En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil diez, habiéndose reunido en Acuerdo los Dres. Roberto Rubén Portela, en su carácter de Presidente en el caso, Rafael Lucchelli y Leonardo Pitcovsky, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados **"T., I. s/homicidio en ocasión de robo r/víctima-Trelew"** (Carpeta N° 1224-Legajo N° 12600), seguidos contra **J. A. W.**, argentino, hijo de O. A. y M. D., nacido en Trelew, el 05 de junio de 19**, ddo. en P. N. **, DNI **.***.***, **C. J. E.**, hijo de J. C. y H. C., soltero, instruído, desocupado, ddo. en T. **** de Trelew, DNI **.***.***, quienes fueran condenados a la pena de **DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN** y costas, en orden al delito de **Homicidio en ocasión de robo**, cometido en perjuicio de I. T., ocurrido el día 15 de julio de 2008, en el lapso horario aproximado entre las 19:40 y las 21 hs., en el interior del domicilio sito en P. *** de Trelew (arts.239, 240, 241, 330 y 332 del Código Procesal Penal y arts. 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 165 del Código Penal) y el menor **R. A. O.**, hijo de G. E. O., sin filiación paterna, nacido en Trelew el 27-03-19**, DNI **.***.***, quien fuera declarado autor responsable del delito de **Encubrimiento Agravado** (art. 277 inc. 1, letra c) en relación con el inc.3, letra a) del Código Penal, por el hecho cometido en el período que va desde el 15 de julio de 2008 hasta el 31 del mismo mes y año, cuando receptó de manera dolosa parte de los efectos provenientes de la sustracción detallada en el hecho principal y que, a sabiendas del origen ilícito de los mismos, escondió en su mochila y luego en la casa de su abuela, que también era su domicilio, sito en M. N. ***.-

Intervino por el Ministerio Público Fiscal la Dra. Alicia Susana Vilaseca, por la parte querellante S. T. con el Patrocinio Letrado del Dr. R. D., por la defensa técnica de J. A. W. el Dr. S. R., por J. E. el Dr. D. D. y por el

menor R. A. O. el Dr. C. P. y la Dra. Van Vliet por el Ministerio Pupilar.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), se establece el siguiente orden de votación: Dr. Roberto Rubén Portela, Dr. Rafael Lucchelli y Dr. Leonardo Pitcovsky.

El **Juez Roberto Rubén Portela** dijo:

Previo a ingresar al tratamiento de los agravios impetrados por la Defensa, transcribiré los hechos por los cuales la Fiscalía, con adhesión de la Querella, confecciona la acusación: *"El día 15 de julio de 2008 en lapso horario aproximado entre las 19:40 y las 21 hs. en circunstancias en las que M. E. L. de T. se encontraba en el interior de su domicilio sito en P. *** de Trelew acudió al llamado del timbre y al abrir la puerta, vio ingresar intempestivamente, a dos personas entre las que se hallaba C. J. E. o E. y J. A. W. quienes la toman con violencia y trasladan hacia una habitación, al tiempo que la agredían con golpes de puño en rostro y cuerpo a la vez que le exigían la entrega de dinero, acción dentro de la cual la mujer pierde el audífono dificultándose en adelante escuchar con claridad. Ya en la pieza, la arrojan sobre la cama, la atan de pies y manos y le colocan una bolsa de nylon en la cabeza mientras continuaban el castigo y la demanda del lugar del dinero. Posteriormente, ingresa a la vivienda por la puerta principal I. T. esposo de la individualizada, siendo sorprendido y reducido mediante golpes de puño y arrastrado a igual habitación donde se hallaba la señora L., ya inmovilizada como se describiera. Allí también lo atan de pies y manos e incrementan el castigo mediante golpes de puño y/o un elemento contundente, presumiblemente mientras le exigían que les indicara el lugar de la plata. Viendo frustrado el fin de desapoderamiento, acrecientan la agresión con violencia inusitada con el propósito de darle muerte, cubriendo finalmente su cabeza con una campera. Así reducido el matrimonio, y previo darse a la fuga, se apoderan de joyas de diverso diseño y valor; una filmadora*

negra marca Cannon E61/E 62-8 mm con su valija color negra en tela tramada y acolchada; dos cassettes de filiación; dos anillos uno de ellos de oro a modo de alianza con iniciales "IT" y "MEL" con fecha 13/03/52 y el restante de oro blanco con piedra engarzada a modo de cintillo; aproximadamente $300 (trescientos) y billetes de moneda nacional sin curso legal y extranjeros de diversos países objeto de una colección personal de I. T. Logrando desasirse de atadura y la bolsa que comprometía su respiración, la señora L. aún manteniendo atadura, logra pedir auxilio a los vecinos, produciéndose el hallazgo del cuerpo ya sin vida de I. T. en el estado y posición que se acredita al ingreso policial. La autopsia respectiva describió la entidad del brutal castigo en el occiso... La muerte de I. T. entonces conforme dictamen pericial, se produce por traumatismo cráneo-encefálico grave, dentro de un cuadro de politraumatismo con gran cuadro fracturario y hemorrágico presente en la extremidad cefálica, donde aparece concentrada la mayor intensidad del ataque. Asimismo, se constató que las lesiones encontradas se produjeron cuando la persona se encontraba aún con vida (lesiones vitales). Asimismo, asistida la señora M. E. L. se verificó un cuadro de múltiples lesiones en rostro, cabeza y todo el cuerpo representado por hematoma palpebral izquierda, excoriación en región nasal con desviación de tabique, hematomas en cuero cabelludo, múltiples hematomas en miembros superiores y herida cortante en cara posterior de pierna, fractura de 9na. costilla. Todas, propinadas en situación de reducción por golpes y ataduras. Ha de sumarse al grado y curso del acometimiento infringido –de igual metodología a la del occiso- la obstrucción del aire producida a través de la colocación de una bolsa en su cabeza mientras se hallaba inmovilizada y que la víctima lograra quitarse con la lengua, circunstancia ajena a la voluntad de los autores y que impidiera que también perdiera la vida. Una vez

*concretado el accionar en la vivienda del matrimonio T., en el lapso comprendido entre el 15 de julio de 2008 y 31 de julio de 2008, R. A. O. receptó en su domicilio sito en M. N. *** de esta ciudad parte de los elementos provenientes del mismo, tales como objetos de menor valor, billetes de moneda extranjera y nacionales fuera de circulación y un billete de fantasía, los que se corresponden con una colección privada de la víctima. A pocos días del suceso principal, tales elementos son hallados en el domicilio del menor, quien los recibiera para su ocultamiento".* La Fiscalía subsume la conducta de J. A. W. y C. J. E. en el tipo penal del Homicidio Agravado para asegurar el resultado, respecto a I. T. y Homicidio Agravado para asegurar el resultado en grado de tentativa respecto de M. E. L., ambos hechos en concurso real, en carácter de coautores (arts.80 inc. 7, 42, 45 y 55 del Código Penal. En cuanto al menor R. A. O., encuadran su accionar en la figura del Encubrimiento Agravado que define el art.277 inc. b) con relación al inc. 3 a) del Código Penal.-

Al momento de la condena, los jueces sentenciantes encuadran el accionar de W. y E. en la figura del art.165 del Código Penal, sosteniendo que *"...de los hechos que estimamos como probados surge –pues no hay otras referencias empíricas que indiquen lo contrario- que en todo momento los autores actuaron presididos por el ánimo de apropiación de cosas muebles y en este camino practicaron las violencias físicas que llevó a la muere de la víctima, es decir, que ésta debe encuadrarse en un contexto de un delito contra la propiedad más que como un delito contra las personas, aunque, obviamente, agravado precisamente porque se afectó una vida. Esta interpretación cabe también por exclusión, pues está claro que la muerte no fue ni para facilitar ni para preparar ni para consumar, o por no haber conseguido el propósito de robar, puesto que nada lo impedía frente a dos personas de avanzada edad maniatadas de pies y mano y tampoco la necesitaban para asegurar sus resultados y mucho menos para procurar la impunidad pues no solo nada les impedía la fuga sino también porque si hubieran pensado en*

eventuales reconocimientos por parte de las víctimas en el momento de la muerte, hubiesen procedido de igual forma respecto de la Sra. L., cosa que no ocurrió en ningún momento si estamos a las pruebas objetivas brindadas por todos los médicos que revisaron a la víctima, los que son contestes en calificar sus lesiones como leves y que en ningún momento advirtieron signos de asfixia o riesgo de vida para la misma...".-

Al momento de llevarse a cabo la audiencia prevista por el art.385 del Código Procesal Penal, el Ministerio Fiscal, luego de contestar a cada una de las objeciones sostenidas por los defensores, tiene por acreditada la autoría y responsabilidad de J. W., C. J. E. y el menor A. O. en el hecho con la prueba aportada y valorada por los Jueces en la sentencia, sosteniendo que deben rechazarse los recursos interpuestos y confirmarse la misma, manteniendo la privación de la libertad de los imputados mayores y debiendo brindarse tratamiento adecuado al menor O. El Patrocinante Letrado de la parte querellante, por su parte, adhiere a los argumentos vertidos por la Fiscalía, remarcando que los Defensores han mantenido en sus recursos de impugnación los mismos argumentos que fueron interpuestos al momento del debate y que fueron ya refutados por el Tribunal de Juicio en la sentencia atacada. Analiza la prueba objetada y considera que deben rechazarse las objeciones, para finalizar solicitando que se rechacen los recursos y se prorrogue la prisión preventiva de los condenados por existir peligro de fuga.

Sentadas las posturas precedentes, iniciaré el tratamiento de los motivos impugnativos sobre la sentencia dictada el 06 de noviembre del año 2009, Registrada bajo el nro. 1991/09, que requiere la nulidad de la misma por falta de fundamentación y no aplicación del principio in dubio pro reo, interpuesta por el Dr. S. R., Defensor del acusado J. A. W.: 1) falta de certeza para condenar. En el curso de la

audiencia prevista en el art.385 del C.P.P. el representante técnico ratifica el escrito que glosa a fs.508/516 vta. de la carpeta nro.1224-Legajo 12600, sosteniendo que su pupilo fue condenado por unos pocos indicios considerados conglobadamente, refiriendo a fragmentos de la sentencia que registraran en sus votos los integrantes del Tribunal que condenara. Que el Dr. Minatta enumeró la prueba indiciaria para destruir el estado de inocencia de su cliente. Que el Dr. G., a modo de resumen, dijo que la prueba resultó apta para evaluar la existencia de indicios concordantes. Que, por su lado, el Dr. A. no pudo adquirir certeza a partir de aquellos mismos indicios. Acto seguido, el Defensor pasa a explayarse respecto a los diversos indicios que fueran evaluados por los jueces: a) Secuestro de cosas muebles traídas en poder del acusado y reconocimiento de las mismas por la víctima M. L., su hija S. y su nieta S. Aquí enfatiza la defensa que el magistrado incluye como prueba de cargo los elementos secuestrados en casa de J. W., hermana del acusado. Creo menester resaltar que esta cuestión planteada fue ratificada, al igual que las otras que posteriormente iré individualizando, en el curso de la audiencia prevista en el art.385 del C.P.P.- Prosiguiendo con la presentación del quejoso, expresa, sin discutir la legalidad de la ejecución de la diligencia, que este hecho constituiría, a lo sumo, un indicio para acusar por encubrimiento, como en el caso de O., consorte de causa. Sobre la legalidad del allanamiento y secuestro, b) ataca este acto la intervención que le cupo al testigo de actuación, L. A. G., quien no es confiable porque estaba en estado de ebriedad, que no pudo ver de dónde sacaron los elementos que se secuestraran en el domicilio de J. W., sito en calle P. de I. nro.****, hermana de su cliente, cuyo detalle obra a fs.30: un anillo con doce pepitas doradas, un anillo plateado, una cadena de aproximadamente 7 cms. de largo, cinco aros y un calzador. Que estos elementos podrían caber en la palma de una mano. Reitera que G., testigo de actuación en el allanamiento, según su testimonio en el curso del debate, aseveró que se encontraba en estado de

ebriedad, que no vio nada, que firmó la planilla, que estaba pasado de copas y que ese día se sentó en la mesa. Que no vio que hayan sacado nada. Que no se podía parar. Que en vez de firmar hizo unas rayas. Que en reiteradas oportunidades durante el desarrollo de la diligencia de allanamiento tuvieron que "sacudirlo" porque se dormía en la mesa. Que andaba con un vaso de vino en la mano y que en el medio de la diligencia se retiró a su domicilio a buscar más y luego retornó al lugar. Que la casa estaba llena de policías y que él jamás acompañó al personal policial dentro de la morada, siempre estuvo sentado al lado de la mesa. Que había una mujer joven que tenía una bolsa en el cuerpo, a la altura de la cintura y que ésta se metió en el baño. Que todo ello se corrobora con la declaración de J. W. Que los jueces Minatta y Granda han hecho caso omiso a estas manifestaciones. Que así también la declaración de J. W., en la que adujo que G. estaba borracho, que ella se retiró al baño para higienizarse la herida y luego los policías salieron con alhajas sacadas de su domicilio, más precisamente de su dormitorio. Que esta situación la alteró. Que el testimonio de oídas de M. P. –pareja de J. W.- confirmó los extremos vertidos por J. y G., sobre todo las amenazas del personal policial de la Brigada de Investigaciones, para que no revele ni denuncie lo sucedido en el allanamiento y a partir de una declaración del Gobernador de la Provincia en todos los medios de la zona, motivó al testigo a efectuar una denuncia ante la Fiscalía, el día 17-12-08, llevado por el temor por su vida.

El Defensor sostiene que no discute la legalidad de la ejecución de la diligencia de allanamiento, no obstante, de manera contradictoria a su original postura, ataca la misma. Aduce que el acto realizado en el domicilio de J. W. tuvo a G. como testigo, el que se encontraba "borracho". Que tres policías, uno de apellido P., riéndose, salieron con alhajas sacadas del domicilio de J. Penetra luego a destacar parte

de las manifestaciones del testigo de actuación, que según sus dichos, se hallaba afectado por una ingesta alcohólica. También la Defensa refiere las declaraciones del testigo P. (de oídas) pareja de J. para ese tiempo, el que manifiesta, amén de compartir algunos detalles expuestos por J. y G., que fue objeto de amenazas por parte del grupo policial encargado de cumplir el allanamiento.

Analizando las circunstancias que fueran sostenidas por la Defensa, como argumentos para atacar la sentencia, a poco de recorrer idéntico camino, el suscripto percibe la endeblez del esfuerzo concretado por el representante técnico del condenado W. Primero debo aclarar que los jueces sentenciantes trataron estas cuestiones debidamente. Los magistrados procedieron a la reunión e interpretación de una serie de hechos y demás situaciones vinculadas al ilícito investigado, para así llegar a la aproximación de la verdad acontecida. Conforme lo expresara Mittermaier K.J. (Tratado de la Prueba en Materia Criminal-Hammurabi-Buenos Aires 1979), que denomina a "la prueba de indicios como "natural", que el talento investigador del magistrado debe hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyado en la experiencia y en los procedimientos que forman parte para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito. Que son los testigos "mudos" que pareciera haber colocado la providencia alrededor del crimen, para hacer resaltar la luz de la sombra en que el criminal se ha esforzado en ocultar el hecho principal".

Nuestro código procesal, en el art.25, establece que las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Formarán su convicción de la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida. A través de este método de valoración escogido por el legislador es dable colegir que el Juez, en la interpretación y apreciación probatoria, no debe arribar a una conclusión fruto del autoritarismo y

antojadiza sino que, por el contrario, su decisión debe ser fundada, razonada y lógica.

Esta introducción al sistema de valoración de la prueba tiene por objeto desestimar la queja de la defensa, pues entiendo que los sentenciantes arribaron a conclusiones apoyados en el sistema de la sana crítica, brindando debidamente los fundamentos de ella.

Retornando al tema en estudio, "secuestro de cosas muebles sustraídas y legalidad del allanamiento y secuestro", es conveniente aportar que los votantes por la mayoría fundamentaron adecuadamente el por qué de su validez, desmenuzaron cuestiones que no hacen más que confirmar las aseveraciones verificadas en el fallo. En primer lugar me dedicare a la invocada "borrachera" del testigo de actuación al momento de llevarse a cabo el allanamiento en el domicilio de J. W., actuaciones que fueran glosadas a fs.09 de la dificultosa y farragosa foliatura de los instrumentos que integran el legajo de prueba de J. W., nro.12600, y en el que se posibilitara el secuestro de una serie de elementos que posteriormente, en el reconocimiento de éstos llevado a cabo por M. E. L. (víctima sobreviviente), y cuya constancia también se encuentra incorporada en el Legajo referenciado –fs.21-, reconoce como propios las siguientes alhajas: una cadenita dorada con dos dijes color dorado, plano, con un pequeño orificio con circunferencia marcada en redondo, un aro dorado de metal con un elemento redondo color oscuro, un adorno tipo broche, descripto como aro y un calzador. Respecto a este último la Sra. L. manifiesta que para ella éste es de su propiedad, aunque no recuerda la inscripción que allí figura. A fs.22 se materializa el reconocimiento de estos mismos objetos a través de S. T., hija de la deponente anterior, quien reitera en el señalamiento de los elementos exhibidos y, al igual que su madre, coincide en la indicación de éstos en cuanto a la pertenencia, la única

duda, que luego es superada, versó sobre el calzador, aunque posteriormente, tal como surge a fs.22 vta., ratifica que este elemento era de su padre. Idéntica valoración se dio en el reconocimiento sobre estos mismos elementos por parte de S. S. T., nieta de la víctima, en el curso de las manifestaciones producidas en la audiencia, afirmando la pertenencia de alhajas y calzador exhibidos, como pertenecientes a sus abuelos.

Sobre el enfático estado de embriaguez aducido por el testigo de actuación G., los jueces sentenciantes dedicaron criteriosos párrafos, quedando por agregar, por mi parte, que esta afectación alcohólica, si la hubo, no produjo los efectos que argumenta el declarante. Se observa, sin esfuerzos, que el testigo aporta datos que tiran por la borda que esa probable situación o estado, le haya impedido comprender los motivos de su presencia en el procedimiento de allanamiento de la vivienda de J. W. Los diversos y numerosos detalles apontocados por G., tales como, que no vio nada, que se sentó en la mesa, que andaba pasado en copas, que no vio que hayan sacado nada, que no se podía parar, que firmó con rayas, que en reiteradas oportunidades durante la realización del allanamiento tuvieron que "sacudirlo" para que se despertara porque se dormía en la mesa, que andaba con un vaso de vino en la mano y que en medio de la diligencia se retiró a su domicilio a buscar más, retornando luego al sitio, que la casa estaba llena de Policías, que jamás acompañó al personal policial al interior de la morada, que siempre se mantuvo sentado al lado de la mesa, que había una mujer joven que tenía como una bolsa en el cuerpo, a la altura de la cintura, y que ésta se metió al baño, no hacen más que confirmar que estaba lúcido, que sabía por qué estaba en el lugar, que trata por todos los medios de poner en crisis o de objetar la realización de esa diligencia y luego, por supuesto, el secuestro de los elementos que como resultado se obtuvieran. El pregonado estado de ebriedad, se convierte entonces en una invocación que conlleva como objetivo, evitar la validez de la diligencia, cuando es palpable a todas luces que

debido a la abundante información brindada por el testigo ello demuestra acabadamente lo contrario, que existe una memoria selectiva de las distintas actividades, momentos y lugares, como así también la presencia policial, la existencia de una bolsa que llevaba una mujer joven a la altura de la cintura, etc. Esto que acabo de enunciar excede sobradamente la posibilidad de ser recordado por cualquier persona que haya estado efectivamente en un estado de ebriedad como la que pretende hacernos creer el testigo de actuación. No conforme con esta justificación pretendida, el testigo concreta, como dice el Sr. Defensor, una denuncia ante el Ministerio Público Fiscal de Trelew con relación a las irregularidades expuestas. Esto confirma, nuevamente, lo que vengo diciendo en el sentido de que el testigo no tenía impedimento alguno para comprender perfectamente la razón de su presencia y los actos llevados a cabo por funcionarios policiales en el domicilio perteneciente a J. W., pero claro, el interés perseguido por G. es de quitarle eficacia porque, seguramente, debe haber tomado conocimiento de las consecuencias del mismo. Tal como lo asumieran los jueces Minatta y Granda, estamos en presencia de un testigo renuente, que no escatima esfuerzos para tratar de desligarse del compromiso adquirido. Para sellar la actitud del testigo, éste llega a decir que escuchó gritar a la Sra. W., al finalizar la requisa domiciliaria, como que “las cosas que secuestraron en la casa se las pusieron”. Esto último es otro elemento más a tener en consideración para afirmar la falta de verosimilitud de la versión dada por el testigo en cuanto a que se encontraba en un profundo estado de embriaguez y que, debido a ello, no recuerda nada.

Por supuesto que esta inquietud en menoscabar la validez del allanamiento no está aislada, pues hay otras conductas enderezadas en esa misma dirección, tal es el caso de la declaración perteneciente a J. W., ocupante de la vivienda en la que se ejecutara la diligencia, y las

manifestaciones de M. P. –testigo de oídas- y pareja por esos tiempos de la nombrada anteriormente. La W. afirma que G. (testigo de actuación al que ya me dedicara a desestimar sus dichos) estaba borracho, que tres policías ingresaron a su morada y salieron con las alhajas riéndose, que salieron del dormitorio. Que debido a ello agredió a todos los funcionarios. P., por su parte, a pesar de ser testigo de referencia, trata de confirmar los testimonios de G. y de su pareja J., agregando una cuestión nueva, una presunta amenaza por parte de efectivos policiales hacia su persona, para que no denuncie lo sucedido en el allanamiento.

Como no puede ser de otro modo, los testigos mencionados ut-supra desmerecen el procedimiento al tiempo de ejecutarse el allanamiento, primero G., aludiendo un profundo estado de embriaguez, pero como ya lo dijera, este tópico fue tratado descartando esa pretensión. Se vincula a esta proyección el quejoso testimonio de J. W., que ni siquiera tiene correlato con los dichos de G. En el caso de P., como testigo de oídas, es indudable que intenta seguir el rumbo escogido por su pareja, con el aditamento de la introducción de unas hipotéticas amenazas proferidas por personal policial. Cabe dejar asentado que el allanamiento se cumplimentó el 16 de julio del año 2008, mientras que el testigo de referencias, efectuó la denuncia por dichas amenazas ante el Ministerio Fiscal el día 17 de diciembre del año 2008, o sea, seis meses después.

En razón de lo evaluado, debo reiterar el rechazo de tales postulaciones, tal como lo hicieran los jueces que conformaran la mayoría.

Otro de los agravios interpuestos por la Defensa del acusado W. es respecto al reconocimiento en rueda de personas por parte de la víctima M. L. La línea argumental sostenida por el representante técnico se basó en los reiterados testimonios de la Sra. L. sobre las dos personas que intervinieron en el hecho, destacando que solo pudo brindar datos del sujeto que venía atrás, describiendo al mismo como de tez blanca, medio castaño pero no rubio, con una cicatriz o arruga en la cara, no acordándose bien si

tenía rulitos. Que a partir de esas características la víctima reconoció a los tres imputados de autos en forma dubitativa (especialmente a W., como la persona que venía atrás). El profesional expresa que debido a estas razones no se puede otorgar el valor de indiciaria a esta prueba, cabiendo, como mínimo la duda, pues el reconocimiento no fue categórico. La Defensa analiza la prueba en forma individual, independiente, desvinculando unas con otras como si fueran compartimientos estancos. Así, indudablemente, obtendrá como resultado la concreción de sus pretensiones, pero ese no es el modo correcto de analizar el espectro probatorio. Debo recordar que la prueba que nos ocupa se basa en la inferencia y el razonamiento y tiene como punto de partida los hechos probados y de los cuales se procurará extraer la relación con el hecho desconocido. Tiene carácter indirecto, pues el resultado es fruto del razonamiento. No obstante a las cuestiones impetradas respecto al reconocimiento en rueda de personas obrante a fs.26 del legajo que vengo mencionando, allí la víctima, luego de enunciar las características, señala a W. como al que más se parece, descartando al resto de los componentes, diciendo “algo me parece”, “hay algo en ese”. También debo destacar que en declaraciones anteriores había dado la misma descripción del sujeto que entrara en segundo término a la casa y que en esa descripción recordó que tenía una cicatriz o una arruga en el rostro. De más está recordar que la señora pasaba por un trance de violencia extrema, en la que resultara agredida físicamente con golpes de puño en el rostro y cuerpo, exigiéndole dinero, perdiendo el audífono ante esta violencia, que la arrojan sobre la cama, la atan de pies y manos, colocándole una bolsa de nylon en la cabeza, mientras continuaba el castigo y le demandaban dónde se encontraba el dinero. Además, debo agregar, que también y el peor de los momentos, fue la agresión a I. T., su esposo, también reducido mediante golpes de puño y arrastrado a la

habitación donde ya se encontraba la Sra. L. inmovilizada. Atan a su marido de piés y manos, incrementan la violencia, siempre exigiéndole dónde se encontraba la plata y, a raíz de esa agresión inusitada, le dan muerte (Partida de Defunción obrante a fs.64 del Legajo de Prueba-Actas) delante de los ojos de la víctima sobreviviente. Ante este cuadro de desesperación, de dificultades auditivas, de violencia ejercida a su humanidad, cuál es la actitud que debe esperarse de personas que atraviesan estos trances? Olvida el Sr. Defensor todos estos detalles al pedir o exigir precisiones cuando la testigo hace lo humanamente posible de recordar el horror padecido, la pérdida de su marido y las profundas secuelas que a raíz de todas estas cuestiones quedaron en su psiquis y que, como consecuencia de ello, se aconsejó a través de profesionales, la no comparecencia de la testigo al debate, por razones médicas. A fin de graficar el daño en la humanidad de las víctimas tengo presente para el caso del fallecido I. T., además de las placas fotográficas obrantes en el Legajo de Prueba-Actas, las que luego, conforme la autopsia practicada y glosada a fs.07/08 vta. del mismo Legajo, se concluye que el deceso se produjo por traumatismo cráneo-encefálico grave, dentro de un cuadro de politraumatismo. Estas lesiones son detectables del examen externo e interno realizado por el Médico Forense, Dr. J. B. En el mismo sentido obra informe técnico elaborado inmediatamente de acaecido el ilícito investigado, es decir el día 15 de julio de 2008, aproximadamente a las 21 hs., en el que se corroboran en la humanidad de la Sra. M. L., de 67 años, múltiples lesiones en el cuerpo, gran hematoma palpebral izquierdo con ojo cerrado, con restos hemáticos que manchan el hematoma, leve excoriación en región nasal con una desviación hacia la izquierda, múltiples hematomas en cuero cabelludo de distintos tamaños de 1 a 3 cms., múltiples hematomas en miembros superiores e inferiores, excoriación lineal horizontal de 10 cms. en región lumbar izquierda. Destaca el Profesional actuante, Dr. F. Z., en dicho informe, que la víctima relata intenso dolor abdominal con sensación

nauseosa, no se observan lesiones significativas evidentes ni actuales en región abdominal. El elemento productor de las lesiones, duro contundente, curables entre 25 a 30 días.

Este informe es ampliado posteriormente, con fecha 17-07-2008, horas 12:20, es decir a menos de 48 hs. de ocurrido el evento (fs.66), confeccionado por el Dr. R., dejando asentado que se constató en el cuerpo de la Sra. M. L., a través de RX de parrilla costal, fractura de la 9na. costilla derecha.

La Sra. L., no obstante el discurso defensivo, y pese al horror padecido, brinda datos importantes y que no deben ser soslayados en esta corroboración probatoria. Efectivamente, la víctima hace indicaciones como "el que venía más atrás" tenía "una cicatriz, una arruga, algo de eso en la cara" y que el pelo, ni negro ni rubio, era como color caoba.

Aquí, y con relación a esos dichos, rescato las fotografías exhibidas en el debate. Allí en una de las tomas, que capta la parte superior del cuerpo de W., se puede apreciar en el rostro, pómulo derecho, por debajo del ojo, una cicatriz. También se destaca que el color del pelo se aproxima a lo descripto por la víctima. He de hacer notar que las placas fotográficas exhibidas y evaluadas, fueron tomadas dentro de las 24 horas luego de producirse el ilícito investigado.

Otro de los temas expuestos por la Defensa es respecto a las lesiones en el rostro y manos que fueran constadas por el médico policial, Dr. Z., que examinara al acusado al día siguiente al hecho. El Defensor, apoyando las conclusiones del votante en minoría, sostiene que no resulta posible determinar el elemento productor y que las causas de estos pueden ser múltiples. Que estas lesiones no pueden constituirse en prueba de cargo, ya que pudieron ser provocadas por cualquier elemento, menos la actividad defensiva de las víctimas.

A fin de dilucidar la cuestión impetrada, debo reiterar, brevemente, algunos pasajes vertidos anteriormente. Las lesiones verificadas en el cuerpo de W. fueron debidamente corroboradas por el Dr. Z., las constancias de ellas obran glosadas a fs.12 del Legajo de Prueba y este examen se concretó dentro de las 24 hs. de producido el ilícito. Posteriormente, y dentro de las 72 hs., se procedió a similar práctica (19 de julio de 2008), siendo llevada a cabo por parte del Dr. O. G., la que fue coincidente. Estas lesiones fueron luego observadas en las placas fotográficas que se exhibieron en el curso del debate.

Las lesiones analizadas, en atención a la data de producción, establecidas por los profesionales médicos, se constituyen en otro elemento de gran importancia a tener en cuenta, pues fueron causadas en un tiempo concomitante a las sufridas por las víctimas. Debo agregar, además, aspectos de la ampliación explicativa que realizara el Dr. Z. cuando compareciera ante el Tribunal de juicio, indicando que la producción de las lesiones que vengo tratando, pueden obedecer a raspaduras en el piso y la pared y también por golpes de puño. Estas explicaciones me llevan inexorablemente a compatibilizar estas improntas como fruto de la violencia extrema a que fueron sometidas las ancianas víctimas.

En el escrito impugnatorio y en la audiencia del art.385 del C.P.P., el Defensor del encartado W. puso el acento en que el Tribunal de la sentencia sólo se dedicó a hacer interpretaciones en contra de los intereses de su representado y que, en ausencia de toda prueba directa, se edificó la imputación teniendo en cuenta meros indicios, por lo que ésta no es suficiente para adjudicar la autoría a su cliente.

Refuto la queja defensista, toda vez que observo que los magistrados intervinientes en el dictado de la sentencia impugnada han ponderado distintos elementos de cargo, utilizando el método de la sana crítica, motivando

razonablemente la prueba que justifica las conclusiones arribadas.

Tampoco otorgo razón al Defensor sobre el ataque al testimonio del funcionario policial S., quien aporta datos de haber visto juntos a W. y E. S. dijo haber visto a W. y E. en marzo y abril de 2008, indicando los lugares de ello. La objeción del Defensor es que E. estuvo detenido desde el 12/02 al 24/04/08. Esto no es obstáculo para tener por ciertas las manifestaciones de S., cada vez que tampoco se le puede exigir una precisión matemática a la ubicación de las fechas y lugares, pero sí es correcto establecer que para fines de abril E. recuperó su libertad, como así también que su detención se produjo el 12 de febrero de 2008. Conforme ello, no encuentro asidero al planteo realizado por la Defensa.

Por último, es atinado tener presente 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, Moreno S. 16/07/2003 en J.P.B.A., T.123 F.200, pág, 84).

También recordaré otro esclarecedor fallo: "...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 meditación independiente de cada indicio, desmaterializa la esencia que es inherente a este tipo de pruebas..." (TSJCBA Penal-Sent. 97-Paglione M.A. 29/09/2003 en JPBA T.122-150, pág.73/74).

Prosiguiendo con el orden de las exposiciones, conforme la audiencia a los fines del art.385 del C.P.P., el Dr. D. D., en representación del incriminado C. J. E., señala en primer lugar su coincidencia con los argumentos vertidos por el Dr. S. R., quien lo precediera en el uso de la palabra, y luego ratifica las motivaciones y fundamento de los agravios expresados en el escrito que obra a fs.516/533. Opone como motivación que los jueces de mérito dictaron una sentencia arbitraria, lo que surge a consecuencia de las siguientes consideraciones a) valoración indebida de prueba que no pudo ser contradicha en la audiencia; b) valoración sesgada de evidencia de cargo y c) omisión de tratamiento y valoración de la prueba de descargo. Luego de valorar los argumentos de los votantes en el fallo correspondiente concluye que no se respetaron los principios de contradicción, bilateralidad y defensa en juicio, por lo que las conclusiones del perito no pueden ser consideradas.

A este punto, en primer lugar debo analizar las pericias papiloscópica y del calzado, como así también las declaraciones de la Sra. L. identificando a C. J. E. y, por último, la declaración del funcionario policial S. para acreditar el grupo de pertenencia del encartado.

Respecto a la pericia papiloscópica, no encuentro asidero a la esmerada crítica de la defensa, si bien el perito Sub-Comisario C. F. F., tal como sostiene la Defensa, en la primera experticia determina que las huellas extraídas de una bolsa de nylon verde y soporte de vidrio de donde fuera levantada la otra, no eran aptas para cotejo. Hasta allí le asiste razón al Defensor, pero ello indudablemente con el viejo método manual, pero no fue así al someterse al sistema AFIS. Hasta no hace mucho tiempo, los especialistas en cuestiones de identificación dactiloscópica se apoyaban en técnicas empíricas, cotejando huellas monodáctiles, buscando coincidencias llamadas “puntos” que van desde los 8 hasta 16. Para ese entonces este procedimiento, escasamente automatizado, fue considerado como el más adecuado y preciso entre los métodos biométricos. Pero es de hacer destacar que, con el transcurso de los años, hicieron su aparición

nuevos recursos técnicos, científicos y analíticos que aceleran la obtención del resultado. Las otrora impresiones dactilares resguardadas en manuales están siendo desplazadas por la implementación del AFIS, cuya sigla en inglés es Automated Fingerprint Identification System. Este consta en un sistema informático conteniendo Hardware y Software integrados, que posibilita la captura, consulta y comparación automática de huellas dactilares agrupadas por fichas decadactilares, monodactilares o en forma de rastro o latente, basados en las ciencias biométricas, la matemática, los cálculos de transformadas (Furrier), la coherencia y la correlación, a partir de la lectura de una imagen alineada de rasgos integrales paralelos, con bifurcaciones aleatorias, pero que establecen una figura integrada por "puntos" que en el caso de la registración electrónica se denomina "píxeles".

Con esta explicación amplia del sistema aplicado a la identificación de la persona poseedora de la huella encontrada y de las levantadas de los elementos encontrados en uno de los ambientes del domicilio de las víctimas, cumpliéndose con la cadena de seguridad, ya que desde el inicio de la actividad se dejó debida constancia en los instrumentos como actas policiales de fs.1/4 vta., de fs.7/vta., donde se acredita la preservación de las huellas en una caja que lleva el nro.4, siendo fotografiada la bolsa como consta a fs.39. Todas estas actividades contaron con el control de la Defensa, ver acta de control de efectos secuestrados de fs.65, debidamente identificados y conservados.

Los argumentos de la Defensa, teniendo presente los antecedentes expuestos, se debilitan totalmente pues, de modo alguno se conculcaron garantías, pues si bien el informe pericial del Comisario C. F. F. sostiene que las huellas no eran aptas para cotejo, sin esfuerzo alguno, está dirigido y así debe entenderse, que esto se refiere a la

aplicación del antiguo método manual, empírico y poco automatizado para llegar a la identificación, pero esta situación no es de aplicación para el moderno método conocido como AFIS, que como lo explicara al principio, utiliza tecnología digital, se puede escanear la huella para su búsqueda y cotejo en el sistema o se introduce directamente a través de un Live-scan (http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4112.htm).

Asimismo, existe un programa de Software que permite "limpiar" la imagen de una huella dactilar, si no se aprecian con calidad, o reconstruírla en pantalla a través de algunos parámetros. Incluso y tal como lo sostiene el votante el primer lugar, este procedimiento de ninguna manera es definitivo o irreproducible, ya que la huella sometida a estudio no es inutilizada. En definitiva, concedo validez a la pericia dactiloscópica y cuyo resultado, por medio del sistema AFIS, concluye de manera contundente que las huellas encontradas en el lugar del hecho pertenecen al imputado C. J. E. –Pericia nro.011/09 UST-, razón por la cual debe procederse al rechazo de la oposición formulada por la Defensa, quien tuvo la posibilidad, como derecho, de designar perito de parte, no obstante no lo ejerció.

Las demás objeciones formuladas por la Defensa, tales como lugar de donde fueran recogidos los secuestros y levantamientos de las huellas dactilares periciadas no constituyen, a mi entender, un obstáculo procesal atendible, ya que quedó demostrado que estos rastros fueron localizados en uno de los ambientes del domicilio de las víctimas, en un acto rodeado de las formalidades de ley. Otro de los cuestionamientos a la actividad pericial es que el experto, Comisario F., extrajo una macrofotografía, que es únicamente una ampliación de la imagen de un objeto determinado, en este caso las huellas, no implicando esto una modificación en la sustancia a analizar, totalmente reproducible por los mismos medios, por lo que tampoco le asiste razón a la Defensa.

Así también refiere la Defensa, al atacar la pericia, la selección realizada por el perito F. cuando decidió, a su

arbitrio, seleccionar 160 fichas dentro de un total de 16.000 con que cuenta la Policía, para el cotejo correspondiente y que la Defensa no pudo controlar, violentándose así el principio de contradicción y defensa en juicio. Sobre el particular no encuentro que esta selección haya desmerecido algún derecho o garantía procesal del imputado y que el resultado obtenido es sólido y que mayor cantidad de fichas, como aduce la defensa, de modo alguno hubiesen alterado el mismo. Lo cierto es que fueron cotejadas con el sistema AFIS 160 datos llevados a tal efecto y, entre ellos, se detectó, conforme al informe de fs.47/48, que dos de las huellas corresponden a C. E., motivo por el cual debe ser rechazada también esta queja.

Respecto a la incorporación de la declaración testimonial y demás datos brindados por la víctima, la misma obedeció, tal como lo expresara en otra parte de mi voto, a la imposibilidad real y concreta de comparendo personal de la víctima, por prescripción médica, por lo que entiendo que la misma se halla totalmente justificada, no conculcando, de esta manera, lo previsto en el art.99 de C.P.P. primer párrafo, en el que se establece un trato digno y respetuoso, causándose las mínimas molestias, aunque, en principio estas son las previsiones que deben tenerse en cuenta respecto a la víctima, su estado de salud debilitado por los hechos que la tuvieran vinculada en forma directa, provocan un plus en las consideraciones que justifican en forma correcta la no convocatoria al debate.

Otro de los agravios interpuestos fue respecto al reconocimiento de personas, en el sostenimiento de que los magistrados no contemplaron ninguna de las alegaciones realizadas por la Defensa, ni tampoco valoraron prueba que hacía al descargo del incriminado, para así desvirtuar el reconocimiento realizado por la Sra. M. L., haciendo las descripciones que de uno de los sujetos hiciera la víctima. Sostiene la Defensa que al escuchar el audio de dicha rueda

de reconocimiento, surge lo siguiente: al preguntarle a la Sra. L. las características de la persona a reconocer la misma manifiesta: "...es una persona más bien baja, no alta pero no baja tampoco, joven, cabello un poquito largo, medio ondeado. Tenía jogging gris claro... fue muy rápido como para uno... pensar la cara de la persona porque no es fácil... hace seis o siete meses... ya se me va borrando la fisonomía de la persona... recuerdo dos personas, eran casi idénticos, jóvenes, cabello claro, cutis blanco, vestidos iguales, es todo lo que vi en el golpe de vista al abrir la puerta...". Luego, en la diligencia, dice la Defensa que la testigo reconoce al número 2, pero luego de un tiempo dice reconocer al número 3, que reconoció a la persona diciendo que lo hacía sin saber cuál era la diferencia que tenía el imputado al momento de llevar a cabo esa actividad, es decir, que no estaba segura de ello. Conforme surge del acta de reconocimiento obrante a fs.16 del Legajo de Prueba perteneciente a C. J. E., la víctima reconoce al ubicado en tercer lugar, coincidiendo con C. J. E., como al sujeto que al ingresar a la vivienda en primer lugar, la llevó al dormitorio, tirándola en la cama y poniéndole una bolsa en la cabeza. También es dable señalar que, si bien en principio indicó al sujeto ubicado en el segundo lugar, posteriormente rectificó este señalamiento sin ser inducida, señalando al imputado como al sujeto que realizara tal acometimiento. Debe tenerse en cuenta nuevamente la edad de la víctima y además que se encontraba profundamente conmocionada por el hecho que la tuvo como una de las protagonistas y que el reconocimiento fue hecho casi siete meses después, no obstante ello la víctima, al inicio, sostuvo apoyando el dedo en su frente, que lo tenía allí adentro. Que analizado el resultado del reconocimiento no cabe otra solución que descartar la oposición realizada por la Defensa, pues estimo que esta diligencia constituye una prueba indicativa a tener también en cuenta.

Ingresaré a analizar otro de los agravios invocados por la Defensa y es el que se refiere a la pericia sobre las zapatillas, la que concluye que los rastros de calzado

levantados en el lugar del hecho se condicen con el diseño del pié derecho del calzado secuestrado en el domicilio de E., tratándose de una zapatilla marca Nike modelo Reax, nro.42. Los argumentos de la Defensa son aceptados en cuanto se refieren a que existe una gran cantidad de este tipo de calzado, que coinciden en cuanto a diseño y tamaño, tal el caso del perteneciente a C. A. H., pero debo rechazar la orientación argumental de la profesional, toda vez que incurre en el mismo error que fuera materializado por la Defensa de J. W. Es decir, esta pericia realizada a las zapatillas pertenecientes a E. se convierte en otro indicio que exige una consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, no olvidemos el resultado de la pericia dactiloscópica, y en ese sentido es que cobra relevancia el resultado de la experticia sobre el calzado de marras. Dejo constancia que se ha mantenido la cadena de seguridad sobre el objeto secuestrado, como consta en el acta de fs.69 y la apertura de la caja donde fueran depositadas éstas, tal como surge a fs.72, contando con la presencia del Defensor. Como corolario de este análisis cabe, por las razones expuestas, no hacer lugar a la pretensión defensista.

Por último, me dedicaré brevemente al testimonio del Policía S., quien aportara datos que confirman el conocimiento previo que había entre los imputados E. y W. Respecto a ello, al valorar los elementos de prueba respecto a la participación que tuvo W. en el evento, esta circunstancia fue resuelta, por lo que debo remitirme a lo allí considerado.

He dejado para el final, conforme el orden seleccionado por la Defensa, la cuestión del descargo efectuado por E., coincidiendo en ese aspecto con la solución dada por los magistrados sentenciantes, quien aduce una reunión familiar a la hora del día del hecho, ofreciendo como testigos a varios parientes y una amiga. Que tengo el criterio que no basta en alegar las manifestaciones realizadas por su

hermano M. G., su madre H. C., su hermana L. y su amiga C. U., pues esto no encuentra correlato con la prueba indiciaria colectada, que lo ubican geográficamente a esa hora en otro sitio.

Acto seguido pasaré a discurrir sobre los agravios interpuestos por el Dr. C. P.h, en representación del sentenciado R. A. O., el que ratifica el escrito presentado en los términos del art.374 y 372 del Código Procesal Penal, obrante a fs.505/507 vta.- El profesional ataca la sentencia afirmando que para arribar a ella se utilizaron meras conjeturas que ni siquiera configuran indicios. Que no se probó el conocimiento y el dolo directo por parte de su representado para arribar a la condena, no considerando siquiera el descargo que su cliente realiza respecto a los billetes que fueron secuestrados y que indican que éstos fueron entregados al declarante por su tío, quien realizó un viaje alrededor del mundo en la Fragata Libertad. También se detiene en la relación de pertenencia de su representado con sus consortes de causa, por lo que se amerita su absolución.

La Defensa sostiene que los argumentos de los sentenciantes para inculpar a su representado se basan en escasa evidencia. Que no acreditan con solvencia que el menor tuviera conocimiento de que se trataran de elementos provenientes de un delito. Que los bienes secuestrados en el domicilio de éste son de escaso valor. Que distinto hubiera sido que se tratara de elementos valiosos o sumas de dinero cuantiosas. Que se secuestraron billetes fuera de circulación y una pipa. Que sustentar lo contrario es ir contra la lógica más elemental, pues equivale a afirmar que todo tenedor de cosas ajenas es un delincuente en potencia. Que el tío del imputado, de apellido O., manifestó que los billetes secuestrados eran de su propiedad y los había adquirido en su rol de marinero. Que éste hizo dos viajes alrededor del mundo en la Fragata Libertad. Que la única prueba con que se cuenta para incriminar a A. R. O. son dos billetes cubanos y una pipa. Que los Magistrados no explican en su fallo por qué razón los elementos encontrados en la

calle M. *** pertenecen a su cliente y no a otro morador de la casa. Solicita la absolución del incriminado.

Desde ya anticipo que la postura defensista no tendrá el resultado favorable a los intereses del imputado toda vez que, a raíz del allanamiento efectuado en el domicilio de M. N. *** de esta ciudad de Trelew, como lo reconoce el propio Defensor, se encontró resultado positivo para la investigación. En efecto, allí se procedió, entre otros elementos, al secuestro de distintos billetes (moneda fuera de circulación y extranjera) y una pipa. Como fruto de los reconocimientos –fs.24/vta.- realizado por S. T., ésta confirma que ella le había dado algunos billetes a su padre, de los viajes que había hecho, como así también de su ida a Chile. Que de la exhibición materializada en el acto señalado, encontró a varios de estos (1 billete de Diez Francos Suizos-1 billete de Cien Ekaton-1 billete de Mil Liras-1 billete de Turquía-1 billete de Diez con la leyenda ZHEN DEUSTCHE MARK) muy parecidos a los que tenía su padre. Respecto de la "pipa" secuestrada, sostiene que su padre tenía una como ésa. La Sra. M. L. también efectúa, a fs.32, reconocimiento de los efectos secuestrados en la vivienda de O. Sostiene que luego del violento hecho, faltan los billetes chilenos, los que estaban en una billetera. Que también había billetes de Cuba, México, España y de Alemania. Respecto a la "pipa" afirma, sin poder asegurar el color, que su difunto marido tenía una de esas características. Posteriormente, y sobre este mismo tema, a fs.58/vta. expone S. S. T., de 19 años, nieta de las víctimas. Afirma que cuando era más chica solía jugar con los billetes y manifiesta tener seguridad con los siguientes: 1 billete de Diez Pesos –Banco de México-, 2 billetes de Veinte Pesos –del Banco Central de Uruguay-, 1 billete de Mil Pesetas del Banco de España, 1 billete de Un Peso convertible del Banco Nacional de Cuba, 1 billete de Cincuenta Australes Argentino, 1 billete de Un Dólar

estadounidense, 1 billete con la cara de Carlos Menem, 2 billetes de Cien Pesos del Banco de la República Argentina. Que su abuelo los coleccionaba, tenía un montón de billetes. La testigo citada precedentemente, durante su comparendo al juicio, reconoció la "pipa" secuestrada como que pertenecía a su abuelo. Que el contacto con sus abuelos era permanente, incluso una etapa de su vida vivió con éstos.

Lo descripto determina que deba desestimar la pretendida justificación que trata de apuntalar N. A. O. (tío del acusado), pues, si bien probó que en varias oportunidades, por pertenecer a la dotación de la Fragata Libertad, tuvo la posibilidad de visitar países de distintos continentes, lo cierto es que no pasó por Cuba, por lo que, amén de ello, el reconocimiento de la "pipa" por parte de los familiares directos del occiso, me llevan a descartar la línea defensiva argumentada.

También valoro el conocimiento que había entre J. W. y O., por varias razones. La primera, el testimonio del Comisario Pulley, que relata que vieron al menor mencionado ingresar al inmueble donde pernoctaba W. Además de ello, y es lógico que así sea, pues en una ciudad mediana como es Trelew, el mundo oscuro de la delincuencia, sin esfuerzo alguno se vincula entre sí. Debemos tener presente que tanto W. como O. han tenido, desde temprana edad, conflictos con la justicia y esto es otra razón para considerar la existencia de la relación que se señala. A todo evento, y por los motivos invocados, no hay dudas que O. tenía pleno conocimiento del origen espurio de los elementos que le fueran secuestrados en su domicilio.

Por último, resta contemplar el quantum punitivo impuesto. Encuentro razonable y justa la pena impuesta en atención al hecho producido. Se valoraron los elementos mensurativos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, teniendo en cuenta las agravantes y atenuantes, por lo que, por mayoría, se impuso la pena de 17 años de prisión para J. A. W. y C. J. E., en orden al delito de Homicidio en Ocasión de Robo, cometido en perjuicio de I. T., ocurrido el 15 de julio de 2008. Mientras que R. A. O., en razón de la edad,

fue declarado autor responsable del delito de Encubrimiento Agravado (art.277 inc. 1, letra c), en relación con el inc. 3, letra a) del Código Penal), imponiendo a su respecto el sometimiento a normas de conducta por el lapso de un año.

La concurrencia del Dr. Arguiano, votante en segundo término -quien propusiera en minoría la absolución de J. A. W.-, a fijar 17 años de prisión, no implica vulneración normativa alguna, ya que el art.329 del C.P.P., párrafo 6to., da la solución, disponiendo "Que para decidir la pena, deliberarán y votarán todos los jueces, incluso aquellos cuya opinión haya quedado en minoría...". El hecho que haya escogido como justo el quantum tratado, no provoca cuestión alguna.

En definitiva, concuerdo con la pena impuesta por mayoría, proponiendo a los colegas la confirmación de la misma.

Por la labor desarrollada, los honorarios de la Defensa Oficial deben establecerse en la suma de Mil Doscientos Pesos ($1.200.-) por cada uno de los profesionales y en la suma de Pesos Un Mil a la parte Querellante Decreto Ley 2200 y Ley 4920.

El **Juez Rafael Lucchelli** dijo:

Comenzaré mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.

En cuanto a la solución del caso adelantaré que, considero ajustado a derecho confirmar la sentencia recurrida, en todas sus partes por los fundamentos que a continuación expondré.-

Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, los Defensores técnicos de los imputados, mantienen y amplían los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio. Los Sres. Defensores, se

explayan sobre los agravios deducidos en sus respectivos recursos, siguiendo el presente orden:

En primer lugar toma la palabra el Dr. R., Defensor de J. W., quien decide cuestionar en primer término, el secuestro efectuado en la casa de la hermana de su defendido, ya que entiende, que ello no es suficiente para inculpar a éste, a lo sumo para acusarlo por encubrimiento.-

En segundo lugar resalta la ilegalidad del allanamiento y secuestro llevado a cabo en la casa de la hermana de W., con la presencia de un testigo de actuación que manifestó haber estado ebrio, planteando la nulidad del mismo. Enumera las irregularidades.-

En tercer lugar cuestiona el reconocimiento en rueda efectuado por la Sra. M. L. (víctima) ya que al momento se mostró dubitativa y la frase "puede ser" no da certeza alguna, sino dudas.-

En cuarto lugar critica lo informado por la policía acerca de que a su pupilo se lo había visto junto a E., aludiendo a que en el período indicado, éste se encontraba privado de libertad.-

Así señala en conclusión que a W. no se lo ubica en el reconocimiento fotográfico, tampoco en el reconocimiento en rueda, el tema de la diligencia del allanamiento en esa forma irregular y el informe de que su pupilo pertenece al grupo de pertenencia que no es tal. Concluye en que todas las pruebas que se le hicieron fueron negativas, por lo cual solicita la Absolución inmediata de J. W. ofreciendo los audios, el escrito presentado y en caso de no hacer lugar a lo peticionado en forma subsidiaria y por expreso pedido de su pupilo solicita el mínimo de la pena, es decir, diez años.-

Con relación al Defensor de J. E., Dr. D., habla de 3 motivos en los que hace fincar su impugnación, la valoración indebida por parte de la prueba que no pudo ser contradicha, la valoración sesgada y la valoración de la prueba de cargo.-

En relación al primer agravio señala en primer lugar que se hizo una entrevista, cuya acta fue incorporada por

lectura, lo que ha sido vedado en antecedente BENÍTEZ de la CSJN porque viola el principio de confrontación de la Defensa. Se tuvo esta prueba como válida por lo que debe ser desechada y también la consecuencia que trae aparejada.-

El otro cuestionamiento es en relación a la rueda de reconocimiento, qué tipo de diligencia es, que tipo de validez tiene, si luego la testigo no declara en juicio, esa diligencia según art. 239 y 210 se hace con los recaudos mínimos, previo interrogatorio válido pero no hay allí confrontación, por ello entiende no se puede tener en cuenta como prueba de cargo, ya que se la ha valorado como un testimonio y no corresponde.-

Habla de la valoración sesgada, coincide con el Defensor R. y se detiene en los fundamentos que sirvieron para destruir la inocencia de su pupilo, la rueda de personas, la pericia de zapatillas, la papiloscópica y lo dicho sobre el grupo de pertenencia al que corresponde su defendido, a los que llama indicios. Da sus razones.-

Por último, el Dr. C. P., defensor de A. O., alega que de todos los elementos sustraídos en este hecho solo se encontró en el domicilio de la abuela de O. dos billetes mexicanos y una pipa rota.

Hace hincapié en que en este delito hace falta, que haya un delito anterior y se ha condenado por un robo seguido de muerte. Se exige que los elementos sean provenientes de aquel ilícito pero además hace falta demostrar en la acusación que su defendido tenía conocimiento que esos elementos eran provenientes de un ilícito.

También se ve esa parte agraviada porque entiende que el tribunal no fundó el dolo directo que exige la figura, lo que no se reemplaza con la intención de tener cosas sustraídas.-

La defensa ni en el debate ni fue materia de agravios, cuestionó la materialidad del hecho la cual fue fijada conforme lo establece la sentencia de mérito.

Pasaré a analizar los agravios deducidos por la defensa del imputado J. A. W., en primer término, conforme lo hiciera el colega que me antecede, siguiendo el orden de exposición en la audiencia celebrada a tenor del Art. 385 del C.P.P.. El Dr. R., Defensor del nombrado, pretende poner en crisis la sentencia recurrida, expresando que la misma debe ser declarada nula por falta de fundamentación.

En esa senda es bueno recordar que Bidart Campos establece dos requisitos que diferencia como exigencias en la decisión judicial, a saber: "motivación" y "fundamentación", entendiendo a la primera como aquella sentencia que se motiva en los hechos del caso, y la segunda, la que se funda en el derecho aplicable. Concluye, que la fundamentación, y la motivación -razonada y razonablemente expuestas por el juez-explican por qué el caso se resuelve como se resuelve. O sea, por qué la decisión es la que es, y dónde halla sustento. Dice la Corte que la solución que consagra la sentencia ha de corresponder a los hechos comprobados en la causa (Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. II, El Derecho Constitucional Liberal, Ediar, 1986, ps. 321 y 322).-

Luego de haber escuchado los testimonios vertidos en el debate, haber seguido el derrotero lógico seguido por los Señores Jueces del Juicio en la apreciación de la prueba rendida, no me cabe duda alguna, que los nombrados han llegado a la Justicia del caso con la condena de J. A. W. y de C. J. E. a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN Y COSTAS, en orden al delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO en perjuicio de I. T. ocurridos el día 15 de julio de 2008 en el lapso horario aproximado entre las 19.40 hs. y las 21 hs., en el interior de su domicilio sito en P. *** de Trelew (Arts.239, 240, 241, 330 y 332 del Código Procesal Penal y arts 29 inc. 3, 40 y 41, 45 y 165 del C.P) como así también, declarar que R. A. O., es autor responsable del

delito de ENCUBRIMIENTO AGRAVADO (Art. 277, inc. 1°, letra "C", en relación con el inciso 3, letra a) del Código Penal por el hecho que fuera descripto, imponiéndosele al nombrado el sometimiento a las normas de conductas por el lapso de un año a partir de quedar firme la sentencia de mérito.

Con relación al primer agravio formulado por el Dr. R., en el cual expresa que por el sólo hecho que se encontraron elementos que fueran pertenecientes a la víctimas en la casa de la hermana del imputado, se lo podría acusar de encubrimiento a lo sumo a su pupilo, pero no por el latrocinio por el que fue condenado, debo decir que esto debería ser así, si no existiera otra prueba que lo sindicara como autor del hecho por el cual fuera condenando. El Juez GRANDA, cuando comienza a analizar la autoría de Williams señala que: "...he arribado a la certeza acerca de la autoría en su persona, a través del relacionamiento conglobado de diversas fuentes probatorias que aunadas determinan esa certeza..."

Este razonamiento, el cual fue ampliamente compartido por el Dr. MINATTA, descarta de plano el agravio formulado. En tal sentido el Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos: "H., S. D. S/ Privación ilegítima de la Libertad" Expte. N° 21268, Letra H, Año 2008 dijo: "... Resulta importante resaltar que el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible reformular operaciones intelectuales conductores de certeza. Considero al respecto que aquellos, fuentes de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados. En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo –y en algún punto– pueda razonarse en otro sentido y que con

ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas. Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal. Lo que resulta inadmisible es que –despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme– el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo 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...(Sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/203 en JUBA t. 123 F. 200, pág. 84). Si el Magistrado tuvo por probado una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y ese razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida.".-

El segundo agravio consiste en resaltar la ilegitimidad del cual, a su juicio, adolece el allanamiento y secuestro llevado a cabo en la casa de la hermana de W., con la presencia de un testigo de actuación que manifestó haber estado ebrio, planteando la nulidad de la misma, enumerando lo que considera a su parecer, diversas irregularidades. Debo adelantar que este cuestionamiento tampoco va a prosperar.

No se me escapa la importancia trascendental que tiene la protección de la morada y la manera en que está garantizada por nuestra Carta Magna.

En ese sentido, el más Alto Tribunal de la Nación ha dicho: "Que la inminente jerarquía del derecho a la inviolabilidad del domicilio deber ser concertada, al igual que el similar derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, con el interés social en la averiguación de los delitos y el ejercicio adecuado del poder de policía. La propia Constitución lo prevé cuando autoriza en la misma cláusula en su art. 18, referente a la inviolabilidad del domicilio la reglamentación de tal derecho mediante ley que determine en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Sin embargo, la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste. Por consiguiente, cuando se trata del derecho a la inviolabilidad de la morada, al igual que de otros del mismo rango, resulta inapropiada la latitud con la cual admiten restricciones reglamentarias los dictámenes que se encuentran en los precedentes de Fallos, 171:366 y 177:390 ("Garantías Constitucionales en el proceso penal. Constitución, Poder Político y Derechos Humanos" Miller – Gelli – Cayuso - Gullco. Tomo III. Editorial La Ley. Fallo Fiorentino, Diego E. CSJN Fallos, 306:1752 Considerando 6°, pág. 59).-

Conforme surge de la prueba que fuera incorporada al juicio, el allanamiento se produjo por una orden emanada de autoridad competente. Se llevaron los recaudos formales para

la realización del allanamiento en cuestión, en la casa de la hermana del imputado, donde se secuestran algunos elementos provenientes del ilícito. Ahora bien, sin duda alguna, el eslabón más débil de la cadena de actos que comienza con la orden del Juez para allanar la casa hasta el secuestro y posterior preservación y utilización como prueba de cargo de los elementos que fueron habidos en la casa de la hermana de W., es la intervención del testigo de actuación.

En ese sentido, coincido plenamente con lo realizado por los Magistrados de Mérito, Dres. Minatta y Granda, quienes asumen la tarea de analizar, conforme los postulados de la sana crítica, la veracidad de los dichos del testigo en el juicio, quien pone en duda el correcto accionar de las fuerzas de seguridad.

Siguiendo esa senda, el colega que me precede en el voto, realiza un pormenorizado análisis de la credibilidad del testigo -al que en honor a la brevedad me remito- coincidiendo en un todo con los argumentos que expresan los Magistrados antes indicados, que arriban a la conclusión que se trata a todas luces de un testigo remiso, que pretendió poner en crisis, el correcto accionar policial en el procedimiento aduciendo haber estado ebrio al momento en que se produjo la diligencia. Así, resulta, a poco que se analiza dicho testimonio, que el mismo presenta inconsistencias, que hacen que se pueda deducir fácilmente que el mismo mostró poseer una memoria selectiva, enderezada, casi en forma exclusiva, a tratar de menoscabar el accionar prevencional. Por todo ello, entiendo que no se puede hacer lugar a la nulidad solicitada por el Dr. R. y la consiguiente exclusión probatoria de la prueba encontrada. Asi lo voto.-

En tercer lugar cuestiona el reconocimiento en rueda efectuada por la víctima, Sra. M. L., ya que al momento se mostró dubitativa y la forma que indica a W., expresando: “puede ser”, no da certeza alguna sino dudas.

El Magistrado que lidera el acuerdo, Dr. Florencio Minatta, explica que: “… del legajo de prueba de fiscalía

obra el reconocimiento por parte de M. L. respecto del acusado W., afirmando anteriormente en tal diligencia y en la entrevista como la persona que ingresó detrás del otro atacante –que ya acreditamos como E.- y describiéndolo físicamente como persona joven, de tez blanca, de pelo claro, no rubio, con una cicatriz o arruga sobre la cara, lo que se corresponde con las fotografías exhibidas del acusado ante el tribunal y que fueran tomadas dentro de las 24 hs. de ocurrido los hechos. Señala en el acta al del medio –W.-, excluyendo categóricamente a los otros dos, los que estaban en los extremos. Es cierto, como dice la defensa, que no fue categórica, pero ello no es de extrañar en una persona de su edad que vivió traumáticamente la situación en un grado elevado de stress y que observara al mismo unos segundos, amén de que ya habían pasado quince días del hecho….” En este párrafo, se desprende con meridiana claridad, como el magistrado, honrando el principio lógico de razón suficiente, explica por qué a pesar que la Sra. L. no fue categórica en su reconocimiento, lo dota de credibilidad. En igual sentido el Dr. Granda, explica que: “...En reconocimiento propiamente dicho indica que se trataba de la persona ubicada en el medio y esta persona era el señor J. W., excluyendo categóricamente a los otros dos, los que estaban en los extremos. Corresponde apreciar esta prueba bajo el marco en que el señalamiento fue realizado, y entonces acierta la defensa en que el mismo no fue categórico, y si bien ello quita valor convictito como prueba irrefutable, el condicionante de la edad del reconociente y la situación de sumo stress, sumado a ello a que observara al mismo unos segundos determina que se comprenda ese condicionante, pero es un dato concreto que este reconocimiento solo pueda tener valor indiciario...” Vale decir, este agravio tampoco puede tener éxito, ya que ambos Magistrados han valorado la prueba de una manera cuidadosa, no dándole el valor de una prueba “irrefutable”

como señala en su voto el Dr. Granda sino como un indicio más a tener en cuenta junto con los demás indicios colectados en la investigación.

Finalmente he de considerar como prueba relevante, también, las lesiones que presentaba W. al momento de ser detenido, las que conforme certificado médico labrado al efecto establecieron que las mismas fueron producidas con una antelación a 24 hs., cuestión que me permite indicar que éstas fueron producto de la golpiza que recibieran la Sra. L. y la víctima fatal, conforme también los certificados médicos que se agregaron al efecto. Esta prueba es indicio también relevante de la responsabilidad penal que le cupo al acusado en el robo seguido de muerte por el que fuera imputado.

Con relación a la defensa de E., su abogado defensor, Dr. D. se agravia en primer lugar, aduciendo que se hizo una entrevista cuya acta fue incorporada por lectura, lo que ha sido vedado en un antecedente que cita de la CSJN porque sería violatorio del principio de confrontación de la Defensa. Se tuvo esta prueba como válida por lo que debe ser desechada y también la consecuencia que trae aparejada. En esa línea, prosigue el letrado, cuestionando la rueda de reconocimiento a la que fue sometido su pupilo, preguntándose que tipo de validez tiene, si luego el testigo no declara en juicio, ya que diligencia se realiza según los arts. 239 y 210 del C.P.P, con los recaudos mínimos, previo interregotario válido pero no hay confrontación, por ello entiende que no se puede tener en cuenta como prueba de cargo, ya que se la ha valorado como un testimonio y no corresponde.

Con relación al acta que fuera incorporada por lectura al debate, debo decir que la misma ha sido incorporada correctamente.-

No puedo de dejar de apreciar en esta instancia, que de haberse obligado a participar a la testigo L. del debate, conforme lo acreditara el Ministerio Público Fiscal, habría sido a costa de un claro menoscabo en su salud, lo que habría vulnerado lo establecido en el Art.99 inc. 1° del

C.P.P. No podemos dejar de olvidar, que a través de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional, se ha consagrado no sólo derechos y garantías a favor del imputado sino también a favor de la víctima, las cuales necesariamente se deben armonizar.

Habiendo dejado en claro mi posición, en cuanto a que las garantías establecidas en los Instrumentos Internaciones de Derechos Humanos, que gozan de jerarquía constitucional, no sólo se erigen como resguardo de los derechos del acusado, sino que además amparan a quien ha resultado víctima de la comisión de un delito. En apoyo a esta posición, siguiendo a Cafferata Nores, creo que "...las obligaciones estatales de respetar los derechos humanos y asegurar su plena vigencia impuesta por la normativa supranacional, se proyectan bilateralmente en el área de la procuración y administración de la justicia penal, expresándose en salvaguardas que pueden ser, o comunes para las víctimas del delito que reclaman justicia y para aquellos a quienes se les atribuye la comisión o específicas para cada uno de ellos..." (Cafferata Nores, José I., Proceso penal y derechos humanos, Cels, 2ª edición actualizada por Santiago Martinez, pág.17) Siendo que el Estado, conforme lo tiene dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe N° 34/96 del caso 11.228, debe garantizar el derecho a la justicia de las víctimas, la Convención le reconoce la atribución a estas de reclamarla ante los tribunales a través de la tutela judicial efectiva (Arts. 1.1, 8.1 y 25 de C.A.D.H.). El Estado, como enseña el autor antes mencionado, está obligado a proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción a una debida protección judicial cuando algunos de sus derechos hayan sido violados. Se trata de una expectativa de la víctima y sus familiares que el propio Estado debe satisfacer (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso

Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005); caso Blanco Romero y Otros vs. Venezuela,28/11/2005 y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2006).

Tampoco puede prosperar el argumento esgrimido, esforzadamente por el Sr. Defensor, cuando aduce que debido a que no existe confrontación suficiente –a su entender- en el interrogatorio previo al reconocimiento de personas, propiamente dicho, no puede éste ser utilizado como una declaración testimonial.

En ese sentido la doctrina afirma que con relación a la naturaleza jurídica del reconocimiento algunos sostienen que se trata de un testimonio o bien de un medio de prueba que presenta todos los caracteres de una especie de aquél, pero que también posee notas propias del experimento judicial (reconstrucción del hecho), o de la inspección corporal. En esa línea, Carnelutti, "Lecciones sobre el proceso penal" (trad. Sentís Melendo), t. IV, p 34; Alcalá Zamora – Levene, "Derecho procesal penal", t. II, p. 389; Prieto Castro y Gutiérrez De Cabiedes, "Derecho procesal penal", p. 176.- También avala esta posición la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que ha dicho: "El reconocimiento en rueda de personas constituye por su naturaleza y consecuencias una forma de testimoniar y, por ende, un elemento directo de prueba, por lo que no puede dársele un valor indiciario"(12-1983, G.,J.L. y otro. ED. Repertorio 20).-

También habla que ha existido una valoración sesgada de la prueba. Critica la rueda de reconocimiento de personas, la pericia sobre las zapatillas y la pericia papiloscópica.-

Con relación a la rueda de reconocimiento efectuada a E., resulta muy ilustrativa la ponderación de la prueba que efectúa el Dr. Minatta. En ese sentido el Magistrado expone que: "…la víctima M. E. L. reconoce a E. como la persona que la tomó del brazo al atender la puerta y la llevó hasta la habitación golpeándola, habiéndola descrito antes como persona joven y de tez blanca. Si bien es cierto que en un

primer momento señalara a la persona identificada con el nro. Dos, también lo es que a los segundos, y sin que nadie de los participantes hablara o la interrumpiera, señala a E., lo que habla a las claras de la espontaneidad del reconocimiento, a lo que debe unirse que la persona señalada con el Nro. Dos se trata del propio hermano del acusado, de nombre G., de muy parecido físico, tal como se lo observa en el video de la diligencia exhibido en el debate. Debe tenerse en cuenta para su mérito, además, que la reconociente es una persona de avanzada edad, que observa fugazmente a sus agresores, que lo hizo en una situación de alto estrés y casi siete meses después del hecho, por lo que no es prudente ni razonable exigirle precisiones al respecto. Por último, hay que repetir aquí, frente a la afirmación de la defensa en cuanto a la no certeza, que estamos solo frente a un indicio que no puede valorarse autónomamente, tal como lo haremos más adelante…". Vale decir, el Magistrado, junto con los otros miembros del Tribunal, dan sólidas razones de por qué toman en cuenta este reconocimiento y el valor que le van a otorgar al mismo, por ello el agravio no puede prosperar.

Igual suerte va a correr, la crítica que realiza con relación a la pericia realizada sobre las zapatillas de E. En ese sentido el Juez Granda claramente señala que para él es sólo un indicio de participación dando razón suficiente de sus conclusiones expresando en forma indudable que dicho indicio deberá, para poder valorarse, ser tenido en cuenta con la demás prueba de cargo. Esto claramente desvirtúa la crítica que se realiza por parte de la defensa en cuanto a que la valoración de la misma ha sido realizada en forma "sesgada". Así, el Juez Granda, con relación a esta prueba expresa que: "…El valor que en mí posee esta pericia es de carácter indiciario, marco que aisladamente una prueba de este tipo carece de valor, pero en que unida a otras pruebas puede adquirir relevancia, ello así porque existen muchas

zapatillas de la misma marca y modelo que las secuestradas a E. en su casa, por que verificado el punto anterior referido a las huellas dactilares adquiere relevancia…”.

Con relación a la pericia papiloscópica coincido ampliamente con lo ponderado, en ese sentido por los Jueces de mérito. En efecto, dicha prueba sindica más allá de cualquier duda a E. en el lugar de hecho. Los soportes donde se extrajeron las huellas de E. fueron correctamente preservados. Las pericias que se realizaron sobre dichos elementos son perfectamente reproducibles y ha sido convenientemente notificada la defensa de los procedimientos técnicos efectuados a fin de llegar a determinar la identidad de la persona que dejara las huellas dactilares recolectadas en el lugar. El Juez que me precede en sufragio, ha explicado acabadamente la razón por qué en un principio –cuando se utilizó un método manual- se llegó a la conclusión que dichas huellas no eran aptas para cotejo para, luego de someter dichas evidencias a operaciones científicas más complejas, llegar a la identidad de E. Por ello, también este agravio debe ser rechazado.

Acerca del conocimiento previo entre E. y W., y la crítica efectuada al respecto por el Sr. Defensor, debo decir al respecto que el Dr. GRANDA dijo que, la relación se basa en el testimonio del policía S. en el debate, quien sostuvo haberlo visto al menos dos veces en la calle y que conoce a ambos, que al cuestionamiento efectuado de la Defensa al respecto en razón de haber manifestado el testigo no recordar fecha exacta, señalando marzo o abril de 2008, período que aludió haber estado detenido, es parcialmente correcto ya que el testigo S. había dicho en el debate que además los vio algunos meses antes juntos y que no recordaba la fecha, por lo que el testimonio fue considerado por el Magistrado, quien descartó el testimonio del policía N., por haber confundido a E. con O. De igual manera fue tenido en cuenta por el Dr. MINATTA como un indicio más a valorar.-

En la defensa desarrollada por el Dr. C. P., con relación al hecho por el cual fuera condenado su defendido, señala que sólo se encontró en el domicilio de la abuela de

O. dos billetes mexicanos y una pipa rota. Haciendo hincapié que en esta clase de delito, hace falta, que haya un delito anterior y se ha condenado por un robo seguido de muerte. Se exige, según lo entiende, que no sólo los elementos sean provenientes de aquel ilícito sino que además hace falta demostrar en la acusación que su defendido tenía conocimiento que esos elementos eran provenientes de un ilícito. También se siente agraviado porque entiende que el tribunal no fundó el dolo directo que exige la figura, lo que no se reemplaza con la intención de tener cosas sustraídas.

En primer lugar, el reconocimiento efectuado por la Sra. L., su hija y en especial la nieta de las víctimas, S. S. T., da por tierra las explicaciones ensayadas por la defensa, en cuanto al origen de los elementos que fueran secuestrados. Con relación al conocimiento que la defensa entiende que la figura por la cual fuera condenado O. exige, resulta por demás esclarecedor un fallo de nuestro más Alto Tribunal Provincial que explica la evolución de la figura en cuestión. En ese sentido se ha dicho que: "Para dar una solución adecuada a las condiciones y circunstancias del caso, es preciso poner de manifiesto ciertas vicisitudes por las que ha pasado la norma del encubrimiento por receptación sospechosa, tarea algo tediosa, tal vez. Antes de la reforma del artículo 277 del Código Penal, efectuada por la ley 25.246 (y, más tarde, por la 25.815), el tipo penal de que se trata alcanzaba a quien "adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito…" (antiguo inc. 3°). O sea, se exigía el conocimiento del delito anterior, la conciencia de la ilicitud de la procedencia del bien adquirido. Ocurrida la reforma por las leyes mencionadas, el tipo penal en vigencia ha cobrado mayor amplitud que el derogado, que debía contener el dolo directo mediante la fórmula "recibiere… cosas o efectos que sabía (el sujeto activo) provenientes de un delito". La

redacción actual, sólo requiere que se trate de "… cosas o efectos provenientes de un delito…". Sin duda, la composición nueva de la norma ha suprimido el elemento cognoscitivo. El vigor y la observancia de la Ley 25.815 (B.O., 1°/12/03), disipan lo que podría conturbar o confundir las ideas acerca de la interpretación del inciso 1°, apartado "c" del artículo 277, con respecto al encubrimiento por receptación sospechosa (adquirir, recibir u ocultar dinero, cosas, o efectos provenientes de un delito). La cualidad por la cual la norma reformada se distingue de la anterior, es la supresión como requisito necesario de la conciencia del origen delictivo de la cosa." Del voto del Dr. PANIZZI en autos "B., F. D. p.s.a. de Robo – Pto. Madryn" (Expte. 21.316 – Folio 73 – T- II – Letra B – Año 2008).-

Por ello, teniendo en cuenta el lugar donde fueron secuestrados los elementos reconocidos, los cuales se encontraban, más allá de toda duda, bajo la esfera de custodia de C., corresponde confirmar también el juicio de responsabilidad que se le hiciera al joven C.

Por último, con relación a la aplicación del mínimo de la escala penal solicitada para este tipo de delitos, entiendo, como lo hace el Dr. Portela, que la pena fue correctamente ponderada por los Sres. Jueces de merito, conforme las pautas que establece nuestro Código Penal. Es decir, las señaladas en los Arts 40 y 41 del C.P., habiéndose dado razón de las circunstancias que se han tenido como agravantes como así también los atenuantes que los han llevado a determinar la pena tal como se lo hiciera. Por ello, considero que la misma no debe ser variada. Asi lo voto.-

Con relación al planteo efectuado por el Dr. R. en cuanto a que el Dr. Arguiano al propiciar la absolución de J. A. W. debió ponderar esta situación al momento de determinar la pena, debo decir que dicho planteo no puede tener acogida favorable. Esto es así, ya que no sólo la ley penal adjetiva le impone la obligación de determinar pena, conforme lo explicara el Juez Portela, sino que además

debemos entender que si ponderara esa posición al momento de fijarla, estaría desoyendo el acuerdo que alcanzó la mayoría cuando entendió que W. era autor penalmente responsable del delito por el cual fuera acusado. No puedo dejar de advertir que el juicio de cesura, es un nuevo juicio que se realiza a los condenados a quien ya se le han dictado un veredicto condenatorio y que lo que único que resta por hacer a los Magistrados, a partir de dicha circunstancia es determinar la pena de acuerdo a las reglas establecidas en el Código Penal.

Así las cosas juzgo que es conforme a derecho confirmar en todas sus partes la sentencia impugnada. Asi lo voto.

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Pesos Mil Doscientos ($ 1200.-), por la labor desarrollada, con cargo a sus defendidos y en la suma de Pesos Un Mil a la parte Querellante, conforme lo prevé la ley que regula el asunto.

El **Juez Leonardo Pitcovsky** dijo:

Volcados los puntos de impugnación antes, emprenderé el análisis de los agravios traídos por los Sres. Defensores para decidir en esta revisión si les asiste razón en sus planteos. Tanto los Dres. R., D. y P., representantes técnicos de los imputados W., E. y O. respectivamente, criticaron en primer lugar la prueba de autoría que obra en contra de sus defendidos, más no discutieron la materialidad del hecho, tal como los jueces del juicio se pronunciaron.

Respecto al primero de los imputados nombrados, ha cuestionado su defensa técnica como prueba de cargo, tanto el allanamiento y secuestro llevado a cabo en el domicilio de la hermana, J. W., como el reconocimiento en rueda de personas practicado por la víctima L. y las lesiones que tenía en sus manos el inculpado luego de ocurrido el hecho, más precisamente al momento de ser detenido.

De la sentencia puesta en crisis, se advierte que por mayoría los jueces del tribunal del juicio encontraron a W. como autor responsable del delito de robo seguido de muerte, a partir de los indicios de cargo que surgen de estas tres pruebas señaladas y cuestionadas por el defensor. En cambio, el magistrado que votó en minoría expresó que estos indicios no eran suficientes para reprocharle autoría a W. en el fatal hecho, por lo que postuló, en razón del beneficio de la duda, su absolución.

Respecto a la legalidad del allanamiento practicado en el domicilio de la Sra. J. W., puesta en duda por el Dr. R., he de coincidir con los jueces que me precedieron con su voto, postulando también el rechazo de la misma. En efecto, el Juez Minatta, al referirse a G., testigo de actuación cuestionado por la Defensa, apreció que se trataba de un testigo renuente o remiso, circunstancia que la atribuyó al miedo o a la vecindad con la dueña de casa –J. W.- o de su falta de compromiso con la gravedad de las imputaciones, toda vez que, a su juicio, aparece lúcido y memorioso respecto de varios detalles de la diligencia, mientras que dice no recordar el momento del secuestro. Sobre este tópico, agregó el Magistrado, el testigo tiene baches de memoria justo en el momento del secuestro, y además, tiene contradicciones con la Sra. W. Sobre la propia formalidad del acto, el Juez dijo que G. reconoció sus firmas, sin alegar involuntariedad o coacción alguna, no existiendo razón o animadversión alguna por parte de los funcionarios policiales en contra del encartado que los llevara a "plantar" prueba alguna.

El Juez Granda realizó, al tiempo de rechazar la nulidad impetrada, similares consideraciones al preopinante, expresando asimismo que salvo J. W. y G., los demás funcionarios que depusieron en debate afirmaron de la aptitud del testigo, por lo que su intervención resultó válida.

Más allá que comparto el análisis de los Jueces Minatta y Granda respecto a que no existen elementos que indiquen posibilidad alguna de que en la casa de J. W. se hallan

colocado los elementos incautados que pertenecían a la víctima, el acto en sí tampoco aparece pasible de sanción procesal alguna, en tanto los funcionarios como el testigo de actuación firmaron el acta correspondiente, el que espeja las actividades desplegadas en la vivienda, relatados luego en la audiencia de debate por quienes en ella participaron, cumpliendo una orden judicial. No se aprecia violación alguna a los artículos que sobre el particular rigen en el sistema procesal penal vigente, como tampoco sobre los propios establecidos en la manda constitucional, por lo que, tal lo refirieran los jueces del juicio que conformaron la mayoría sobre este aspecto, debe rechazarse cualquier duda sobre la legalidad del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de calle P. de I. **** de Trelew.

Me referiré de seguido al valor probatorio de esta medida. El primer hecho que anotan los jueces como indicio relevante partir del resultado de este allanamiento y secuestro, es que estos objetos los sustrajo J. W., argumentando en ese sentido que estaban bajo su esfera de custodia. Sin embargo, sólo el Juez Granda refirió que según un trabajo de inteligencia del Comisario Pulley, era la casa de la hermana su morada habitual –para fundar el porqué estaba bajo su esfera de custodia-, y que el hallazgo de los bienes en el mismo lo compromete.

No dudo que es una circunstancia probada que estos objetos estaban en la casa de J. W., pero no es prueba suficiente, a mi juicio, que estos objetos los sustrajo J. W. de la casa de la Flia. T. Si bien para la imputación personal es clásico el indicio de la posesión de cosas que tienen relación con el delito, en el presente, no puedo perder de vista, que los objetos fueron hallados en el domicilio de la casa de la hermana del sospechado, pudiendo ocurrir varias explicaciones compatibles con sucesos diferentes al del propio hecho de robo; no resultando

además, ni convincente ni concluyente, la única razón dada sobre la esfera de custodia revelada.

Luego, el voto de la mayoría entendió que el reconocimiento en rueda de personas efectuado por M. E. L. de T., ha sido el segundo indicio que presume autoría en contra de W.

En el documento escrito de trascripción del audio de este acto, se refleja que la reconociente, al tiempo de individualizar al posible autor, indicó que vio en el hecho a dos personas, fue muy rápido, como un flash, al que más vio fue al de atrás, con rulitos, tez blanca, cabello claro, no rubio. Comenzada la diligencia, refirió sobre los tres componentes de la rueda, que el del medio se parece más, ...los otros dos no son, ...se parece al del medio, ...algo me parece, pero no estoy segura, ...algo me parece, ...algo hay en ese, finalizó.

El Dr Minatta dijo que la señora señala en acta al del medio –W.-, excluyendo categóricamente a los otros dos que estaban en los extremos, y que, es cierto, como dice la Defensa, que no fue categórico el reconocimiento, "pero no es de extrañar en una persona de su edad que vivió traumáticamente la situación en un grado elevado de stress y que observara al mismo unos segundos, amén que ya habían pasado 15 días del hecho". El Juez Granda, refirió que la testigo, en forma previa al reconocimiento, afirmó –fs. 26 del legajo de prueba de la Fiscalía- que se trataba de una persona joven, de tez blanca, de pelo claro, no rubio, con una cicatriz o arruga en la cara. Sin embargo, la particularidad de la cicatriz o arruga en la cara no fue dicha en la audiencia de reconocimiento propiamente dicha.

De la diligencia de reconocimiento, el Juez dijo que la testigo indicó a la persona que se encontraba en el medio de la rueda –W.-, excluyendo categóricamente a los otros dos, y "que si bien no fue categórico, como lo señala la Defensa, lo que le quita valor convictivo como prueba irrefutable, el condiciónate de la edad de la víctima, la situación de sumo stress y que lo viera por unos segundos, le da al acto valor indiciario."

Si bien la Sra. L. en entrevista llevada a cabo ante la Brigada de Investigaciones el 19 de julio de 2008 dijo, entre otras consideraciones, que de la cara de los atacantes no se podía acordar, que sólo uno era de cutis blanco, agregando a preguntas del entrevistador, que algo tenía el de atrás en la cara –de los dos que entraron-, como si fuera una cicatriz o una arruga, que "algo de eso era en la cara", agregó que miró "así nomás", y que ya no la dejaron mirar más. En el día del reconocimiento en rueda de personas, 30 de julio de 2008, nada refiere en relación a la cicatriz o arruga en la cara de quien iba a reconocer, reiterando que al que más vio fue al de atrás, **con rulitos**, tez blanca, cabello claro, no rubio.

Luego del hecho, en fotografías que se le exhibieron, la testigo víctima no reconoció a W., cuando una de las fotos pertenecía a éste.

No abrigo dudas, que la evocación de la víctima se vio dificultada por la conmoción emocional sufrida, ya sea por las propias circunstancias que rodearon el hecho, como por la pérdida irreparable de su esposo. Sin dudas también, pues aparece del contenido del propio acto, siguiendo en este aspecto lo expresado por el Dr. Cafferata Nores, "La Prueba en el Proceso Penal", páginas 145 y ss., que el resultado que produjo la atención expectante que entre las personas exhibidas pueda estar el o los autores, ha llevado a la señora T., inconscientemente, por su edad, por el estado de sus sentidos y por la propia perturbación que el acto o por la reminiscencias que el hecho le traía, a intentar señalar al individuo buscado como aquel que se aleje menos de la impresión que tuvo en su mente, en los escasos instantes que lo tuvo a la vista en el momento del sorpresivo ataque; sin perjuicio de los rasgos físicos genéricos que aportó la reconociente previo al inicio propio de la revista de la rueda.

Estimo entonces, por el relato de la testigo, honesta en su declaración, y sin perjuicio del stress que la angustiaba, que le asiste razón a la Defensa en restarle valor convictivo a esta diligencia, tal como lo anunciara el Juez Arguiano en su voto, en tanto que aparece claramente de este testimonio sólo una serie de apreciaciones que denotan una persistente duda, que vinculada a la primer prueba antes apreciada, no hace más que alejar la certeza necesaria para condenar.

El tercer indicio mencionado –lesiones en el imputado W.-, nada agrega, a mi juicio, como prueba de cargo en contra del acusado. Por el contrario, tal como refiriera el magistrado que se expresara en minoría, con cita del Dr. Z. en el debate, quien examinara al imputado al día siguiente del hecho, no se puede determinar el elemento productor de las heridas, siendo múltiples las causas posibles, cuestión que comparto, pues si el efecto pudo ser producido por varias causas, surge un indicio sólo probable, siendo necesario averiguar la causa verdadera entre muchas viables. Luego de señalar el juez que no cierra el cuadro imputativo que sobre el acusado se levanta, agregó que del examen médico del Dr. G., donde se aprecian arañazos en el cuerpo del inculpado, difícilmente puedan ser vinculados a actividades defensivas de las víctimas, ya sea por las declaraciones de la Sra. L., como por el resultado de la pericia realizada en la víctima fatal.

Sin perjuicio de la suma que se hizo de estos indicios por parte de la mayoría, en busca de concordia para arribar a la certeza que la etapa procesal exige, entiendo que ellos no presentan la idoneidad ni aptitud suficientes como prueba de cargo, ni en conjunto ni en forma independiente, por lo que, en razón del principio constitucional beneficiante que resulta de la duda, voto por la absolución del acusado W.

Respecto de C. J. E., otro es el material de cargo que existe en su contra, bien ponderado por los jueces del juicio, por lo que respecto de este imputado he de coincidir con los vocales preopinantes, confirmando su responsabilidad

penal tratada en la sentencia, por el hecho que fuera acusado en carácter de coautor.

En efecto, las pericias papiloscópica y de calzado han sido dos elementos de cargo sumamente importantes para determinar la autoría de E. en el hecho. Su cuestionamiento por parte de la Defensa no alcanza para quitarles valor convictivo, por las propias conclusiones que surgen de ellas. Así, por una de las huellas encontradas en uno de los ambientes del domicilio, más precisamente en la bolsa con que fue cubierta la víctima L., se demostró que pertenecían al imputado. Sobre la fidelidad del sistema aplicado y respecto al modo en que fue hallada esta huella, su levantamiento y preservación, largamente se expresó el Dr. Portela, a quien acompaño en el desenlace que escogió, confirmando a su vez lo sufragado por los sentenciantes en el juicio por unanimidad

Sobre los rastros de calzado hallados en el sitio del crimen, compatibles con la suela de la zapatilla secuestrada en el domicilio de E., que si bien prueba indiciaria es, sumada a la prueba directa antedicha, como al propio reconocimiento en rueda de personas, cierto y preciso, efectuado por la Sra. L. sobre su persona, cierran el cuadro de cargo certero que la etapa exige para endilgarle la autoría a E. en el evento fatal.

En relación al menor A. O., han dicho los jueces del juicio que se han encontrado billetes y la pipa de quien en vida fuera el Sr. T., ultimado en el robo el día 15 de julio de 2008, en la casa de la abuela del menor, domicilio donde vivía. Las referencias de los magistrados, lo han sido a partir del propio reconocimiento de estos objetos que hicieran la Sra. L., su hija y su nieta, S. S. T., descartando de plano el testimonio del tío del inculpado, quien dijo tener algunos de estos elementos -billetes- por los viajes que hizo en barco con anterioridad. Respecto al tipo penal escogido, ha dicho el Juez Granda, que O. ocultó

dinero y cosas provenientes de un delito precedente en el cual no participó. En el mismo sentido, al inicio de su voto, el magistrado refirió que el menor imputado receptó de manera dolosa parte de los elementos provenientes de la sustracción, a sabiendas del origen ilícito de los mismos, los que escondió en la casa de su abuela, que también era su domicilio.

Conforme vengo de decir, comparto lo expresado por mis colegas, debiendo confirmarse la sentencia también en cuanto coloca responsabilidad penal en cabeza del menor A. O. en orden al delito de Encubrimiento, tal como fuera condenado.

Respecto a la pena impuesta a J. W., por lo establecido en los artículos 385 párrafo 5to. y 329 párrafo 6to. del C.P.P., me veo obligado a expedirme, al igual que lo hiciera el Juez Arguiano en la primer sentencia. Probada y confirmada por mayoría que fue la participación de W. en el evento, ante la forzada respuesta que debo dar, he de compartir la pena impuesta en la sentencia por el Juez Minatta, por las razones allí esgrimidas y particularizadas.

En cuanto a los honorarios profesionales de la Defensa Pública, concuerdo con mis colegas preopinantes en que se regulen en la suma de Pesos Mil Doscientos ($ 1200.-), por la labor desarrollada, con cargo a sus defendidos y a la Querella en la suma de Pesos Un Mil, por su labor desarrollada y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.

Por todas las consideraciones expuestas, el Tribunal

FALLA:

1) Desestimar el recurso de impugnación ordinario deducido por las Defensas Técnicas de R. A. O. a fs.505/507 vta., J. W. a fs.508/515 vta. y C. J. E. a fs.516/533, con costas.

2) Confirmar la Sentencia de fs.467/501 vta.-

3) Regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de Pesos Un Mil Doscientos ($ 1200.-), por la labor desarrollada por cada uno de los profesionales en la

presente etapa, y de la Querella en la suma de Pesos Un Mil ($ 1000), de conformidad a lo establecido por Decreto Ley 2200 y Ley 4920.-

4) Regístrese y notifíquese por su pública proclamación. Firme, comuníquese.-

La presente es firmada por dos de los miembros del Tribunal, por impedimento ulterior al Acuerdo del Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael Lucchelli (art.331 último párrafo del Código Procesal Penal).-

Leonardo Pitcovsky **Roberto Rubén Portela**

REGISTRADA BAJO EL NRO.008 DEL AÑO 2010. CONSTE.-