

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25974/12 STJ

SENTENCIA Nº: 220

PROCESADO: QUINTERO NÉSTOR OMAR

DELITO: HOMICIDIO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 20/12/12

FIRMANTES: BAROTTO MANSILLA SODERO NIEVAS

///MA, de diciembre de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “QUINTERO, Néstor Omar s/Homicidio s/Casación” (Expte.Nº 25974/12 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente: - -

-----

#### CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

#### VOTACIÓN

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas dijeron:-----

-----1.- Mediante Sentencia Nº 13, del 28 de marzo de 2012, la Cámara Primera Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial resolvió absolver a Néstor Omar Quintero del hecho por el que fue objeto de requisitoria fiscal y juicio, calificado como homicidio, y dispuso su inmediata libertad, sin costas (arts. 45 y 79 C.P. y 4, 375, 498 y ccdtes. C.P.P.). Asimismo, ordenó remitir copia de la sentencia al Agente Fiscal en turno para la eventual promoción de acción penal contra Rubén Quintero, Amalia Quintero, Laura Pacheco, Ana María Santoander y A.R., en los términos vertidos en los

considerandos (fs. 1189/1220).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, dedujeron sendos recursos de casación el señor Fiscal de Cámara subrogante (fs.1226/1243)

///2.- y la querellante particular (señora Nilda Zulema Paletta), con el patrocinio del doctor Raúl Miguel Ochoa (fs. 1244/1257), los que fueron declarados inadmisibles por el Tribunal de origen (fs. 1259/1264 y 1265/1267), por lo que recurrieron en queja ante este Cuerpo, que admitió la vía extraordinaria (fs. 1276/1277 y 1278/1279).- - - - -

-----3.- Luego se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina, para su examen por las partes.- - - - -

-----4.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo, con la asistencia de la señora Fiscal General subrogante doctora Adriana C. Zaratiegui, el apoderado de la parte querellante doctor Raúl Miguel Ochoa y la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí, los miembros del Tribunal pasaron a deliberar.- - -

-----5.- Recurso de casación del señor Fiscal de Cámara subrogante:- - - - -  
- - - - -

----- El funcionario refiere los aspectos formales y luego los argumentos por los cuales sostuvo la acusación. En tal sentido, afirma que la Cámara tuvo por cierto que la noche del hecho Néstor Quintero viajó en el mismo colectivo en el que estaban Felipe Segundo Huillipan Pallalef, sus dos hijas, H.F. y su nieta B.G.; que se bajó en la parada ubicada en Del Limay y Avutardas; que allí prendió un cigarrillo y permaneció en la parada, esperó unos minutos y luego comenzó a caminar detrás de H.F. y su nieta; que al advertir este comportamiento B.G. quiso que su abuela se apurara, ya que pensaba que les iba a robar, pues esa noche ambas venían del centro donde habían hecho compras; que H.F., por su

///3.- avanzada edad, no podía apurarse y su nieta debió esperarla; que al doblar por Pudu Pudu, G. advirtió que la persona que las seguía permaneció en la esquina, y que esta persona había cruzado Pudu Pudu y se quedó en la esquina en actitud de espera, mientras seguía fumando.- - -

----- Desde este punto crítico de los hechos, el recurrente considera que existe un desvío lógico en los argumentos del sentenciante en varios puntos de suma importancia.- - - - -

----- Así, se agravia porque la llegada del colectivo a la parada en cuestión fue después de las 21 horas, como afirmaron todos los testigos. Entonces, continúa, no puede precisarse que la llegada de F. y G. a su domicilio debió haber sido a las 21,10 horas.

Entiende que este desvío lógico resulta crucial, pues a partir de allí se realizó una inferencia errónea: que entre el último avistamiento de Néstor Quintero en esa esquina hasta el momento del hecho, a las 21,30 o 21,35 horas, hay una brecha temporal de 20 o 25 minutos durante la cual no se sabe qué hizo el imputado.-----

--

----- Manifiesta que, al valorar el testimonio de Laurentina Cid, el a quo incurrió en un desvío lógico; primero, al decir que por una segunda declaración se volvió a vincular al imputado (cuando se había dictado a su favor una falta de mérito), porque existieron otras pruebas además de la citada declaración; segundo, cuando se valoraron las declaraciones de la testigo y se destacaron contradicciones sin considerar que sustancialmente siempre se refirió en forma conteste con su versión primigenia. Agrega que la diferencia estuvo solamente en que en la segunda exposición ubicó el encuentro //4.- entre A.R. y Néstor Quintero en la esquina de Avutardas y Pudu Pudu, cuando es fácil deducir que no fue ese el lugar exacto, ya que la testigo R. indicó exactamente el lugar donde se cruzó con Quintero.-----

----- Impugna asimismo la valoración del testimonio de A.R., cuando el Tribunal pone en duda lo afirmado por esta en cuanto a otros aspectos de sus dichos (altura de la persona con la que se cruzó), construyendo la hipótesis de que la persona que vio esa noche y que el autor del hecho no era Néstor Quintero.-----

----- Sostiene que los testimonios de A.R. y Laurentina Cid tienen coincidencias y no contradicciones, y que si ambos son compuestos en la escena del hecho surgen claros y precisos y no hay elementos que permitan dudar de ellos.-----

-----

----- También refiere que A.R. realizó un reconocimiento fotográfico e indicó a Néstor Quintero como la persona que se cruzó esa noche, explicando por qué no había querido decir nombre alguno hasta ese momento y que luego mantuvo sus dichos en dos declaraciones en sendas cámaras Gesell, dando detalles de los movimientos y el lugar donde se cruzó con Quintero. Añade que la última declaración de R. en el debate también fue conteste con las anteriores, y que solamente y de manera apresurada quiso desdecirse de lo que antes había afirmado en cuanto a la identidad de la persona que vio esa noche, diciendo que no era Néstor Quintero, mintiendo groseramente al decir que ahora hacía tal afirmación porque aproximadamente dos semanas después del hecho lo había visto en un colectivo y

//5.- se había dado cuenta de que no era Néstor Quintero a quien había visto.-----

-----

----- Entiende que esa contradicción tiene la explicación del profundo temor de A.R. de incriminar a Néstor Quintero.- -----

----- Argumenta que los dichos de Laurentina Cid fueron siempre los mismos, salvo que erró respecto del lugar donde vio a ambas personas. Agrega que la declaración de Jennifer Covarrubias, en cuanto escuchó a Nilda Paletta hablar con Laurentina y después escuchó el grito de Nilda, concuerda con las restantes declaraciones citadas.- - -

-----

----- Finalmente, entiende que las conclusiones fácticas de la sentencia se descalificaron debidamente, pues violan las leyes de la lógica, que son las que orientan la corrección del razonamiento principio de razón suficiente.- - - - -

----- Por último, solicita que se haga lugar a la casación interpuesta y se remitan los autos a este Superior Tribunal a los fines de su tratamiento.- - - - -

-----6.- Recurso de casación de la querellante particular:-

----- La parte reseña los fundamentos del juzgador y afirma que la sentencia tiene una composición lógica y ajustada a las probanzas de la causa, con sólido fundamento hasta la conclusión de que “... con certeza ubicamos a Néstor Omar Quintero a eso de las 21,00 horas descendiendo del colectivo de la CODAO por la puerta delantera en la parada de Avenida Limay y Avutardas [...] Quintero, se encontraba precisamente en la esquina de Avutardas y Pudú Pudú [...]”.- - - - -

----- Sigue diciendo que luego, y mediando omisión de tratar prueba esencial, la Cámara absolvió al imputado por el

///6.- beneficio previsto en la norma del art. 4 del Código Procesal Penal, incurriendo en un grave desvío lógico que descalifica la inicialmente anunciada aplicación de las libres convicciones.- - - - -

----- Se agravia de la valoración de la diligencia judicial del reconocimiento judicial del lugar del hecho, al entender que el pedido de perdón y el guiño de ojo que realizó la testigo Laurentina Cid al imputado acredita su manifestación de estar desmemoriada, lo cual en realidad demuestra la necesidad de descalificar el desarrollo que hizo esa misma noche.- - - - -

----- Remarca que otra habría sido la conclusión de no haberse omitido la valoración de prueba esencial o, al menos, de haberse realizado un detenido análisis de ella, la que resulta de trascendental importancia para la elucidación del hecho y la autoría de Quintero, tarea que ineludiblemente debía realizar la Cámara en observancia de las

garantías del debido proceso.- - - - -

----- En este sentido, alude a los reconocimientos realizados con control de la defensa en etapa instructoria (fs. 112 y 128/129), en los que la testigo R. reconoció la fotografía 1900 perteneciente al imputado, diciendo que “era obvio pues que el reconocimiento en rueda de personas hubiera resultado inocuo y hasta probablemente con vicios nulificantes, dado el carácter irreproducible de aquel acto”.- - - - -

-----

----- Insiste en que las declaraciones de R. concuerdan en la sindicación del imputado como el autor del hecho (fs. 128, 253/254, 573/574), y que resulta claro que “R.

///7.- mintió, o al menos cambió su declaración, tal vez por temor, lo que fue tomado por el Tribunal para fundar su fallo absolutorio”.- - - - -

----- Sostiene que la mendacidad de su declaración en debate salta con evidencia, en tanto es imposible que R. haya cruzado al imputado en un colectivo, toda vez que este último estaba detenido en dicho momento, por lo que su posterior percatación de que no se trataba del mismo sujeto no es creíble, y que de ello no puede surgir la aludida duda sobre la responsabilidad del imputado.- - - - -

----- También se agravia porque es erróneo el argumento de la Cámara de que hay una brecha temporal de 20 o 25 minutos en la que no se sabe qué hizo el imputado y, por el valor que le asigna al extremo, el análisis adolece de una ilogicidad de grave consecuencia para el resultado. Refiere que es equivocado porque está basado en que transcurrieron varios minutos desde que F. y su nieta se bajaron del colectivo hasta que llegaron a su casa y pudieron ver a Quintero parado en la esquina mencionada, no solo por el tiempo que les llevó recorrer esa distancia -unos 200 m aproximadamente- debido a la imposibilidad física de la primera, sino porque, además, entraron en su casa, fueron al jardín a ver un auto de un pariente y volvieron a encerrarse al comprobar que Quintero estaba aún en la esquina fumando. De tal forma, alega, el lapso de tiempo que no tiene explicación según la Cámara no es tal, sino uno muy inferior y compatible con el tiempo que Quintero empleó en la esquina para fumar y elegir el blanco de su agresión.- - - - -

----- Asimismo, se agravia porque entiende que la

///8.- declaración de la testigo Laurentina Cid (fs. 218, 517/519) es coincidente con la de la testigo R.: “sin duda no había ningún otro individuo en el lugar. No era otro que Quintero que minutos antes había estado al acecho en la esquina de Avutarda y Pudú Pudú”. Destaca que la primera dijo haber visto al imputado ingresar al local, el mismo

que instantes antes había visto conversando con R.- - - - ---- Argumenta que la recreación del hecho durante el reconocimiento judicial del lugar del hecho no puede tenerse por válido, en tanto fue llevado a cabo en condiciones completamente distintas, ya que estaba lleno de autos de los policías y jueces en la cuadra del lugar del hecho, como asimismo de la unidad para el traslado de detenidos.- - - -

----- Impugna luego la falta de apreciación de la versión brindada en cámara Gesell por la testigo Magdalena Jacqueline Bahamondes Norambuena, en cuanto dijo que había escuchado una conversación entre Laura González y su ex pareja Fabián González- en la que se decía que a Quintero se le había escapado el tiro cuando el abogado había salido a correr detrás de él, que Quintero lo había hecho sin querer.- - - - -

- - - - -

----- Por último, aduce que la correcta evaluación de la prueba rendida que se ha detallado y la valoración de que se omitió sin duda alguna permite concluir que Néstor Omar Quintero es el autor material de la muerte de Carlos Javier Castillo.- - - - -

- - - - -

----- Finalmente, dice que el yerro debe ser corregido revocando la sentencia dictada, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 429, 430 y demás normas citadas del //9.- Código Procesal Penal y condenando a Néstor Omar Quintero, por la muerte de Carlos Javier Castillo, a la pena de prisión -25 años- pedida oportunamente, como autor del delito de homicidio -art. 79 C.P.-.- - - -

-----7.- Escrito de la señora Fiscal General subrogante (fs. 1285/1300 vta.):.- - - - -

- - - - -

----- La representante del Ministerio Público Fiscal reseña constancias de la causa y comienza señalando que la mendacidad de los dichos del imputado constituye un elemento probatorio de cargo que, conjuntamente con el resto, acreditan su responsabilidad, en tanto este pretende configurar una coartada que lo ubique lejos de la escena de los hechos, con sus familiares, quienes también son mendaces en sus declaraciones, al deponer en el mismo sentido que aquel y sustentar así la posición a favor del descargo. Todo ello, aduce, da cuenta de una actitud confabulada por evitar que lisa y llanamente puedan acreditar su presencia en el lugar y el momento en que ocurrieron los sucesos que desencadenaron la muerte de la víctima.- - - - -

----- En segundo término, dice que evidencia entre los elementos de la causa las contradicciones que fueron advertidas por la sentencia del Tribunal entre las distintas declaraciones testimoniales de los principales testigos de cargo, específicamente, en

alusión a las diversas versiones que brindaron R. y Cid en el transcurso del trámite. Es decir, señala que en una primera oportunidad, en el marco de las declaraciones depuestas durante la instrucción, se obtuvo una clara y concordante dirección acusatoria contra el imputado. Cita las declaraciones de Cid y R. y afirma

///10.- que resulta evidente la mendacidad de esta última en el debate, puesto que fue imposible que haya visto o se haya cruzado con el imputado en un colectivo dado que estaba detenido en tal oportunidad (ver fs. 1207). Así, sostiene que la confusión de Cid y la mendacidad de R. hacen fundar al Tribunal una tendencia favorable al imputado basada en la duda.- - - - -

----- Precisa que a efectos de determinar la responsabilidad penal del imputado, no obstante que la testigo Cid demuestre signos de encontrarse desmemoriada en oportunidad de declarar en debate y en el reconocimiento judicial del lugar, cabe apreciar como suficientes sus anteriores deposiciones en instrucción, así como el cambio en las versiones brindadas por A.R. Plantea que el Tribunal sentenciante puede descartar las declaraciones posteriores de ambas testigos, y tomar como válidas las verdidas con anterioridad; por ello, señala los siguientes puntos:- - - - -

-----

-----i) Las primeras declaraciones de ambas testigos resultan concordantes entre sí.- - - - -

-----ii) El detalle de las líneas blancas a un costado del pantalón señalado por R., pero no advertido por la madre de la víctima, ni por Covarrubias ni por Cid, carece de entidad para descartar por sí solo la acusación y resulta intrascendente para precisar si se trataba del mismo sujeto o no, pues todos los testigos concuerdan en que llevaba ropas oscuras.- - - - -

-----iii) Los trece centímetros de diferencia existentes entre el aproximado señalado por la víctima Paletta (1,60),

///11.- y el que figura en la planilla de filiación de Quintero (1,73) no son diferencia suficiente como para demostrar razonablemente que este último no puede ser el autor material del hecho.- - - - -

-----iv) La mendacidad de las declaraciones de los familiares del imputado demuestra un intento desesperado por desvincularlo del hecho, lo cual resulta un indicio más en su contra.- - - - -

-----v) El lapso de aproximadamente 20 a 25 minutos entre la bajada de Quintero en la parada de colectivo y la ocurrencia del hecho, o desde su ubicación en calle Avutardas y

Pudú Pudú, pudo haber transcurrido mientras fumaba cigarrillos en espera del momento o la oportunidad adecuada para ingresar en el almacén por caso, que Laurentina Cid se retirara del lugar, a efectos de facilitar el acometimiento.- - - - -

-----vi) La declaración en cámara Gesell de Jacqueline Bahamondes Norambuena, quien manifestó haber escuchado de su ex-pareja (Fabián González) que Quintero fue el autor del hecho utilizando el arma de fuego que le había prestado, es concordante con la de Verónica Bahamondes Norambuena (fs. 537). Según señala la Lic. Sánchez (fs. 613), en la declaración de Yaqueline Bahamonde “se observó una consistencia y coherencia en lo verbalizado (cogniciones, emociones y conductas), por lo que la revelación resulta creíble”, y en la filmación se puede observar y escuchar que señala que su ex-pareja y Néstor Quintero hablaban de que este último había matado al abogado y que el primero tenía miedo de que se enteraran porque el arma era suya y se la había prestado a Néstor, que Fabián le pedía el arma y

///12.- Néstor le contestaba que la había arrojado al río, que Néstor se sacó la ropa y la quemó en el horno a leña, y que fue a buscar el arma y no la encontró; señaló también que Néstor estaría drogado como era habitual, y que expresó que el disparo se le había escapado.- - - - -

-----vii) D.S. en cámara Gesell señaló que iba con su hermana A. (R.) camino a casa, que iba más adelante distraído; pero que vio un “chabón” encapuchado.- -

-----viii) El imputado fue el único sujeto que se vio merodeando en la cercanía al lugar del hecho, y que Cid lo vio ingresar al almacén, tras el encuentro o cruce entre este y R., y que esta última fue quien lo identificó como Néstor Quintero, por lo que no puede ser otra persona la que ingresó al almacén en momentos inmediatamente anteriores al hecho.- - - - -

----- Por lo expuesto, la Fiscalía General entiende que existen elementos probatorios que resultan suficientemente concordantes entre sí como para precisar la responsabilidad penal de encartado.- - - - -

----- Expone que de la prueba producida en autos se extrae razonable y legalmente: a) que la última declaración en cámara Gesell de A.R. es falaz y que las deposiciones en debate de Laurentina Cid no resultan creíbles por posible “desmemorización” de lo que ella habría vivenciado; b) que resultan verosímiles las declaraciones prestadas por ambas durante la instrucción e incluso en la prevención policial (las que fueron debidamente integradas al debate en virtud del art. 367 inc. 3º del rito), por su concordancia entre sí y con los restantes elementos

///13.- probatorios; c) que los argumentos señalados por el a quo no resultan aptos para generar la duda, de modo que resulta certera la imputación de la autoría del hecho a Néstor Quintero por parte del Ministerio Público Fiscal.- -

----- También señala que deja que pensar la tendencia de las dos testigos esenciales (Cid y R.) al intentar desincriminar al imputado.- - - - -

----- Asimismo, no observa impedimento para admitir que, aun en el caso de declaraciones contradictorias entre lo dicho en instrucción y lo señalado en el debate por un mismo testigo, el sentenciante puede fundar su convicción judicial en la apreciación de las declaraciones brindadas en las etapas anteriores al debate, siempre que en estas últimas se evidencie mendacidad o desmemorización.- - - - -

----- Por todo lo señalado, la Fiscalía General entiende que corresponde condenar al imputado por el delito de homicidio simple con dolo eventual, pero con una pena significativamente menor a la requerida por la parte querellante, en tanto concuerda con la pedida por el señor Fiscal.- - - - -

-----8.- Audiencia de debate ante este Superior Tribunal de Justicia:- - - - -  
- - - - -

-----1.- Iniciado el debate, la doctora Custet Llambí hace referencia a las breves notas que acompaña, en las que plantea que la Fiscalía General no ha sostenido el recurso del Ministerio Público Fiscal, cuestión que entiende debe resolverse.- - - - -  
- - - - -

----- La doctora Zaratiegui toma vista del escrito y opina que, para no dilatar la audiencia, la cuestión debe

///14.- resolverse en la sentencia definitiva; que sostiene el recurso del Fiscal de grado y que por error involuntario dijo que dictaminaba en relación con el recurso de la querella, pero que sostuvo de modo tácito el recurso del Fiscal, pues su escrito mantiene cada uno de los argumentos esgrimidos por él. Además, coincide con la querella y añade que no puede negarse a la Fiscalía General la adhesión al recurso de la querella.- - - - -  
- - - - -

----- La señora Defensora General plantea que le parece importante que se defina la cuestión, incluyendo el término para el sostenimiento de los recursos interpuestos, para preservar la intervención de las partes.- - - - -

-----2.- Por su parte, el doctor Ochoa señala que a fs. 1277 se hizo lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal y que el sostenimiento no es obligatorio.- - - - -

----- Luego, el representante de la parte querellante solicita la descalificación de la

sentencia porque a su criterio no resulta válida, en tanto transgrede el art. 98 del Código Procesal Penal. Señala que el fallo debe ser fundado en relación con las cuestiones de hecho y de derecho planteadas, mas en el caso advierte que se ha incurrido en valoración arbitraria de la prueba y omisiones fundamentales al respecto. Posteriormente, reseña los hechos de la acusación y afirma que para la querrela el hecho está esclarecido. Entiende que el desarrollo argumental de la sentencia es inatacable en cuanto a la presencia del imputado en el lugar, y acuerda con lo que tuvo por acreditado la Cámara hasta el ingreso al lugar donde ocurrieron los hechos, pero difiere en cuanto al análisis de

///15.- si el individuo advertido en una esquina fue el que se trasladó hasta la despensa.-

-----

----- En tal punto, prosigue, el Tribunal comenzó a buscar motivos para desincriminar. Luego enumera los considerandos de la Cámara respecto de los cuales señala sus dudas, pues no hay impedimento alguno para que el imputado estuviera media hora en dicha esquina. Agrega que hay dos personas importantes en el relato, dos vecinas.-

--

----- Así, refiere que A.R. compareció e hizo un segundo reconocimiento fotográfico, reconoció al imputado y dio detalles para su individualización. Afirma que la Cámara dijo que debió hacerse un reconocimiento en rueda de personas, argumento al que se opone, y que, cuando la testigo se desdijo en el debate, sosteniendo que no estaba segura del reconocimiento, el Tribunal omitió aplicar las reglas del art. 367 del rito.-

-----

----- Añade que la otra vecina, Laurentina Cid, vio a R. conversando con un individuo de ropas oscuras, y lo vio dirigirse hacia la despensa; luego narró que fue hacia su casa y escuchó un disparo. Afirma que la testigo fue coherente con su relato. Hace una reseña de la decisión de la Cámara de hacer una inspección ocular en el lugar y afirma que en tal oportunidad se interrogó a la vecina, quien le guiñó un ojo al imputado y se disculpó. Alega que se trata de un índice de mendacidad o complicidad que la Cámara utilizó para reforzar sus dudas. Nuevamente, dice la querrela, la Cámara debió utilizar la posibilidad que le brinda el art. 367 inc. 3 del Código Procesal, y argumenta que es probable que el relato inmediato al hecho sea el más

///16.- ajustado a la realidad. Considera que no podía hacerse una reconstrucción en las condiciones en que se hizo y que el a quo transgredió la regla de considerar la prueba conducente.-

----- También menciona prueba testimonial omitida, en particular el testimonio de Bahamondez Norambuena. Dice que sus facultades mentales eran normales y proporcionó un relato coherente, a pesar de lo cual el Tribunal desechó su testimonio.- -

-----  
----- Concluye que se trata de cuatro elementos concatenados que arrojan la condena del imputado: esta era la única persona que estaba en el lugar, vestía ropas oscuras, y está relacionada con el tiempo de ocurridos los hechos y lo que dicen los testigos. Plantea que los lapsos de tiempo son inconfundibles; que R. dijo que la persona que vio tenía una mancha y rulos, lo que se condice con la persona del imputado, y que la coartada de descargo de Quintero fue desechada, pues no estuvo en la casa de la abuela ni fue a pelar mosqueta. Advierte que una testigo fue a decir que el imputado estaba pelado, pero este había trabajado con ella cuatro meses después de los hechos. Concluye que todo lo expuesto evidencia un cuadro grave que importa la descalificación del fallo, cuya revisión solicita a este Cuerpo, con límite en la inmediatez. También solicita la condena del imputado.- - - - -

----- Agrega que no invoca una discrepancia subjetiva con la sentencia, sino que se trata de una grave conculcación de las reglas del debido proceso, por lo que es nulo, de nulidad absoluta.- - - - -

///17.--3.- A continuación, la señora Fiscal General subrogante manifiesta que comparte las alegaciones de la parte querellante y que le parece importante que alegara en primer lugar por los detalles de la intermediación que puede aportar. Coincide en muchas de las objeciones realizadas y se remite a lo dicho por el doctor Ochoa. Entiende que el Tribunal buscó motivos para la absolucón, y que no pueden pedirse determinadas precisiones a los testigos.- - - - -

----- A los detalles mencionados por la querella agrega la descripción del imputado que realizó la madre de la víctima en relación con la altura y la planilla de filiación de aquel. En este sentido, continúa, 13 cm de diferencia es muy poco y no es un dato para descalificar una coincidencia. Lo mismo plantea en cuanto a las rayas del pantalón. Además, comparte las objeciones respecto del reconocimiento y del tema de las contradicciones de las testigos fundamentales. Considera que la Cámara debió dar razones suficientes para quedarse con la última versión dada por ellas.- - - - -

----- Alega asimismo la mendacidad del imputado, que siempre se situó lejos del lugar de los hechos, cuando se tuvo por acreditado lo contrario y así debe ser valorado. Se remite a su escrito, comparte la solicitud de la querella y pide que se anule la sentencia

por falta de fundamentación.- - - -

-----4.- Por último, la señora Defensora General expresa que analizó la causa con todas sus registraciones. Afirma que no coincide en cuanto a las apreciaciones de la acusación ni advierte un desvío lógico en lo que hace al horario en que bajaron las personas del colectivo. Coincide sí en que es importante estar a las primeras declaraciones de los //18.- testigos y, en tal sentido, refiere que Laurentina Cid vio a R. charlando con alguien, luego de lo cual sucedió el hecho. En la cámara Gesell, R. dijo que debía de haber sido el tipo que ella había visto, y que esto dio comienzo a la investigación. Expresa que R. proporcionó una descripción con algunos datos, mas no pudo sostener que fuera Quintero en relación con la descripción que dio. Estima que el recorrido fotográfico fue hecho en legal forma, pero que el Superior Tribunal de Justicia ha sentado doctrina en el sentido de que cabe considerarlo para los fines de la investigación.- - - - -

----- Agrega que no vio en la filmación ninguna mancha en Quintero, que este tiene el pelo lacio, y plantea que Santander se equivocó en cuanto a la fecha en que trabajó con ella y que R. no lo reconoció, tal como dijo en el debate en forma contundente. Por ello, considera que no hay arbitrariedad en la valoración.- - - - -

----- En cuanto al testimonio de Laurentina Cid, advierte que a fs. 12 esta dijo no haberle visto la cara, luego manifestó que no pudo reconocerlo, esto es, desde el primer momento dijo que no había podido ver a la persona. También señala las contradicciones de los testigos Huilipan y asevera que no hay prueba que avale los dichos de Bahamondes.- - - - -

----- Aduce que la sentencia valoró todos los testimonios de la causa, de los cuales el fundamental es el de R., cuyos datos no tienen que ver con la fisonomía del imputado.- -

-

----- Se remite a sus breves notas y concluye que no hay otra solución que la confirmación de la sentencia, porque no

//19.- hay certeza sobre lo ocurrido ni procedería un nuevo juicio por violación del non bis in ídem, como sostuvo la Corte en autos “SANDOVAL”.- - - - -

----- Finaliza diciendo que se trata de un caso doloroso para el Ministerio Público de la Defensa y lamenta que no se haya hecho justicia, pero afirma que tampoco resulta justo que se condene a Quintero cuando la prueba reunida no alcanza para ello.- - - - -

-----

-----5.- Finalmente, el letrado de la querrela opina que la doctrina permite un nuevo

juicio, y que hay elementos para hacerlo porque la sentencia no está firme.- - - - -

-----9.- Acusación. Hecho:- - - - -

----- El señor Agente Fiscal formula reproche a Néstor Omar Quintero en los siguientes términos: “El día 5 de junio del 2010, aproximadamente a la hora 21:30 el compareciente (Néstor Omar Quintero), se presentó en la despensa de Nilda Zulema Paletta sita en la calle Pudú Pudú n° 282 de la localidad de Dina Huapi; lo hizo con un pasamontañas que le cubría el rostro. Una vez en el interior del local, sin hacer ninguna manifestación, tomó de los pelos a Nilda Paletta y le empujó la cabeza hacia el piso. En tales circunstancias, Paletta comenzó a gritar, por lo que acudió en su auxilio el hijo de la nombrada, Carlos Alberto Castillo quien se hallaba en la parte privada de la vivienda (separada puerta de por medio, con el local comercial). Ante la aparición de Carlos Alberto Castillo, soltó a Nilda Paletta y se dirigió hacia el exterior del local. Carlos Alberto Castillo lo siguió y en momento en que éste traspasaba la puerta de ingreso del negocio hacia fuera, el

///20.- compareciente extrajo de entre sus ropas un arma de fuego, apuntó hacia Castillo y efectuó un disparo. El proyectil impactó en la zona temporal, pre-auricular del lado derecho del cráneo de Castillo produciéndole a la víctima estallido del hueso temporal- e ingresó al interior del cerebro fragmentándose y causando la destrucción de tejido y una hemorragia sub aracnoidea incoercible, que provocó la muerte del damnificado el día 8 de junio del 2010, a la hora 2.10 cuando el mismo se encontraba internado en el Hospital Zonal de esta ciudad” (vid fs. 1189/1190).- -

-----10.- Mantenimiento del recurso de casación:- - - - -

----- La señora Defensora General planteó que la Fiscalía General no sostuvo el recurso del Ministerio Público Fiscal, diciendo también que el Superior Tribunal de Justicia debería tratar la cuestión del término para el sostenimiento de los recursos de casación.-

----- En cuanto al derecho a ampliar los fundamentos y acceder a la oralidad (arts. 436 y 438 CPP), mutatis mutandis y con remisión a la Sentencia 309/10 STJRNSP, este Cuerpo ha dicho que ello “\«... se relaciona con el trámite del recurso de casación y no con la revisión... de la sentencia de condena. Por otra parte, `[d]esarrollar o ampliar son verbos que sirven para indicar claramente que los fundamentos que se expongan en esta etapa no podrán sino ser una extensión o profundización de los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 [del CPPN, similar a nuestro art. 432]’ (Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, Código Procesal Penal de la Nación,

Tº 2, ed. Hammurabi, 2004, pág. 1233), y... ello es un acto

///21.- facultativo de [... la parte], quien ni siquiera insinuó en qué consistiría la ampliación o qué perjuicios habría sufrido [...].- - - - -

----- “\«En lo relativo a que no pudo acceder a la oralidad, es dable destacar que no debe confundirse la audiencia desarrollada ante el tribunal de juicio con aquella prevista ante el Superior Tribunal de Justicia como tribunal de casación, ya que la realización de esta última depende de la asistencia facultativa de las partes, cuya incomparecencia no implica deserción del recurso (conf. Navarro y Daray, ob. cit., pág. 1235). Por tales motivos, el recurrente omite mencionar el perjuicio o la afectación de derechos que podría haberle causado, lo que se traduce en su inadmisibilidad formal» (conf. Se. 210/06; Se. 47/09 STJRNSP)\” (conf. Se. 24/12, entre muchas otras).- - - - -

----- En definitiva, el recurso de casación declarado admisible por este Superior Tribunal habilitó la instancia jurisdiccional de este Cuerpo para ingresar en los motivos impugnativos oportunamente deducidos por el Fiscal de Cámara. Además, y más allá del error que refirió la señora Fiscal General subrogante, lo cierto es que esta última sostuvo el recurso de su inferior conforme expuso en la audiencia desarrollada.- - - - -

- - - - -

----- Lo dicho es suficiente para desechar el planteo y la petición de la defensa.- - - - -

- - - - -

-----11.- Hechos no controvertidos:- - - - -

----- En la sentencia recurrida, en conformidad con la prueba reseñada, se dieron por acreditados con certeza los siguientes hechos, que no han sido controvertidos por las

///22.- partes acusadoras ni la defensa: Néstor Omar Quintero a eso de las 21.00 horas del día 05/06/10 descendió del colectivo de la CODAO por la puerta delantera en la parada de Avenida del Limay y Avutardas, encendió un cigarrillo y siguió H.F. y B.G.

-abuela y nieta, respectivamente-, que venían de efectuar compras en San Carlos de Bariloche. B.G. sintió miedo por la presencia de esta persona que había descendido del colectivo conjuntamente con ellas y que durante un trecho las había seguido, y afirmó que al llegar e introducirse en el domicilio, Quintero se encontraba parado precisamente en la esquina Avutardas y Pudú Pudú.- - - - -

----- También se estableció con certeza que el día 5 de junio del año 2010, aproximadamente a las 21.30 o 21.35 horas, una persona de sexo masculino, vestida con ropas oscuras y con su cara cubierta, se presentó en la despensa de Nilda Zulema Paletta sita en calle Pudú Pudú N° 282 del Barrio El Milagro de la localidad de Dina Huapi.

Una vez en el interior del local comercial, sin proferir palabra alguna, tomó de los pelos a Nilda Paletta empujándole la cabeza hacia el piso. En tales circunstancias, la agredida comenzó a gritar, por lo que acudió en su auxilio su hijo Carlos Javier Castillo, que se encontraba junto con su novia en dependencias contiguas a la despensa, separada puerta de por medio con el local comercial. Ante la aparición de Castillo, el agresor soltó a Nilda Paletta y huyó hacia el exterior del local, y fue seguido por el hijo de la asaltada. En momentos en que este traspasaba la puerta de ingreso del negocio hacia fuera, la persona que escapaba

///23.- extrajo de entre sus ropas un arma de fuego y efectuó un disparo. El proyectil impactó en la zona temporal preauricular del lado derecho del cráneo de Castillo y le produjo las lesiones referidas en la acusación.- - - - -

----- Entonces, como afirmó el Tribunal, sabemos con certeza “de la presencia de Quintero en el lugar y ahora la tarea consiste en determinar con la misma precisión si ello es posible- si esa misma persona que identificamos como el imputado, además de estacionarse en la esquina referida desplegó una actividad consecuente yendo hacia la despensa de la querellante para culminar su accionar conforme se describiera oportunamente por el Agente Fiscal en su requisitoria de elevación a juicio”.- - - - -

-----

-----12.- Actos procesales relevantes:- - - - -

----- Constan en la causa los siguientes actos relevantes para la presente resolución:- - -

-----

----- Testimonial de Laurentina Cid, de fecha 06/06/10 a las 10:50 horas (fs. 12 ratificada a fs. 218-), quien dijo: “Que en el día de ayer en horas de la tarde fue al almacén que se encuentra frente a su casa a comprar un yogurt, cuando sale del negocio pudo observar que por la calle iba a una persona vestida de negro, con la cabeza cubierta, delgado a la cual no pudo verle el rostro, pero como venía caminando tranquilo no le dio importancia, observando que ingresa al negocio, luego la declarante ingresa a su casa escuchando el disparo de un arma de fuego [...]”.- - - - -

----- Testimonial de A.E.R., de fecha 07/06/10 a las 18:15 horas (fs. 110/111), que narró: “que a esta persona la vi en la calle [...] gorro que llevaba colocado en

///24.- la cabeza, el cual era del tipo de lana color negro que le sobraba hacia arriba [...] vestía buzo p[o]lar color negro en la parte de arriba y azul oscuro abajo, con cierre que subía a mitad de pecho hacia el cuello, también pude ver que tenía una prenda con capucha debajo, ya que esta le sobresalía del cuello y era de color negro, el pantalón era

deportivo de color gris claro con detalles blanco a los costado, tipo adidas pero no parecía de esa marca [...]”.- - -

----- Declaración indagatoria de Néstor Omar Quintero, de fecha 22/06/10 (fs. 158 y vta.), en la cual se abstuvo de deponer.- - - - -

----- Declaración indagatoria de Néstor Omar Quintero, de fecha 28/06/2010 (fs. 176/177), en la que también se abstuvo.- - - - -

----- Testimonial de A.E.R., de fecha 08/07/10 (fs. 253/255 cámara Gesell-), en la que expresó: “[... N]os quedamos [...] afuera de mi casa [...] este sería el portón... estuvimos acá charlando un rato, yo agarro me despido de mi mamá y me voy [...] agarramos este camino, llegando a la luminaria yo desde acá ya lo veo que venía doblando lo cruzo casi enfrente del tipo que justo me lo cruzo acá abajo porque yo le iba a pedir fuego [...] casi enfrente de él que venía acá me pongo él me agacha la mirada y me corro hacia acá sigo caminando, camino así [...] camino [...] llegó acá, acá paro en la garita del colectivo [...] encuentro el encendedor y mientras estoy prendiendo un cigarrillo escucho el disparo [...] yo lo vi casi cuando ya estaba por doblar [...] yo lo veo porque vi que venía alguien entonces lo miro [...] yo desde lejos veo que él viene desde acá, que dobla acá, acá justo

///25.- lo veo que dobla, entonces yo sigo caminando el tipo sigue caminando [ver croquis de fs. 253 ... estaba vestido] con un pantalón gris con líneas... detalles blancos, un pulóver de pail arriba negro y abajo azul oscuro se le veía que tenía abajo una capucha o sea que ese pail lo tenía sobre puesto, gorrito de... visto esos comunes... bueno levantado lo tenía [...] más arriba le hacía como un jopito [...] no le veo bien [la cara] si le veo algo negro acá en la cara era bastante morocho [...] la segunda vez vine y encontré esa foto con la persona que yo me acordaba, que yo distinguía más o menos porque yo me la había cruzado dos o tres veces [... lo conocía] solamente de vista [...] yo más o menos tenía en la cabeza a una persona [... o sea que todo el tiempo busco en las fotos la persona que se había imaginado que recordaba haber visto en la noche aunque no le había visto más que parte de la cara...] le vi el pelo que tenía como rulito [...] coincidía con la foto que vi] más o menos [...] era como que el gorro está ahí... arriba... y se le salía así al contorno de las orejas [dibuja a un costado del croquis en fs. 253]”.- - - - -

----- Testimonial de H.I.F., del 14/02/11 (fs. 525/526), en la que dijo: “[...] Según le comentó su nieta [B.A.G.] ella miró hacia la esquina y vió que el sujeto que había avanzado por detrás suyo estaba parado en la esquina de Avutardas y Pudú Pudú [...]

Después junto a su nieta fueron a mirar el auto de su hermano, G.F., que estaba estacionado al costado de la casa (desde el frente hacia el lado derecho). Después de ver el auto ingresaron a la vivienda [...] prendió el horno para

///26.- hacer una pizza. Un ratito empezó a escuchar una sirena [...]”.- - - - -

- - - - -

----- Testimonial de B.A.G., del 18/02/11 (fs. 569/570 cámara Gesell-), en la que narró: “[... L]legamos al portón de la casa de mi abuela, cerramos con llave y... yo miré y había un hombre en la esquina, seguía el hombre en la esquina; y nada, mi abuela después me mostró el auto que había chocado mi tío, entramos a casa, prendimos el horno, todo, y... escuchamos el ruido de una sirena [...] después se quedó en la esquina [-dibuja croquis de fs. 570- ...] no no miré por la ventana, yo cuando cerramos el portón [lo ví y quedó ahí...] no ví [a ninguna otra persona...] llegamos ... dejamos las compras prendimos el horno, yo prendí la tele... y después [al ratito] escuchamos las sirenas”.- -

-

----- Testimonial de A.E.R., de fecha 18/02/11 (fs. 573/574 cámara Gesell-), en la que manifestó: “[... C]uando una se cruza a alguien tiene mas o menos la imagen de como era todo, bueno entonces a mi para hacer la persona que yo dije en una foto cuando me mandaron a hacer el reconocimiento... a mi para hacer no es que yo desconfíe de que sea [...] en ese momento dije que era la persona] Quintero... Neri Quintero [...] antes] me lo he cruzado dos o tres veces [...] y ahora me lo estoy cruzando en el colectivo porque trabaja allá [...] en Dina Huapi [...] yo me acuerdo de él y veo a esa persona y para mi es igual y yo pienso que es él [...] la persona que me encuentro en el colectivo] no tiene la mancha no se que sería pero sí él tiene como la cara así como la cara media manchada pero no sé si es lo que yo vi [...] lo que te quiero decir yo es que a este chico yo me lo cruzo

///27.- siempre en el cole pero ahora no lo veo como cuando lo vi porque cuando yo lo vi la primera vez que pasó esto, porque para mi es esa persona, pero yo ahora no le veo la mancha ni nada porque es de noche no se ve bien otra iba medio tapado me bajó la mirada no lo pude ver de frente y es otra la impresión cuando ves a una persona de frente y cuando la ves así a la pasada y no alcanzas a distinguir todos los rasgos que tiene [...] tiene la cara así como manchada no se pero no no es lo que yo vi tan oscuro así [...] pero] para mi es él”.- - - - -

----- Declaración indagatoria de Néstor Omar Quintero de fecha 02/03/11 (fs. 635/638), en la que expuso: “Que nunca mató a nadie, que es inocente, que no sabe porque lo

culpan, que nunca tuvo un fierro, que no sabe porqué lo culpan. [...] Que solo estuvo en el colectivo 15 minutos desde la parada de B° Las Victorias hasta la parada que queda frente a la casa de su abuela ubicada en Ruta 23 y que se indica en el plano de fs. 101 con el número 4”.-----

----- Declaración indagatoria de Néstor Omar Quintero, de fecha 04/03/2011 (fs. 653/656), en la que nuevamente se abstuvo.-----

----- Desgrabación de cassette abonado celular N° 02944-273076, desde fecha 18/02/11 hasta 20/03/11 (fs. 905/931): “- Hola [...] - Hola hijo [...] Si [...] Todavía estas en el juzgado [...] Si me van a trasladar a la Alcaldía [...] Ahora [...] Ma si, si [...] - Si el número de la abogada dame [...] Si que te iba a decir llama al tío Rubén decile que el miércoles que vengan todos para aca [...] Bueno, bueno [...] Todos, todos a declarar el miércoles [...] Quedate tranquilo

///28.- ahí te paso con Pao [...] Nery [...] Hola señora [...] Quedate tranquilo boludo [...] Si, si, si [...] Tranquilo que ahora vamos a mandar al muere a varios [...] Bueno, bueno [...]” (vid fs. 928).-----

----- Declaración indagatoria de Néstor Omar Quintero, de fecha 06/03/12 (fs. 1171/1172 audiencia de debate-), acto en el que manifestó: “que niega el hecho que se le imputa, que le están arruinando la vida, que el Tribunal se fije bien en las pruebas porque no tiene, que siempre tiene el mismo corte de pelo, que quiera la libertad sic-, y que es inocente y que a la hora del hecho y desde las 18:00 hs estaba en la casa de la abuela jugando con un video de sus sobrinos y que luego comió y se acostó que trabaja en un frigorífico [...] y que lo acusa su ex novia por despecho, pero que ella miente”.- -

----- Solicitud del Fiscal de Cámara, del 06/03/12 (audiencia de debate, ver DVD): Antes de convocarse a la sala de audiencias a la testigo R., el Fiscal pidió desalojar a los presentes y al imputado porque la testigo estaba sumamente temerosa y siempre había tenido miedo, a lo que se hizo lugar parcialmente, de modo que se desalojó de la sala al público y quedó el imputado presente.-----

----- Testimonial de A.E.R. de fecha 06/03/12 (fs. 1177 audiencia de debate, ver DVD-), oportunidad en la que expresó: “... Yo estaba con mi mamá, mi hermano y un amigo, nosotros estábamos afuera, primero yo entré a comprar, después salí, del negocio, afuera le di algo a mi mamá en el portón de mi casa, le di algo que había comprado y se lo di ahí; me despedí de ella y caminamos por la calle

///29.- esta Pudú hasta acá, más o menos en esta parte

[señala en el mapa proyectado un lugar similar al ubicado en el croquis de fs. 253] yo me cruzo una persona que la veo de vestimenta oscura ya como habrán leído ya dije cómo iba vestido todo, bueno, acá hay una luminaria justo casi enfrente de la luminaria yo le alcanzo a ver el perfil le veo una mancha negra algún rasgo así, bueno yo venía para pedirle fuego y esta persona me baja la mirada por lo cual le vi solamente el costado bueno como se intimidó yo no le pedí nada y seguí caminando; yo cuando venía caminando por acá [señala en el mapa proyectado el trayecto desde su casa hasta la esquina] miro y me doy cuenta que esta persona venía desde este lado [señala en el mapa proyectado la calle Avutardas, la vereda de la manzana del negocio de la señora Paletta, y el sentido de circulación hacia la garita de la Av. Limay; tal como figura en el croquis de fs. 253] no del lado de la garita, sino de esta parte, acá; bueno, yo sigo caminando [...] paro acá en la garita, cuando paro en la garita encontré mi encendedor, me paré ahí, y escuché un disparo [...] seguimos caminando por la avenida Limay y cuando íbamos llegando a casi dos cuadra de la casa de Daniel escuchamos que venían los bomberos [...] hablé con él (el fiscal) y después me tomaron testimonio, conté lo que había visto esa noche, cómo estaba vestido, que a mí me había parecido una persona la que yo di nombre y... pero no estoy segura de que sea él ... no estoy segura y... después... después que yo ya vine a declarar, dije lo que tenía que decir, yo a esta persona me la cruzo en el colectivo un día a la tarde que yo venía para Bariloche, me la crucé, me la crucé de

///30.- frente la pude mirar bien me saqué mis dudas y no... no estoy segura de que sea él [...] Omar [...] Quintero ¿no es? [...] cuando se agachó así le pude ver un poco el perfil [...] cuando yo estaba saliendo del negocio que compré Laura

[Laurentina Cid] estaba entrando, estaba entrando y... cuando yo le estaba diciendo a mi mamá que me iba y le estaba entregando eso, Laura ya estaba saliendo de comprar ya se estaba por meter a su casa [...] a mí me pareció que podía ser él [Néstor Quintero] por la forma de vestir porque me lo había cruzado [en anteriores oportunidades] y... suponía que podía ser él por eso... pero... no estoy segura si es él... [El fiscal le pregunta cuánto tiempo tardó desde lo que contó hasta llegar a la parada, a lo que responde] más o menos dos o tres minutos [...] sí, fue todo rápido [...] yo lo vi después de que hablé esto [se refiere a las testimoniales y reconocimientos en instrucción] no... estoy segura... me aseguré que no era la persona que yo había visto esa noche [...] la primera vez, esa fue [...] fue un error mío porque yo... dije nombre y todo y... después lo vi la segunda vez, acá está, lo puedo ver [dirige su mirada a Néstor Omar

Quintero]... y no te reconozco [...] ahora estoy segura [de que no es el hombre que vio allí]”.- - - - -

----- Aclaración de la Defensora Oficial doctora Rosatti, de fecha 06/03/12 (audiencia de debate, ver DVD): en la ocasión, le aclaró a la testigo A.R., al finalizar su declaración, que tal como ella manifestó, fue “a su parecer en los reconocimientos anteriores, lo di[ce] para tranquilidad de la testigo que se la ve muy nerviosa”.- - -

-----13.- Valoración de la prueba:- - - - -

///31.-- Analizadas las constancias del proceso, y tal como se podrá advertir del considerando precedente, para los fines del presente deseché algunas declaraciones testimoniales, delimitando el alcance de determinados medios de prueba.- - - - -

- - - - -

----- Al respecto, este Cuerpo ha sostenido que “el testimonio de una misma persona no pierde su unidad por que se preste en distintas instancias del proceso o ante las sucesivas autoridades que lo dirigen, de modo que siempre será un único medio de prueba” (Se. 133/12 STJRNSP, entre otros).- - - - -

----- En este sentido, concuerdo con el Tribunal inferior respecto de que las sucesivas declaraciones que Laurentina Cid prestó en el proceso presentan diferencias en aspectos importantes y, por ello, al igual que la señora Defensora General, opino que la primera declaración de la testigo es la que refleja lo percibido y, además, concuerda con el resto de la prueba (declaración de A.R. y su propia “alegación de senectud y falta de memoria” -fs. 1212-).- - -

----- “El intervalo transcurrido entre el acontecimiento y la declaración puede modificar notablemente su naturaleza. La imaginación altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados a la memoria; y aún cuando ciertos pormenores o detalles se olviden, y otros aparezcan con colores más vivos, puede suceder que todo esto sea obra quimérica de la imaginación, que muchas veces se apresura a llenar los vacíos de la memoria, haciéndose en tales momentos muy difícil distinguir lo que es verdadero de lo que sólo es imaginario. Con la mejor voluntad del mundo, el testigo

///32.- llamado a declarar mucho tiempo después del suceso, no sabe combinar la observación real con las creaciones fantásticas de la imaginación” (conf. Mittermaier, citado por Gustavo Mirabal Bentos, Testigos: aproximación desde la psicología forense, Ed. Amalio Fernández, 1998, Montevideo Uruguay). Además, la “situación será de más complejidad cuanto más sean las facultades mentales involucradas en el acto de la percepción y los factores que pueden alterar el funcionamiento de cada una de ellas

(vale para la misma facultad de percibir como para las de observar, entender, comprender, discernir, reflexionar, entre otras)” (conf. Rossi Baethgen, “Reflexiones acerca de la prueba testimonial...”, publicado en El Reporte Judicial, año 6, N° 27, septiembre de 2012, pág. 103).- - - - -

----- También la testigo A.R. declaró varias veces en el proceso. Luego de analizar todas sus manifestaciones, prestando especial atención a sus dichos cuando describía a la persona que vio esa noche y cuando se refería al imputado Quintero, también concuerdo con el Tribunal inferior en que el “reconocimiento [por fotografías] no carece de eficacia pudiendo calificarlo a lo sumo como dudoso” (fs. 1206).- - -

----- Adviértase que cuando a la testigo se le preguntó por “los famosos ‘rulos’” que le habría visto a la persona con que se cruzó esa noche, A. dibujó qué fue lo que vio cuando se refiere a los “rulos”. Consta así a fs. 253, arriba a la derecha, el gorro medio levantado y cómo le salía el pelo por debajo, considerando afirmativamente que la imagen que plasmó en la hoja era compatible con la fotografía 1900 del reconocimiento (ver fs. 634). La Cámara

///33.- omitió valorar estas circunstancias.- - - - -

----- En la misma cámara Gesell, A.R. dijo que no observaba en Néstor Omar Quintero el lunar o mancha que advirtió en aquella persona, y dio cuenta también de los posibles motivos de por qué, quizás, la diferencia de percepción. La Cámara también omitió ponderar estos datos.-

----- Luego, en el debate, y tras mencionar que no estaba segura del reconocimiento, A. miró al imputado y realizó una afirmación categórica y, hasta ese momento, impensable y claramente desconectada con el resto de sus declaraciones durante el proceso.- - - - -

----- Esta variación sustancial motivó argumentaciones de las partes acusadoras. Entre otras cuestiones, sostuvieron la imposibilidad de que la testigo se cruzara con el encartado en el colectivo en determinada fecha y que el cambio en sus dichos se debía al temor de R.- - - - -

----- Más allá de la afirmación posiblemente correcta del Fiscal (en cuanto a que semanas después del hecho no se pudo cruzar al encartado en el colectivo), el a quo omitió responderle (sobre el cual se debió considerar que A.R. afirmó el 18/02/11 que “ahora me lo estoy cruzando en el colectivo porque trabaja allá [...] en Dina Huapi”) y, por lo demás, sostuvo que el temor o presión podría inferirse pero que en el caso no se produjeron pruebas y por ello quedó en el ámbito de la subjetividad (fs. 1207).- - - - -

----- Lamentablemente el sentenciante omitió concatenar los indicios que permiten afirmar certeramente la existencia de temor en la testigo e inferir “algún tipo de presión” externa.- - - - -

///34.-- Los motivos y pruebas del temor de la testigo han sido bien resumidos a fs. 1238: “Hasta esa contradicción [en el debate se desdijo en cuanto a la identidad de Néstor Quintero] tiene una explicación que es el profundo temor de A.R. de incriminar a Néstor Quintero, en una sala de audiencias con presencia del nombrado en la sala, las implicancias que ello puede tener para su seguridad y la de toda su familia. Aclaro que el barrio El Milagro es un pequeño barrio de la Zona de DINA Huapi donde todos se conocen de una u otra forma, y durante el juicio surgió que la madre de la testigo suele frecuentar la casa de la abuela de Néstor Quintero. Tales circunstancias como todos quienes tenemos función judicial sabemos de tales implicancias y temores, bien fundados por cierto, que los testigos tienen a la hora de tener que declarar oralmente con la presencia de su vecino, imputado, frente a ellos. Es que A.R. prestó declaración bajo identidad reservada y luego con nombre y apellido, en ambas oportunidades, bajo el sistema de cámara gesell y como siempre nunca tuvo en miras que pudiera tener que hacerlo personalmente y con la presencia de Néstor Quintero en una sala de audiencia”.-

----- La aclaración que realizó la señora Defensora Oficial al final de la declaración de la testigo es otro claro indicio en cuanto a que se percibieron no solo nervios en R.. En otras palabras, el sentenciante omitió ponderar la declaración de la testigo durante el debate oral en función de la inmediación (percepciones directas) que este Superior Tribunal valora de forma indirecta a través de las videograbaciones (Se. 75/10 STJRNSP).- - - - -

///35.-- También es un dato relevante para inferir “algún tipo de presión” en la testigo la información que surge del diálogo del imputado con otra persona por teléfono, cuando esta última dice “Tranquilo que ahora vamos a mandar al muere a varios” y el encartado responde “Bueno, bueno” (ver desgrabación de cassette, fs. 928).- - - - -

----- “Tampoco hay duda que existen elementos incriminadores, nacidos fundamentalmente de su presencia cercana en horario y lugar del hecho. Conectado con ello el indicio que constituye su mendaz declaración [en indagatoria] y la consecuente del entorno familiar” (fs. 1214).- - - - -

-----14.- Valoración concatenada del plexo probatorio:- - -

-----a) Este Cuerpo ha establecido que “el imputado cuenta a su favor con el beneficio

de la duda, por el que '\... la falta de certeza, la incertidumbre o la duda resultan un obstáculo insoslayable para el dictado de una sentencia condenatoria, ya que ésta requiere un juicio de seguridad y certeza y, en consecuencia, se impone la aplicación obligatoria a este principio, por el cual el juez o tribunal debe disponer, ante esa especial situación anímica (estado de duda) acreditada siempre en la constancias probatorias incorporadas al proceso, la absolución del acusado\' (Cúneo Libarona, Código Procesal Penal de la Nación, T° I, págs. 280/281)” (Se. 20/11 STJRNSP).-----

----- Asimismo, se ha afirmado que “[n]o pueden ser tachadas de irracionales las consideraciones del juzgador que las estima insuficientes para fundar una sentencia de condena y hace jugar a favor [del imputado] el beneficio de la duda

///36.- (art. 4° C.P.P.), dado que la fuerza de convicción de dicha clase de prueba -indiciaria- se obtiene por la convergencia de varios indicios graves, precisos y concordantes [...].-----

----- “\Hernando D. Echandía, en «Teoría General de la Prueba Judicial» (T° II, p. 638), enumera los requisitos para la eficacia probatoria de los indicios, sosteniendo que es indispensable para lograr una prueba válida, a) que la prueba indiciaria sea conducente respecto del hecho investigado; b) que se haya descartado la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad; c) que se haya descartado la posibilidad de la falsificación del hecho indiciario por obra de terceros o de las partes; d) que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador (o el conjunto si son varios indicios contingentes) y el indicado; e) que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes; f) que los varios indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; g) que no existan contra indicios que no puedan descartarse razonablemente, i) que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada; j) que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquéllos; k) que se haya llegado a una conclusión final precisa y segura basada en el pleno convencimiento del juez\ (ver Se. 147/00 STJRNSP).-----

----- “[... L]a doctrina legal señalada siempre requiere la

///37.- variedad y concordancia de las presunciones para confirmar la hipótesis sobre el hecho -una presunción por sí sola no tiene tal capacidad-.-----

----- “Empero, la regla de derecho señalada por la doctrina legal consagra una tesis rigurosa de racionalidad, como modo de diseño de \una base normativa para una

garantía racional contra la arbitrariedad en las elecciones en materia de presunciones simples... (aunque)... debe quedar claro que la justificación de esta tesis se sitúa principalmente en el plano de la política del derecho, es decir, en el ámbito de la conveniencia de configurar garantías racionales contra la arbitrariedad y las distorsiones valorativas llevadas a cabo por los jueces en la determinación presuntiva de los hechos' (Taruffo, La prueba de los hechos, pág. 478)" (Se. 157/10, 219/11 y 135/12 STJRNSP).-  
-----

-----b) Los señores jueces de Cámara resolvieron por aplicación del beneficio de la duda (art. 4 C.P.P.), en lo sustancial, de acuerdo con las siguientes manifestaciones: "[... S]i tomamos en consideración que es sabido que alrededor de las 21,00 horas arribó el colectivo referido al lugar de descenso de las tres personas F., G. y Quintero-, y que el domicilio de la señora H.I.F. queda sobre la calle Pudú Pudú aproximadamente a una cuadra y media de la parada de colectivo, la lógica del pensamiento nos indica que a lo sumo, abuela y nieta, puedan haber tardado en arribar al domicilio entre cinco y diez minutos, con lo cual el acceso a la vivienda debe haberse producido a las 21,10 aproximadamente.- - - - -

----- "Siendo esto así, debemos inteligir que fue lo que  
///38.- sucedió con la persona de Quintero ya inequívocamente ubicado en Avutardas y Pudú Pudú y los veinte o veinticinco minutos que faltaron desde su último avistamiento por parte de B.G. hasta las 21,30 o 21,35 horas en que sucedió el hecho conforme los testimonios de Paletta y Covarrubias, congruentes con la llegada de bomberos y policía 21,40 aproximadamente.- - - - -

----- "La pregunta que debemos formularnos ante la certeza de estos datos temporales es qué hizo Quintero durante todo ese lapso, puesto que, constituidos en inspección ocular el Tribunal y las partes pudimos advertir que si el acusado hubiera sin solución de continuidad caminado desde la ubicación en que fue visto el almacén de la víctima, el hecho hubiera ocurrido antes, y ello no fue así, como se sabe" (fs. 1203).- - - - -  
-----

----- "[... M]al puede arribarse a la certeza de que la persona de Quintero que inequívocamente fuera observada por B.G. hasta la esquina de Avutardas y Pudu Pudu sea la misma persona que se encontró con R. y a la que vio Laurentina Cid [...]" (fs. 1207).- - - - -

----- "Es decir no existe certeza de que el autor del hecho haya sido Quintero, pues si bien -tal como es sabido-, conocemos que éste estuvo en las proximidades del lugar a

una hora cercana a la ocurrencia del hecho, no tenemos ni prueba directa ni indicios unívocos que nos permitan como cree el Fiscal de Cámara, sostener con seguridad que en esos veinte minutos que transcurrieron desde que el imputado estuvo en aquella esquina de Avutardas y Pudú Pudú el mismo siguió por Avutardas y luego volvió para cometer el ilícito”

///39.- (fs. 1209).- - - - -

-----c) El Tribunal inferior afirma certezas en los horarios de cada actividad que realizaron testigos e imputado sin tener elementos objetivos para tal fin y, además, basado en apreciaciones individuales que carecen de un punto de conexión que sirva de parámetro general.- - - - -

----- En otras palabras, cada persona vinculada con el proceso dio la hora aproximada en que realizó determinada actividad, basándose en sus propias fuentes de información. Así, cada individuo dijo “su” hora (según su reloj u otra fuente propia).- - - - -

- - - - -

----- Como sabemos, porque es de público y notorio conocimiento, es muy difícil sino imposible- que una cantidad de personas que no tienen vinculación entre sí tengan sincronizados sus relojes o sus apreciaciones horarias.- - - - -

- -

----- Por lo tanto, la secuencia horaria que describió el sentenciante incurre en absurda valoración de la prueba porque describe conductas de diferentes personas sobre la base de horarios suministrados por diferentes fuentes que carecen de un nexo o punto en común para establecer certezas.- - - - -

----- Si a esta valoración le sumamos la estimación que realizó el a quo de forma inconexa respecto del plexo probatorio indiciario (del tiempo que le habría insumido a la abuela y a su nieta caminar desde la parada de colectivo hasta su vivienda), tenemos un resultado con más imprecisiones que certezas en cuanto a horarios se refiere.-

----- En consecuencia, la inferencia del sentenciante de que

///40.- transcurrieron veinte minutos desde que B.G. observó a Néstor Omar Quintero en la esquina de Avutardas y Pudu Pudu hasta que R. se cruzó con una persona que también vio Laurentina Cid, se sustenta en una arbitraria valoración de la prueba en virtud de que carece de basamento en indicios objetivos ciertos y probados.- - -

----- En función de lo expuesto, es notorio que las imprecisiones temporales de las declaraciones y la estimación del Tribunal denotan la falta de certeza sobre los horarios en que los testigos y el imputado realizaron sus movimientos durante el día 05/06/10,

después de las 21:00 horas.- - - - -

----- La certeza horaria (en la secuencia de actividades de testigos e imputado) a la que arribó el Tribunal se aparta del modo legal de valorar el plexo probatorio (art. 43 Ley K 2430).- - - - -

----- En este sentido, este Cuerpo ha dicho que “\... [p]ara comprender lo decidido sirve lo sostenido por Jauchen (Tratado de la Prueba en materia penal, págs 587/88): «En puridad, los elementos que se hayan obtenido, considerados crudamente, pueden aparecer en un principio como insignificantes. Adquieren significación cuando, analizados mediante inferencias lógicas, se logre establecer una relación necesaria y relevante con el hecho investigado. Así, los distintos elementos indiciarios serán analizados primariamente en forma separada, y luego, si se comprueba su conexión válida resultando concluyentes, deben ser agrupados para analizar el material en conjunto»\ (conf. Se. 89/11 STJRNSP).- - - - -

///41.- “[... C]uando «varios indicios se relacionan con una sola causa, su concurso importa una prueba indiciaría necesaria, pues señala de tal forma, necesariamente, al hecho delictivo, a su autor o a ambos. En este supuesto la prueba indiciaría es perfecta...» (Jauchen, Tratado de la prueba en materia penal, pág. 606)\ (conf. Se. 24/11 STJRNSP)” (Se. 174/12 STJRNSP).- - - - -

-----d) En el orden de ideas que venimos desarrollando, el a quo debió ponderar los indicios probados (aclaramos que los siguientes bastan para demostrar el error in procedendo, pero no pretendemos agotar todos los que es posible valorar esto es, pueden existir otros indicios igualmente importantes que aquí no se detallan). Ellos surgen de las afirmaciones que referimos a continuación:- - - - -

-----i) “[U]bicamos a Néstor Omar Quintero [... después] de las 21.00 horas del día 05/06/2010 descendiendo del colectivo de la CODAO por la puerta delantera en la parada de Avenida del Limay y Avutardas, encendiendo un cigarrillo y siguiendo a la abuela y nieta -H.F. y B.G., respectivamente”.- - - - -

-----ii) B.G. afirmó que al llegar al domicilio de su abuela cerraron el portón y vio que la persona que las seguía (Néstor Omar Quintero) se quedó en la esquina, no vio a ninguna otra persona, miraron el auto que estaba estacionado al costado de la casa, dejaron las compras, Hilda prendió el horno, y ella encendió la tele, y al ratito escucharon las sirenas.- - - - -

-----iii) A.E.R. declaró que estuvo fuera de su casa con su madre, en el portón; que vio a Laurentina Cid

///42.- que entró y salió del negocio de Paletta; que se despidió de su madre y observó a una persona que venía doblando la esquina; que llegando a la luminaria se le acercó para pedirle fuego y, como le agachó la mirada, se corrió y siguió caminando hasta la garita del colectivo, donde encontró el encendedor, y mientras estaba prendiendo un cigarrillo escuchó el disparo, y a las cuabras las sirenas.- - - - -

- - - -

----iv) Laurentina Cid refirió que cuando salió del negocio pudo observar que por la calle iba una persona que venía caminando tranquilo, a la que no le dio importancia, y vio que ingresaba al negocio; luego la declarante ingresó a su casa, donde escuchó el disparo de un arma de fuego.- - - - -

----v) El hecho ocurrió a las 21.30 o 21.35 horas (fs. 1203).- - - - -

- - - - -

---- Así, tenemos, horario incierto de la llegada del colectivo a la parada y de las actividades que corresponden a las testigos mencionadas en tanto se consideren de forma individual, inconexas y sin relacionarlas; por otra parte, sí hay certeza del horario del hecho por las diversas pruebas colectadas.- - - - -

---- En consecuencia, el sentenciante debió ponderar los indicios acreditados de forma concatenada y relacionarlos para concluir en una inferencia de certeza, o bien para concluir que no se puede establecer la autoría del imputado.

---- Concretamente, ubicado certeramente el encartado en la esquina de Avutardas y Pudú Pudú (sin certeza del horario), el Tribunal debió meritar el tiempo que pudo transcurrir entre que B.G. realizó el último avistamiento

///43.- del imputado y que escucharon las “sirenas” (ello en función de los hechos que realizaron la testigo y su abuela entre ambas percepciones visual y auditiva).- - - - -

---- Ese “tiempo” necesariamente deberá ponderarse (en cuanto se superponga y continúe) de forma relacionada con el tiempo que pudo insumir A.E.R. desde el portón de su casa, posterior observación de la persona que venía doblando la esquina con la que se cruzó y desistió de pedirle fuego- y hasta la parada de colectivo en donde escuchó el disparo y a las cuabras las sirenas.- - - - -

---- Luego, también se deberían relacionar las circunstancias referidas por Laurentina Cid y el horario del hecho.- - - - -

---- En definitiva, se omitió reconstruir de forma concatenada -en función del sistema de valoración de la sana crítica racional- las conductas, que sin solución de continuidad, realizaron las personas relacionadas con el hecho (testigos / imputado) sobre la base de

las pruebas indiciarias que conectan hechos comunes (percepciones de los testigos).- - -

-----

----- Las consecuentes inferencias, sumadas al reconocimiento por fotografías (con dudas), los indicios de mendacidad, de invención de prueba (en la conducta confabulada del imputado y sus familiares para acreditar su presencia en otro lugar al momento de sucesos) y de bajar la mirada (cuando se cruzó con R. en el contexto de tiempo y espacio), entre otros elementos que deberán aquilatarse, podrán determinar la certeza de autoría del imputado o descartar su participación con igual fuerza de convicción o

///44.- por el beneficio de la duda.- - - - -

----- Es insoslayable que, ante la exposición de hipótesis contradictorias -las de la acusación y la de la defensa-, el a quo debía realizar el pertinente mérito de la totalidad de los indicios que avalaban una y otra.- - - - -

----- Así, respecto de la prueba indiciaria, es dable mencionar a François Gorphe (La apreciación judicial de las pruebas, Buenos Aires, La Ley, 1967), Carl J.A. Mittermaier (Tratado de la prueba en materia criminal: o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc., Madrid, Hijos de Reus, 7ª ed., 1916) y Pietro Elleros (De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, Librería El Foro, 1994).- - - - -

----- El primero de ellos es célebre, precisamente, por el estudio de los indicios o pruebas indirectas, respecto de las cuales establece que “son las que esencialmente inciertas, no ofrecen en verdad valor probatorio salvo ser reconocidas como bastante seguras, por efecto de un examen crítico más o menos profundo; se trata de las dos pruebas más importantes en el proceso penal; los indicios o prueba circunstancial y el testimonio” (pág. 130). Este autor plantea también que es “toda acción o circunstancia en relación al hecho investigado y que permite inferir la existencia o las modalidades de este último” (pág. 202) y asevera que “ninguna prueba es tan multiforme, en razón de la extrema variedad de los indicios o circunstancias” (pág. 204).- - - - -

-----

///45.-- Por su parte, Pietro Elleros ha creado una famosa clasificación de los indicios, que se recuerda así: 1) de personalidad moral; 2) de manifestaciones anteriores al crimen; 3) de presencia; 4) de manifestaciones posteriores al delito; 5) de móvil y 6) de oportunidad. Sostiene que “una circunstancia indica tanto mejor un hecho cuanto menos puede revelar otros hechos”. Esa es para nosotros la clave de todas las interpretaciones,

pues los indicios no son silogismos.- - - - -

----- Por último, Mittermaier afirma que un indicio es “un hecho que está en relación con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural... es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo” (pág. 448).- - - - -

----- Este autor también sienta su criterio respecto de las circunstancias convincentes con un concepto magnífico: “La convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos” (pág. 94).- - - - -

----- En este orden de ideas, en esa exposición de hipótesis contradictorias y la ponderación de los indicios probatorios, se advierte que el Tribunal refirió los varios testimonios prestados por R., sobre lo cual tiene relevancia la argumentación de la querellante particular, cuando alega: “Es claro que R. mintió, o al menos cambió //46.- su declaración, tal vez por temor, lo que fue tomado por el Tribunal para fundar su fallo absolutorio [...] Sin embargo, por qué se ordena noticia al Fiscal para que investigue la comisión del delito de falso testimonio a su respecto? R. mintió antes o ahora? La Cámara nada dice y acentúa aún mas el síntoma de su palmaria ilogicidad” (ver fs. 1252 recurso de casación-, también referido en la audiencia ante este Tribunal).- - - - -

----- Al respecto, vale recordar que las exigencias de logicidad en relación con la motivación de las sentencias vienen a reunirse, en la práctica, en la regla de no-contradictoriedad, que es la de más habitual aplicación. La contradicción se produce toda vez que dos juicios se anulan entre sí. En tal contexto, el vicio se presenta cuando existe un contraste entre los motivos que se aducen, o entre estos y la parte resolutive, de modo que, en su oposición, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar, lo que priva de motivación a la sentencia (conf. Fernando De La Rúa, La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Desalma, Buenos Aires, 1994, pág. 157). Esto es lo que ocurre en la decisión atacada, en la que los sentenciantes fundaron su conclusión en dos proposiciones incompatibles entre sí, de acuerdo con lo referido precedentemente (conf. CNCPenal, sala IV, 24/05/12, “R., O. F. s/ recurso de casación (causa n° 12605)”, citado en El

Derecho Penal, ed. El Derecho, agosto 2012, N° 8, pág. 95).-

----- Concluyendo, al realizar una arbitraria valoración de la prueba, la Cámara desechó por el beneficio de la duda-

///47.- la participación del prevenido en el hecho, sin la necesaria motivación que se exige a las resoluciones judiciales.- - - - -

----- Este Tribunal ha sostenido que “...[l]a eficiencia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo” (CSJN in re ‘VEIRA’, del 24-04-1, LL 1991-C, 467; DJ 1991-1, 926, con nota de Augusto M. Morello; conf. Se. 96/04 STJRNSP). Cabe traer a colación la obra de Brichetti ‘La evidencia en el proceso penal’ (Ed. E.J.E.A., págs. 13-16), donde cita lo expuesto por Framarino en ‘La lógica de las pruebas’, cuando señala: ‘desde el punto de vista de la valoración subjetiva, o estimación de las pruebas, no hay diferencia entre prueba directa y prueba indirecta, porque la razón despliega la propia actividad en el mismo modo; desde el punto de vista de la valoración objetiva, hay gran diferencia, porque con la simple percepción de la prueba directa, que no importa razonamiento alguno, se afirma su conclusión objetiva; mientras no puede afirmarse la conclusión de la prueba indirecta más que pasando con el trabajo del raciocinio, de su percepción a la afirmación del delito’. Asimismo, en la misma obra, Brichetti señala: ‘... decimos que existe la certeza porque queda excluida toda probabilidad de lo contrario, pero sólo que existe la certeza moral, no la certeza absoluta, porque, si no la probabilidad, queda ciertamente la metafísica posibilidad de lo contrario’” (Se.

///48.- 62/04, 03/06, 217/07 y 26/10 STJRNSP).- - - - -

----- Así, el sentenciante omitió la función de la regla de la experiencia. A no dudarlo, “después de todo lo señalado, la regla de la experiencia es sin duda el segmento más importante de las R[eglas de la] S[ana] C[rítica RSC-] tanto por su faz acordatoria o convencional como aquella experiencial y determinada intertemporalmente. [...] A]plicaciones que creemos que de ellas se pueden formular [...] a) Las reglas de la experiencia conforman el criterio que cataliza y por lo tanto también, otorga una ventana para que el propio discurso fundamentatorio del juez pueda pasar de una etapa de descubrimiento a otra de justificación; o si se quiere de lo oculto a lo visible, de lo arbitrario a lo subjetivo [...] b) Entre otras cosas, por las RSC la ciencia del derecho procesal particularmente es que se puede diferenciar de una disciplina demostrativa.

Porque si bien el derecho es experiencia y la lógica sólo garantía formal del pensamiento, las RSC hacen las veces de igual garantía a aquellas cuestiones de la experiencia, que no tienen una prueba directa que les otorgue credibilidad [...] c) No dudamos que las reglas de la experiencia pueden tener miradas subjetivas diferentes, en rigor tantas de ellas habrá como proyectos de vida puedan existir. Motivo por el cual, no dudamos que si las RSC no fueran propiamente críticas y por lo tanto, sometidas al argumento en contrario, sería una puerta de fácil acceso para que el juez introdujera sus propios proyectos vitales [...]” (Armando S. Andruet (H), “Razonamiento forense y reglas de la sana crítica racional”, en Formas y evolución del razonar

///49.- judicial, obra dirigida por Olsen A. Ghirardi, Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año 2006, pág. 75).- - - - -

----- De tal forma, los agravios esgrimidos son suficientes para admitir los recursos, pues demuestran una carencia de motivación prevista bajo pena de nulidad en el razonamiento del juzgador y la revisión integral de este Cuerpo reconoce este extremo (arts. 98, 374 segundo párrafo y 380 inc. 3º C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75.22 C.Nac.).- - - - -

-----15.- Ne bis in ídem:- - - - -

----- La señora Defensora General sostuvo la improcedencia de un nuevo juicio por violación del non bis in ídem en atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “SANDOVAL”.- - - - -

----- La pretendida vulneración del principio es un argumento ineficaz a la luz de lo sostenido por este Superior Tribunal, mutatis mutandis, cuando analizó “\la mayoría que conforman en el precedente «SANDOVAL» (S. 219. XLIV, del 31 de agosto de 2010) los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y Eugenio Raúl Zaffaroni.- - - - -

----- “\Los tres primeros consagran una imposibilidad de tipo absoluto en contra de una nueva persecución penal sobre los mismos hechos, en los que el imputado ya experimentó el riesgo de condena por un juicio. Empero..., el último de los mencionados, en los fundamentos que expone en su voto

-considerando 30-, permite la retrocesión sobre la base de

///50.- la doctrina de la arbitrariedad, en la medida en que verse «exclusivamente sobre la prueba ya ofrecida y proveída, sin retrogradación del proceso a la etapa de citación a

juicio»' (Se. 37/11 y Se. 276/11 STJRNSP).- - -

----- “Además, con posterioridad al fallo '\SANDOVAL', la Corte volvió a tratar el tema en el precedente '\KANG' (del 27/12/11), al que la mayoría de la Corte remite en el tratamiento de la garantía mencionada por considerar que la cuestión debatida resultaba '\sustancialmente idéntica' a la allí tratada, afirmación que no comparto, ya que en aquel se cuestionaba la eventual realización de nueva prueba en el juicio de reenvío juicio que se había realizado y había resultado en la condena del imputado-, mientras que este fallo analizaba el alcance dado por el a quo al ne bis in ídem, interpretándolo de manera diversa de la asumida en la jurisprudencia de la Corte, pero la intervención del alto Tribunal se originó por recursos acusatorios contra el rechazo de las impugnaciones de la absolución, dado que la Corte ya había anulado el reenvío anteriormente.- - - - -

----- “En este precedente, en lo que aquí interesa, los doctores E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco hacen suyo el dictamen del señor Procuración General de la Nación doctor Esteban Righi, quien, interpretando los fallos de la Corte, entiende que el reenvío es procedente en determinados supuestos, sin que ello vulnere el principio constitucional analizado, conformando una serie de motivos que autorizan el reenvío, que se fundamentan a continuación.- - - - -

----- “En síntesis, sostiene que la decisión cuestionada

///51.- '\no se ajusta a la doctrina de [la Corte] acerca del alcance que cabe atribuir al principio constitucional de ne bis in ídem, lo que configura causal de arbitrariedad (cf. doctrina de Fallos: 318:2060 y sus citas).- - - - -

----- “[... N]o ha atendido al criterio del Tribunal en cuanto descarta la violación a tal precepto constitucional cuando la decisión de retrotraer el proceso obedeció a la existencia de vicios esenciales (Fallos: 312:597, citado precisamente en uno de los votos que conformaron la mayoría, y 326:1149), tal como ocurre en el sub judice...'\.- - - - -

----- “Así, se refiere a los principios de preclusión y progresividad y su relación con el respeto a la garantía del debido proceso, consistente en la correcta observancia de las formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, con cita de los precedentes '\MATTEI' (Fallos: 272:188), '\VERBEKE' (Fallos: 326: 1149), '\POLAK' (Fallos 321:2826), entre otros, y afirma que '\[d]e tal manera, la retrogradación no está constitucionalmente prohibida cuando se orienta a reeditar actos afectados por vicios que comprometen las garantías del debido proceso legal y la defensa en juicio, pero sí lo está, en principio, cuando su objetivo es cubrir meras

deficiencias probatorias o de preceptos adjetivos; en otras palabras, defectos cuya naturaleza no altera la sustanciación del debate en la forma que asegura el artículo 18 de la carta fundamental\'.- - - -

----- “Destaca además que la naturaleza y la importancia del vicio son las que condicionan la válida progresión de cada uno de los actos del proceso, más allá de que hayan sido causados por el estado (fiscalía o jueces) o por el

///52.- procesado y su defensa, con cita de jurisprudencia de la Corte.- - - - -

----- “Menciona además que debe tenerse en cuenta el \marco de operatividad de la garantía que prohíbe el bis in ídem a partir de la firmeza de la decisión\ y no cuando la fase recursiva aún se halle abierta, en conformidad con el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a lo que suma la interpretación que de la primera norma efectuó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al considerar \sentencia firme\ a \aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada\ (CIDH, caso 11.006, Informe N° 1/95 sobre Perú, del 07/02/95, acápite V.B.3).- - - - -

----- “Por ello considera que la referencia del a quo \en cuanto a que «la no convalidación de la sentencia absolutoria como consecuencia del recurso fiscal implicaría para el imputado un nuevo riesgo procesal que ya había superado válidamente con éxito» ha desatendido el valor que cabe otorgar a la facultad de recurrir del acusador público, así como la influencia que el reconocimiento de esa función por las normas procesales traería aparejado respecto de las garantías ya mencionadas\'.- - - -

----- “Finalmente, recuerda que \la convalidación de una sentencia arbitraria absolutoria «es más grave aún si se tiene en cuenta que esa anomalía, en las particulares circunstancias del caso, evidencia la omisión del ejercicio de facultades propias del tribunal concernientes a la mejor

///53.- averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad del imputado (Fallos: 314:1447); sin perjuicio de recordar la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, la cual reconoce raíz constitucional» (Fallos: 321:1385, considerando 8°)\'.- - - - -

----- “A partir de todo lo expuesto, no caben dudas de que en el presente caso, en el que no se han cumplido las formas esenciales del proceso en particular en lo que atañe a la

necesidad de que exista una sentencia debidamente fundada-, y dado que el acto jurisdiccional cuestionado tampoco se encuentra firme, el nuevo juicio bis in ídem resulta procedente y constitucional.- - - - -

----- “Es dable agregar que más recientemente, en el fallo \‘MÉNDEZ\’ (del 08/09/12), en un voto suscripto por los dos ministros nombrados y sus colegas Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay, la Corte convalidó la anulación de la absolución de tres jóvenes acusados por un homicidio y el consecuente reenvío ordenado por el Superior Tribunal provincial (de Chubut, en este caso) al declarar inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por la defensa (conf. art. 280 C.P.C.C.Nac.)” (Se. 152/12 y Se. 212/12 STJRNSP).-

----- A lo anterior cabe agregar que el 30/10/12, la Corte Suprema desestimó la queja interpuesta en la causa “AGUIRRE” contra la sentencia de este Superior Tribunal de Justicia, que declaró inoficioso el recurso extraordinario federal interpuesto mediante Se. 263/11 STJRNSP.- - - - -

----- Recuerdo que en esa causa “por medio de Sentencia N° 16 del día 13 de mayo de 2008, la Cámara Segunda en lo

///54.- Criminal de Cipolletti, resolvió, en lo pertinente, absolver de culpa y cargo a Juan Carlos Aguirre por el delito de homicidio calificado por alevosía (arts. 80 inc. 2° y 45 del C.P.) y absolver, por el beneficio de la duda, a Juan Manuel Aguirre Taboada, por el mismo delito”; luego, “ante planteos de sendos recursos de casación de la Querrela Particular y el Ministerio Público Fiscal, este Cuerpo resolvió, por medio de Sentencia N° 71 del día 9 de junio de 2009, anular la Sentencia N° 16 mencionada (conf. arts. 98, 374, segundo párrafo, 380 inc. 3° y 418 y cctes del C.P.P. y 200 de la C. Prov.); así como también anular el correspondiente debate” (Se. 167/11 STJRNSP).- - - - -

----- Vuelto el legajo al Tribunal de origen, “[m]ediante Auto Interlocutorio N° 256 del 27 de diciembre de 2010, la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti, resolvió no hacer lugar al planteo de sobreseimiento formulado por el doctor Ricardo Horacio Cancela en favor de Juan Carlos Aguirre y de Juan Manuel Aguirre Taboada, ordenando proseguir la causa según su estado”, contra el cual la defensa dedujo recurso de casación con el argumento de que “el pronunciamiento atacado es arbitrario y violenta la garantía del \‘ne bis in idem\’ y del plazo razonable de los procesos”. Así llegamos a las Sentencias 167/11 y 263/11 STJRNSP, confirmadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- - - - -

-----16.- Solución del caso: nulidad y reenvío:- - - - -

----- En razón de todo lo expuesto, quedó acreditada la carencia de motivación prevista bajo pena de nulidad de la sentencia N° 13, de fecha 28 de marzo de 2012, dictada por ///55.- la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial (arts. 98, 374 segundo párrafo y 380 inc. 3º C.P.P., y 200 C.Prov.) y se desechó la afectación de la garantía constitucional ne bis in ídem, en virtud de lo cual entendemos que corresponde hacer lugar a los recursos de casación deducidos, anular la sentencia impugnada y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, continúe su trámite (art. 441 C.P.P.), tomando en cuenta las postulaciones de la querellante particular y del Fiscal de Cámara al interponer sus recursos extraordinarios locales.- - - - -

----- En función de lo dicho, esta nulidad comprende obviamente el punto Tercero de la parte resolutive de la referida sentencia N° 13/12 (que dice: “III.- Remitir copia de la sentencia al agente fiscal en turno para la eventual promoción de acción penal contra Rubén Quintero, Amalia Quintero, Laura Pacheco, Ana María Santoander y A.R. [...]”), en conformidad y concordancia con los fundamentos expresados en este voto.- - - - -

-----17.- Nulidad del acta de debate. Validez de la prueba realizada:- - - - -

----- La declaración de nulidad precedente conlleva la declaración de nulidad del debate realizado (conf. arts. 370, 376 y cctes. C.P.P.). Ahora bien, las particularidades del caso, el objeto de una mejor administración de justicia y la necesidad de evitar un desmedro de la garantía constitucional de la duración razonable del proceso y dar celeridad a su trámite, en el ejercicio de atribuciones que son propias del órgano jurisdiccional en la instancia

///56.- extraordinaria local, determinan una decisión del órgano ad quem sobre la prueba producida durante el debate, que se ha consolidado como prueba adquirida del proceso, que reconoce una base fundamental para fortalecer la satisfacción inmediata para la totalidad de las situaciones tutelables.- - - - -

----- Ante un caso sustancialmente análogo al presente, este Superior Tribunal de Justicia sostuvo: “El desarrollo jurisprudencial del debido proceso se funda de modo inicial en el art. 18 de la Constitución Nacional, del cual se extrae la noción de juicio rápido o plazo razonable de duración del proceso. También tuvo reconocimiento positivo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994 -art. 75.22 C.Nac.-, que sigue el modelo

europeo. Así, el art. 7.5. dice que '\toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable\' , mientras que el art. 8.1. establece, entre las garantías judiciales de los derechos fundamentales, que '\toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...\' (conf. Se. 127/04 STJRNSP).- - -

----- “En cuanto a la validez de las pruebas producidas durante el debate en las particularidades del sub lite-, corresponde determinar que se trata de prueba adquirida para el proceso (principio de adquisición procesal Se. 74/02, Se. 186/03 y Se. 70/08 STJRNSP), y respecto de la cual ninguna de las partes podría argumentar violación del ejercicio de su ministerio u otra garantía constitucional,

///57.- en tanto se destacan sus activas participaciones en el control de las medidas y su realización en presencia de los imputados, la parte querellante, sus respectivos representantes legales, el Fiscal de Cámara y los tres jueces de Cámara. Es claro, entonces, que la validez de la prueba producida no puede atacarse luego de sus propios consentimientos.- - - - -

----- “De tal forma, es previsible la pronta integración del tribunal a quo y hace suponer que la situación procesal de los imputados con la normal prestación del servicio de justicia en la provincia puede ser resuelta en el transcurso del corriente año, de acuerdo con el derecho fijado por el Superior Tribunal de Justicia, que sólo señala la ausencia de motivación de la Sentencia N° 16/08 de la Cámara Segunda del Crimen de la IV<sup>a</sup> Circunscripción Judicial, resaltando que el mérito probatorio realizado en esta instancia tuvo ese único fin, es decir, este Cuerpo no impone, ni fija, ni determina ni propone ninguna ponderación que de la prueba debe realizar el tribunal de juicio en el reenvío.- - - - -

----- “En definitiva, se contribuye a materializar los derechos lo antes posible y para alcanzar el resultado definitivo con estricta aplicación de la normativa vigente, evitando así la reedición de actos procesales innecesarios, que resultarían francamente retardatarios y complicantes.- -

----- “Mutatis mutandis, nuestro Cuerpo ha resuelto: '\Anular la sentencia N° [...] de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca y el debate correspondiente, con la aclaración de que conserva plena validez legal la declaración de la presunta menor víctima recibida en conformidad con los arts.

///58.- 234 bis y ccdtes. del código ritual (la que deberá ingresar directamente al próximo debate oral mediante las constancias de fs. [...]), la grabación en DVD

reservada en Secretaría fs. [...] y el informe de cámara Gesell -fs. [...] en los términos de los arts. 362 -inc. 3º- y 234 bis -inc. e- del código adjetivo), y reenviar el expediente al origen para que, con distinta integración, continúe con su sustanciación' (Se. 13/08 STJRNSP).-----

----- “Por último, para la decisión también tengo en cuenta 'que la garantía del plazo razonable del proceso existe tanto para quien se encuentra sometido a proceso como para la víctima del delito. Este derecho bilateral de acceder a la justicia se encuentra ínsito en un sentido amplio del debido proceso. Respecto de este punto [...] se ha afirmado que «... en el fallo 'DÍAZ' (STJRNSP Se. 166/06 del 25-10-06) con cita de la sentencia dictada in re 'SAEZ' (STJRNSP Se. 69/06 del 28-06-06), se recordó que los principios constitucionales que asisten al imputado también le caben a la víctima (el debido proceso legal, el derecho de defensa, el derecho a la jurisdicción y el derecho a la igualdad

entre otros-, lo que tiene sustento en la normativa internacional de jerarquía constitucional (arts. 1.1 y ccdtes. CADH, conf. José I. Cafferatta Nores, citado por Marcos Salt, 'La participación de la víctima en la etapa de ejecución penal ¿un nuevo desafío para la política criminal moderna?', en la obra 'Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora', ed. LexisNexis Abeledo - Perrot, 2005, págs. 609/610; CIDH, Opinión Consultiva OC - 16/99 del 01-10-99, 'El derecho a la información sobre la asistencia consular en

///59.- el marco de las garantías del debido proceso legal' y caso 'AGUIRRE ROCA, REY TERRY y REVOREDO MARSANO vs. PERÚ', Fallo Serie C, Resoluciones y Sentencias, Nº 71/01, del 31-01-01)»' (STJRNSP Se. 175/06; Se. 124/08)” (conf. Se. 71/09 STJRNSP, ratificada por Se. 167/11 y 263/11 STJRNSP y por la CSJN en “AGUIRRE”, del 30/12/2012, todas citadas en el punto 15 de este voto).-----

----- En definitiva, conserva plena validez legal la totalidad de la prueba producida en autos durante el período de tiempo que va desde el 6 de marzo de 2012 (fs. 1171) hasta el 16 de marzo de 2012 (fs. 1185), como así también los soportes o medios en que constan (fojas del expediente y los DVD donde se registraron las videograbaciones reservados en Secretaría), todo lo que ingresará directamente al próximo debate oral. Por supuesto, lo dicho es sin perjuicio de la motivada solicitud de las partes de ampliar y/o reeditar las pruebas cuya validez aquí se declara, de ser necesario y procedente (conf. arg. arts. 331, 332, 333, 370, 376 y cctes. C.P.P.; 18 y 75.22 C.Nac., y 1.1., 7.5.,

8.1. y 25.2.c. CADH).- - - - -

-----18.- Conclusión:- - - - -

----- En conformidad con todo lo expuesto, proponemos: a) rechazar el planteo de la señora Defensora General respecto de que la Fiscalía General no sostuvo el recurso del Ministerio Público Fiscal; b) hacer lugar a los recursos de casación deducidos por el señor Fiscal de Cámara (mantenido por la señora Fiscal General subrogante) y la parte querellante particular (señora Nilda Zulema Paletta), con el patrocinio del doctor Raúl Miguel Ochoa; c) anular la

///60.- Sentencia N° 13, de fecha 28 de marzo de 2012, dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial (arts. 98, 374 segundo párrafo, 380 inc. 3º y 418 ccdtes. C.P.P., y 200 C.Prov.); d) anular el debate correspondiente, con la aclaración de que conserva plena validez legal la totalidad de la prueba realizada en autos durante el período de tiempo que va desde el 6 de marzo de 2012 hasta el 16 de marzo de 2012, como así también los soportes o medios en que constan (fojas del expediente y DVD donde se registraron las videograbaciones -reservados en Secretaría-), que ingresarán directamente al próximo debate oral, sin perjuicio de la motivada solicitud de las partes de ampliar y/o reeditar las pruebas cuya validez se declara, de ser necesario y procedente (conf. arg. arts. 331, 332, 333, 370, 376 y cctes. C.P.P.; 18 y 75.22 C.Nac., y 1.1., 7.5., 8.1. y 25.2.c. CADH); e) imponer las costas en el orden causado (arts. 498 y 499 C.P.P.); f) diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a la anterior instancia, y g) reenviar el expediente al origen para que, con distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art. 441 C.P.P.). NUESTRO VOTO.- - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el planteo de la señora Defensora General

----- doctora María Rita Custet Llambí respecto de que la Fiscalía General no sostuvo el recurso del Ministerio

///61.- Público Fiscal.- - - - - Segundo: Hacer lugar a los recursos de casación deducidos

----- a fs. 1226/1243 por el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Benjamín Fernández (mantenido por la señora Fiscal General subrogante) y a fs. 1244/1257 por la querellante particular señora Nilda Zulema Paletta, con el patrocinio del doctor Raúl Miguel Ochoa.- - - - - Tercero: Anular la Sentencia N° 13, dictada el 28 de marzo

----- de 2012 por la Cámara Primera en lo Criminal de la IIIª Circunscripción Judicial (arts. 98, 374 segundo párrafo, 380 inc. 3º y 418 ccdtes. C.P.P., y 200 C.Prov.) y el debate correspondiente, conforme los considerandos.- - - Cuarto: Aclarar que conserva plena validez legal la

----- totalidad de la prueba realizada en autos durante el período de tiempo que va desde el 6 de marzo de 2012 hasta el 16 de marzo de 2012, como así también los soportes o medios en que constan (fojas del expediente y DVD donde se registraron las videograbaciones, reservados en Secretaría), que ingresarán directamente al próximo debate oral, sin perjuicio de la motivada solicitud de las partes de ampliar y/o reeditar las pruebas cuya validez se declara, de ser necesario y procedente (conf. arg. arts. 331, 332, 333, 370, 376 y cctes. C.P.P.; 18 y 75.22 C.Nac., y 1.1., 7.5., 8.1. y 25.2.c. CADH).- - - - - Quinto: Imponer las costas en el orden causado (arts. 498 y

----- 499 C.P.P.).- - - - - Sexto: Diferir la regulación de honorarios de los

----- profesionales intervinientes para la oportunidad en que estén determinados los correspondientes a la anterior

///62.- instancia.- - - - - Séptimo: Reenviar el expediente al origen para que, con

----- distinta integración según el sistema de subrogancias de la Ley K 2430, continúe con su sustanciación (art. 441 C.P.P.).- - - - - Octavo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 14

SENTENCIA: 220

FOLIOS: 2770/2831

SECRETARÍA: 2