

**SENTENCIA N° setenta y nueve /2015.-** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **catorce días del mes de octubre del año dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Andrés Repetto, Martín Marcovesky y Gladys Mabel Folone**, presidida por el primero de los nombrados, con el fin de dictar sentencia de impugnación en el caso judicial "**SALINAS, Ceferino - LANDAETA, Hector Daniel - CARDOZO, Denis Iván - MARINGUIN VALENZUELA, Iván Marcelo s/Robo Agravado, delito contra la vida**" (Legajo MPFNQ 11095/2014), debatido en audiencia oral y pública el pasado día 29 de setiembre de 2015, habiendo intervenido por el Ministerio Público Fiscal el Dr. Pablo Vignaroli y el Dr. Juan Manuel Coto como asistente técnico del imputado; en causa seguida contra **DENIS IVAN CARDOZO**, DNI 36.371.619, nacido en Neuquén capital, el 14 de agosto de 1991, hijo de Raúl y de Patricia Mamani, soltero, domiciliado en Basavilbaso n°1789 B°Provincias Unidas de esta ciudad.

**ANTECEDENTES:**

I.- Que por sentencia del registro del Colegio de Jueces de la Ciudad de Neuquén dictada el día 7 de agosto de 2014, en virtud del veredicto del jurado popular, la Dra. María Antonieta Gagliano resolvió condenar a **DENIS IVAN CARDOZO**, penalmente responsable por el delito de **HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE**

ARMA DE FUEGO en carácter de partícipe necesario (arts. 165, 41 y 45 del C.P.) y le impuso al nombrado la pena de TRECE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, con más accesorias legales y costas.

En contra de tal resolución, la Defensa técnica del aquí imputado interpuso recurso de impugnación ordinaria el que fuera resuelto por el Tribunal de Impugnación por sentencia n°1 del corriente año, por la que se dispuso hacer lugar a la impugnación deducida y absolvió a Denis Cardozo. Finalmente por Acuerdo 15/2015, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén vía impugnación extraordinaria planteada por el Ministerio Fiscal dispuso declarar la nulidad de la sentencia 1/15 dictada por el Tribunal de Impugnación en lo que respecta a Denis Iván Cardozo y ordenó reenviar al Tribunal de Impugnación para que se dicte un nuevo pronunciamiento. En función de ello, se celebró audiencia prevista en el artículo 245 del C.P.P.N., oportunidad en la que el Dr. Coto, expuso los agravios deducidos por su parte y sus fundamentos, los que fueron refutados por el Ministerio Fiscal.

I) El Dr. Juan Manuel Coto manifestó con carácter previo que su parte interpuso recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que fuera denegado, tramitándose actualmente la queja.

En relación a esta impugnación peticionó la nulidad del veredicto, que dispuso la condena de Cardozo, por apartamiento manifiesto de las pruebas producidas y consecuentemente se declare la no culpabilidad de Cardozo. Subsidiariamente peticiona la revocación parcial de la decisión en orden a la calificación legal del hecho, solicitando en consecuencia se declare a Denis Cardozo responsable penal por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego de aptitud funcional probada, ordenándose en consecuencia un nuevo juicio de cesura.-

Considera que el recurso es admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, condenatoria, que le causa gravamen irreparable a Cardozo, y fue interpuesto en tiempo y forma.-

Efectúa un repaso de los antecedentes del hecho que ocurriera el 30 de octubre de 2011 en el interior del mercado "San Jorge" sito en calle Chos Malal y Mitre del B° Mariano Moreno de esta ciudad, donde ingresaron Salinas y Landaeta, este ultimo con arma de fuego y el primero con un cuchillo con intenciones de robar. Durante la comisión del robo, se produce la muerte de Hayda Maringuin Valenzuela por un disparo de arma de fuego. A Cardozo, se le atribuye que en estas circunstancias, trasladó en su motocicleta marca Mondial modelo RD 150cc., a Landaeta hasta el negocio en cuestión a sabiendas de las

intenciones delictivas de éste y pese a que sabía que llevaba un arma de fuego consigo. Que luego lo esperó a unos 30 metros y lo volvió a trasladar para huir del lugar. En oportunidad de la audiencia del art. 168 del CPPC, la Fiscalía sostuvo respecto de Cardozo la calificación de Homicidio en ocasión de robo agravado con arma de fuego en carácter de partícipe necesario, en función de lo cual se ventiló en juicio por jurados. Expuso, que en oportunidad de celebrarse la audiencia de cesura planteó que por aplicación del art. 47 CP., no se podía responsabilizar a Cardozo por la muerte, por cuanto no le alcanzaban los resultados no previstos, planteo que fuera rechazado por la Dra. Gagliano.-

Sostiene que el veredicto dictado por el jurado popular se apartó manifiestamente de las pruebas recibidas. Que la acusación se basó para imputar a Cardozo en tres testigos, los cuales daban cuenta de haberlo visto transportando una persona que tenía una pierna ensangrentada, que coincidía con la descripción de Landaeta saliendo del local. Señala que este recurso es admisible, por cuanto el mismo Tribunal Superior de Justicia, pese a la solución adoptada, no se expide sobre este aspecto, por lo que considera que implícitamente el Máximo Tribunal admite que este tipo de agravios sean admisibles en esta instancia, lo que coincide con el derecho del acusado a

obtener una revisión amplia de su condena aun, de un jurado popular y otros precedentes del Tribunal de Impugnación. Señala que el jurado recibió una clara instrucción en relación al estándar de la duda razonable. Sostiene que por tal razón nunca pudieron haber declarado culpable a Cardozo. Que la Fiscalía le ha otorgado certeza a pruebas que no son tales, que son los testimonios de Vargas, Hernández y Gonzalvez. Remarca que lo que se controvierte es la identificación de Denis Cardozo como uno de los conductores de la moto por parte de estos testigos. Explica que Vargas dice que no ve a los motociclistas, pero que si nombró a Cardozo porque alguien se lo dijo. Respecto de Hernández dice que le dijeron que era Cardozo y que la persona que se lo dijo es un tal Franquito. Gonzalvez señaló que al que le había parecido ver a Cardozo era a Hernández. Sostiene que ninguno de los testigos hizo una afirmación en relación a haber visto a Cardozo, en todo caso son dichos de dichos y contradictorios entre sí.

Manifiesta que estas personas no tenían posibilidades de ver a las personas en motocicletas, porque los tres dicen que utilizaban cascos, del tipo de los cerrados. Por otro lado tampoco podían ver, por la posición en la que estaban ubicados cuando pasaron las motocicletas a toda velocidad. Tampoco podían hacerlo claramente, por

las condiciones de iluminación del lugar y visibilidad, porque dice, estaba ya oscuro.

Expresa que en función de lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia, debe mencionar también al testigo, Comisario Caro, que fue el oficial instructor de la causa y que por tal razón recabó como datos los tres testimonios mencionados y el secuestro de la motocicleta. La parte considera a este testimonio inocuo, razón por la entiende que la prueba que se valoró es equivocada.-

Considera que el jurado omitió tener en cuenta prueba de descargo que se produjo, a saber; el secuestro de la motocicleta, concretamente el testimonio de Molina que ubicó a la moto de Cardozo, secuestrada por una infracción de tránsito días después del hecho. Dijo que esta moto fue peritada con resultado negativo respecto a la presencia de sangre, según testimonio de la Dra. Fariña, pero a preguntas de la Fiscalía, la profesional luego relativizó ese resultado. Alega que no se acreditó que la moto haya sido lavada, cambiada, que algo o alguien haya podido sacar los restos de sangre. Sostiene que el jurado no tuvo en cuenta la conclusión pericial. Argumenta que la prueba valorada en su conjunto necesariamente debió llevar a un veredicto de no culpabilidad de Cardozo. Por lo que

reitera el pedido de nulidad del veredicto en relación a Cardozo.

Subsidiariamente, plantea la revocación de la sentencia en lo que hace a la calificación legal. Expresa que oportunamente solicitó la aplicación del art. 47 CP., porque las circunstancias fácticas no tenían que ver con la producción de una muerte. Aquí lo que se imputó a Cardozo era la planificación de un robo, que tuvo un resultado no previsto, por tanto correspondía limitar la responsabilidad de Cardozo. Que en las instrucciones al explicárseles las figuras, se le explica claramente que existen razones no previstas por el autor. Sostiene que no se le puede extender a Cardozo el resultado muerte por ser un resultado no planificado. Que solicita se califique el hecho como partícipe necesario en robo calificado por el uso de arma de fuego y se ordene un nuevo juicio de cesura.-

Por su parte la Fiscalía dijo en punto a la admisibilidad del recurso que ha modificado su criterio en relación al tema, expresado su conformidad con la admisibilidad formal del recurso en cuestión por remisión del art. 236 al 238 del CPP.

En relación al primer agravio del impugnante dice, que en el sistema procesal conviven dos sistemas de apreciación de la prueba, al jurado se le exige

intima convicción y a los jueces técnicos la evaluación de la prueba a la luz de la sana crítica; por lo que considera que lo que se debe tener en cuenta es si el jurado ha sido correctamente instruido. Refiere que no hubo objeciones por parte de la Defensa a las instrucciones formuladas, por lo que sostiene que éstas eran adecuadas para resolver el caso. Refiere que la Defensa dice que el veredicto es nulo porque desoyó una instrucción que es la de la duda razonable, pero alega, que para la apreciación de la prueba no se le da solo la instrucción de la duda razonable, pues también se le instruyó sobre la prueba testimonial, y que cosas deben tener en cuenta. Expresa que de las declaraciones de Vargas, Hernández y Gonzalvez, el jurado apreció el miedo a señalar a Cardozo como la persona que llevaba a Landaeta en la motocicleta. Sostiene que es distinto identificar a una persona a la que no se conoce, de otra que es conocida del barrio. Remarca que Gonzalvez señala que luego del hecho se lo cruza a Cardozo en un boliche y éste en tono amenazante le dijo que no vaya a declarar. Reafirma que no obstante ello, los testigos fueron contestes. Que Hernández fue quien identificó a Cardozo, dice que en su declaración trataba de no decir lo que sabía y al final terminó reconociendo que vio a Cardozo, lo que se ata con lo que dice Vargas y Gonzalvez. Hay coincidencia en que uno de los acusados estaba herido.



A su modo de ver, está claro que el jurado no tuvo en cuenta sólo lo que dijeron Vargas, Gonzalvez y Hernández, sino toda la prueba, también que los hermanos de la victima dijeron que se fueron en moto. Que la moto secuestrada varios meses después del hecho, y la prueba realizada sobre ella refirió la Dra. Fariña que era una prueba orientativa, aun dando positivo. Que en las instrucciones se les indicó al jurado como tenían que valorar la prueba científica, la prueba testimonial, la duda razonable. Que no hay un veredicto nulo porque no hay un veredicto que se haya apartado manifiestamente de la prueba producida en juicio. Ninguno de los testigos dudó respecto de Cardozo porque lo conocían del barrio, no pudo ser otra persona. En relación a este agravio, solicita su rechazo y se confirme la sentencia de responsabilidad en relación a Cardozo.-

En relación al segundo agravio de la defensa referido a la aplicación del art. 47 del CP., considera que no puede prosperar, pues señala, que cuando uno consiente que se vaya a cometer un delito con arma de fuego asume los riesgos de su utilización. Por eso en este caso, el resultado muerte le es atribuible a Cardozo.-

En la contra réplica la Defensa señaló que la Fiscalía se equivoca al decir que hay que entrar en las instrucciones, por que no hay discusión sobre esto. Agrega que se equivoca la contraparte cuando señala que no

se puede ingresar a lo que el jurado valora, pues esto es negar la posibilidad de un recurso amplio. Remarca, que lo que se debe observar es, cual es el estándar de certeza para considerar que uno de los imputados que estaba en la motocicleta era Cardozo. Insiste en que Hernández en ningún momento reconoce haber visto a Cardozo. En referencia a la conclusión negativa del examen de la motocicleta, sostiene que no se le puede exigir a la Defensa que pruebe un "no hecho". En relación al segundo agravio, entiende que lo señalado por la Fiscalía, viola el principio de la culpabilidad pues pretende atribuir a Cardozo, cuestiones no planificadas y consecuencias de algo que no se tuvo previsto.

A preguntas aclaratorias formuladas por el Presidente la Defensa ratificó que Hernández, no dijo en el juicio que Cardozo conducía la motocicleta. En cuanto a la Fiscalía dijo que la apreciación de la prueba es distinta para el jurado, porque los jueces letrados tienen otro conocimiento.-

Cumplido el proceso deliberativo que prevé el artículo 193 del Código de rito -de aplicación supletoria-, llevado a cabo el oportuno sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: En primer término la **Dra. Gladys Mabel**

**Folone** y los **Dres. Andrés Repetto** y **Martín Marcovesky**, en segundo y tercer término -respectivamente-.

El Tribunal se plantea las siguientes **CUESTIONES**: 1º) **¿Es formalmente admisible el recurso de impugnación interpuesto?**; 2º) En su caso **¿Cuál es la solución que corresponde adoptar?** y 3º) **Costas**.

A la **primera cuestión**;

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

1).- De conformidad a lo sostenido por las partes, la admisibilidad formal de la impugnación planteada no ha sido controvertida, por lo que entiendo corresponde su admisión a mérito de los art. 233, 236, 238, y 242 del CPP, en tanto fue presentada ante el órgano jurisdiccional correspondiente, encontrándose la parte legitimada para ello, por tratarse de una resolución que pone fin al proceso, es además autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configura -a juicio del impugnante - los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone art. 245 CPP.-

El **Dr. Andrés Repetto**, dijo: adhiero a lo manifestado por la Dra. Folone.

El **Dr. Martín Marcovesky**, dijo: adhiero a lo expresado por los colegas preopinantes.

A la **segunda cuestión**; **¿Cuál es la solución que corresponde imponer?**

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

La Defensa, plantea en primer lugar que el jurado se ha apartado en forma manifiesta de las pruebas producidas y por eso su conclusión sobre la culpabilidad de Cardozo es nula. Señalando además que el jurado recibió una clara instrucción en relación al estándar de la duda razonable, y que a merito de la prueba producida nunca pudieron haber declarado culpable a Cardozo.-

Señala Andrés Harfuch cuando habla del alcance del recurso de impugnación relativo al veredicto de un jurado popular "De allí que sea competencia ordinaria y normal de los jueces del recurso evaluar con amplitud la prueba de los hechos del caso y determinar si ella fue suficiente o insuficiente para abastecer el estándar objetivo de duda razonable y para tener por probados los hechos de la imputación...El medio para hacer operativo el recurso sobre esos puntos son, precisamente y tal como señala "Taxquet", las instrucciones del juez al jurado y el estándar de duda razonable que el jurado necesariamente debe superar. Es tarea del juez del juicio explicarle al jurado en las instrucciones cómo funciona este estándar, en qué consiste, cómo se valora la prueba, qué es prueba directa, qué es prueba circunstancial, si el móvil se puede probar con indicios, cuándo hay duda razonable, cuándo no la hay y a qué conclusiones debería el jurado

obligatoriamente llegar. (Inmotivación, secreto y recurso amplio en el juicio por jurado clásico" Revista Derecho Penal. Año I, N° 3. Ediciones Infojus, p. 113).-

Luego de haber observado los videos tomados en oportunidad de la celebración del juicio considero que no asiste razón a la defensa en lo que se refiere a este agravio. Coincido con ambas partes cuando señalan que las instrucciones impartidas oportunamente no merecieron ninguna objeción; oportunidad en la que el jurado fue instruido sobre la duda razonable y sobre que cosas deben observarse en la prueba testimonial. Entiendo que no se da en el caso un apartamiento manifiesto, palmario, indubitable del jurado de la prueba producida; de lo que se sigue que con los extremos probados, el jurado bien pudo concluir como lo hizo en definitiva. Siguiendo lo señalado por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en "Morales Damian Isaac s/Homicidio exp.48/2015", "...la Defensa se basó fundamentalmente en cuestionar la credibilidad de los tres testigos de cargo, omitiendo tener en cuenta que su especial fuerza probatoria fue extraída por el jurado popular no solo del contenido sino también del modo en que respondieron al interrogatorio y demás circunstancias, especialmente apreciables por los integrantes del jurado, sin demostrar la parte que hayan caído en absurdo o en

infracción a las reglas de la experiencia o sentido común". Algo similar ocurrió en este caso.

Como se señaló más arriba la Defensa, apoya su agravio en las declaraciones de los testigos Hernández, Vargas y Gonzalez. En este sentido Jorge Sebastián Vargas señaló en su declaración que iba caminando con su novia, que en un momento "pasaron dos motos que casi me atropellan" estos vehículos venían por calle Tandil, eran dos motos con dos personas cada una "venían fuerte alcancé a correrme". Tomó conocimiento del hecho con posterioridad. Al pasar por la plaza del barrio se encontró con sus conocidos de siempre Hernández y Gonzalez que estaban allí sentados. Sobre si alguno de las personas llevaba el casco puesto dijo "me parece que no llevaban casco, no estoy seguro, puede ser que capaz uno llevaba casco". También refiere que los birrodados tomaron direcciones diferentes, uno por el pasaje y otro por calle Aguado. Cuando pasó por la plaza habló con Hernández y Gonzalez "Ellos me dijeron que lo conocían a los chicos que iban de esa forma, conocían a los chicos que iban en la moto. No le mencionaron nombre. Conocían al de la moto de atrás, a uno, el que agarró por la Aguado". Dijo también "Hernández me dijo, viste quien iba en la moto", luego de recordarle la Fiscalía su declaración en sede instructoria admitió que "dio nombre y apellido pero porque se lo

dijeron...que en el momento no me lo dijeron, después me dijeron que era Denis Cardozo...", que este nombre se lo proporcionó Hernández, el mismo día del hecho pero a la noche. También dijo que había luz natural cuando vio pasar las motos.

Por su parte Nicolás Hernández, a quien se lo observa muy nervioso. La Fiscalía con anterioridad a su declaración dijo que hubo que ir a buscarlo tanto a él como a Gonzalvez a la casa con los medios de la Fiscalía, porque estaban asustados. Hernández, fue diciendo que vive en el barrio Mariano Moreno, que es amigo de Vargas y Gonzalvez, que suelen juntarse en la plaza, y que el día del hecho estaba con varios de sus amigos a los que menciona. Luego dice "estábamos ahí y yo vi que pasaron unas motos". También dijo que estaba "clarito". Vuelve a repetir "estaba sentado ahí y de repente pasan dos motos, la que iba atrás iba con la pierna lastimada, iban con casco, pasan por el medio de la plaza...iban cuatro personas...las motos eran oscuras, medio grandes 125, 150cc.". Aquí la Defensa no repreguntó quienes llevaban casco, si todos, uno o algunos, de que forma lo llevaban, con lo cual este aspecto no quedó claro en relación a este testigo. Luego dice "yo escuché, no sé quien de los pibes dijo que era Denis Cardozo, yo no lo conozco, eso creo que lo dijo Franquito Gonzalvez, creo que Gonzalvez lo conocía

a Cardozo porque los pibes **todos lo conocíamos** (el resaltado me pertenece), yo lo conozco de escuchar hablar de él, pero no lo conozco de hablar, yo escuché hablar que era él el que pasó, creo que Gonzalvez lo conocía. Los pibes casi todos lo conocían, yo no lo conozco en realidad, yo escuché hablar de él que decían que él pasó con la moto". Como consecuencia de su errática declaración, la Fiscalía le leyó las dos declaraciones realizadas en sede instructoria y en tal ocasión se le marca y Hernández acepta, que vino a la plaza Vargas con la novia y preguntó quien era el de la moto. Luego señala "yo capaz que lo dije también, pero sin conocerlo". Finalmente termina aceptando que antes dijo que el que iba en la moto de atrás con el herido era Cardozo, "yo dije que era el Denis pero sin conocerlo". Vuelve a dudar, para finalmente aceptar que "me parece que sí es como lo dije antes", es decir, el 6 de diciembre de 2011. Por la insistencia de la Fiscalía acepta que la información primera es la que más se acerca a lo que pasó ese día. Puntualmente dijo "a Denis Cardozo lo conozco de vista nomás, porque me lo han señalado". También dijo a preguntas de la Defensa que "estaba la luz del día", que "la visibilidad era buena", "venían rápido, yo alcancé a ver cuando pasaron así (hace el gesto) uno tenía la pata lastimada". En otro momento dijo "Que por Franco es por quien estoy acá, yo no tendría que estar acá...", dando



cuenta de su incomodidad, lo que también se observa de su lenguaje gestual, su modo de hablar en el que por momentos apenas se lo escucha, algo bastante común en algunos adolescentes que apenas modulan la voz para hablar, pero en este caso el nerviosismo era indisimulable.

A su turno Franco Gonzalez, también oriundo del barrio Mariano Moreno donde "vive desde siempre", también se lo observa nervioso, cabe recordar que la Fiscalía tuvo que ir a buscarlo porque estaba asustado. También refirió quienes eran sus amigos, con quienes siempre se juntan en la plaza. Admite que declaró en sede instructoria "porque pasaron por mi casa y preguntaron los oficiales". Dice también que estaba en la plaza con tres amigos, entre los que estaba Hernández, y "vimos dos motos pasar por la plaza, pasan rápido, eran cuatro personas". Dice que el que lo conoció fue Nicolás (Hernández) para luego decir "no sé si conoció, pero le había parecido ver a Denis Cardozo". A renglón seguido dice "que no lo conoce a Denis Cardozo, lo he visto en el barrio, luego del hecho se lo encontró en un boliche, nos saludamos, yo le dije que no estaba metido en ningún caso y él me dijo que no me presente a ningún juicio", el boliche era "Las Palmas". Coincide con los otros compañeros en que las motos tomaron caminos diferentes, uno por Aguado y otro por el callejón. Manifestó, "alguna se habrán mandado porque pasaron rápido

las motos por que me pareció raro que pasen así por la plaza". También dijo que las cuatro personas llevaban casco, que no se les veía la cara, y que estaba oscureciendo.

Del análisis de estos testimonios, tengo para mí que los jóvenes saben más de lo que dijeron, que el hecho de ser del barrio igual que el imputado, los condicionó, de lo que dio expresa mención Gonzalez, que se encontró en el boliche a Cardozo, lo que indica que lo conocía. Constituye una regla de experiencia, (acervo general de conocimientos aceptados en un tiempo y lugar definidos como toda convención cultural se encuentra determinada por la cosmovisión de su tiempo y pertenencia social) que las personas que viven en el barrio "de toda la vida", como en este caso, un antiguo barrio de la ciudad de Neuquén, de gente trabajadora, se conocen, se ven crecer; existe un importante control social, cada uno sabe que hace el otro, y es por eso que Hernández supo que el que pasó en la moto era Cardozo. No quedó del todo claro si todas las personas usaban casco, si lo dice Gonzalez, pero no Vargas ni Hernández, en este sentido no comparto lo que dice la Defensa, de que todos los que iban en las dos motos estaban con casco cerrado. Tampoco es como dice la Defensa de que no se veía, tanto Vargas como Hernández dicen que había luz de día, solo Gonzalez dice que estaba oscureciendo, lo que

no es lo mismo que estar todo oscuro; pero además por regla de experiencia, hoy estamos a la misma época del año en que ocurrió el hecho, incluso antes, y a las 18 o 19hs., se puede ver perfectamente, más aun el 30 de octubre, donde el período de luz es aun más largo. Sí coincidieron en señalar que ambas motos tomaron por caminos diferentes, una fue por Aguado y otra por el callejón, que era de una cilindrada grande y que la moto de atrás iba con la persona herida. Por otro lado entiendo que la situación de nerviosismo evidenciada por los tres adolescentes, no le quitan valor a sus dichos, sino que éstos deben contextuarse con el resto de la prueba y con las condiciones personales y sociales de éstos. Este análisis no sería integral si no lo consideramos juntamente con los dichos de Carro y Molina, ambos policías que se hicieron cargo de la investigación del hecho. Sus testimonios no son inocuos como dice la Defensa, por el contrario, le dan un marco, un sentido a todo el plexo probatorio en su totalidad que es en definitiva lo que ha tenido en consideración el jurado, y es razonable que así sea.

Caro dijo que "Cardozo era conocido del barrio y la gente del lugar lo ubicaba". Explicó como cada indicio obtenido se fue concatenando, y en este sentido dijo que testimonios "nos ponían a Cardozo con una motocicleta de 150cc en el lugar previo al hecho,

describiéndolo a él y a la moto", luego señaló "personas cuyos hijos menores le relataban lo que había pasado", concluyendo en que intervinieron dos motos, donde iban dos personas en cada una, que pasaron por la plaza y que luego tomaron rumbos diferentes. Finalmente dijo que identificaron a Denis Cardozo como el conductor de una de las motos y el que llevaba al herido. Conoció también de un dato no menor, y que también fue destacado por la Fiscalía que era que el padre de Denis Cardozo fue placero de la plaza del barrio durante mucho tiempo y llevaba a su hijo con él, razón por la cual era conocido en el barrio. Explicó también que se tardó bastante tiempo en ubicar a Cardozo, que luego de que lo tenían identificado, desapareció de los lugares que solía frecuentar. Admitió que "la primera piedrita fue haber reconocido a Cardozo". Mencionó que Perez y Villamil fueron las personas que aportaron los datos de interés mencionados. Además su moto fue ubicada tiempo después del hecho, providencialmente, en la Comisaría 20 donde a través de un agente policial se tomó conocimiento de su secuestro como consecuencia de una infracción administrativa.-

Miguel Angel Molina, agente policial que efectúa tareas de campo, dijo que participó de la diligencia de allanamiento en el domicilio de Cardozo, donde se secuestraron diversos efectos. Dijo también en

relación a Cardozo que "se dio con personas que lo vieron circular con una persona herida y circulaba en una motocicleta". Estos últimos testimonios, si bien no son directos, por tratarse del personal encargado de la investigación constituyen indicios fuertes, que deben integrarse con los testimonios más arriba mencionados.

Otro testimonio cuestionado por la Defensa es el de la forense Dra. Haydee Fariña, quien llevó a cabo un examen pericial sobre la moto negra secuestrada, atribuible a Cardozo, para determinar la presencia de sangre en la misma, concluyendo negativamente, es decir que no encontró rastros de sangre humana. Si bien la Defensa pretende darle una contundencia que no tiene al resultado, en el sentido de que si no tenía sangre es por no se trata de la moto utilizada para trasladar a Landaeta que estaba herido y perdía mucha sangre; tal como lo destaca la Fiscalía en modo pertinente, la misma profesional se encargó de relativizar el resultado, señalando que el método era orientativo, y que diversas circunstancias pueden alterar el resultado, a saber, el tiempo transcurrido, la limpieza de la moto, o que efectivamente no haya estado en contacto con sangre humana. En este punto cabe recordar que la moto fue secuestrada tiempo después del hecho, y por tanto cualquiera de las tres posibilidades pudo haber ocurrido. Esto no le quita relevancia a los

testimonios escuchados, que repito, correctamente el jurado actuando razonablemente, ha valorado en forma conjunta. Considero que la impugnante en este aspecto ha sobrevalorado el resultado negativo de esta prueba.

Es así que considero que la Defensa, ha parcializado el análisis integral de la prueba que efectuó el jurado popular a lo largo de todo el debate, toda vez que, si bien los testimonios de Hernández, Vargas y Gonzalvez no tienen la contundencia deseable, analizada la totalidad de la prueba en su conjunto permite superar el estadio de duda razonable. Consecuentemente a mi modo de ver la parte no ha logrado explicar por que razón la prueba producida en el juicio y considerada por el jurado popular no supera el estándar de la duda razonable, que le fuera explicado al inicio del debate claramente. Otro aspecto no explicitado, pero que queda implícito en el reclamo de la Defensa, cuando dice que el jurado no pudo haber resuelto como lo hizo, con la prueba producida; es que cuando analizamos los criterios de valoración probatoria de los testimonios, no puede no tenerse en cuenta la espontaneidad o no y las reacciones percibidas en la audiencia de debate que permitió a los integrantes del jurado apreciar la situación integral de un modo acabado, cuestiones éstas que se relacionan con la inmediación, y que no pueden tenerse en cuenta en esta instancia. Finalmente a mérito de lo

expuesto, entiendo que este agravio no puede recibir favorable acogida.-

El segundo agravio planteado por la Defensa de manera subsidiaria, es el relativo a la calificación legal de la conducta de Cardozo. El Dr. Coto reclama la aplicación del art. 47 del CP., y solicita que la conducta de su pupilo se encuadre en la de Robo agravado por el uso de arma de fuego en carácter de partícipe necesario (art. 166 inc.2 y 45), porque lo que se le imputó a Cardozo era la planificación de un robo, no así el resultado muerte ocurrido. Señalando también que en las instrucciones dadas oportunamente al jurado se explicó que existen razones no previstas por el autor. Solicita consecuentemente la realización de un nuevo juicio de cesura.-

Considero que este agravio, en este caso, debe ser receptado. Teniendo en cuenta que el imputado llevó a los autores hasta el lugar del hecho en su motocicleta y los esperó en las inmediaciones con el fin de posibilitar una rápida huida del lugar, conforme al plan delictivo, forzoso es concluir que el suyo constituyó, como mínimo, un aporte necesario para cometer el hecho en la forma en que se lo planeó. De la propia imputación, de la instrucción realizada al jurado y la prueba producida, se desprende que los sujetos fueron a robar, provistos de un

arma de fuego, que Cardozo no ingresó al lugar, y no estuvo presente al momento del disparo que efectuara su consorte de causa, y no hay elementos probatorios que permitan sostener la convergencia intencional con Landaeta en el modo de resolver el caso ante la reacción de la víctima; por lo que evidentemente, no se encontró a su alcance modificar la conducta de aquel, entendiéndose por ello que no puede atribuírsele el resultado muerte de Valenzuela sin que se conculque el principio de culpabilidad, tal como refiere el impugnante. En este sentido doctrinariamente se ha señalado como teoría de la accesoriedad limitada en la que "...el sujeto responde por aquello que define el ilícito y está abarcado por su dolo. La gravedad material del hecho no alcanzada por el conocimiento del partícipe no empeora su situación" (Codigo Penal y normas complementarias-Baigun-Zaffaroni, Tº 2ª pag.277-2da. edición Hammurabi) En definitiva, considero que la calificación legal que corresponde imponer a Denis Cardozo por su participación en el hecho ocurrido el 30 de octubre de 2011 en el Mercado San José de la ciudad de Neuquén, es la de robo agravado por el uso de arma de fuego en grado de partícipe necesario. (art. 166 inc.2 y 45 C.P.)

El **Dr. Andres Repetto**, dijo: Por compartir los argumentos de la jueza preopinante, me expido en igual sentido.



El **Dr. Martín Marcovesky**, dijo: Coincido con el voto de la Dra. Folone, por lo que voto en igual sentido.

A la tercera cuestión, ¿Cuál es el pronunciamiento sobre las costas?

La **Dra. Gladys Mabel Folone**, dijo:

Por tratarse de un recurso ordinario y a fin de no menoscabar el derecho al recurso del imputado considero que debe eximirse de costas al impugnante.(art. 268 del C.P.P.).

El **Dr. Andres Repetto**, dijo: Adhiero al voto de la Juez preopinante.

El **Dr. Martín Marcovesky**, dijo: Adhiero al voto de la Juez preopinante.

Por ello el Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO FORMAL** el recurso interpuesto por el Defensor de confianza de Denis Cardozo (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

**II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA**, por la Defensa de confianza de Denis Cardozo, al no verificarse los agravios planteados y consecuentemente **confirmar la sentencia** (arts. 246 y ccdtes. del C.P.P.N.).-

**III.- SIN COSTAS** en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del C.P.P.N.).-

IV.- Se deja constancia de que el Dr. Andrés Repetto no firma la presente, sin perjuicio de haber participado de la deliberación, por encontrarse en uso de licencia.-

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

**Dr. Martín Marcovesky**

**Juez**

**Dra. Gladys Mabel Folone**

**Juez**

**Reg. Sentencia N° 79 T° VI Fs. 1053/1065 Año 2015.-**