En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 02 días del mes de febrero del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José Luis Pasutti, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"L., J. S. s/ víctima de homicidio"** (Expediente N° 21.241 – F° 59 – T° II – Letra "L" –Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 345: Panizzi, Pfleger y Pasutti.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) Llega la causa a conocimiento de esta Sala Penal como consecuencia de la impugnación ordinaria deducida por el defensor de confianza de don B. O. M. y de don D. O., doctor G. F. L. T., contra la sentencia dictada el día 28 de diciembre del año 2007 por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, mediante la cual los condenó a la pena de catorce años de prisión, accesorias legales y costas, al hallarlos coautores materiales y penalmente responsables del delito de homicidio simple, por el hecho ocurrido el día 15 de octubre del año 2006 entre las 3,30 y las 6,00 horas, en el predio deportivo de la AOT, sito en calle ********** ******** y Cacique Nahuelquir de la ciudad de Trelew, en perjuicio de J. S. L.

(artículos 29, inciso 3°, 45, 79 del Código Penal, 239, 240 y 241 del Código Procesal Penal).

II) Por razón del monto de la pena impuesta en el fallo a los acusados, esta causa deberá ser examinada por el Tribunal, en los términos del art. 179, punto 2° de la Constitución Provincial y su correlato, el art. 377 del Código Procesal Penal del modo en que el pleno resolvió en la causa "L., E. F. – L., E. R. – C. J. D. – L., D. A. s/ Homicidio Calificado por alevosía - Esquel" (Expte. 20.373-Folio 199-L-2006, sentencia N° 29/2006, del 24/08/06).

III) El hecho objeto del proceso fue insimulado por el Ministerio Público Fiscal del siguiente modo: "*... el día 15 de octubre de 2006, entre las 3,30 y 6,00 horas aproximadamente, en que S. L., mientras caminaba por calle x y x de esta ciudad es interceptado por los imputados, quienes lo invitan a ascender a un vehículo Fiat 147, color blanco, dirigiéndose al Barrio Malvinas. Que en dicho lugar, más precisamente en el sector de canchas de fútbol, pertenecientes a la AOT, entre las calles S. N. y C. N. bajan del rodado y uno de ellos golpea en la cabeza a L. con un elemento contundente, R. O., extrae un cuchillo y le asesta al menos 16 puñaladas en región torácica, mientras que D. le aplicaba puntapiés en la cabeza y golpes con elementos contundentes, en tanto que M. le asesta un corte en el cuello con un elemento cortante seccionando las partes*

blandas hasta plano óseo, produciéndose el óbito de L. como consecuencia directa de las lesiones descriptas".

IV) En la presentación cosida a fs. 294/316 vta. el representante de los acusados denunció, en primer lugar, una errónea determinación del marco temporal en que se produjo la muerte de L.

Señaló que el titular de la acción penal, al momento de formular la acusación, precisó que el deceso de la víctima se produjo entre las 3,30 hs. y 6,00hs., franja horaria que –apuntó– tuvo por probada el a quo aun cuando, entendió, los testimonios rendidos en la debate redujeron ese lapso, de modo indiscutido.

Para fundar su planteo valoró, con criterio propio, las declaraciones de Á. P., P. S., S. y C. G., H. L. (padre del occiso), R. E. C., L. F., C. y C., y concluyó apuntando que el óbito se produjo entre las 4,30 y las 4,45 hs. y las 6,00 hs. puesto que a las 3,00 hs. (contrariamente a lo sostenido por la Fiscalía y el Tribunal) L. aún se encontraba con vida.

Tales elementos de prueba, afirmó el impugnante, permiten establecer que desde las 0,00 y hasta las 4,30 hs. el interfecto no estuvo acompañado, en ningún momento, por M. ni por O. como tampoco fue visto transitar junto a estos en el vehículo propiedad del primer nombrado.

Apuntó una contradicción en el voto del Juez Rebagliati Rusell, pues –en su opinión– coincidió con aquella objeción de la defensa pero falló en

favor de la acusación fiscal, y señaló que ese magistrado valoró expresiones de P. S. que la testigo en ningún momento declaró.

Apreció la inspección realizada en las canchas de fútbol de la AOT, las fotografías que allí se tomaron, las consideraciones médico legales y los testimonios colectados en la causa, y sostuvo –mediante una minuciosa crítica– que el sitio en el que se perpetró el homicidio de S. L. jamás pudo ser aquel en el que fue encontrado sin vida, por razón de la escasa presencia de sangre en el sitio, impropia de las lesiones que el difunto había sufrido.

Denunció arbitrariedad en el fallo con respecto al análisis de esta cuestión, manifestando que el Juez Rebagliati Russell fue el único que atendió este planteo de la defensa calificándolo (el magistrado) como uno de los puntos en los que puso énfasis la defensa, mientras que los Jueces Portela y Minatta obviaron su tratamiento.

Creyó que el sometimiento de la víctima, no requirió más de un agresor para producir el resultado mortal. Para ello consideró el informe de autopsia y la declaración en la audiencia del Médico H., quién advirtió la ausencia de lesiones en las partes expuestas a una eventual agresión, lo que en su opinión indicaba una falta de mecanismos defensivos por parte de la víctima.

Consideró las declaraciones de P., L. (padre) y C. G., para sustentar la profusa

ingesta alcohólica del muerto la noche del evento, y así sostener que con un simple golpe en la cabeza hubiese bastado para llevarlo a un estado de inconciencia y dejarlo a merced de su agresor.

Especificó que en el pronunciamiento atacado los sentenciantes tuvieron en cuenta la pericia criminalística producida por C. O. A., en la que el profesional destacó la similitud entre el diseño de los rastros de neumáticos hallados en el lugar del hecho y los correspondientes al vehículo que detentaba M., como también la coincidencia en el ancho de trocha de las huellas y el automotor.

Pero criticó que en tal informe, el perito omitió dejar constancia del método utilizado para llevar a cabo la medición del ancho de trocha, circunstancia que –expresó– puso en evidencia el Ingeniero C. con su testimonio durante el debate, pues a criterio de este último los parámetros de medición podrían modificar los valores resultantes, lo que para el impugnante le quitaría fiabilidad a la prueba.

Entendió que el Tribunal valoró incorrectamente esa manifestación del Ingeniero C., por lo que hicieron valer indicios equívocos carentes de valor incriminatorio.

Mediante una serie de interrogantes, puso en duda el proceso de selección y levantamiento de una colilla de cigarrillo en el lugar del hecho, elemento que posteriormente fue peritado y

resultó compatible con el perfil genético del acusado M., porque entendió que la declaración del bioquímico B. y ciertas irregularidades en la diligencia, impedían al a quo valorar esta prueba.

El agravio más importante del recurrente giró en torno al testimonio de don R. G., considerado por la defensa como el único elemento que arrimó la Fiscalía para pedir la condena de sus pupilos.

Sospechó que el testigo tuvo el interés de brindar una declaración direccionada, por haber manifestado durante la audiencia que había sido amenazado por los familiares de la víctima, quienes los habrían llevado involuntariamente a la Fiscalía para que dijera lo que dijo e, incluso, habrían atemorizado a la madre de G. atacando la vivienda que ocupaba.

M. las contradicciones en el relato del testigo durante la audiencia, en contraposición con sus declaraciones anteriores en Fiscalía y destacó que el deponente, al confrontarse las diferencias, afirmó recordar lo dicho en primera instancia no obstante mantener una narración divergente.

Para el recurrente, durante el debate, G. dio tres explicaciones diferentes sobre el modo en que se produjo la muerte de L., mostrando discrepancias en el orden de las acciones de cada uno de los imputados, lo que llevó a los integrantes del Tribunal a establecer de manera

divergente entre sí el modus operandi de los acusados.

Lo que el testigo aseveró haber visto, del modo en que lo describió –sostuvo la defensa–, le pudo ser transmitido por cualquiera que haya tomado conocimiento del hecho por razón de los medios de comunicación o que haya visto la foto del cuerpo sin vida de L.

Calificó su declaración como atemporal y señaló que jamás pudo precisar lugares, el elemento con que ultimaron a la víctima, o la travesía desarrollada por el automóvil, de manera que se pudiera contrastar su narración con el resto de los testimonios.

R. G. –en opinión del impugnante– se autoincriminó cuando reconoció que de un auto estacionado, en compañía de los imputados, sustrajeron cuatro neumáticos y los cargaron en el vehículo propiedad de M. Sucedido el hecho luctuoso se dirigieron a la discoteca Z., y finalizando el encuentro, el testigo dijo haber recibido de manos de M. una alfombra de goma con manchas de sangre para que la hiciera desaparecer, petición que reconoció haber cumplido arrojando el objeto en un contenedor de basura.

La Fiscalía no negó la autoincrimación del testigo, en cambio el Tribunal sí, señaló la defensa. G. hizo desaparecer rastros del delito, habló de una íntima vinculación con los acusados y, sin embargo, al momento del hecho se colocó

como un espectador de lo sucedido, razón suficiente –en palabras de los recurrentes- para declara nula su declaración al revelar un proceder delictivo y reunir el carácter de imputado.

Criticó la descalificación del testimonio brindado por M. C., que en a su juicio encontró asidero en otros testimonios cuando, en cambio, el a quo apreció como válido el relato contradictorio de G.

Por todo lo expuesto, solicitó la revocación del pronunciamiento.

V) El remedio presentado por la defensa se caracterizó por la exposición sistemática de críticas minuciosas a las valoración efectuada por el a quo, sobre los elementos que fundaron la condena, en un evidente esfuerzo por derribar los argumentos de un fallo construido con una prueba fundamental: la declaración de un testigo presencial del hecho.

Los reproches de la defensa llevaron a los miembros de esta Sala Penal a escuchar en conjunto, durante la audiencia realizada el día 24 de junio del corriente año, los registros de audio del debate (del N° 7 al N° 19), que reprodujeron la declaración completa de R. G. Lo escuché nuevamente antes de emitir este voto, y he podido constatar la inverosimilitud de las denuncias traídas a estudio.

No hay dudas de que el testigo R. G. declaró acerca de hechos en los que estuvo

involucrado(sustracción de cubiertas y ocultamiento de rastros del homicidio), por lo que en ese momento se encontraba ante la disyuntiva de conducirse con verdad y sufrir un perjuicio en sus intereses o bien, faltar a ella para sortear una autoincriminación. Lo cierto es que el nombrado ha puesto en conocimiento de los tribunales la *notitia criminis* –cuya finalidad no es probatoria– de un hecho que *prima facie* es de acción pública, y que a partir de esa información debe desencadenarse el procedimiento por iniciativa de las autoridades y remitirse los antecedentes al Representante del Ministerio Público, a tales fines. Es lo que propicio al Acuerdo.

R. G. inició su testimonio ante el Tribunal, con reservas, provocando ciertos escollos para la reconstrucción acabada del suceso bajo juzgamiento, que el interrogatorio pertinaz de la Fiscal no pudo salvar por completo. Sin embargo, fue la actividad de la defensa, en ese acto, la que puso negro sobre blanco.

Tal como lo juzgaron los sentenciantes, la reticencia del testigo tuvo varios motivos, que él mismo se encargó de revelar durante el juicio. La coacción generada por la familia de la víctima para que descubriera la información con la que contaba, la pertenencia al grupo de amigos de los acusados, la sustracción en la vía pública de cuatro cubiertas de automotores en compañía de los imputados la noche del hecho, y –obviamente-

la presencia en el lugar y en el momento preciso en que se produjo el óbito de L.

Aun en estas condiciones, la narración –un tanto desordenada– del testigo fue correctamente juzgada por los sentenciantes, pues pudieron reconstruir el acontecimiento mortal y responsabilizar, en la medida de lo efectivamente probado, a quienes intervinieron en él. Tanto así que, la ausencia de elementos incriminantes concluyó con la absolución de S. O. D., uno de los imputados.

No concuerdo con la defensa en que G. dio tres explicaciones diferentes sobre el modo en que se produjo la muerte de L., pues para afirmar eso se valió de las declaraciones que al inicio de la investigación el testigo brindó ante la Fiscalía, las que jurídicamente no pueden considerarse testimonios por cuanto no se brindaron ante los juzgadores.

Por otra parte, y tal como lo señaló la defensa en un pasaje de su impugnación, cuando durante el juicio se le leyeron al testigo sus declaraciones anteriores, él se afirmó en lo dicho ante el Tribunal, con lo que descartó aquellas versiones e hizo valer su testimonio en términos jurídicos.

La defensa consideró que R. G. no había precisado con qué elemento mortal atacaron a L., pero del registro de audio N° 17 – 2007 –L., Pista -10-, surge lo contrario, puesto que ante el a quo dijo "*... lo único que recuerdo, o sea,*

no sé, no le vi yo, lo que recuerdo es que después de que él (L.) *cayó, nos subimos al auto, habremos hecho 10 metros, tiraban por la ventana donde frenaron y estaban buscando algo, para mí era un cuchillo, yo vi sangre... Vi quién la tiró, la tiró O... Vi que se bajaron dos o tres personas del auto, pero estaban buscando algo, yo calculo que debe haber sido un cuchillo"*.

En punto a la imposibilidad del testigo de señalar tiempos y lugares, para que se pudiera contrastar su declaración con los restantes testimonios colectados en la causa, responderé a la defensa destacando que en el registro de audio N° 17 – 2007 – L., Pista 8, escuché a G. decir "*... esa noche... salí con los que están imputados en la causa, salí del barrio Constitución. Fuimos a dar una vuelta, o sea, a recorrer la ciudad... a medianoche, más o menos, encontramos a S. que venía caminando por la Mitre... él venía bajando por la Mitre, nosotros habíamos parado para comprar en el mercado los T. M... cuando se subieron al auto partieron para el barrio Malvinas, cerca de unas canchas... él cayó del lado de atrás del auto... de ahí... nos fuimos para el boliche. Cuando terminó el boliche, y bueno, yo me fui para mi casa*".

Los sentenciantes hallaron los dichos de G. robustecidos por otros elementos probatorios, como la pericia criminalística de C. O. A., el informe de autopsia y declaración en audiencia del Dr. O. H., el informe médico policial y

declaración del Dr. S. I., y no fue controvertida por la de los otros testigos, de manera que su versión de los hechos fue tenida por válida. Apreciación que juzgo correcta.

Tampoco coincido con la defensa en cuanto apuntó que el sitio en que se halló el cuerpo, no fue aquél en que se produjo el homicidio, ya que las heridas sufridas por el occiso debieron producir un importante sangrado no probado por los rastros hallados en el lugar. Esta crítica ya fue respondida por el a quo.

Es así que, siguiendo las palabras del Dr. H. y las placas fotográficas del legajo de prueba, los magistrados consideraron que la ausencia de movimientos defensivos por parte de la víctima, la absorción producida por la cantidad de prendas de vestir que gastaba el occiso y por el terreno en que se encontró el cuerpo, son incidencias no valoradas por la defensa y que refutan tal afirmación.

Aceptar la diferencia horaria que marcó la defensa, reconocida por el Dr. R. R. en su voto, resulta una modificación insignificante a los fines probatorios por cuanto no derriba la contundente prueba de la autoría del hecho en cabeza de sus representados.

Los ataques del impugnante a las pericias criminalística y bioquímica, serán rechazados porque ambos informes fueron elaborados por personas que cuentan con una instrucción específica. Para lograr desvirtuarlos, la defensa

debió aportar elementos que demostraran acabadamente el error o el inadecuado uso que los expertos habrían hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de presumírselos equipados.

Los Jueces no pudieron apartarse de las conclusiones a las que arribaron los peritos, pues no hallaron razones fundadas. De manera que la sola disconformidad con los resultados obtenidos, no constituye agravio.

El a quo descalificó válidamente el testimonio de M. C. en razón de sus contradictorias afirmaciones, que no fueron avaladas por los dichos de otros testigos y resultaron inconsistentes para producir convicción. Se trata de una prueba sujeta a la inmediación de los jueces que sentenciaron, de manera que el cuestionamiento atinente a su concordancia con la realidad, encontrará una limitada revisión en esta instancia.

VI) En resolución, el pronunciamiento dictado por el a quo, es una decisión motivada, correctamente razonada. Ha establecido con certeza la existencia de los hechos insimulados y la participación en ellos de los acusados. Por las razones expuestas juzgo adecuada la calificación legal efectuada en el fallo y justa la pena que se aplicó en él. En definitiva, la sentencia me ha convencido de que la decisión de

la Cámara debe ser confirmada en todos sus términos (con costas) porque se ajusta a derecho.

VII) Por todo lo expuesto, propicio el rechazo de la impugnación deducida a fs. 294/316 vta. y la confirmación de la sentencia dictada por la Cámara Criminal de la ciudad de Trelew, el día el día 28 de diciembre del año 2007, registrada bajo el N° 932 del año 2007, con costas. Igualmente deberán remitirse los antecedentes al Representante del Ministerio Público, a los fines apuntados previamente.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Iniciaré el trabajo que me toca sin enunciar los antecedentes que motivan la inspección. Me remitiré -en lo que a ello atañe- a los términos de la prolija relación del primer voto.

Por consecuencia, iré, sin mayores prólogos, hacia los tópicos que suscita la cuestión, que son diversos.

II. Un primer punto concierne al modo en que estimo que ha de abordarse el caso pues, a la luz de la pena impuesta, la impugnación deducida por la parte concurre aquí con el instituto de la "Consulta" (art. 179 2° inciso de la Constitución Provincial y 377 del C. Proc. Penal Chubut, Ley 5478).

En ese sentido marco, una vez más, que no es la Sala sino el pleno del Superior Tribunal de Justicia el que debe atender el asunto.

Las razones las expuse, de manera amplia, en la ponencia presentada oportunamente a mis colegas Ministros en el pleno y las reiteré en cada una de las sentencias en que operaba el instituto; a ellas me remito.

Pertinaz, invoco la idea que reconozco que no es compartida, y de ello advierto, sin perjuicio de abordar el trabajo aviniéndome al sólo fin de no mellar el derecho de las partes a una decisión definitiva.

III. De lado este tema, iniciaré el examen que toca y, al respecto, anuncio que disentiré con el planteo del recurrente pues el fallo aparece -al control- con los méritos que acreditan su plena validez, tal como lo refirió el Juez Panizzi en el sufragio que antecede.

Creo prudente, al solo fin expositivo, evocar los tópicos que envuelven las objeciones del impugnante, que consideraré y responderé puntualmente, en aras de dar fundamento al anuncio que formulé en el párrafo que prologa este ítem.

Así, se tiene que el recurrente ha puesto en crisis:

a. el problema de la materialidad del hecho y la co-autoría de O. y M.

b. la cuestión de la auto-incriminación de R. G.

c. el tema tocante al descrédito del testimonio de M. C.

Iré por partes.

IV. 1. La materialidad del hecho y la co-autoría de O. y M.

Como puede leerse en el extenso escrito el señor Defensor de confianza ha puesto en crisis diversos aspectos del hecho en sus aristas materiales, siempre en afán de sustraer a sus asistidos de la condena recibida.

Así cuestionó el contexto de tiempo y espacio de perpetración del asesinato fijado en la sentencia, cuyos modos aceptó.

Con relación a lo primero, afirmó que no existían coincidencias entre lo determinado en la pieza en crisis con lo aportado por diversos testigos. Manifestó que se había demostrado, en el curso del juicio, que el óbito no había sucedido antes de las 4:30 o 4:45 horas, dado los periplos que se dijo que L., el muerto, había transitado hasta ese instante.

Lo segundo concernía a su idea, ampliamente desarrollada, de que el homicidio no había sido perpetrado en el sitio en que el cadáver fue hallado.

Veamos.

a. En lo que atañe al primer punto coincido con lo manifestado por el colega preopinante; su posición al respecto me parece razonable, como razonable ha sido la conclusión de la sentencia.

Estimo en consecuencia que, como se dijo, la diferencia horaria aparece como una modificación insignificante del plano fáctico ya que no altera sustancialmente los extremos probados y no se

proyecta, esa determinación, sobre la evidencia que conduce a predicar la autoría endilgada a B. O. M. y a D. R. O.

En efecto, esta circunstancia no constituyó una contradicción extrema con la proposición del Ministerio Público Fiscal aceptada en lo que atañe por los sentenciantes, ya que el marco de tiempo indicado por el impugnante se encontraba incluido en el lapso o rango definido en la acusación -3:30 a 6:00 horas del 15 de Octubre de 2007- y, por consecuencia, no es perceptible un apartamiento radical en la determinación.

Si observamos el fenómeno desde la perspectiva del principio de congruencia, me remito a lo que expuse otrora al respecto cuando señalé que lo relevante es que el fallo se expida sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación que han sido debidamente intimadas y sobre las que –básicamente- tuvo ocasión de ser oído el atribuido, lo que implica vedar que aquél se extienda a hechos no contenidos en el proceso que garantiza el derecho a audiencia, sintetizado en la regla de correlación entre la acusación y la sentencia (claramente, al respecto, Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" T I. Pág. 568).

En otras palabras, advertí que cualquier descalificación concerniente a lo material con capacidad para vulnerar una sentencia, debía vincularse a la suma de un ingrediente sorpresivo

que repercutiera negativamente en el ejercicio de la defensa.

En autos "L." acudí a la cita con la que Maier, el procesalista mencionado arriba, consignaba la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando exponía: "...La Corte Suprema Nacional, en sus sentencias, parece requerir, como condición para casar el fallo, no solo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esa circunstancia...".

b. Al tratar el tema segundo debo necesariamente referir a los criterios o niveles de verdad en el proceso penal y en particular a la certeza.

Estos aspectos los he considerado, también, en diversas oportunidades. Creo vano referirlos nuevamente en extenso, sólo útil comentarlos.

Esto significa ratificar cada uno de aquellos conceptos y dejar sentada la idea de que la tarea del Juez envuelve la reconstrucción histórica de un hecho y que sólo puede materializar mediante el ejercicio de la razón crítica, apreciando el todo que las partes le presentan, con agudeza, con método, con honestidad intelectual.

Solo así estará "en lo cierto", en la creencia, más allá de toda duda, de poseer la verdad que es aquello "...que la razón reconoce

exactamente... un juicio abstracto con razón suficiente...".

Por eso es correcto el proceder de los sentenciantes si, en la decisión, han predicado certeza luego de un proceso de evaluación de la evidencia realizado con apego a las reglas de la sana crítica, fundando debidamente el relato que traduce la opinión

Formulada esta imprescindible digresión, y en lo que concierne al tema propuesto, no hacen mella los esfuerzos discursivos del recurrente sobre los argumentos desarrollados por la "a-quo".

Los mismos encontraron pábulo en diversas comprobaciones realizadas en el curso de la investigación y contaron con el aval que le otorgaba la verificación científica y las conclusiones elaboradas por los Peritos después de su estudio.

No sólo ha sido R. G. el vehículo de convicción que permitió establecer el lugar del atentado contra la vida, causa del proceso.

Sería parcelar la evidencia una afirmación en ese sentido.

La constatación de visu que se llevó a cabo cuando se encontró el cuerpo del occiso, el levantamiento de los rastros y la verificación del estado en que se halló a la víctima, la ropa embebida en su propia sangre y en la tierra del suelo en donde yacía, las zapatillas a escasos metros del cuerpo y las huellas dejadas por el

vehículo, que pertenecía sin duda a B. M. trazan una pintura que, y ahora sí, ensambla con la versión del testigo.

Analizaré algunos detalles.

Los cuestionamientos efectuados por el Defensor a la lectura que la "a-quo" realizó respecto de las huellas dejada por un vehículo, ceden ante las conclusiones del informe del Perito designado en la causa, Oficial Principal C. O. A. quien, en la parte final de su informe, sostuvo que: *"...1) El diseño de los dibujos de los neumáticos colocados en el rodado marca Fiat 147 dominio ***-***, presenta similitud de diseño (tres figuras lineales paralelas entre si y ubicadas en el interior de la banda de rodamiento) con los rastros de neumáticos hallados en el lugar del hecho y documentado en las fotos N° 2, 3 obrantes a fs. 269 del expediente de autos. 2) Asimismo existe coincidencia en el ancho de trocha 1,40 mts., entre el hallado en el lugar del hecho y la trocha que presenta el automotor peritado..."*.

Esta opinión no es incompatible con la del Ingeniero J. C., porque más allá de la gama de posibilidades que presentan las mediciones, cierto es que no es improbable la conclusión del policía, que se ve reforzada a través del entramado probatorio que los Jueces de la "a quo" analizaron.

En rigor de verdad, el hecho de que el testigo C. haya formulado otras dos formas de

medición de la trocha de un vehículo, en nada contradijo las conclusiones del Perito. Tampoco lo hizo la afirmación suya referida a que todo rodado número 13 de cualquier marca del mercado presenta el mismo dibujo.

Creo atinado apuntar dos cosas, al respecto: a. que por otra vía se comprueba la presencia de un coche que cae dentro del nivel de las mediciones, apuntándose, de esa manera, un hecho indicativo susceptible de conducir a operaciones intelectuales de cargo b. que la opinión de este perito refiere a los distintos tipos de neumáticos que hay en el mercado, sin tener en cuenta aquellas cualidades que pueden verse modificadas por sus condiciones de uso (velocidad, condiciones del suelo, y función); improntas que hacen al tiempo de empleo y desgaste que le otorgan, a cada neumático, notas característica propias que convergen positivamente en las posibilidades que tienen, quienes realizan el examen, de individualizar piezas como las de mención.

Y lo reitero, la apreciación de la prueba en el proceso penal es una tarea compleja que involucra analizar un todo; una tarea de construcción a partir de la ponderación racional de la evidencia.

Toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de

intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aún mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (ya Leibniz lo decía al enunciar el principio de razón suficiente respecto de las verdades de hecho); de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan.

Ya ha referido la jurisprudencia que *"...Constituye una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (SCBA. C. Ac. 81491, M. S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84) y que "...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos...Sin embargo, la valoración de los indicios exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada*

elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido..." (TSJCBA PENAL c. Sent 97 P. M. A. 29/09/ 2003 en JPBA t. 122. 150, pág. 73/74)

Por consecuencia, esos aportes resultaron de importancia porque se relacionaron ajustadamente con la versión brindada por el testigo directo, R. G.; y su poder convictivo no disminuye ante la denuncia de la Defensa Técnica, quien en su afán de descalificar el trabajo del científico, y solo basándose en los dichos del testigo C., arguyó que el indicio que hicieron valer los Jueces era absolutamente equívoco.

De igual forma fracasan, para mí, las críticas a la sentencia referidas a la ausencia de sangrado en el lugar, que llevaron al Defensor a afirmar que el lugar de ejecución del acto fue distinto al sitio donde yacía el cuerpo de L. cuando fue hallado por R.

Ello es así, porque, en el cuaderno de prueba de la Fiscalía, se observa, por ejemplo y a simple vista, la cantidad de sangre absorbida por el tejido de las prendas que gastaba el occiso en su parte superior, un detalle que no es menor.

Fue allí adonde recibió múltiples punzadas que llegaron al corazón, canal directo de salida

de sangre al exterior, las que seguramente produjeron una disminución de la tensión arterial en otras vías, entre ellas, las que recorrían el cuello de la víctima, y esa sea la explicación de porqué la mayoría del caudal sanguíneo lo haya perdido el cuerpo por las múltiples heridas inferidas en el pecho.

Vale resaltar que las manchas que se pueden apreciar en la ropa de L. dan cuenta de una profusa perdida de sangre, circunstancia acorde al resultado del ataque que sufrió la víctima, y difícil es evaluar a simple vista si, en el escenario del crimen, falta parte del caudal sanguíneo expulsado por el cuerpo del damnificado, apareciendo las especulaciones del Defensor al respecto, meras reflexiones sin apoyatura científica.

Sin perjuicio de lo dicho cabe aclarar que la simple negación de una circunstancia por parte de la Defensa, sin el aporte de ningún elemento que permita desvirtuar los numerosos elementos que sostienen la hipótesis elegida por la "a-quo", devienen inocuos para la concreción del interés perseguido.

Recuerdo, a esta altura, que en la faena de reflexión crítica, los jueces materializan procesos dialécticos entre las hipótesis que pueden plantearse, y que en ese juego prevalece aquella que se acerca más a la lógica probabilística; la que prevalece.

Un cúmulo de indicaciones, ya señaladas, permiten coincidir con la fijación hecha en la sentencia; las que las niegan carecen, a mi entender, de calidad suficiente para superarlas.

Noto la ausencia de señales de arrastre, no hay síntoma de traslado, no hay indicación de viaje con el cuerpo muerto; sí todo aquello que he referido que alcanza un nivel adecuado para ser vehículo de certeza.

Prosigo.

Un párrafo merece el planteo que realizó la Defensa Técnica para descalificar la prueba indiciaria de la colilla de cigarrillo a la que se le realizó un estudio de ADN, y mediante el cual se vinculó a M. con el escenario del crimen.

La contundencia que arrojan en general, por sus características científicas, los peritajes del tipo en cuestión, me eximen de ponderar la seguridad que ofrecen sus resultados, entre ellos los colectados en la causa. Pero avanzando sobre los cuestionamientos que realizó el Defensor sobre el levantamiento de la colilla, debo decir que, más que contundentes, sus expresiones fueron sólo cojijo. Así digo pues no estuvieron acompañadas con señales precisas o de cualquier tipo que pusieran en vilo la cadena de seguridad o, lo que es peor, que el vestigio hubiera sido manipulado de modo espurio o introducido fraudulentamente al caso.

Por ello, advierto que los argumentos esgrimidos por el letrado resultan frágiles

cuando se los enfrenta con el cuerpo probatorio que sustenta la pieza sentencial.

Me refiero a las distintas contradicciones que citó para demostrar que no se encontraba probada la autoría de O. y de M.

En mi opinión, el impugnante enumeró contradicciones entre personas que aportaron datos que conocían de oídas, por ejemplo los dichos de quien escuchara quienes fueron los autores del homicidio y lo manifestara mediante una llamada telefónica a la policía; o quien iba a viajar a Cholila, si era O. y no D., lo que, como lo dijo, fueron pistas que, con el correr, se cristalizaron en prueba de cargo.

Son a mi juicio, como otros pasajes que citó, simples aristas de versiones que fueron examinadas en el juicio oral y descartadas por no incidir negativamente en los elementos imputativos que, de manera contundente, fueron gestando el conocimiento de lo ocurrido y la certeza en la cabeza de los Jueces del Tribunal.

V. 2. El problema de la autoincriminación de R. G.

En este punto, el esforzado defensor negó la validez, como elemento de cargo, de la declaración de R. G. por entender que era auto incriminatoria, calificándola de nula porque fue otorgada bajo juramento de ley.

Dejando de lado la sustracción de neumáticos que se deslizó en el contenido de su versión, por ser ajena al objeto procesal de la causa, cierto

es que las manifestaciones y datos que aportó, lejos de constituir un reconocimiento de autoría lo alejaron definitivamente de la acción brutal que puso fin a los días de L.

Máxime si tenemos en cuenta que, según los dichos del propio testigo, los familiares de la víctima sabían de su presencia en el lugar y tiempo en que se perpetró el crimen.

No debe perderse de vista que fue precisamente su versión la que, en forma empírica, y ante el riesgo de verse involucrado en un reproche por homicidio, lo preservó de esa imputación. Por esa razón mal puede hablarse de auto incriminación.

Es que la declaración de G., al no ser utilizada para fundar una resolución en contra de sus intereses, y como vengo diciendo, resultar constitutiva de una versión que lo benefició, mal puede representar una violación a una garantía y justificar una declaración de nulidad, si no se hizo valer –repito- en su contra, en la pieza condenatoria.

Por esa razón estimo que fue atinada la utilización de ese testimonio para el esclarecimiento del hecho y su ponderación en la solución del caso.

Fue una versión examinada con detenimiento por el Tribunal de Mérito, que tuvo en cuenta todas las circunstancias que, en forma convergente, como lo genera la vida misma,

llevaron al testigo a presentarse y brindar su declaración después de un lapso.

Con ese conocimiento y poniendo sobre la mesa todas esas circunstancias y fuerzas que influyeron en la decisión de G., la "a-quo" sostuvo, a mi criterio acertadamente, que podía utilizar sus dichos para la construcción del hecho y el apuntalamiento de la imputación y –finalmente- del estado de certeza que justificó su conclusión condenatoria. Su proceder, al examen, aparece correcto.

VI. 3. El descrédito al testimonio de M. C.

En este punto, el recurrente se quejó de la ponderación que hizo la "a-quo" del testimonio de M. C., pero no presentó, en su relato, causas que justificaran su crítica.

Me explico.

Siguiendo el curso del pensamiento que recorrieron los Jueces de la mayoría, el razonamiento fluye coherente pues explicaron sin esfuerzo la primera versión que brindó esta testigo a la investigación, ya que aparece como acomodada a la coartada de M., con quien mantenía lazos sentimentales. Se explicaría, entonces, que la realizó con la intención de favorecerlo.

Luego el padre la hizo recapacitar y cambió su declaración por un tiempo hasta que, ante la inminencia de que la Justicia penara a M., retomó su versión originaria.

Por el contrario, en la interpretación que de los hechos realizó el impugnante, no se encuentra

explicación a la actitud del padre de C., el haberse inmiscuido en su proceder para hacerla mentir como testigo con severas consecuencias para la suerte procesal de M., y para la testigo misma si se comprobaba que incurrió en falso testimonio.

Esta actitud del padre, no tiene explicación, o al menos no la brindó el abogado Defensor.

Por otra parte, resulta relevante que la versión otorgada por C. cuando desmintió sus primeros ap

ortes, pone las cosas en el tono de otros extremos comprobados en el juicio y resaltados por el Tribunal de Mérito, cuales son: la concurrencia de M. al lugar del hecho, comprobado mediante el secuestro y peritación de ADN sobre una colilla de cigarrillo encontrada a escasos centímetros del occiso; la inverosímil versión sobre el préstamo de su vehículo a un joven cuando lo necesitaba para concurrir, según la versión, a un boliche con la testigo; y los dichos del testigo R. G. que resultan lapidarios para los intereses del imputado M.

Por lo expuesto, estimo que la valoración que realizó el Tribunal y la construcción del fallo fue correcta y debe ser avalado con su confirmación.

VI. La Consulta

Aún con los reparos expuestos al inicio, me avocaré al tema de la Consulta.

Sobre los aspectos atinentes a la materialidad y autoría creo haberme expedido en los párrafos que anteceden. A ellos acudo para justificar la posición validatoria del fallo.

La calificación legal escogida es atinada y la pena impuesta reconoce debida fundamentación.

Los jueces al imponerla han dado razones que se basan en parámetros objetivos, tal por caso la naturaleza del hecho de que se trata, su gravedad, el grado de desprecio por la vida de los autores y el medio aplicado para el fin.

Ello permite estar fuera del mínimo y computando la edad de los causantes y las perspectivas de resocialización atenuar el impacto del máximo de la escala.

Así me expido y voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. En atención a lo normado por el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478- procederé a emitir mi sufragio, en el que omitiré toda referencia a los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por el recurrente, remitiéndome para ello a la síntesis que realizó el Juez Panizzi.

No obstante, estimo necesario recordar la base fáctica del debate, la cual ha sido descripta de la siguiente manera: *"Que el 15 de octubre de 2006, entre las 3.30 y 6.00 horas aproximadamente, en que S. L., mientras caminaba por calle X y M. de esta ciudad es interceptado por los imputados quines lo invitan a ascender a*

un vehículo Fiat 147, color blanco, dirigiéndose al Barrio Malvinas. Que en dicho lugar, mas precisamente en el sector de canchas de fútbol, perteneciente a la OAT, entre las calles Soberanía Nacional y C. N. bajan del rodado y uno de ellos golpea en la cabeza a L. con un elemento contundente, R. O. extrae un cuchillo y le asesta al menos 16 puñaladas en región toráxico, mientras que D. le aplicaba puntapiés en la cabeza y golpes con elementos contundentes, en tanto que M. le asesta un corte en el cuello con un elemento cortante seleccionando las partes blandas hasta plano óseo, produciéndose el óbito de L. como consecuencia directa de las lesiones descriptas".

II. En punto a la cantidad de miembros de este Cuerpo que deben conocer en la revisión constitucional denominada consulta por razón de la pena aplicada (artículo 179, inc. 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut), remito, como bien lo indica el doctor Panizzi, a lo sentenciado por este Superior Tribunal de Justicia en la causa "L., E. F. – L., E. R. – C. J. D. – L., D. A. s/ Homicidio Calificado por alevosía - Esquel" (Expte. 20.373-Folio 199-L-2006, sentencia N° 29/2006, del 24/08/06).

III. Luego de examinar las cuestiones traídas a revisión por la defensa, adelanto mi posición coincidente con la solución que los magistrados preopinantes dieron al caso.

IV. Siguiendo el orden dado por quien me precede en orden de votación, comenzaré respondiendo al punto indicado como "*La materialidad del hecho y la coautoría de O. y M*".

Dos fueron los puntos criticados por la defensa: la circunstancia de tiempo y de lugar indicadas en la descripción del hecho adjudicado.

Así, en primer término, refirió que tanto el Ministerio Público Fiscal como el Tribunal fijó la franja horaria en que se produjo la muerte entre las 00.30 y 06.00, mientras que en juicio se pudo establecer que ocurrió entre las 04.30/ 04.45 a 06.00 horas.

Lo apuntado no importa un apartamiento al principio de congruencia, ya que el lapso de tiempo indicado en la acusación abarcaba el finalmente determinado luego del juicio, el cual, lógicamente, logró precisarse por la prueba rendida durante la audiencia.

De esta manera entiendo que la crítica señalada por la defensa no implicó una alteración de la base fáctica, ya que el hecho es el mismo, y se disminuyó la brecha horaria indicada oportunamente.

El segundo planteo afirma que el lugar en donde se halló el cuerpo no es el mismo en que se produjo el homicidio. Este tema, como ha sido materia de discusión en el debate, ha sido debidamente respondido por el a-quo, basándose en prueba científica que descarta la versión sostenida por la defensa.

Por lo demás, suscribo a las consideraciones efectuadas por el doctor Pfleger en este aspecto, las cuales ilustran minuciosamente la elaboración intelectual de los magistrados.

El segundo tema se denominó: "*El problema de la autoincriminación de R. G.".*

Aquí la defensa, en un claro propósito de desvirtuar los dichos del único testigo presencial, sostiene que la declaración prestada por G. es nula por haber declarado bajo juramento y reconocer haber participado en el hecho objeto del juicio.

Vale aclarar que en primer término el testigo prestó declaración ante el Fiscal en la etapa de investigación, y luego en la audiencia preliminar fue convocado como testigo para la audiencia oral y pública, decidiendo de esta manera aceptar escuchar a G. en calidad de testigo y no relevarlo del juramento.

De manera que no es nulo este testimonio ya que el mismo no propició la formación de un proceso en su contra, ni la atribución de responsabilidad alguna en el hecho investigado por el "ocultamiento" de la alfombra.

La declaración de este testigo le permitió al tribunal reconstruir con certeza el hecho juzgado por su condición de testigo presencial, y colocarlo como espectador de lo sucedido ha sido, reitero, una decisión que escapa al ámbito de esta instancia.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la apreciación del a-quo ha sido atinada y se complementa con el restante material probatorio colectado en la causa.

El último tema es *"El descrédito al testimonio de M. C."*.

Adhiero a la conclusión a la que arribara el Juez Pfleger, y sólo agregaré que la apreciación que el tribunal haga de los testigos convocados a la audiencia no puede reeditarse en esta instancia, ya que son ellos quienes tuvieron conocimiento directo y de visu de los mismos, de manera que la opinión de los jueces no puede ser modificada, siempre y cuando no se aparte de las reglas de la lógica.

En síntesis, la sentencia me ha convencido ya que logró reconstruir la mecánica del hecho y el material probatorio colectado ha sido evaluado bajo un procedimiento lógico, aplicándose conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, conforme lo exige el artículo 25 del C.P.P.

Por lo expuesto voto por confirmar la sentencia en todos sus términos, con costas.

Así voto.

Con lo que se dio por finalizado el acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente la impugnación ordinaria deducida a fs. 294/316 vta., por el defensor de confianza de don B. O. M. y de don D.

O., doctor G. F. L. T., con costas (artículo 239 del Código Procesal Penal);

2°) Confirmar la sentencia dictada a fs. 276/293 vta. por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, con fecha 28 de diciembre de 2007 y registrada bajo el N° 932/2007;

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: R. Pfleger, Panizi y Passuti.-