno de los autores, y que ofrecido por su parte por haber hecho la investigación, indique al jurado el resultado de la misma.

Ahora bien, el día 14/05/2014 comparece el testigo **Jorge Sebastián VARGAS** quien refiere que conoce el mercado "San Jorge", que el día del hecho venía de su casa con su novia Adriana Torres y vio que pasaron dos motos que casi los atropellan, y después se enteró de lo "que había pasado eso en el mercado" (Video Nro. 9 minuto 6.40). En esas motos iban dos personas en cada una de ellas y que circulaban muy fuerte (Video Nro. 9 minuto 8.50). De su relato surge que no está seguro que llevaran cascos y que a los que manejaban no los alcanzó a ver (Video Nro. 9 minuto 10), que habló de esto acontecido con HERNÁNDEZ y GONZÁLVIZ y que estos les dijeron que conocieron a quien iba en la moto de atrás pero no le mencionaron ningún nombre (Video Nro. 9 minuto 12.50), que en su declaración testimonial que prestara en sede de un Juzgado de Instrucción - circunstancia que le tuvo que ser recordada previa incidencia por el Ministerio Público Fiscal- refirió el nombre de Denis Cardozo como el que iba en la moto de atrás porque se lo dijo Hernández (Video Nro. 9 minuto 18.35), que ello se lo dijeron no en el momento en que se

encuentran en la plaza sino a la noche (Video Nro. 9 minuto 22.15); luego de lo cual el Ministerio Fiscal solicita que no se retire el citado testigo de tribunales ante la eventualidad de requerir un careo (Video Nro. 9 minuto 22.35).

A su turno, **Nicolás Ezequiel HERNÁNDEZ** inicia su testimonio el mismo día 14/05/2014 (Video Nro. 9 minuto 30.15), afirmando que se encontraba con amigos en la plaza cuando pasan dos motos (Video Nro. 10 minuto 1.58), que en una de ellas iba una persona con la pierna lastimada, los ocupantes de las motocicletas iban con casco (Video Nro. 10 minuto 4.25), que las motos eran oscuras y transportaban a cuatro personas (Video Nro. 10 minuto 6.05), que alguno dijo que uno era un tal Denis Cardozo (Video Nro. 10 minuto 6.25), que cree que lo dijo Franco GONZALVEZ (Video Nro. 10 minuto 7.10). En la audiencia y a repreguntas del Sr. Fiscal jefe interviniente en el juicio por jurados celebrado, sobre una declaración anterior prestada, el testigo aclaró que lo conocía de vista porque se lo han señalado (Video Nro. 10 minuto 12.10). Que a preguntas del Fiscal por si tiene miedo, refiere que no quería meterse en problemas, que esta diciendo lo que vio y que no había sido amenazado por nadie (Video Nro. 10 minuto 12.20). En el contrainterrogatorio practicado por el Defensor de Cardozo refiere que las motos pasaron muy rápido y alcanzó a ver a uno con la pata lastimada y que estaba medio de espalda cuando pasó la moto (Video Nro. 10 minuto 17.17), que fue convocado por la información que suministró el testigo GONZALVEZ pero que no tuvo problemas por concurrir a declarar a juicio (Video Nro. 10 minuto 18.13). Por ultimo, también el Ministerio Fiscal solicito a la magistrada a cargo de la dirección del debate que disponga que el

testigo no se retire de tribunales ante la eventualidad de requerir un careo (Video Nro. 10 minuto 18.22).

Finalmente, el testigo menor de edad FRANCO DAMIÁN GONZALVEZ declaró que respecto de lo que pasó en el mercado "San José", vio pasar dos motos por la plaza donde estaba con tres amigos, su hermano, NICOLÁS HERNÁNDEZ y no se acuerda quién era el restante (Video Nro. 10 minuto 22.20), las que pasaron rápido y con cuatro personas. En lo sustancial, refiere que "Nicolás" -en referencia a Ezequiel HERNÁNDEZ- conoció a alguno de los que iba en la moto (Video Nro. 10 minuto 23.05) ya que dijo que le había parecido ver a DENIS CARDOZO (Video Nro. 10 minuto 23.13) a quien el testigo no conoce pero vio en el boliche "Las Palmas" donde se saludaron y este le dijo que no estaba metido en ningún caso y CARDOZO le respondió que no se presente a ningún juicio (Video Nro. 10 minuto 24.02), y que no vio la moto que manejaba Denis CARDOZO (Video Nro. 10 minuto 25.36). En el contrainterrogatorio practicado por el Defensor de Cardozo, el adolescente refiere que las cuatro personas que iban en las dos motos llevaban cascos cerrados que no permitían ver la cara (Video Nro. 10 minuto 27.15) y que tuvieron las motos a la vista diez (10) segundos o menos (Video Nro. 10 minuto 28.06).

Luego de ello, el Ministerio Fiscal deja sin efecto la petición para que los testigos no se retiren de tribunales porque no va a requerir ningún careo de personas (Video Nro. 10 minuto 28.23).

Ahora bien, como derivación necesaria de un veredicto "inmotivado" de un jurado popular resulta necesario reafirmar el estándar probatorio objetivo para su control por las partes y por el órgano revisor. Ha sostenido Nicolás Schiavo que este tipo de estándar de

prueba objetivo y controlable resulta ajustado a "la base ideológica de nuestra Constitución Nacional, que es el sistema acusatorio del federalismo norteamericano del siglo XVIII" (SCHIAVO, Nicolás: "Fundamentos conceptuales del veredicto inmotivado", ponencia presentada en la ciudad de La Plata en fecha 29/08/2012, en <http://es.scribd.com/doc/128926436/conferencia-schiavo-doc>). En suma, luego de ponderar la prueba testimonial de referencia, se debe recurrir a dicho estándar para resolver sobre la cuestionada validez de la sentencia condenatoria dictada. A su vez, no existe discusión que el citado principio de duda razonable configura una garantía constitucional, ya que la misma jueza técnica la ha explicado al jurado en las instrucciones referidas a la valoración de la prueba y como exigencia para establecer la culpabilidad del acusado.

Que entiendo aplicable e ilustrativo en esta novedosa cuestión la Regla 1.9 de Evidencia de Puerto Rico, que define a la duda razonable como "para que sea más allá de duda razonable, la prueba, además de ser suficiente, tiene que ser satisfactoria...", por lo que debemos concluir que este estándar es alto y exigente, requiere que la prueba de la parte acusatoria tenga una sola y única lectura. En suma, creo que haber dado cuenta de este nuevo paradigma de la labor casatoria a la luz del juicio por jurados en nuestro proceso penal, y que requiere el control del resultado del juicio -íntima convicción del jurado- a un estándar previo comprobable de certeza basado exclusivamente en la prueba de cargo producida. Esta, que parece novedoso a nivel local, constituye la labor habitual de las cortes de apelaciones del common law en la revisión de condenas, al ponderar si el veredicto alcanzó o no dicho

estándar conforme la prueba que se produjo en juicio. Por el contrario, si no hay tal prueba suficiente que supere este estándar objetivo los tribunales del recurso deben anular el veredicto de culpabilidad del jurado (SCHIAVO, Nicolás: "Valoración racional de la prueba en materia penal", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, pág. 3). Que entonces, debemos ponderar si resulta procedente el razonamiento y la argumentación desarrollada por el recurrente tanto en el recurso como en la audiencia por el cual sostiene que las pruebas producidas por el fiscal no lograron probar la participación criminal de su asistido más allá de toda duda razonable.

Anticipo que habré de propiciar que el veredicto de culpabilidad de CARDOZO no se ajusta ni superó dicho estándar probatorio de duda razonable, por cuanto resulta procedente el agravio deducido por la quejosa en cuanto al alejamiento del mismo de las probanzas producidas en debate, o en términos más simples, en la orfandad de la prueba de cargo que se tuvo en cuenta para concluir en la condena. En tal sentido, debo señalar que los testimonios reseñados y que fueron producidos en debate no tiene la certeza necesaria para el dictado del veredicto de culpabilidad. Entiendo relevante transcribir parcialmente las instrucciones impartidas al jurado en juicio, y en la que deben responder y considerar si "la Fiscalía ha probado más allá de toda duda razonable si Denis Cardozo tiene responsabilidad criminal por tratarse de una persona que si bien no tomó parte directa en el hecho contribuyó con actos anteriores, simultáneos o posteriores Al mismo hecho, sin cuya participación no hubiese podido realizarse el hecho delictivo. Para ello se deben preguntar:1) Si se ha acreditado el hecho principal atribuido a Daniel Landaeta.

2) Si Denis Cardozo efectivamente trasladó a Daniel Landaeta al lugar del hecho, lo esperó y lo ayudó a huir luego de cometerlo...". Continua la magistrada y postula que "Si al finalizar el caso y después de haber valorado toda la prueba rendida en el juicio, ustedes ESTÁN SEGUROS de que el delito imputado a DENIS CARDOZO como partícipe necesario del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO existió y que aquel fue quién lo cometió, deberán emitir un veredicto de CULPABILIDAD, ya que ustedes habrán sido convencidos de su culpabilidad más allá de duda razonable. Si al finalizar el caso y basándose en toda la prueba o en la inexistencia de alguna prueba que hayan creído necesaria, ustedes NO ESTÁN SEGUROS de que el delito imputado haya existido o que DENIS CARDOZO no fue quién lo cometió, ustedes deberán declararlo NO CULPABLE de dicho delito ya que la Fiscalía no logró convencerlos de lo contrario."(los destacados me pertenecen).

Que de la observación de la videofilmación de dichas probanzas se advierte que, contrariamente a lo argumentado por la acusación, ninguno de los tres testigos estaba seguro de haber visto a CARDOZO conduciendo la motocicleta y trasladando a una persona herida en la parte posterior de la misma. No solo no están seguros -porque pasaron rápido, porque usaban casco, etc.-, sino que discrepan sobre quién fue la persona que habría identificado a CARDOZO y se contradicen entre ellos sobre tal cuestión. Mientras el testigo VARGAS sostiene que no lo vio y que cree que fue HERNÁNDEZ quien lo dijo, el mismo NICOLÁS HERNÁNDEZ rechaza haber sido él y sin certeza alguna entiende que fue GONZALVEZ, pero éste afirma que quien que le pareció verlo fue HERNÁNDEZ. Un total

"teléfono descompuesto" producido en audiencia y que si bien el acusador procuró justificar en circunstancias de nerviosismo o temor de los testigos, lo cierto es que desistió en juicio de practicar careos entre los mismos, por lo que tan solo tal contradictoria prueba constituye la base de cargo en contra de CARDOZO. No solo no puede sostenerse quien fue la persona que dijo haber visto al acusado, sino que los tres son contestes además, en que resultaba casi imposible hacerlo ya que atravesaron la plaza a gran velocidad, eran cuatro personas, que al menos quienes conducían -participación criminal atribuida por la acusación en contra de CARDOZO- usaban cascos que cubrían la cara, que dijeron que estaban de espaldas o de costado. Por el contrario, no resulta acreditada la circunstancia de oscuridad o falta de iluminación reseñada por el recurrente, aunque ello nada aporta o resta para la conclusión anterior.

Habida cuenta de ello, y en concordancia con el principio de duda razonable que fuera explicitado por la jueza técnica del juicio, debo concluir que conforme la citada prueba testimonial producida un jurado popular razonable no pudo tener certeza que DENIS CARDOZO fue el partícipe necesario del hecho y quien trasladó a DANIEL LANDAETA hasta el comercio, lo esperó fuera del lugar y lo retiró del mismo procurando su impunidad. Tal como se anticipara al desarrollar tal principio, si bien el veredicto de un jurado popular resulta inmotivado, de la reconstrucción del debate celebrado y de la valoración de la prueba indicada por el impugnante se configura el conocimiento de la forma en que los jurados formaron su convicción. Así se ha sostenido: *"... el veredicto no debe explicitar su motivación, no porque no la tenga, sino*

porque, por una parte, emana de legos, no juristas, y, por la otra, porque (...) dicha motivación está contenida en la respuesta que el jurado da a las instrucciones para la deliberación que le entrega el presidente del tribunal al terminarse la audiencia de prueba y producirse los alegatos ..." (Granillo Fernández, Héctor M.. Juicio por Jurados. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2013, p. 98). Y es precisamente en el caso, que la respuesta que da el jurado popular mediante su veredicto con relación a la intervención que supuestamente le cupiera a Cardozo en el hecho ilícito en cuestión, implica un manifiesto apartamiento de las pruebas producidas en juicio al tiempo que supone desoír una instrucción general cual es, la presunción de inocencia, consignada implícitamente en las instrucciones conferidas por el juez técnico, como se apuntara.

En relación a ello, debo destacar que el modo en que los jueces de casación deciden el recurso referido a veredicto contrario a prueba las cortes del common law mayoritariamente siguen el test de jurado razonable. Para resolver si el veredicto es arbitrario o no, se preguntan como habría fallado un jurado razonable con la prueba aportada en juicio, y conforme dicho test se ratifica el apartamiento del veredicto de la prueba de cargo producida en juicio respecto a Cardozo.

Que ello es así a consecuencia de aplicar al sistema recursivo de juicios por jurados lo reglado por la normativa neuquina con los estandartes de recurso amplio, integral y eficaz contenidos en los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCP, en el precedente "Herrera Ulloa" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el fallo "Casal" de la CSJN.

Habida cuenta de ello, se encuentra acreditado el apartamiento injustificado por parte del jurado popular de las pruebas que el Ministerio Público Fiscal produjo para fundamentar la certeza respecto de CARDOZO y, en correlato, resulta procedente concluir en la existencia de una duda mas que razonable sobre su participación conforme la segunda de las preguntas que se le formularon en las instrucciones particulares, por lo que propongo que se anule parcialmente el veredicto. En consecuencia, dictar la no culpabilidad del recurrente, establecer que deviene abstracto el segundo agravio deducido y disponer la inmediata libertad de DENIS IVÁN CARDOZO (art. 246 2do. Parr. del C.P.P.N.). **Mi voto.**

El **Dr. Raúl Aufranc** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones. Sin embargo, y en lo que refiere al agravio de la defensa de Cardozo estimo necesario en esta importante cuestión resaltar algunas consideraciones. En tal sentido, considero que a partir del nuevo ordenamiento procedimental que nos rige en nuestra provincia, constituye un enorme desafío técnico/jurídico, conjugar -por un lado- un resultado de culpabilidad o responsabilidad penal emergente de un veredicto emitido por jueces populares, con el mandato -por otro lado (también constitucional)- de operar y efectivizar en esta segunda instancia una revisión integral y amplia del universo (de hechos, derecho, prueba, calificación legal) emergente del debate desarrollado en las dos etapas contradictorias del juicio oral llevado a cabo.- Esto es: considerar y respetar las herramientas valorativas propias de los jurados populares: íntima convicción y sentido común, y al mismo tiempo materializar el debido control con el máximo

esfuerzo revisor posible (estando actualmente ya salvadas las anteriores complicaciones que emergían de la falta de "inmediación"), como labor inexcusable impuesta por tratados internacionales de jerarquía constitucional (bloque federal de constitucionalidad) y claras exigencias de la C.I.D.H y de nuestra C.S.J.N (fallo "Casal"); tarea ésta última (respeto a la denominada garantía del "doble conforme") que debe desarrollarse lógicamente mediante el empleo de la sana crítica racional, tal como nos impone a todos los jueces técnicos el artículo 21 del Código Procesal Penal (valoración de las pruebas), máxime en un tribunal de revisión (impugnación) convocado a hacer efectivo el mandato constitucional del doble conforme y con ello a ser celoso guardián del mandato de certeza que exige todo pronunciamiento condenatorio, provenga éste de jueces técnicos o populares (toda distinción al respecto devendría vulneradora de garantías constitucionales, afectando necesaria y primariamente el principio de igualdad), dado que toda decisión en el sistema de administración de justicia (más allá del sistema valorativo que se emplee) debe estar siempre apoyada en la producción de la actividad probatoria llevada a cabo por las partes.- Concatenado con el resguardo pleno a la igualdad, debo decir que el imputado (principalmente en un sistema como el actual, que no solo ha erradicado la exigencia de unanimidad en el veredicto -tradicional en todos estos sistemas- sino que además no le permite "voz y voto" en la decisión sobre si su caso -que conlleva un riesgo cierto de sufrir una severísima pena privativa de libertad- se resuelve o no en un juicio con jurados populares -en los casos en que ello es optativo para el Ministerio Público Fiscal, claro está) debe necesariamente contar con concretas y efectivas

cauteladas de sus derechos fundamentales: entre ellos a ser eventualmente condenado conforme garantía constitucional del doble conforme (con las actuales videograbaciones, ya la intermediación -o su ausencia-, como herramienta esencial de valoración, no sirve de excusa para eludir una revisión integral y amplia), únicamente si se ha superado legal y suficientemente el estándar objetivo previo de duda razonable (plausible), y en esta evaluación todo juzgador debe proceder con rigor.

De esta manera entonces, logramos o pretenderemos lograr tal vez, la legitimación del ejercicio de ius puniendi en manos de ciudadanos, sean estos técnicos o legos (profesionales o populares, si se quiere).

Considero que, en total consonancia con el voto que me precede, tal labor revisora resulta ineludible, verificándose la corrección en la evaluación del principio de inocencia en el caso concreto. Corresponde tener presente que la íntima convicción como herramienta valorativa de la prueba en manos de los jueces populares, no constituye de ninguna manera un mecanismo para poder suplir la ausencia de prueba o, lo que es lo mismo, un medio para arribar ficticiamente a una certeza que aleje toda duda más allá de lo razonable.- La íntima convicción importa una valoración del conjunto probatorio producido debidamente en juicio, que debe mantener ineludiblemente criterios lógicos, naturales (sentido común) y concienzudos. Las instrucciones son las pautas o guías que permiten alejar las críticas más severas direccionadas al sistema de jurados populares (por la supuesta falta de motivación en la resolución del caso y consecuente inviabilidad de los recursos, pero en un contexto de directo ejercicio de soberanía popular y canalización de la

participación ciudadana); las mismas se otorgan al jurado popular a fines concretos e importantes (que van mucho más allá de meras orientaciones o guías, excediendo un marco meramente "moral"), no son construcciones en vano o meros apuntes para tenerse presente eventualmente; por el contrario, constituyen elaboraciones ineludibles para posibilitar una decisión justa y acorde a principios constitucionales; es así que entonces se lo instruye debidamente al jurado sobre cuestiones esenciales, por ejemplo en torno -precisamente- al estado de inocencia, in dubio pro reo y valoraciones racionales en torno a prueba (especialmente testimoniales).

Sabido es, sólo la prueba (legal y debidamente producida en debate) puede despejar la duda inicial (aún con el grado de posibilidad y hasta probabilidad que es dable esperar de todo requerimiento acusatorio de apertura a juicio), en este punto debemos tener presente que toda certeza, toda convicción judicial (sea de jueces legos o técnicos) debe ser necesariamente racional (siempre es un acto de autoridad, principio republicano de racionalidad de todo acto de gobierno). Todo convencimiento que lleve a una certeza de culpabilidad debe responder a una razón: de allí la gran complejidad e importancia de la tarea de elaboración de las instrucciones para el jurado popular (labor ésta que ocupa necesariamente a todas las partes, bajo la dirección y construcción final del Juez técnico, en lo que constituye tal vez uno de los aspectos actualmente más delicados y dignos de la función judicial, que va de la mano de la debida, pedagógica y acabada instrucción o explicación llana y limpia a doce ciudadanos legos, procurando que los mismos entiendan y principalmente internalicen cuestiones vitales para la decisión justa de

un caso penal, tal lo relacionado con el mandato de certeza y su contracara resultante del principio de inocencia).

Decía entonces, solo la prueba puede conducirnos a una convicción o certeza sobre un hecho o autoría -todo ello penalmente relevante- y es lo que precisamente no ha ocurrido en el presente caso respecto de la participación penal que fuera reprochada a Cardozo, por el contrario, no se ha superado el estándar de duda razonable, afectándose toda debida racionalidad, conforme elementos probatorios que aportó e ingresó a debate la acusación pública para intentar acreditar la participación penalmente relevante de Cardozo en el hecho cometido por Landaeta, tal como lo ha detallado cabal y acabadamente el voto precedente al analizar detalladamente las circunstancias valorativas en torno a tres declaraciones testimoniales y otros elementos conexos, a lo que me remito en homenaje a la brevedad (notoria pobreza de datos suministrados por los testigos en lo que hace a la autoría -identificación- del participante, contradicciones fundamentales entre ellos -luego no subsanadas eventualmente en debate con un natural careo entre ellos-, condiciones de observación débiles conforme sus propios dichos, ausencia de otros elementos probatorios de cargo en tal sentido -motocicleta sin rastros de sangre, actividad policial carente de rigor en este punto); lo cual, nos conduce necesariamente a la absolución del imputado Cardozo ante la constatación de un resultado probatorio apto para suscitar dudas más que razonables, a modo de principio constitucional que no puede ser objeto -en ningún caso- de atenuación alguna. Es mi voto

El Dr. Gustavo Ravizzoli manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer

voto, adhiero a sus conclusiones. Agrego que resulta aplicable en la presente solución lo sostenido por Hendler, quien al referirse a la demostración de lo que se intenta probar, señala que dos son los casos, por cierto diferentes y opuestos, el primero alude a una comprobación suficiente desarrollada en el debate que derivaría en un veredicto de culpabilidad y, el segundo, al de "duda razonable", consecuencia lógica del veredicto de absolución. *"... En un caso basta que se haya logrado comprobar el hecho por la preponderancia de las pruebas mientras que, en el otro, hace falta lograrlo hasta convencer "más allá de una duda razonable". Se trata de una fórmula, esta última, que tiene un significado, semejante al que, entre nosotros, se asigna al aforismo in dubio pro reo t, como se comprende, rige en la instancia final del proceso, al tener que pronunciarse el veredicto final de condena o absolución"* (Hendler, Edmundo S.. El Juicio por Jurados. Ed. Del Puerto. Buenos Aires. 2006, pp. 73-74.). Es mi voto

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El Dr. Federico Sommer dijo: Que hallo motivo para eximir de costas procesales en esta etapa recursiva al recurrente perdedor (art. 268 segunda parte, segundo párrafo del C.P.P.N.), con fundamento en que el ejercicio del derecho constitucional a una revisión amplia e integral de la sentencia de condena no debe verse cercenado ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en caso de que el recurso sea rechazado. Por lo que encuentro razón suficiente para eximir totalmente de costas al recurrente en la presente instancia (arts. 268 y 270 a "contrario sensu" del CPP). Mi voto.

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

El Dr. Gustavo Ravizzoli manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Que se deja presente que los Dres. Raúl Aufranc y Gustavo Ravizzoli no suscriben la presente por estar en uso de licencia por fería judicial.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de las impugnaciones ordinarias deducidas por los recurrentes DENIS IVÁN CARDOZO y HECTOR DANIEL LANDAETA (Arts. 233, 238 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- **RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducida por el Dr. Carlos Vaccaro a favor de **HECTOR DANIEL LANDAETA** por no verificarse los agravios invocados y, por ende, confirmar la sentencia N° 42/14, del registro del Colegio de Jueces de la Ciudad de Neuquén, dictada el día siete de agosto de 2014 en virtud del veredicto del jurado popular de fecha dieciséis de mayo de 2014, por el que se resolvió declarar a HECTOR DANIEL LANDAETA penalmente responsable del hecho acaecido en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado "SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela, en orden al delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE AUTOR, arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal, y la pena de VEINTE (20) años de prisión efectiva, con más las accesorias legales por el plazo de la condena y

las costas del proceso, con más la declaración de reincidencia (Art. 246 del C.P.P.N.).-

III.- **HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducida por el Dr. Juan Manuel Coto a favor de **DENIS IVÁN CARDOZO**, por constatarse el primer agravio referido, anulando parcialmente en consecuencia, el veredicto popular y la sentencia N° 42/14 del registro del Colegio de Jueces de Neuquén de fecha 7 de agosto de 2014. Consecuentemente dictar la **ABSOLUCIÓN POR LA DUDA EXISTENTE** de Denis Iván Cardozo, de demás circunstancias personales consignadas en el exordio, del delito de **HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO EN CALIDAD DE PARTÍCIPE NECESARIO** (arts. 165, 45 y 41 bis del Código Penal) que acaeciera en fecha 30/10/2011 en el interior del mercado "SAN JORGE" sito en la calle Chos Malal y Mitre del Barrio Mariano Moreno en el que resultara la muerte de Hayda Mariguin Valenzuela (Art. 246 del C.P.P.N.).-

IV.- **DISPONER** la inmediata libertad de **DENIS IVÁN CARDOZO** (art. 246 2do. párr. del C.P.P.N.).-

V.- **EXIMIR TOTALMENTE DE COSTAS** a los recurrentes (art. 268 2do párrafo del C.P.P.N.) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

VI.- **TENER PRESENTE** la reserva formulada de deducir impugnación extraordinaria y de caso federal.-

VII.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dr. Federico Sommer
Juez

Dr. Raúl Aufranc
Juez

Dr. Gustavo Ravizzoli
Juez