En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de junio del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Rubén Portela, Omar Florencio Minatta, y Mónica Rodríguez, con la presidencia de esta última, en los autos caratulados **"S., A. E. s/ homicidio r/ víctima – Rawson" (Carpeta 1359 OJ Tw - Legajo 13376 OUMPF Tw)**, instruidos contra la Sra. N. S. M. (DNI. **.***.***), nacida en Trelew (Pcia. del Chubut) el día 06/07/82, hija de C. R. y de I. C., instruida, con domicilio en Casa Nro. * del B. ** V. de esta ciudad y actualmente alojada en la Alcaidía Policial de esta ciudad, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica de la acusada contra la sentencia Nro. 1856/09 dictada en fecha 14/10/09, mediante la cual los jueces penales Dres. Alejandro Defranco, Patricia Susana Asaro y Sergio César Piñeda condenaron a M. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por la comisión del delito de homicidio simple (**arts. 79, 45, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41 y concs. CP**), con relación al hecho ocurrido en fecha 30/08/08 en la ciudad de Rawson, y del que resultara víctima el Sr. A. E. S.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 17/06/10 en sede de este tribunal, estuvo presente la acusada N. S. M. e intervino el Dr. Abdón Manyauik como su defensor técnico, mientras que la Dra. Alicia Susana Vilaseca actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta ciudad.

Concluida la deliberación en presencia del secretario (**arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP**), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: primero el Dr. Omar Florencio Minatta, luego la Dra. Mónica Rodríguez, y por último el Dr. Roberto Rubén Portela.

El juez Omar Florencio Minatta dijo:

A modo de introducción, haré una reseña de los agravios que motivaron la presente revisión, de las respuestas a cada uno de ellos brindadas por la contraparte, así como de lo ocurrido durante la audiencia de impugnación.

En su escrito de impugnación contra la sentencia condenatoria, el defensor técnico Abdon Manyauik centró sus agravios en dos cuestiones: 1) la falta de documentación de respaldo del peritaje de dermonitrotest efectuado a la Sra. M.; y 2) la falta de valoración de un cuchillo en la mano derecha de la víctima S.

En relación con el primer agravio, el defensor de la imputada M. sostuvo que el tribunal de juicio valoró un peritaje de dermonitrotest realizado por el bioquímico Dr. G. Z., carente de documentación de respaldo y de un detalle claro y preciso de las operaciones practicadas sobre los elementos de prueba, pese a tratarse de una prueba irreproducible. Consideró asimismo que el informe pericial debía contener documentación (fotos, gráficos, etc) que respalde el trabajo realizado, porque estas operaciones se debían reproducir en el debate.

En este sentido, el defensor citó sendos pasajes de los votos de los Dres. Piñeda, Asaro y Defranco (en los que los jueces evaluaron esta prueba de cargo a partir de las explicaciones y gráficos efectuados por el Dr. Z. durante la audiencia), y al respecto afirmó que el perito dictó una clase de bioquímica pero que ello no había alcanzado para demostrar sus conclusiones con el grado de certeza necesario. Ofreció, a modo de comparación, copias de un peritaje similar efectuado por Gendarmería Nacional en otra causa criminal.

El Dr. Manyauik solicitó, entonces, que no se tuviera en cuenta esta prueba en contra de la imputada N. S. M., porque a su entender la misma carecía de entidad probatoria, más aún considerando que las muestras de sus manos se extrajeron aproximadamente once horas después de ocurrido el hecho.

En lo atinente al segundo agravio, el defensor sostuvo que dos de los jueces del tribunal de juicio (Dres. Asaro y

Piñeda) no valoraron en sus votos, sea en forma positiva o negativa, un cuchillo hallado en la mano derecha de la víctima, citando para ello el informe técnico fotográfico Nro. 619/08 UECT obrante en la causa. El tercer juez (Dr. Defranco), dijo el defensor, ni siquiera hizo referencia a tal elemento.

Sobre esta cuestión, la defensa planteó que incluso en caso de que se hubiese encontrado al verdadero autor del hecho ilícito, de todos modos se hubiese planteado la legítima defensa, porque hubo por parte de la víctima S. un intento de agresión ilegítima, debido a la ira que sentía al no tolerar la separación de la imputada M. En apoyo de esta afirmación, el defensor volvió a citar el informe técnico fotográfico mencionado precedentemente.

En su respuesta al emplazamiento (**art. 384 y concs. CPP**), el Ministerio Público Fiscal contestó ambos agravios.

Con relación a los cuestionamientos dirigidos al dermonitrotest realizado por el bioquímico Dr. Z., la fiscalía explicó que la defensa había prestado conformidad para la realización de dicho peritaje y que había sido notificada para que pudiera presentar peritos a sus costas, pero que de todos modos no ejerció control de dicha labor.

Mediante esta prueba, dijo el fiscal en su escrito, se hallaron restos de deflagración en ambas manos de la acusada M., y para ello el perito Z. empleó la metodología que recomienda la bibliografía especializada (CARO, Patricia, *Manual de Química Forense*, Ed. La Rocca): el método y reacción de "Peter-Gries von Illoswa". Agregó que se preguntó al perito si este tipo de estudios podía resultar en "falsos positivos", y que aquél respondió que ello nunca sucedía.

El fiscal afirmó que esta conclusión coincidió con la bibliografía citada, la cual además especifica que otros elementos -tierra, lavandina, jabón, nicotina, etc- no producen reacción positiva. Dijo que el perito también

detalló que los contaminantes que originan reacciones positivas del ion nitrito lo hacen en forma azul y difusa, no en puntuaciones características como la observada en este análisis.

A todo evento, sostuvo el fiscal, esta prueba no fue concluyente. Se trató de un indicio que se corroboró con el resto del plexo probatorio demostrado en el juicio, y citó para ello: el acta de intervención policial e inspección ocular del día del hecho; los rastros y huellas del ilícito; vainas servidas levantadas cerca del lugar; una segunda inspección ocular practicada con luz diurna en la que se secuestró otra vaina calibre 38; el primer informe médico policial y la posterior autopsia realizados a la víctima; el secuestro de las prendas de vestir del occiso; el secuestro de un revólver calibre 38 en otra vivienda; el peritaje balístico; y las declaraciones de cinco testigos.

En lo que se refiere al segundo agravio, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que esta circunstancia no había escapado a la valoración de los jueces, pero que no resultó suficiente para presumir que la víctima hubiera agredido a persona alguna. Además de ello, dijo, la defensa planteó la no participación de la imputada en el hecho, razón por la cual la legítima defensa no era una hipótesis que los jueces de mérito debían analizar.

Como complemento de sus argumentos, el fiscal también mencionó que la escena del crimen había sido alterada (mencionó al respecto la existencia de fragmentos de vidrio en la parte exterior de la vivienda), y que el perito balístico C. F. manifestó en la audiencia que la distancia de disparo había sido superior a los setenta (70) centímetros, circunstancia ésta que descartó toda posible agresión ilegítima.

Celebrada la audiencia de impugnación en sede de este tribunal, en líneas generales ambas partes reiteraron sus respectivas posiciones.

En efecto, en cuanto al peritaje de dermonitrotest efectuado por el Dr. Z., el defensor Manyauik insistió en que esta experticia carecía de documentación respaldatoria,

y que ha sido puesta en crisis por la doctrina especializada en cuanto a la posibilidad de que concluya en "falsos positivos".

El defensor agregó, con cita de doctrina, que la zona a peritar se puede contaminar, sobre todo si se tiene en cuenta el rango horario transcurrido entre el deceso de la víctima S. (entre las 13:30 y 14:00 horas) y la toma de las muestras a las manos de la imputada M.(23:00 horas).

Si bien en el debate el perito brindó explicaciones dibujando en una cartulina, el Dr. Manyauik consideró que no hubo ninguna documentación que respaldara su tarea, y consideró que el peritaje carecía de entidad suficiente para darle valor probatorio positivo, comparándolo a tal fin con un peritaje similar llevado a cabo por Gendarmería Nacional, cuyas copias ofreciera en el escrito de impugnación.

Con relación al cuchillo hallado en una mano de la víctima S., el defensor sostuvo que su asistida M. declaró ante el tribunal que era ajena al homicidio, y que la investigación tampoco pudo identificar al autor del hecho. Al respecto, indicó que en alguna oportunidad se pensó que podía tratarse de una persona llamada A. B., pero luego se comprobó que en ese momento estaba fuera de la zona.

Y sobre esta circunstancia, dijo el defensor, nunca se consideró que el autor pudiera haber sido atacado por la víctima S. Si bien no se individualizó al autor del hecho, pidió que el tribunal contemple la existencia de una legítima defensa.

Corrido el traslado en la audiencia, la fiscal consideró que todos los agravios ya habían sido tratados en la sentencia impugnada.

En lo atinente a las críticas dirigidas contra el peritaje de dermonitrotest, la Dra. Vilaseca dijo que esta prueba se llevó a cabo a través de la metodología recomendada por la bibliografía de química forense (reacción de "Peter-Gries von Illoswa"), y que el perito explicó cómo

llegó a la presencia de nitritos y nitratos, descartando así toda posibilidad de “falsos positivos”.

La opinión del perito, dijo la fiscal, fue inequívoca en cuanto a afirmar que la imputada era la persona que había disparado el arma. A tal fin, el perito se basó en el modo en que se presentaron las partículas químicas obtenidas a través del peritaje, y ello fue luego valorado en la sentencia para afirmar la entidad probatoria de la experticia realizada.

En consecuencia, según la representante del Ministerio Público Fiscal, no se advierte falta de respaldo ni de fundamentos en la conclusión arribada sobre esta cuestión, y el tiempo acaecido entre el hecho y la toma de la muestra tampoco alteró los principios químicos citados.

Con relación al cuchillo, dijo la Dra. Vilaseca, la imputada negó su presencia en el lugar del hecho, y así fue considerado en el pronunciamiento. Por otra parte, el disparo se produjo a una distancia superior a los 70 centímetros, circunstancia que descarta una presunta agresión ilegítima.

Por último, en el marco de la audiencia de impugnación, la acusada N. S. M. hizo uso de la palabra.

La imputada afirmó ser ajena al hecho, y dijo que S. recibió los disparos de un chico conocido por él. Se trataba de un tal “A.”, cuyo apellido M. dijo desconocer, y de quién sólo sabía que tenía un hermano privado de su libertad en la Unidad 6 de Rawson. Agregó que todo ocurrió por una confusión, o por celos de parte de S., quien estaba ebrio y había intentado agredir a ambos.

Según M., este muchacho le dijo que tenían que regresar a Trelew, y que no se le ocurriera decir nada sobre él, sobre su descripción, etc. Dijo que este tal “A.” la amenazó, indicando que si ella hablaba o lo describía ante la policía, su hija pagaría las consecuencias.

Efectuado el resumen de los antecedentes, corresponde ingresar a la decisión del caso.

Como se observa, nos encontramos ante dos versiones de los hechos, una de la acusación y otra de la defensa. Ante

ello, nuestro análisis debe partir del relato de la imputada, pues es este último el que la acusación debe destruir con certeza para fundar una sentencia condenatoria, lo que –adelanto- no ocurre aquí.

En efecto, los jueces apoyan su convicción en prueba indiciaria, especialmente en la presencia de la imputada en el lugar y tiempo de los hechos, en las discusiones previas con la víctima, en el sonar de los disparos dentro de la vivienda momentos antes de egresar de ella, en la prueba positiva del dermonitrotest, y en la circunstancia de que la imputada mintiera sobre el traslado desde la ciudad de Rawson a Trelew.

Sin embargo, todos esos hechos ciertos que sirven de base para la condena, también son perfectamente compatibles con la versión de la imputada. Así, no cabe dudar de la presencia de un tercero de nombre "A.", persona que aparece desde los primeros tramos de la investigación, tal como surge del testimonio del oficial N. y del vecino M., amén del testimonio de la madre de la víctima y de la propia imputada.

La declaración de M. es contundente en cuanto a esa tercera persona. Relata que la ve el día y en el lugar del hecho, fuera del domicilio de la víctima, quien lo observaba insistentemente, y que luego ingresa a la vivienda de S., escuchando ruidos como si fueran armas de fuego, y viendo salir nuevamente a este muchacho, quien se acomodaba algo dentro de la campera. Asimismo, a la noche del día del hecho, este testigo le refiere a la madre de S. –A. B. S.- que ese mediodía sintió que el "flaco" -refiriéndose a esta tercera persona- entraba y salía corriendo, y que se escuchaban tiros.

Además de ello, hay que agregar la interpretación errónea que los jueces efectúan de las discusiones previas entre la víctima e imputado, pues de los testimonios al

respecto puede deducirse que el agresor era S. y no la imputada.

En efecto, ello surge del mismo testimonio de la madre de la víctima, S., quien relata un episodio de la mañana del hecho, en que S. discute con la imputada por dinero y celos, golpeándole el sillón donde ésta dormía. Agresiones que también refiere el testigo M., al relatar que sus hijos le contaron que S. había discutido con ella, y que la había agarrado de los pelos.

También deben aquí agregarse los testimonios de las vecinas G. S. y V. H., pues ambas hacen referencia a las actitudes agresivas que vengo señalando: la primera, cuando afirma que ve llegar al mediodía a ambos en la camioneta y discutiendo, sosteniendo que S. le gritaba e insultaba; la segunda, cuando narra que S. la sube a la camioneta y la lleva a la casa arrastrando los pies, porque no había alcanzado a subir.

Si a todo ello le agregamos el desorden de la casa, las manchas hemáticas cuya correspondencia nunca fue identificada, los vidrios rotos de la ventana, y el cuchillo hallado en la mano derecha de la víctima, se puede deducir un contexto de violencia en el que el imputado haya acometido a la víctima o al tercero, y que éste se haya defendido o haya defendido a N. M.

Por último, nos queda el resultado positivo del dermonitrotest efectuado a la imputada, extremo que la defensa ataca por su falta de fiabilidad.

Es cierto, tal como lo explica el perito Z. en el debate, que si bien pueden encontrarse nitritos y nitratos provenientes de otras sustancias distintas de la pólvora, el hecho de encontrarlos agrupados a los restos –es decir, no diseminados- indican una posibilidad más concreta acerca de su fiabilidad. Sin embargo, los actuales conocimientos de la química forense nos ilustran acerca de la necesidad de que los jueces efectúen hoy una nueva valoración del resultado, pues se señala con insistencia que no corresponde hacer ningún estudio en busca de nitritos y nitratos después de una hora del disparo y, en el caso de detección de metales,

para ser confiable no debe extenderse más allá de las cinco horas.

Si esto es así, estamos ante un hecho cierto del cual no podemos deducir necesariamente la utilización de un arma de fuego por parte de la imputada, puesto que la toma de la muestra para el cotejo de rastros de pólvora se llevó a cabo más de diez horas después de ocurrido el hecho. Creo que ello es más que suficiente para descartar este resultado como una prueba de cargo consistente.

Con todo este cuadro probatorio el relato de la acusada aparece como verosímil, inclusive cuando relata que no sabe quién es A. y que éste la amenaza, extremo éste último que no es para nada descabellado en el ambiente del tráfico de drogas en el que se encontraría implicada la imputada, conforme la sentencia -no firme a la fecha- dictada a su respecto por la justicia federal.

En definitiva, la absolución se impone, puesto que la versión de la acusada no pudo ser destruida por una tesis que la pulverice o la destroce, de forma tal que los hechos pudieron razonablemente haber sucedido así, por lo que a ellos debemos estar.

Hay que recordar aquí, una vez más, las enseñanzas del maestro Ferrajoli cuando -con palabras sencillas- explica que una de las tres reglas liminares a respetar por el juez en la sentencia, cuando debe decidir entre dos versiones encontradas de la acusación y defensa, es la inclinación por aquella versión que no haya sido contradicha en forma contundente por la versión acusatoria. Si la versión del imputado es plausible por compatibilidad con alguna de las pruebas seleccionada, basta ello para considerar refutada la imputación. Con palabras textuales del maestro, puede decirse que la versión del imputado debe rechazarse si, y solo si, resulta totalmente implausible por incompatibilidad con alguno de los datos probatorios recogidos (cfr.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, España, 1995, págs. 151-155).

Conforme todo lo anterior, corresponde hacer lugar a la impugnación ordinaria, y revocar la sentencia condenatoria, absolviendo a la acusada de los hechos por los que fuera sometida a proceso penal.

Como consecuencia de ello, debe cesar inmediatamente la privación de la libertad de la imputada, se deben restituir -una vez firme esta decisión- los objetos de su propiedad secuestrados en autos, y se la debe eximir de costas e imponerlas al Estado (cfr. **arts. 239, 242, 333 y concs. CPP**).

Finalmente, estimo apropiado regular los honorarios de la defensa pública, por la tarea desempeñada en esta etapa, en la suma de pesos un mil ($ 1000), en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), y en el art. 59 de la ley V-90 (antes ley 4920).

Tal es mi voto.

La jueza **Mónica Rodríguez** dijo:

1. Llega el caso a conocimiento de esta Cámara en lo Penal en virtud de la impugnación deducida por el defensor técnico de la imputada N. S. M., Dr. Abdón Manllauix, contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de juicio el día 14 de octubre de 2009, por la que se condena a la nombrada a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autora del delito de homicidio simple (art. 79 y 45 del Código Penal), en perjuicio de A. E. S.

La Defensa cuestiona la valoración que hace el Tribunal de un peritaje de dermonitrotest realizado a su representada en tanto, entiende, el mismo no brinda la certeza necesaria que permita vincular a M. con el hecho investigado. Asimismo cuestiona la falta de valoración en el fallo de la presencia de un cuchillo en la mano derecha de la víctima, circunstancia que permite suponer una legítima defensa propia o de un tercero por parte del autor de los disparos, el cual no pudo ser individualizado.

2. La Fiscalía, en el término del emplazamiento, solicita el rechazo del recurso interpuesto por la Defensa, sosteniendo que la sentencia ha valorado correctamente la prueba de dermonitrotest, realizada siguiendo el método que recomienda la bibliografía especializada, aunque constituye –sostiene- sólo un indicio que se concatena con el resto de la prueba producida en el debate. En punto a la falta de valoración del cuchillo en la mano de la víctima dijo la Fiscalía que se trata de una circunstancia que no resulta suficiente para presumir una agresión ilegítima; por otra parte, habiendo negado la Defensa la participación en el hecho de su representada los jueces no estaban obligados a tratar tal extremo. Sostiene que la escena del crimen fue alterada y, también, que la distancia del disparo fue superior a los 70 cm., lo cual permite descartar la posibilidad de una legítima defensa.

3. Entrando al análisis de los agravios considero útil, en primer término, recordar que la fijación de los hechos en el marco del proceso penal exige de los jueces un riguroso esfuerzo interpretativo en la valoración todos y cada uno de los elementos informativos introducidos válidamente al proceso, efectuado bajo el tamiz del *in dubio pro reo* como regla básica de interpretación. No se trata de una mera cuestión de determinar cargas probatorias, como en el proceso civil, sino de la aplicación del principio de inocencia que opera, fundamentalmente, como regla de juicio dirigida al juez al momento de dictar sentencia. Lo anterior significa que los jueces, en todo el proceso inferencial que recorren para la reconstrucción del hecho, sólo deben tener por ciertas aquellas inferencias de las que pueda deducirse con certeza la conclusión pues, en caso de duda, deben estar a la interpretación de los hechos más favorable al imputado. El *in dubio pro reo*, como derivación del principio de inocencia (art. 18 C.N., art. 43 Const. Provincial, art. 7 del C.P.P.), impide condenar si no se ha obtenido certeza

acerca del hecho atribuído, en todos y cada uno de sus extremos, así como de la participación del imputado.

En el fallo recurrido no observo un proceso reconstructivo crítico y completo de la prueba, tal que permita afirmar con certeza las *concretas circunstancias* que rodearon al hecho, es decir, el *modo* en que el mismo se desarrolló. Es que han omitido los Jueces, según entiendo, analizar rigurosamente el sentido de ciertos datos probatorios y el valor –si cabe conferirle alguno-, de las pruebas que contradicen la versión fiscal. Por otra parte la sentencia se limita a ponderar el tópico "autoría" sin fijar la concreta exterioridad del hecho en su contexto, que no se limita a la prueba que demuestra la muerte violenta de la víctima sino que abarca la descripción íntegra de los hechos.

El sentido que tiene la exigencia de completitud y rigurosidad en el análisis de todo el material probatorio por parte de los jueces es, justamente, aventar el riesgo –que entiendo se ha concretado en el caso- de tener por cierta una hipótesis que ha prescindido, sin dar razón suficiente, de numerosos datos informativos relevantes y contrapuestos al relato asumido jurisdiccionalmente.

4. En autos la acusada ha negado la autoría del ilícito que se le atribuye. Así, al finalizar el debate N. M. dijo que el día del hecho ella discutió con S., agregando que en esa ocasión en la casa se encontraba una tercera persona, de nombre A., que había llegado de Buenos Aires a visitar a un hermano que estaba detenido. Que como su pareja le debía unos favores le daban alojamiento en la vivienda y que fue ese muchacho quien disparó contra S. Agrega que no habló antes porque estaba amenazada y tenía miedo por ella y por su hija.

Si bien la presencia en el lugar del joven que menciona la acusada –A.- ha quedado demostrada más allá de toda duda, pese a no haber sido individualizado en la investigación, la Fiscalía no ha conferido relevancia alguna a esa circunstancia. Sin embargo la prueba indiciaria -que he de analizar- permite sostener como *posibles* dos versiones

antagónicas en cuanto a la autoría: la hipótesis fiscal y la de la imputada, situación que coloca al juzgador en posición de resolver del único modo posible que admite el marco de aplicación del principio constitucional de inocencia.

Anticipo pues que, en mi opinión, se ha configurado en el caso una situación de "duda razonable", esto es, un estado de incertidumbre que por su importancia y entidad impide una decisión que habilite la aplicación de una pena. No se trata, como se verá, de dudas menores o de los llamados "cabos sueltos", presentes en casi toda investigación; tampoco son dudas meramente hipotéticas, es decir, explicaciones imaginarias, que nadie ha alegado ni intentado probar en el debate. Se trata, en cambio, de la existencia de una versión alternativa que cuenta con suficiente credibilidad y que permite estructurar una serie de elementos que no cierran en la versión de la acusación, a menos que se los ignore.

Insisto, en el caso se ha introducido prueba que permite tener como probable una versión distinta de los hechos que aparece incluso, en mi opinión, con mayor fuerza explicativa que la hipótesis fiscal acogida en la sentencia, circunstancia que impide convalidar la conclusión incriminatoria contenida en el fallo en crisis.

5. La construcción del contenido fáctico del fallo en cuanto a la autoría, en ausencia de testigos directos, se estructura mediante un cuadro de prueba indiciaria que parte de la circunstancia de que al momento del hecho se encontraban dos personas junto al occiso: la imputada y el joven llamado "A.". Teniendo en cuenta que varios testigos refieren que la víctima y la acusada tuvieron discusiones esa mañana, sumado al resultado positivo del dermonitrotest en ambas manos de esta última, los Jueces concluyen en atribuir a N. M. la autoría en el homicidio de S.

Así, el Dr. Piñeda, sostiene que la mecánica del suceso quedó demostrada con la pericia criminalística. Acerca de la

autoría el Juez afirma que se probó objetivamente que dentro de la vivienda del occiso había tres personas en la ocasión: la víctima, la acusada M. y una tercera persona –un joven flaquito- del que no se logró demostrar su identidad. Teniendo en cuenta que ese día S. y M. tuvieron discusiones –según la versión de los vecinos M. y S.-, más el resultado positivo del dermonitrotest en ambas manos de la imputada, concluye el Magistrado en considerar acreditada la autoría de M. en el homicidio.

Por su parte la Jueza Asaro, luego de analizar la evidencia que acredita la materialidad del suceso, centra su atención en los testimonios que dan cuenta de las discusiones mantenidas ese día por la víctima con la imputada M. –S., M., S.-, valorando también la pericia de dermonitrotest que arrojara resultados positivos en las manos de la acusada. Pondera, asimismo, que la versión de M. de haber vuelto ese día caminando desde Rawson hacia Trelew por falta de dinero ha quedado desbaratada, ya que –sostiene- se ha demostrado que contaba con una importante suma al momento de ser detenida, además de los gastos realizados esa tarde, lo cual relaciona con que uno de los motivos de las referidas discusiones era, justamente, el reclamo por parte de M. de dinero a S.

El tercer votante, Juez Defranco, principia su análisis en lo que denomina "la única prueba científica" tomada en ambas manos de la acusada: el dermonitrotest, concluyendo en que el resultado positivo de la prueba sólo obedece a la circunstancia de haber disparado la imputada un arma de fuego. Pondera los testimonios de la madre de la víctima, A. B. S., de G. S., de V. H. y de C. A. M., quienes deponen sobre la ocurrencia de discusiones esa mañana entre S. y la imputada M. Descarta que la acusada haya vuelto caminando a Trelew por falta de plata, como le refirió a S., y valora los dichos de los testigos C. y P. sobre su regreso en taxi. Desecha la posibilidad de que haya sido otra persona que estaba en la vivienda la que ultimara a S., indicando en tal sentido que la versión que brinda el testigo M. –en cuanto dice haber visto al joven flaquito salir de la casa de S.

inmediatamente después de escuchar los disparos, acomodándose algo en la cintura-, no resulta contradictoria con la hipótesis acusatoria, pero además, porque no aparece creíble que no haya dicho antes la verdad por estar amenazada, pues si bien ello sería verosímil en la época de los hechos, no lo es ahora en que el verdadero autor ya no estaría en la zona, con más la posibilidad de pedir ayuda.

6. Luego de analizar exhaustivamente la totalidad de la prueba producida en el debate considero, contrariamente a lo afirmado en el fallo, que no se ha arribado a la referida certeza de que la imputada haya sido quien ultimara a la víctima, resultando a mi juicio insuficiente la prueba valorada en tal sentido por el Tribunal de juicio.

Cierto es que se ha acreditado de modo fehaciente el fallecimiento de A. E. S., ocurrido como consecuencia de la instalación de un paro cardio-respiratorio originado en lesión de corazón y pulmón izquierdo por un disparo de proyectil de arma de fuego, habiéndose constatado que fueron tres los impactos de bala recibidos por la víctima, según el informe de autopsia. Se determina que la muerte se produce entre 12 y 24 horas antes de la realización de la autopsia, realizada por el médico forense a las 9:00 horas del día 31 de agosto de 2008. Con posterioridad a dicho examen se agrega el dato resultante del análisis de potasio en humor vítreo de la víctima, determinándose que el lapso en el que habría ocurrido el deceso puede ubicarse entre las 13:48 horas del 30 de agosto de 2008 hasta las 21:35 horas de ese mismo día (fs. 116 y 117 del legajo de prueba fiscal). Teniendo en cuenta que el médico policial interviniente dictamina que al momento del hallazgo el cuerpo llevaba más de siete horas de fallecido, es dable dar razón al médico forense Dr. H. en cuando considera –a fs. 118 de dicho legajo- que resulta apropiado considerar como de mayor aproximación la data de las 13:48 horas, aproximadamente, como el momento de ocurrencia del deceso.

También quedó demostrado, según surge del acta policial de fs. 1/2 del legajo de prueba fiscal, que al llegar la prevención policial al domicilio de la víctima –a las 21:45 del día 30 de agosto-, constata en la pared de un pasillo la presencia de manchas hemáticas, en el dormitorio un absoluto desorden, ropa desparramada, los cajones de las mesas de luz sobre la cama y justo enfrente de ésta manchas de sangre en el piso, así como la rotura del vidrio derecho de la ventana –de 1.20 x 1.00 mt-, con pedazos de vidrio rotos en la parte externa que da hacia un patio, lo que permite inferir que ha sido dañado desde adentro hacia fuera. Asimismo se observan restos de vidrios oscuros en el piso, la cocina (artefacto) sacada de lugar –cfr. fotografías-, agarrada por un caño desde la salida de gas, pudiéndose ver también que los azulejos están arrancados. Además se encuentra el equipo de música encendido y el lavarropas funcionando, sobre el cual se observa también una mancha hemática.

Pero no resulta menor, en la tarea de reconstrucción fáctica, tener presente que al arribar la policía al lugar del hecho encuentra el cuerpo tendido de la víctima constatando que tenía *un arma blanca en su mano derecha, firmemente agarrada*; también da cuenta la prevención de la presencia de otro cuchillo tirado al costado del cuerpo del occiso (cfr. ambas circunstancias pueden observarse en las fotografías agregadas al legajo fiscal).

No ha sido despejada la duda respecto de a quién pertenece la sangre hallada en otros lugares de la casa, tanto en la pared del pasillo como en el dormitorio, cerca de la cama. La presencia de sangre en otras dependencias muestra la insuficiencia de la explicación brindada por el perito Fernández –criminalístico- en cuanto indica que el lugar en que pudieron efectuarse los disparos fue la cocina comedor por ser el lugar en que se halló el cuerpo de la víctima. Adviértase que en el acta inicial la impresión del propio Crio. Fernández es que *la herida de entrada y salida que tiene el fallecido en el codo pudo haber sido efectuada en el dormitorio* (cfr. fs 2 legajo fiscal).

No se ha determinado con fundamentos suficientes, según entiendo, la distancia desde la que se produjeron los disparos. Si bien el perito criminalístico Fernández sostiene que es superior a los 70 cm –fs. 28 vta. legajo de prueba fiscal-, tal conclusión, ausente toda explicación o fundamento en la pericia, probablemente obedezca al hecho de que el médico forense en su autopsia no describe lesiones por tatuaje o ahumamiento. Sin embargo, al no haberse sometido a peritaje las prendas que portaba el occiso (una remera en la parte superior de su cuerpo) considero que no puede válidamente aceptarse aquella conclusión pues el propio Dr. H. en su informe de autopsia expresamente señala que *"no se evidenciaron signos de tatuaje y auhumamiento en la periferia de los orificios de ingreso de los proyectiles de arma de fuego, lo que impide una determinación con rigor pericial acerca de la distancia de efectuado el disparo. La interposición de elementos (prendas de vestir) interfiere con la presencia de residuos de deflagración en la superficie de la piel circundante a los mismos"* –cfr. fs. 20 vta. legajo fiscal-.

Lo anterior significa, interpreto, que para determinar rastros de ahumamiento (humo en el orificio de entrada), o de tatuaje (incrustación de granos de pólvora), deberían haberse hecho disparos testigos con el arma secuestrada y proyectiles idénticos a los incriminados –tal como se hizo para hacer la balística comparativa-, sobre las prendas y comparar las improntas con las observadas en la ropa que portaba la víctima.

7. Pero más allá de la serie de dudas que ha dejado la investigación sobre la probable mecánica del hecho, la circunstancia que arrima mayor probabilidad de que el autor de los disparos fuera la tercera persona que estaba en la vivienda es el testimonio del vecino C. M. El testigo refiere que el día del hecho se encontraba trabajando en el frente de su vivienda, a unos diez o quince metros de la

casa de la víctima y observa a un muchacho flaquito afuera que lo miraba insistentemente; luego lo ve entrar al domicilio de S. y en ese momento escucha un ruido como de armas de fuego, viendo salir nuevamente al muchacho *acomodándose algo dentro de la campera.* El testigo agrega que se retira porque se sentía incómodo y luego se va a buscar a su señora, indicando que serían alrededor de la una o la una y treinta de la tarde. M. agrega que sus hijos le contaron que S. había tenido una discusión con su señora porque ella se iba y él la había agarrado de los pelos.

Además de lo expuesto en forma directa por el testigo M. en el debate, tengo en cuenta que la madre de la víctima –A. B. S.-, también ha hecho referencia a que la misma noche del hecho, luego de encontrar a su hijo sin vida tendido en el piso de la cocina de la casa, el vecino de la esquina –M.- le dijo: "yo al mediodía o a la una sentí que el flaco entraba y salía corriendo y se sentían tiros". Este dato resulta sumamente relevante si se tiene en cuenta la inmediatez de la referencia que hace M. a la madre de la víctima y que permite, sin duda, sostener que el testigo hace una alusión concreta respecto de la persona que aparecía como el autor de los disparos.

La presencia del nombrado "A." en la ocasión surge más allá de toda duda, desde el inicio de las investigaciones, como lo refiere el Subcomisario J. C. N., a cargo de la Brigada de Investigaciones de Rawson, quien manifiesta en el debate haber hecho una especie *"de recorrido sobre lo que pudo haber hecho esa mañana (la imputada) y aparece en escena una persona de nombre A., que hasta hace una semana vivía en lo del L. (S.)"*.

Así, el testimonio de M. permite sin esfuerzo afirmar como probable lo invocado por la imputada en cuanto refiere que el joven, individualizado por los testigos como "A.", fue quien efectuó los disparos mortales contra la víctima. Ello surge de la clara actitud que le atribuye el testigo –a pesar del, inexplicablemente, superficial interrogatorio al que fue sometido por parte de la Fiscalía-, que lo ve entrar a la casa de S. y volver a salir *acomodándose algo en la*

cintura, inmediatamente después de escuchar detonaciones de arma de fuego dentro de la vivienda.

8. Por otra parte, considero que el indicio respecto a las discusiones entre la acusada y S. el día del hecho ha sido valorado por los Jueces de modo sesgado y parcial en perjuicio de la acusada. Ello por cuanto si bien es cierto que los testimonios dan cuenta de distintas peleas mantenidas desde la mañana entre M. y la víctima, en todos esos episodios quien aparece como agresor es S. Así, el testimonio de la propia madre de la víctima –A. S., de quien no cabe albergar duda alguna sobre su sinceridad-, claramente permiten inferir que además de una cuestión dineraria, existía una situación de celos de S. hacia el joven identificado como "A.". Tengo presente que S. declara que al levantarse su hijo esa mañana le golpea el sillón donde se había quedado dormida la acusada y luego mantiene una discusión con ella, a partir de la cual M. prepara su mochila y se va de la casa con su pequeña hija. También cuenta S. que al ver S. restos de sándwiches de la noche anterior le pregunta qué hacían M. y el tal A. cuando llega la testigo y si habían salido solos, ante lo cual la mujer decide mentirle al hijo diciéndole que no, para no enojarlo más.

También el testigo M. narra, como dije antes, que sus hijos le contaron que S. había discutido con la acusada, que ella se había ido y él la había agarrado de los pelos; asimismo refiere la testigo G. S., vecina, quien los ve llegar en la camioneta al mediodía discutiendo entre ellos, que A. le gritaba y la insultaba; por su parte la testigo V. H. –vecina- manifiesta haber visto a la acusada cruzarse con un bolso con su nena y a S. que la va a buscar en la camioneta y la lleva de vuelta a la casa *arrastrando un pie porque no había alcanzado a subir.* Este último testimonio se condice con similar episodio narrado por la madre de la víctima, quien agrega que ante la situación decide retirarse

junto a la niña hacia la ciudad de Trelew, dando a entender que lo hizo para preservar a la menor del cuadro de violencia desatado por S. No es casual, según lo dicho, que la testigo V. V. P. -también vecina- diga en el debate: "Me entero por una vecina de la muerte, pensé que S. había matado a M.".

9. Las apuntadas circunstancias deben correlacionarse con la prueba objetiva que da cuenta de una situación de violencia en la vivienda –vidrios oscuros rotos, también dañado el vidrio de una ventana- y, particularmente, con el hecho de que al encontrarse la víctima ya fallecida empuñaba firmemente en su mano derecha un cuchillo de medianas dimensiones, situación que permite sustentar con razón la crítica del recurrente en cuanto a la posibilidad de una legítima defensa, propia o de un tercero, ante la posibilidad de que S. haya acometido con cuchillo, provocando así la reacción con el revólver por parte del agredido, situación que no puede con certeza descartarse.

10. Cabe, por último, tratar la cuestión introducida por la Defensa acerca de la falta de fiabilidad del resultado de la pericia de *dermonitrotest* realizado a la acusada.

Sabido es que se trata de un estudio empleado para determinar si una persona ha disparado o ha estado en contacto con un arma de fuego, a través de la detección de *sustancias oxidantes -nitritos y nitratos* –presentes en la pólvora, o bien de *metales* -ya sea del proyectil o del fulminante-, producto de la deflagración, que pudieran haber quedado depositados en el dorso de las manos del autor.

La escasa, o casi nula, especificidad de los hallazgos en esta prueba colorimétrica (a diferencia de los estudios que detectan la presencia de metales presentes en el fulminante: plomo, bario y antimonio), resulta sustancial a la hora de ponderar su valor como indicio de culpabilidad.

En el debate el perito Z. dijo que lo que se busca en el análisis son componentes de la pólvora y que con el reactivo –de Lunge- que se utiliza justamente se demuestra esta presencia. Si bien admite que el estudio puede dar teóricamente falsos positivos, pues la sustancia buscada

está "en un montón de lugares, incluso en la tierra misma", el ensayo –señala- tiene la particularidad de dar una distribución característica de la diseminación de la sustancia cuando se trata de restos de pólvora que a él lo orienta por su "experiencia" –graficando en el debate la diferente concentración de los gránulos de nitratos, mayor cuando se trata de pólvora-. Interrogado por la Defensa acerca de si se puede hablar de porcentaje de certeza en el resultado, el perito responde "en todo lo que es analítico siempre hay una duda, pero uno también toma la decisión de acuerdo a cómo reacciona la pólvora". Agrega que, por ejemplo, en una persona fumadora lo que se puede dar, es decir, la reacción visualmente "es más difusa". Interrogado para que amplíe sus fundamentos, el perito señala que "en todas las pruebas que he tenido ha sido así, siempre hay correspondencia en el informe, ante un negativo puede pasar que no se hayan tomado bien las muestras o que la persona se haya lavado las manos, pero cuando hay positivo hay correlación con los hechos".

Respecto al valor científico de las conclusiones de esta prueba, que es en esencia similar al llamado "guantelete de parafina" (sólo que para levantar los rastros aquí se ha usado una cinta adhesiva, técnica debe ser considerada como de alternativa ya que los resultados logrados son superiores utilizando parafina, según señala la bibliografía), viene al caso recordar que: *"La prueba clásica del guantelete de parafina, desarrollada para determinar si una persona ha sido autora de uno o más disparos de arma de fuego, a través de la detección de sustancias oxidantes (como los nitratos presentes en la pólvora) mediante reactivo de difenilamina sulfúrica, es quizá la prueba más cuestionada de la química forense, por su alto grado de inespecificidad. Tanto es así, que a nivel internacional, hace ya varios años que se halla desechada y, en nuestro país, los policías que cuentan con laboratorios más avanzados, han decidido suspender su*

realización” (CARO, Patricia y colaboradores, *Manual de Química Forense*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2004, pág. 94).

La inespecificidad del resultado de esta prueba viene dado, como se dijo, pues se trata del hallazgo de sustancias que se encuentran presentes, de modo generalizado, en toda sustancia que tenga propiedades exidantes y oxidantes. Así, se hallan en una enorme cantidad de elementos tales como tierra, tabaco, pinturas, algunos cosméticos, lavandina, fertilizantes, numerosos alimentos, blanqueadores, detergentes, orina, etc. Siendo entonces muy frecuente que las personas estén en contacto con sustancias (laboratorios, jardineros, mecánicos, vulcanizadores, lavadores de autos, fumadores, amas de casa, etc.), la reacción positiva del estudio no alcanza a erigirse en un indicio específico de que haya disparado un arma de fuego, salvo en el caso de que se pueda asegurar que no ha habido posibilidad de contaminación con posterioridad a la supuesta utilización del arma de fuego.

Pero, además, al tratarse del simple depósito de residuos del disparo (cada vez menores con las pólvoras modernas) sobre la piel de la persona, las maniobras que ésta realice, desde introducir las manos en un bolsillo hasta el lavado más o menos superficial, van dispersando las partículas, por lo que el carácter efímero y superficial de los vestigios exigen que la prueba se haga lo más inmediatamente posible si es que se pretende vincular la presencia de nitratos con la manipulación de determinado objeto.

Así, más allá del casi inexistente valor científico del cuestionado estudio, su valor probatorio debe descartarse en este proceso. Adviértase que las muestras para cotejar la existencia de rastros de pólvora fueron tomadas a la imputada *más de diez horas después de ocurrido el hecho* (cfr. acta de fs. 37 del legajo fiscal).

Los expertos en química forense explican que no corresponde hacer el estudio para la búsqueda de nitritos y nitratos después de una hora de producido el disparo. En las

detecciones de metales, en cambio, la toma de muestras se puede hacer, con alguna perspectiva de confiabilidad, entre tres y cinco horas luego de efectuado el disparo o manipulado el arma disparada. Más allá de algunas diferencias, todos los expertos coinciden en que el estudio sólo podría acercar algún dato indiciario si las muestras son tomadas unas pocas horas después de producido el disparo.

Siendo así, aún teniendo por demostrado el hallazgo de nitratos en el dorso de la mano de la acusada, cabe dar razón a la Defensa en cuanto sostiene que no es posible vincularlo causalmente con la detonación del arma que provocó la muerte investigada, por el excesivo lapso temporal que medió entre el hecho y la extracción de la muestra y ser desconocida la actividad realizada por M. en el referido lapso.

11. Así entonces, además de permanecer en la incertidumbre las concretas circunstancias en que se produjo la agresión que cegó la vida de la víctima, situación que por sí impediría atribuir responsabilidad penal a la acusada, a partir de una valoración correcta de los indicios señalados y teniendo en cuenta la versión que brinda el testigo M. (tanto a la madre de S. en los instantes iniciales, como en la audiencia de juicio), se ha introducido al proceso –insisto- una versión alternativa de los hechos que genera una duda insuperable acerca de quién fue el autor de los disparos mortales y esa duda debe, por imperativo legal y constitucional, ser resuelta a favor de la acusada (art. 44, VI, Constitución de Chubut y art. 28 del C.P.P.).

He dicho en anteriores ocasiones, y creo oportuno recordar aquí, que si bien la posibilidad de probar un hecho únicamente a través de indicios está más allá de toda duda, el razonamiento en tal caso debe ser particularmente riguroso y completo; a su vez debe exteriorizarse, para no

confundir un cuadro indiciario con un conjunto de sospechas y posibilidades pero insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Fundamentalmente –recalco- requiere la aplicación de un riguroso método que, con la mayor honestidad intelectual para valorar con igual exahustividad los datos probatorios que confieran eficacia probatoria a la hipótesis acusatoria y aquellos que la nieguen, tenga al *in dubio pro reo* como tamiz interpretativo.

El respeto al principio de razón suficiente exige que la prueba en que se fundamenta una condena sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra y, por ende, que de aquella tenida como prueba de cargo se derive, necesariamente, la conclusión a la que se arriba. Esa conclusión sólo puede ser válidamente formada luego de ponderar *todos los elementos de prueba* introducidos al proceso, más aún cuando algunos de ellos apunten en dirección contraria a la fijada por la acusación.

Es cierto que las explicaciones que brinda la acusada no han sido convincentes, y hasta algunas válidamente desechadas. Pero son los jueces los llamados a realizar el examen de viabilidad de la hipótesis acusatoria, contrastándola con la contra hipótesis propuesta por la defensa o el acusado. Ello debe ser así pues en el supuesto contrario se correría el riesgo de condenar por una mala defensa o por la mera mendacidad del imputado. Ha dicho el STJ de la provincia en el caso “N.” que no alcanza para endilgar responsabilidad penal brindar las razones por las que se consagra una hipótesis, si no se enumeran las idóneas para descartar otras más beneficiosas para el acusado.

Por todo lo expuesto coincido con la solución propuesta en el voto que guía el acuerdo, esto es, disponer la absolución de la imputada N. S. M. respecto del hecho por el que fuera sometida a proceso, debiendo cesar en forma inmediata la privación de libertad en la presente causa, así como procederse a la restitución de los objetos de su propiedad secuestrados una vez firme este pronunciamiento (art. 333 del C.P.P.). Así voto.

12. En virtud de la solución que propicio corresponde eximir de costas a la imputada, imponiéndolas al Estado (arts. 239, 242 y ccdtes. C.P.P.), y regular los honorarios de la Defensa Pública, por su labor en esta etapa, en la suma de pesos mil ($ 1000), de conformidad a lo establecido por los arts. 5, 7, 44 y ccdtes. de la Ley XIII N° 4, antes Decreto-Ley 2200 y art. 59 de la Ley V N° 90, antes Ley 4920.

El juez Roberto Rubén Portela dijo:

Que los agravios del caso traído a esta Cámara ya han sido suficientemente expuestos por el juez que lidera el acuerdo, por lo que me remito a lo allí descripto.

Sin perjuicio de ello, me permito sintetizar los ataques que dirige la defensa a la sentencia emitida por el tribunal colegiado, registrada con el Nro. 1856/09 de la Oficina Judicial de esta circunscripción, por la que se condenó a N. S. M. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de homicidio simple por el hecho ocurrido el día 30 de agosto de 2008 en la ciudad de Rawson, en el que resultara víctima A. E. S. Los agravios son dos:

a) falta de documentación respaldatoria de la pericia de dermonitrotest; y

b) omisión de valoración del cuchillo hallado en la mano derecha de la víctima.

A todo evento, adelanto que voy a discrepar con las conclusiones arribadas por los colegas preopinantes, en el sentido que considero que los elementos colectados son idóneos para afirmar la autoría en cabeza de la nombrada y en consecuencia, confirmar la sentencia.

En ese orden de ideas, y evaluando los diversos indicios reunidos, podemos lograr idénticas conclusiones a las que arribaran los sentenciantes. En efecto, los magistrados intervinientes en el debate han analizado razonablemente

diversos datos que fueran arrimados por la acusación. No existe una prueba directa que nos conduzca al esclarecimiento del hecho en forma contundente, por lo que entonces, debemos echar mano a constataciones indirectas y con ello, obtener la convicción de la intervención y autoría que le cupo a la imputada en el hecho investigado.

En ese interés debo reiterar conceptos que vertiera en otros pronunciamientos, entre ellos el caso "T., I. s/Homicidio en ocasión de robo" (Carpeta nro. 1224, Legajo Nro. 12.600, sentencia de fecha 29/03/10 y registrada bajo el nro. 08/10), oportunidad en la que sostuve que: *"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..."*.

En igual pronunciamiento también dije: "*... 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)"*.

Asentado ello, pasaré inmediatamente a analizar la prueba de cargo y el cuestionamiento que sobre la misma efectuara la defensa respecto al dermonitrotest realizado por el bioquímico Dr. G. Z.

La imputada N. M. manifestó en su descargo, haciendo uso del derecho que le concede el C.P.P. en el art. 385 en relación con el art. 328, que había tenido el día del hecho una discusión en horas de la mañana con la víctima, su concubino, encontrándose presente otra persona conocido como "A.", sujeto éste que había venido de Buenos Aires como una semana antes, el que tenía un hermano detenido en la Unidad 6, y como A. había estado privado de libertad en ese lugar, era como si estuviera devolviendo un favor alojando a este muchacho. Que el día que la declarante tuvo la discusión con su concubino, a la mañana, que fue ese muchacho el que disparó. Que su silencio obedeció a que estaba amenazada por

ese sujeto venido desde Buenos Aires, que la iba a lastimar tanto a ella como a su hija, en caso de decir lo que había sucedido. Que este individuo, después del hecho, se vino de Rawson a Trelew con ella, viendo donde vivía. Esta misma declaración es reiterativa de la realizada en el transcurso del debate.

Esta argumentación defensista, a poco de andar, empieza a resquebrajarse sobre la base de elementos probatorios que desvirtúan lo manifestado por la imputada. Y me referiré en primer lugar a la declaración realizada por la Sra. A. S., madre de la víctima, quien en forma transparente, clara y sin denotar animosidad alguna en contra de los intereses de N. M., nos brinda un relato circunstanciado que considero muy importante.

Esta testigo había llegado a la casa de su hijo A. en horas de la noche del día 28 de agosto, pernoctando en la misma. En el lugar se encontraba N. y un chico de nombre "A.", mientras que su hijo dormía. Después de comer algunos sandwiches que fueron comprados por el sujeto mencionado y la imputada, la deponente se fue a dormir, quedando en el living los dos mencionados anteriormente.

Al día siguiente se levantó temprano, se encuentra con su hijo, le ofrece tomar mates, para lo cual la dicente fue a comprar yerba con dinero que le diera su hijo. Que cuando vuelve se encuentra con que su hijo y N. estaban discutiendo por dinero. Ella se fue al fondo para preparar el mate, inclusive relata que su hijo encontró restos de un sandwich y que al saber su origen se lo tiró al perro.

Posteriormente la dicente sostiene que agarró la bolsita, y cuando salió de la casa, afuera estaban A., "A." y N. parados frente a una ventana, que ella les dijo que se iba con la nena, hija de N. y que llevaba una mochila rosada, a la ciudad de Trelew. Que tomaron el colectivo y cuando estaban cerca del arco de ingreso a Rawson, recibe una llamada de A., preguntándole dónde estaba y que volviera que estaba todo bien, siendo esto lo último que hablara con su hijo.

La declarante realiza una descripción del camino recorrido una vez arribada a la terminal de Trelew, hasta llegar a su domicilio. Posteriormente afirma que N. llegó a su casa, allí la testigo le preguntó por su hijo, contestándole "allá quedó", y que como no les quiso dar plata, ella y "A." llegaron a Trelew "caminando por el campo". Esta testigo, al criarse en el campo, inmediatamente le miró las zapatillas a la encartada, viendo que las tenía limpias, siendo que se tendrían que haber ensuciado.

M. le dijo también que habían salido en la camioneta, que alguien había llamado a A. y que le había cerrado la puerta con llave, poniéndose por ello medio loquito, tirando unos cuetazos. Que luego ella se vino con A., quien se quedó en la casa de su hermano.

La Sra. S. dice que llamaba a su hijo y éste no contestaba, que después se fue al cajero para retirar dinero para irse a Rawson. Que luego de esta actividad, regresó a su casa en taxi, estando allí N. esperándola, incluso ésta le facilitó dos pesos para pagar el transporte y también recordó que ésta se compró unos sandwiches (abonando con su dinero) y allí decidieron ir a Rawson, previo tomar un taxi hasta la terminal de ómnibus de Trelew, que también pagó N.

La testigo agregó que llegaron a Rawson, tomaron otro taxi, y así llegaron a la casa de su hijo. Al ingresar a la vivienda ella percibió que el televisor estaba apagado pero el equipo encendido, ella pasa a la habitación (la que estaba desordenada y un vidrio roto), mientras que N. va hacia la cocina. Que luego la dicente ve agachada a N. donde estaba el cuerpo de su hijo, a la vez que decía "gordo, que te hicieron" y había un charco de sangre, su hijo estaba con una camiseta de Argentina, boca abajo y un cuchillo en su mano izquierda.

Finalmente, indicó que N. no quería llamar a la policía, y aparte decía que lo mató la policía o un tal "Y.". Que la declarante llamó a la policía, llegando primero la

ambulancia. Recuerda que el Sr. M. -que vivía en la esquina- le dijo que al mediodía o a la una "sintió que el flaco entraba y salía corriendo y se sentían tiros".

Esto es lo central que surge de la declaración testimonial de la Sra. S., que demostrará -entre otros elementos indiciarios- la inverosimilitud del descargo realizado por la encartada.

En efecto, teniendo en cuenta los dichos de la testigo y no existiendo en su contenido, contradicciones ni situaciones que revelen enemistad o interés en perjudicar a la imputada, puedo destacar aspectos que contradicen el argumento defensivo vertido por la encartada. Ello así, porque la imputada aduce presuntas amenazas, por parte de un tal "A.", de sufrir un daño en su humanidad o en la de su hija. Que ella, estando presente en el lugar de los hechos, vio a ese "A." -del cual no diera datos precisos para obtener su identificación- efectuar los disparos que impactaran en el cuerpo de la víctima.

La madre de la víctima indica que luego, al encontrarse con la imputada, ésta le transmite que su hijo había quedado bien.

Puedo apreciar que la acusada actuaba como si nada hubiese ocurrido, siendo importante señalar que este cuadro se repite cuando -acompañada por la madre del occiso- M. regresa a la vivienda del muerto, y agachada sobre el cuerpo inerte, dice "gordo que te hicieron", saliendo -previo a negarse a llamar a la policía- a llamar una ambulancia. Entiendo que las disculpas dadas por la imputada de que guardó silencio de lo sucedido ante posibles amenazas de sufrir un daño en su humanidad, involucrando a su hija también, es un mero pretexto para favorecer su conducta.

Otro aspecto que revela la mendacidad de la versión de M., surge cuando le manifiesta a la Sra. S. que por no tener dinero, ya que su concubino no se lo había dado, se tuvieron que ir caminando con ese tal "A.", desde Rawson hasta Trelew. Esto fue destruido por los dichos de la madre del muerto, quien -por haber sido una persona de campo- contaba con el conocimiento propio de las personas que allí se

desarrollan, y que instintivamente posó su mirada en el calzado de M., y no observó nada anormal. Recordemos que la distancia entre ambas ciudades es de aproximadamente 17 kilómetros, por lo que indefectiblemente este largo trajín debió dejar rastros, y sin embargo las zapatillas de N. M. estaban limpias.

También se debe tener en cuenta que la Sra. S. dijo que luego de ir al cajero y al regresar a su domicilio en Trelew, se encontró con N., quien la estaba esperando en las proximidades de su domicilio, y como le faltaban a la dicente dos pesos para pagar el taxi, este importe fue aportado por la imputada. Más aún, inmediatamente ésta última compró unos sandwiches, y abonó el taxi que las trasladó hasta la terminal de ómnibus de Trelew, para su posterior traslado a la ciudad de Rawson. Es decir, tampoco sobre este aspecto puede sostenerse el argumento defensivo brindado por la acusada M., ya que pierde valor con las conductas que acabo de describir: si tenía dinero, tampoco es cierto que se haya trasladado caminando hasta Trelew.

Todo esto que vengo de describir, se apontoca con la declaración de la testigo M. A. C., quien trabajaba para esa fecha en la parada de taxi de la "Súper Feria" de la ciudad de Rawson, reconociendo a la imputada como la persona que ése día fue a tomar un taxi a esa parada entre las dos y media y tres menos veinte de la tarde, con un sujeto que la acompañaba de pelo negro, corto y vestido de sport, para ser trasladados a la ciudad de Trelew. El viaje fue concretado por el chofer T. P., llevando a la pareja hasta una casa frente a las "Mil Viviendas" de esta ciudad. El testigo nombrado reconoce a la imputada como la persona que fuera trasladada en ese transporte, confirmando que efectivamente M. no se fue caminando hasta la ciudad de Trelew, como pretendiera hacerle creer a la mamá del occiso.

La testigo S. no fue interrogada respecto a si la imputada M. tenía algún tipo de alteración o si estaba

nerviosa o preocupada, al momento de encontrarse con ella en la ciudad de Trelew. Vale señalar que tal circunstancia, de haber existido, hubiera sido puesta de manifiesto por la testigo de modo espontáneo, tal como sucediera respecto de la limpieza de las zapatillas luego de “haber caminado por el campo” unos 17 kilómetros.

Sin perjuicio de lo anterior, es indudable que la acusada actuó normalmente, como si nada hubiera sucedido. Por el contrario, incluso brindó una falsa apariencia, pues a pesar de haber estado presente en el lugar de los hechos, de tener conocimiento acabado de todo lo sucedido, al arribar a la vivienda donde habían acontecido los hechos junto con la madre la víctima, actuó como si recién se enterara de lo sucedido, manifestando -inclinada sobre el cadáver- la siguiente frase: “gordo, qué te hicieron”.

Los testimonios de algunos vecinos, si bien dan la pauta de que la pareja tenía episodios de violencia, de modo alguno constituyen estas discusiones –o más que discusiones- una justificación de la conducta asumida por la imputada.

Este cuadro de violencia se extrae del testimonio dado por G. S., que recordó que el día del hecho escuchó una discusión que involucraba a la pareja, en la que hubo insultos por parte del muerto hacia su concubina.

Esta circunstancia fue confirmada también a través de las manifestaciones de C. M., vecino y conocido de A. S., quien reconoció que ese día observó a un muchacho flaquito fuera de la casa de S., viendo pasar a la imputada junto a S. en la camioneta, manejada por éste, y que al regresar manejaba ella. Que el muchacho flaquito al que hace referencia, tenía una gorra, lo miraba al dicente, estaba como a diez o quince metros de distancia, y por ésa razón -por sentirse incómodo- el testigo ingresa a su casa, escuchando allí un ruido como de arma de fuego, sale nuevamente de su vivienda y vio cuando este muchacho se acomodaba algo dentro de la campera. Que el dicente luego va a buscar a su señora a la una o una y media y no escucha nada más. Que como a las nueve de la noche viene la señora

de A., desesperada, para ver si podía llamar a una ambulancia.

Luego tenemos otros testimonios, tal el caso de V. H. -vecina de S.- que también conocía a su concubina. La testigo dice que el día del hecho, como a las once de la mañana, vio a la imputada con un bolso y con su nena. Recuerda que una clienta le dice que había escuchado una frenada de auto, que S. había salido a buscarla, y que luego la llevó en la camioneta a su casa, arrastrando un pie porque no había alcanzado a subir. Esta testigo también refiere que ese muchacho que estaba allí con ellos, se lo había presentado S. como su sobrino, y que lo había autorizado para que le fiara cuando este fuera a comprar.

El estado de desesperación que describe el testigo M. de la imputada M., que en horas de la noche arriba a su domicilio para solicitarle que llame a una ambulancia, tampoco se condice con la realidad en cuanto a la conducta de la encartada cuando sucediera el evento. Sin importarle la suerte corrida por su concubino, luego de los disparos que impactaran en su humanidad, inmediatamente de acaecido el hecho decidió tomar distancia del escenario, trasladándose en taxi a la ciudad de Trelew. Por este motivo es que defino como mendaz toda la estructura defensiva enarbolada por la acusada, quien aparentó en todo momento ante la madre del muerto, desconocer la suerte corrida por éste, cuando en realidad fue ella quien concretó su muerte.

No tiene entidad la pretendida justificación de la imputada de que guardó silencio sobre quién era el autor del hecho, bajo el pretexto de estar amenazada su integridad física al igual que la de su hija. Luego de descubierto el hecho, en el juicio señala a un tal "A." como el autor de los disparos, pero sin aportar demasiados elementos identificatorios para poder investigar su veracidad.

No debo omitir que este tal "A.", identificado como el sujeto que estaba provisoriamente en la casa del occiso,

realmente existió, e incluso la propia víctima lo había recomendado en un comercio por ser su sobrino, para que le fiaran cuando concurriera a comprar. Sin perjuicio de ello, estimo que las amenazas invocadas por la imputada M. -que presuntamente le habría proferido este tercero- no tienen entidad: el comportamiento posterior de la imputada (el traslado en taxi, que éste se quedara en la casa de un hermano de la imputada, el posterior encuentro de M. con la Sra. S., su viaje posterior a la ciudad de Rawson, y su decisión final de narrar estas circunstancias en el debate, encontrándose detenida), demuestra todo lo contrario.

Otro indicio, no dirimente pero sí importante, y que se suma a los ya citados, es el peritaje químico de dermonitrotest sobre el que la defensa hace hincapié para atacar la sentencia.

Al respecto, previamente cabe esbozar un concepto de la prueba pericial. Es evidente que el perito, primero hace el estudio, y después produce el informe. Es lógico, entonces, que en éste vuelque con total preferencia los elementos o las observaciones que apoyan o avalen la conclusión final. No debe olvidarse que el perito es llamado para asesorar convenientemente a quien no domina una ciencia, y que este asesoramiento debe ser suficientemente explícito para despejar las dudas legítimas de quien las requiere.

La pericia Nro. 132/08 realizada en autos por el bioquímico Dr. G. F. Z., y que obra glosada a fs. 55 del legado de prueba de la fiscalía, señala que la técnica utilizada fue el "método reactivo de Lunge", y luego concluye que el resultado obtenido dio positivo en ambas manos de la imputada, dando razones de sus dichos en la audiencia de debate, conforme a su conocimiento y experiencia profesional.

Respecto a la valoración del dermotest realizado en la persona de la encartada, hago mío lo sostenido por el Superior Tribunal de Entre Ríos en fecha 18/05/09 en los autos caratulados "Pagliaruzza, R. s/ robo seguido de Homicidio – Recurso de Casación", en cuanto a que "*... se debía atender al planteo de la defensa en cuanto no puede*

inducirse sin escollos que los restos de antimonio sean producto de la deflagración producida por el disparo de un arma de fuego, toda vez que el perito indicó que sólo la presencia de los tres metales –antimonio, bario y plomo- permite aseverar con seguridad que los mismos son residuos producidos por el disparo de un arma de fuego. A tal extremo ello quedó reflejado por el a quo, que éste únicamente pudo concluir: 'la circunstancia apuntada por el perito de que el encendido de un fósforo o de un encendedor de piedra podría desprender partículas de antimonio, si bien relativiza el valor convictivo de esta prueba, no la desvirtúa por completo, acotándola al carácter de un indicio, que debe mensurarse en toda su dimensión dentro del marco probatorio'".

En consecuencia, estimo que si bien esta pericia bioquímica no se convierte en la "reina de las pruebas", integra y cierra el círculo de la prueba indiciaria ya valorada. A mayor abundamiento, la defensa fue debidamente notificada de la producción de la prueba bioquímica –como así también de las demás experticias-, no obstante ello no intervino en su control o en su ampliación, limitándose meramente a cuestionarla primero en el debate y luego en la impugnación.

Por lo expuesto anteriormente, descarto la consideración del segundo de los agravios, toda vez que la falta de valoración de la portación de un cuchillo habido en la mano derecha de la víctima, de modo alguno tiene entidad para modificar las conclusiones arribadas. Ello así, por cuanto la encartada no alegó en su descargo circunstancias que determinen la existencia de una plataforma fáctica distinta a la sostenida por la Fiscalía.

En definitiva, tal como lo adelantara *ut supra* y en disidencia con los colegas preopinantes, considero que debe confirmarse la sentencia impugnada en todos sus términos.

Por último, entiendo adecuado regular los honorarios profesionales de la defensa pública en la suma de pesos un mil ($1.000), conforme las previsiones de los arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200), del art. 59 de la Ley V-90 (antes ley 4920), y demás normas concordantes.

Así es mi voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría se dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1ro.) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por el defensor Abdón Manyauik contra la sentencia Nro. 1856/09 dictada en fecha 14/10/09;

2do.) Revocar la sentencia Nro. 1856/09 dictada en fecha 14/10/09, mediante la cual se condenó a la Sra. N. S. M. a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por la comisión del delito de homicidio simple (**arts. 79, 45, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41 y concs. CP**), con relación al hecho ocurrido en fecha 30/08/08 en la ciudad de Rawson, y del que resultara víctima el Sr. A. E. S.;

3ro.) Absolver a la imputada N. S. M., demás circunstancias personales acreditadas en autos, respecto del hecho ilícito por el que fuera sometida a proceso;

4to.) Hacer cesar en forma inmediata la privación de la libertad resuelta en la presente causa respecto de la Sra. N. S. M., y restituir -una vez firme este pronunciamiento- los objetos de su propiedad secuestrados en autos (**art. 333 CPP**);

5to.) Eximir de costas a la imputada, imponiéndolas al Estado (**arts. 239, 242 y concs. CPP**);

6to.) Regular los honorarios profesionales de la defensa, por la tarea desempeñada en esta etapa, en la suma de pesos un mil ($1.000,00), monto que no incluye el importe correspondiente al IVA, de conformidad con lo dispuesto en

los arts. 5, 7, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2200) y del art. 59 de la Ley V-90 (antes ley 4920);

7mo.) Poner en conocimiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia lo decidido en la presente resolución, atento a que la Sra. N. S. M. también se encuentra privada de su libertad a disposición de dicho tribunal, a sus efectos; y

8vo.) Protocolícese y notifíquese.

Omar Florencio Minatta **Mónica Rodríguez**

Roberto Rubén Portela

REGISTRADA CON EL NRO. /2010 DE LA CAMARA EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL TRELEW. CONSTE.