En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintidos días del mes de febrero del año dos mil trece, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Mónica Rodríguez y Flavia Trincheri, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., O. D. r/víctima de homicidio - Trelew" (Carpeta 3706 OJ Tw, legajo 34835 MPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el defensor particular, Dr. G. F. L., contra la sentencia Nro. 2894/12 OJTw dictada en fecha 15/10/12.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 05/02/13 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado D. R. G. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y el Dr. G. F. L. como su abogado defensor.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Mónica Rodríguez y Flavia Trincheri.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En primer lugar deviene necesario realizar una breve síntesis de los antecedentes a consideración y de los agravios sobre los que el letrado patrocinante de G. finca su disconformidad con la sentencia y motivan la interposición del recurso ordinario del imputado.

2.- En efecto, mediante sentencia registrada bajo el número 2894 dictada el 15 de octubre de 2012, el Tribunal oral integrado por los Jueces Penales Ivana María González, Roberto Adrián Barrios y Sergio César Piñeda, resolvió condenar a D. R. G., DNI **.***.***, argentino, instruido, con domicilio en barrio P. J., Manzana **, lote **, sobre la calle P. C., nacido en

Trelew, el día 16 de julio de ****, hijo de S. G. y S. V., a la pena de ocho años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, con mas accesorias legales y costas por encontrarlo autor material y responsable del delito de Homicidio Simple en carácter de autor (arts. 45 y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en fecha 5 de noviembre de 2011, aproximadamente a las 22.30 horas, en el domicilio sito en calle G. **** de esta ciudad y en perjuicio de quien en vida fuera O. D. M.

3.- En el escrito que se glosa a fojas 162/163, el abogado G. L. T., en representación del indicado G., adelanta lo que considera materia de agravio al manifestar que el Tribunal otorga credibilidad al grupo de testigos conformado por B. M., hijo de la víctima, su novia B. R. y un amigo, W. R. D., en desmedro del restante grupo, integrado por C., J. V. y G. L. que acompañaban al imputado.

Que el Tribunal otorga credibilidad al primer grupo en desmedro del restante del que marca contradicciones en cuanto a lo sucedido que le resta asidero. Dice que si se enfrentan dos grupos de testimoniales es porque dan dos versiones irreconciliables entre sí. En efecto, mientras los primeros sostienen que los agresores fue el grupo de jóvenes que se constituyeron en la vivienda uno de los cuales, G., portando un arma blanca, culmina hiriendo fatalmente a la víctima, el otro grupo afirma que el agredido fue el aquí acusado hasta que en un momento L. logra quitarle el cuchillo a B. e hiere a quien era el padre de éste.

Refiere también que de los dos grupos hay testigos que sobre el aspecto central nada pueden decir. W. R. D. no ve el momento de la puñalada; por su parte, S. C., permaneció en el auto en que se trasladaron hasta lo de M. y no descendió.

Entonces, remata el letrado, los testimonios que incriminan a su pupilo son los de R. y el hijo de la

víctima. Que los jueces destacan a favor de la versión de la primera que la misma refiere haber sido cortada en sus dedos cuando intentaba cerrar el portón para que no ingresaron los agresores y que ello lo respalda el certificado médico que da cuenta de dichos cortes. Que la testigo alude a la remera que vestía el sujeto armado y que su color condice con la secuestrada en la casa del encausado, que pericia de ADN mediante se estableció la presencia de sangre perteneciente a la víctima y perfil de una persona de sexo masculino no identificada, concluyendo el tribunal que se hubiere hecho un hisopado a la testigo dicho perfil sería el de R.

Que en ningún momento G. sostuvo estar en otro sitio alejado al del suceso sino estar ahí y próximo tanto a B. como su padre. Lo que afirma es que estaba siendo agredido y por ello tuvo cortes de los cuales, nada menos, dio fe el medio forense. El tribunal objeta para tenerlos por producidos en dicho momento en que en la hoja del cuchillo se encontraba sangre perteneciente a la víctima y a otro individuo no identificado, pero tenía hisopado bucal de G. para analizar y de haber sido de él así lo hubiera determinado.

En grado de hipótesis, suponiendo que la agresión que invoca G. no existió, este desde un primer momento negó haber sido quien profirió la puñalada y el testigo V. también afirma lo mismo, señalando ambos a G. L.

Por último, sin perjuicio de manifestar que en la audiencia respectiva ampliará los fundamentos, alerta sobre que G. L. compareció al juicio en carácter de testigo y reconoció haber sido el autor de la puñalada, pero el tribunal resolvió no ponderar sus dichos, pero ignorándolos a los fines del tratamiento de la autoría de su pupilo incurriendo en arbitrariedad elocuente

sobre el punto dirimente de este juicio en lo que entiende una errónea interpretación de la cláusula constitucional en cuestión.

4.- Celebrada la audiencia dispuesta por el art. 385 del C.P.P., el abogado defensor ratifica sus manifestaciones realizadas por escrito y fundamenta, ampliamente, los agravios en que funda su petición de absolución del imputado por arbitrariedad de la sentencia.

5.- En concreto, centra sus agravios en tres cuestiones principales. Así, señaló que el Tribunal efectuó una valoración sesgada de la prueba testimonial ofrecida y producida por su parte, la cual, entendió, resultaba ser dirimente para resolver la situación procesal de su cliente. Asimismo, señaló que el acto sentencial es inválido por carecer de un presupuesto inexcusable, acusación jurídicamente eficaz y, que los jueces incurrieron en prejuzgamiento al denegar sin sustanciación una pedido de prisión preventiva del Ministerio Público Fiscal respecto del testigo G. L.

En orden a la autoría que se le adjudicó a su asistido, D. R. G., señaló que en la misma se concluye al darle preeminencia a los testimonios de B. M., B. R. y W. R. D. en desmedro de los ofrecidos por su parte: S. J. C., J. L. V., G. L. y el propio imputado; por entender que los primeros resultan ser perfectamente coincidentes tanto en lo esencial como en detalles periféricos del hecho, y los segundos, si bien coinciden –también- en lo esencial, en materia de detalles incurrieron en contradicciones.

En materia de coincidencias que denota el Tribunal de los testimonios de B. M., B. R. y W. R. D., señaló que aquellas únicamente se pueden predicar de los dos mencionados inicialmente, toda vez que el propio R. D. manifestó no haber visto quién le asestara la puñalada mortal al Sr. M. y, respecto de los testigos de descargo, igual paráfrasis se puede efectuar del

testigo V. quien afirmó no haber presenciado el hecho por no haber descendido del auto en el que arribaran a la casa de B. M.

Que, reitera, resultando antagónicos los hechos relatados, el Tribunal le otorga crédito al relato de los testigos de cargo por las coincidencias que los mismos denotaron. Señaló que las mismas sí se observan en los testimonios de B. M. con el de su novia B. R., pero en modo, destacó, ocurre lo mismo entre la testigo R. y el restante, W. R. D.; B. R. refirió que estando reunidos en el patio junto a B. M., el padre de este y R. D., escucha que a su novio lo llaman por el apodo quien se acerca al frente, que escucha un griterío y ve que a su novio lo están sujetando dos personas con un cuchillo en el cuello, por lo cual se dirige hacia donde estaba su novio junto al padre de su novio y procurando cerrar el portón para evitar el ingreso del grupo agresor, le producen cortes en las manos y hieren mortalmente a D. M. Por su lado, el testigo R. D. relató iguales circunstancias, aclarando que él junto a B. y D. van hacia el frente de la casa, destacó el forcejeo en el portón con tres o cuatro personas que procuraban ingresar y que hieren mortalmente a D. M., con lo cual, si las coincidencias determinaron la autoría de su asistido, W. R. D. debió observar necesariamente la misma escena que relató B. R. y ello no fue así; por lo que, los realmente dirimentes fueron los testimonios de B. M. y B. R., adjudicando el primero que quién asestó la puñalada a su padre fue su asistido D. G., a quien reconociera en rueda de personas.

Destacó que D. R. G. en momento alguno negó su presencia en el lugar de los hechos pero desde el instante en que depusiera cuando fuera detenido,

manifestó no haber sido él quien diera muerte a D. M., cuestión que también sostuvieran V. y C., que si bien éste no descendió del vehículo, manifestó que con posterioridad se encontró con uno de los que habían estado en la noche del hecho, lo que permite sostener que G. no fue el autor. Su cliente sostuvo que fue G. L. que en un momento determinado de los sucesos logró arrebatarle el cuchillo a D. M., hiriéndolo; manifestándose en iguales términos V. quien dijo estar presente cuando se produce el conflicto y observó que en el momento en que G. era atacado, G. L. se hizo del cuchillo y hiere a M. Asimismo, destacó, que C. quien manifestó no ver el suceso, declaró que días posteriores G. L. le comentó que ésa noche había tenido una pelea, que no quería hablar del tema y que se quería ir a Comodoro Rivadavia.

En relación al testimonio de L., sustancial, dirimente para su parte, el Tribunal concluye afirmando que el mismo no ha de ser objeto de ponderación por violentar la garantía constitucional contra la autoincriminación, de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional.

Que dicha afirmación, sostiene, tiñe de arbitrariedad el acto sentencial, toda vez que la garantía invocada conforme al texto constitucional y a su génesis histórica, es para el imputado pero en modo alguno alcanza al testigo. Que al momento de prestar declaración, el Tribunal conocía suficientemente sobre qué aspecto éste a iba deponer, manifestando a preguntas de la Defensa y al contraexamen de la Fiscalía que él había sido quien efectuó la puñalada que determinara el deceso de D. M. Al respecto entiende que no puede validarse su testimonio para con ello procurar una investigación a su respecto, pero en modo alguno la invalidez que el Tribunal invoca, puede sostenerse respecto de D. G., que no se puede desconocer que ese testigo concurrió a la audiencia y

el testigo afirmó lo que afirmó; que el propio imputado sostuvo en todo momento que quien arrebató el cuchillo fue su amigo L. y fue este quien lo apuñaló y así lo manifestó el propio L. y otros dos testigos que están sindicando a éste como el autor, por lo que en modo alguno se puede sostener que su testimonio no existió, que no es ponderable para resolver la situación de G.

Asimismo destacó como otra situación que denota la arbitrariedad que invocó, resulta ser la invalidez que de motu propio decretara el Tribunal del testimonio de G. L., cuando el Ministerio Público Fiscal en momento alguno sostuvo que el mismo lo fuera, dado que solicitó su prisión preventiva.

También, en otro tramo de su alocución señaló que agravia a su parte la sentencia que recurre, toda vez que la acusación resulta ser contradictoria. En tal sentido sostuvo que es presupuesto inexcusable para el dictado de una sentencia que exista una acusación válida y que esté debidamente fundada conforme a una valoración integral de la prueba, porqué entiende que alcanza la certeza tanto de la existencia del hecho como de la autoría. En el caso destacó que la Fiscalía solicitó la prisión preventiva del testigo G. L. hasta el final debate para merituar la conducta a seguir a su respecto y en la probable participación que le cupo en el hecho que investigaba a partir de sus propios dichos. Que su pedido le quita seriedad a la pieza acusatoria, por cuanto al serle denegada la prisión preventiva de G., sin más, sostuvo que probó la autoría en cabeza de G., por lo que, concluye, que con el pedido que efectuara la Fiscalía respecto de L., consideró a este como probable autor y al mismo tiempo, no tener dudas de que el autor fue G., denotando ello sin más una contradicción absolutamente insalvable, por

lo que en modo alguno puede dársele eficacia a la pieza acusatoria.

También dice de arbitrariedad la actuación de Tribunal, la resolución que sin sustanciación dictara en relación al pedido de prisión preventiva que efectuara el Ministerio Público Fiscal por considerar insuficientes los dichos autoincriminantes del testigo, cuando dicha insuficiencia no fue objeto de controversia, cuestionándole de tal modo los elementos de prueba, que esa probabilidad es insuficiente, por lo que el Tribunal, afirmó, incurrió en prejuzgamiento, dado no eran solamente los dichos de L., sino que el Tribunal contaba con los testimonios C., V., L. y del propio imputado G., denotándose con ello que no eran solamente los dichos autoincriminantes de L. Por ello, señaló, que los jueces han prejuzgado, adelantaron opinión sin escuchar ni a la acusación ni a la defensa, que ya tenían formado criterio, lo que tiñe absolutamente de arbitrariedad el desarrollo de la sentencia.

También, en aras de la arbitrariedad que exhibe la sentencia que cuestiona, destacó que otro de los argumentos para no hacer lugar al pedido de prisión preventiva fue el no retiro de la acusación respecto de D. R. G., importando ello sin más, que el Tribunal se adelantó por cuanto aún no habían tenido lugar la etapa de alegatos, y en tal sentido hasta la oportunidad del alegato fiscal ni la Defensa ni nadie puede saber si va a mantener la acusación o a retirarla, señalando el Sr. Defensor que no se advierte cómo el Tribunal sabía que no se retiraba la acusación si no había llegado al momento dentro del juicio oral y público para alegar.

Por lo que, A modo de colofón sobre este aspecto, señaló que la acusación así plasmada no puede tener una eficacia probatoria y jurídica, y consecuentemente la sentencia.

A modo de conclusión sobre la actividad mensurativa que efectuara el Tribunal del cuadro probatorio, destacó el análisis que se efectuara de los resultados de ADN sobre la sangre hallada en el cuchillo secuestrado. Que del confronte que se realizara, se determinó que uno de los rastros de sangre correspondían a D. M. y otro, a una persona de sexo masculino no individualizado y, el Tribunal para desvirtuar la afirmación de G. en cuanto que en el suceso resultó herido, concluyeron que existiendo un hisopado bucal de su asistido, de haberse correspondido, el perito lo hubiera afirmado y que como no hay rastros de sangre de G. en el cuchillo en cuanto afirmara haber sido lesionado en el evento, prueba independiente es como que debilita dicha afirmación. Que ha dicha conclusión, sostiene, también debe arribarse respecto de la testigo B. R. quien sostuviera que previo a ser herido su suegro con aquella arma blanca le ocasionaron cortes en los dedos de las manos y sangró, y que de hecho después se estableció sangre, por ejemplo en la remera que vestía su asistido, de los de esta chica como en una botella, pero observa que aplicando igual criterio porqué no había entonces sangre en el cuchillo, concluyendo que si el argumento para descartar la versión de G. era éste, también debería ser descartado con respecto a la testigo, abonando lo sostenido por su cliente, la constatación que efectuara el médico forense Dr. Rodríguez Jacob, quien verificó heridas punzo cortantes en la zona abdominal a G., a lo cual –dice el Letrado- el Tribunal sostiene "como yo no puedo afirmar, como no hay sangre de G. en el cuchillo, porqué debo tenerlas por producidas en el momento del hecho y no ser producido luego". La contracara a este razonamiento, señaló, es

el que sienta cuando valora los cortes que se le certificaran a B. R. en los dedos, al afirmar que lo de la testigo es atendible y da veracidad porque hay sangre en la remera de G., como también hay sangre de la víctima".

Al respecto, el Sr. Defensor destacó que amén de que su asistido en ningún momento sostuvo no estar en el lugar o lejos de donde ocurrió el desenlace, refirió que por su ubicación, tranquilamente pudo llegar a él la mancha de sangre o a su prenda porque el estaba pegado a L., no estaban distantes. Y en relación a la mancha de sangre que el perito sostuvo que en principio sería de perfil femenino y que no pudo determinar de quién era, el Tribunal concluye que siendo la única mujer en el evento y que si le hubiesen hecho un hisopado para lograr ADN y confrontarlo, no tienen duda que es casi rayano a la certeza de que hubiera sido de la testigo.

Que, en base al mismo razonamiento, señaló que en el cuchillo se encontró sangre de la víctima y de otro individuo, otra sangre, de qué otro individuo; y conforme a los testigos que el Tribunal les otorga preeminencia, debería hallarse sangre de la víctima y de B. R., sin embargo, destacó, que la misma no era perfil femenino, era masculino la que estaba en el cuchillo y, atendiendo a la declaración de R. y de B. M., el interrogante que se impone es quién era ese individuo además del herido.

Concluyó su intervención postulando la arbitrariedad absoluta de la sentencia que impugnara, por ignorar prueba de envergadura para resolver la situación de cliente. Asimismo, destacó que en modo alguno puede ser ratificada o confirmada la misma, porque carece un acto ineludible, cual resulta ser una acusación válida por el modo en que fuera plasmada. Consideró que también denota arbitrariedad, pero fundamentalmente invalidez de la pieza condenatoria,

que el Tribunal cuando resuelve el pedido de preventiva, incurrió en un acto de prejuzgamiento, restándole de tal modo virtualidad o eficacia jurídica a la sentencia.

Que, por las vías que estime el Tribunal procede la petición que formula, imponen la libertad de G. y su absolución. Asimismo y para el supuesto que la acusación sea considerada nula, señaló que es un acto que no puede repetirse en el tiempo, que no puede ser subsanado y también se impone la absolución de su asistido y para el supuesto que el Tribunal entienda que por otra de las vías, la sentencia es inválida, también debe decretarse la libertad de G. y la absolución, porque no se puede llevar a cabo un nuevo juicio, no está habilitado un reenvío por estar vedado constitucionalmente por violación del principio *ne bis in idem*.

6.- Invitado que fue el imputado a declarar, sostuvo su inocencia y que L. lo dijo en la audiencia.

7.- Reseñados entonces los antecedentes del caso y los agravios del abogado recurrente, me avocaré, sin más, al tratamiento de las cuestiones planteadas.

8.- En primer lugar, toca a este magistrado, atento ser uno de los agravios centrales planteados por el abogado de G., ingresar al terreno del valor de la prueba de confesión, plenamente relacionada, en este caso, con la incoercibilidad del imputado para declarar contra sí mismo.

No de mas esta recordar con Cafferata Nores que: *"...La confesión es una prueba. Por ello, como todas las demás producidas en el proceso penal, deberá ser valorada con arreglo a las normas de la libre convicción o sana crítica racional... A tal fin, ... es preciso, en primer término, verificar si la confesión*

reúne los requisitos mínimos para ser considerada válida... (entre ellos)... debe producírsela en forma libre. Ha sido descalificada cuando fue prestada bajo la coacción moral que importa el juramento...” (“La prueba en el proceso penal”, pags. 162 y 163).

En igual sentido, la CSJN desde sus primeros pronunciamientos (Fallos 1:350; 281:177) ha dicho que *“...el juramento entraña, en verdad, una coacción moral que invalida los dichos expuestos en esa forma, pues no hay duda que exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar, constituye una manera de obligarle a declarar en su contra...”* (in re: “Diario El Atlántico”).

Reafirma el concepto la Corte, en “Rodríguez Pamías” (Fallos 227:63), cuando dice que: *“...la prohibición de obligar a una persona a declarar contra si misma se ve violada si se interroga como testigo, bajo juramento de decir verdad, a la persona que según el interrogatorio aparece como sospechada de ser autor o cómplice de los supuestos hechos que se trata de esclarecer...”*.

De allí, siendo de toda evidencia que mal podría valorarse como elemento de cargo la declaración auto incriminatoria de quién comparece como testigo y bajo juramento de decir verdad, es que deviene correcta, en principio, la decisión del Tribunal sentenciante (art. 26, CPP) en cuanto no le adjudica valor probatorio a la declaración testimonial de G. L.

9.- Y digo “en principio” por cuanto la garantía resguardada en el caso debe operar, exclusivamente, en favor de la persona que se auto incrimina bajo juramento y no respecto de otros participantes del proceso. La garantía examinada solo hace operativo el derecho a no incriminarse que tiene el compareciente pero no se hace extensivo, sin más, a la situación del imputado traído a juicio –G., en este caso-.

Por el contrario, repito, si bien es evidente que no puede tenerse en cuenta la declaración así lograda de L. en su contra, por atentar contra garantías constitucionales básicas –art. 18, CN-, nada impedía que sean merituadas –en caso de reunir visos de verosimilitud- en favor del imputado G. al tener, evidentemente, contenido de descargo.

En efecto, la declaración de L. bajo juramento, en calidad de testigo, fue una prueba más de las rendidas en el debate. En este caso, venía a operar como debilitamiento de la imputación que se cernía en contra del acusado y, por eso, el Tribunal estaba obligado a considerarla (art. 25, primer párr., C.P.P.).

Que si bien el Juez Adrián Barrios descartó expresamente la eficacia de sus dichos al fundar su voto (ver considerando 29), no lo hicieron así los otros dos magistrados, por lo que es necesario destinar, porque ha sido materia de agravio, algunas consideraciones al desarrollo de la audiencia para arribar a la solución que creo ajustada.

10.- En efecto, recibida la declaración bajo juramento a L., luego de auto incriminarse y de pretender mejorar la situación del acusado G., el Tribunal decide relevarlo del juramento, dar por finalizado su testimonio y declarar que nada de lo que dijo será valorado por haber afectado garantías constitucionales.

En este tramo, ha de darse razón al Sr. Defensor en punto a que no puede decidirse, sin más, que la declaración de L. no existió o no será valorada. La declaración fue efectuada por el testigo, se encuentra grabada incluso en soporte de audio y transcripta su versión mecanográfica; tuvo contenido desincriminador respecto a G. y, aunque no puede tenerse en cuenta para

incriminar al órgano productor, debía valorarse conjuntamente con toda la prueba rendida en el juicio.

11.- Ahora bien, advertido ello, es necesario meter mano al asunto central, esto es, si la sentencia atacada deviene arbitraria por dicha circunstancia. En terreno de hipótesis, tal como eligió recorrer los senderos de la audiencia de impugnación el letrado L. T., es necesario preguntarse qué aspecto nuevo habría de considerar el Tribunal de haberse tenido por válida la declaración del testigo renuente –respecto a G., claro está-; sobre qué aspecto tendrían que haberse detenido los magistrados de la sentencia para sortear el planteo de arbitrariedad.

Evidentemente, la declaración de L. –mas que sumar en número los órganos de prueba que sostienen la versión de G.-, nada agrega a lo que venía sosteniendo el acusado en su declaración como imputado apontocada, hasta ahora, con la solitaria deposición del testigo V.

En efecto, los dichos de L. coinciden, en lo sustancial, con la versión de descargo de G. en cuanto sostiene que no fue él quien asestó la puñalada mortal a M. sino que fuera el primero quien así lo defendió del ataque del padre de B. V., por su parte, afirma en la audiencia que G. L. logra hacerse del cuchillo de manos del luego occiso y es quien lo hiere. No agrega nada entonces, repito, a la versión que tienen en cuenta los magistrados. Al fundar estos sus votos en la credibilidad que dan a la versión de los hechos dada por un grupo de testigos –B. M., B. R. y R. D.- sobre la versión antagónica sostenida por los cercanos al imputado, no causan perjuicio alguno a la teoría de la defensa por el hecho de declarar inválido el testimonio apuntado.

No se está diciendo que es correcto invalidar el testimonio prestado bajo juramento por dicha circunstancia. Se ha dicho lo contrario con especial énfasis, incluso, que debió ser expresamente analizado

en la sentencia. Pero, siendo evidente que de haberlo hecho se hubiera llegado a igual resultado, esto es, desterrar las versiones de descargo de G., el vicio de la sentencia es solo aparente y debe ser confirmada.

12.- Más detalladamente, los jueces de la sentencia, acertadamente, definen en primera instancia que existen dos grupos de testigos cuyas versiones son antagónicas.

A poco de escuchar los registros de audio se advierte claramente, y lo admite el letrado defensor, que por un lado se yerguen como testigos de cargo contra el condenado G. las personas de B. M., B. R. y R. D.

El primero manifestó en la sala de audiencia que "*…estaba tomando una cerveza con mi viejo, W. y mi novia… golpean las manos, me llaman a mí, salgo al portón, se encontraba un sujeto adelante mío… ahí me agarran de atrás dos sujetos que se ve que entran de adentro del patio de mi casa, me agarran del cuello, me ponen un cuchillo acá en el cuello, y me dicen 'te vamos a matar', 'te vamos a matar', 'te vamos a matar'… Ahí yo alcanzo a zafar, me caigo al piso y me entran a patear… entro como tropezándome al patio de mi casa y ahí lo primero que vengo a manotear fue el portón para cerrar y ahí fue cuando lo apuñalan a mi viejo…".*

Preguntado por el Sr. Fiscal acerca de cuantas personas lo agarran, contesta que dos: "*…una, la del cuchillo y la otra que se me pone adelante…"*, el primero de los cuales le gritaba: "*…te vamos a matar, soy L. G."* y era el que siempre portaba el único cuchillo que vio, "continuamente" dijo.

Que aunque jamás lo había visto antes, lo reconoció en una rueda de personas como quién "*apuñaló a mi viejo"*, mientras que al final del interrogatorio dice

haber reconocido a otra persona en la rueda pero que solo tuvo participación en la agresión a su persona, quien no tenia arma porque el único que manejaba el arma era "el L. G.". Que en cuanto al cuchillo dijo el testigo que era de una hoja de 20,5 centímetros (ayudado por la medición que hace el fiscal de las señas del compareciente) y tenía mango de madera.

Que a esta indicación cargosa, los jueces de grado le adosan la declaración testimonial de L. B. R. quien coincide, en principio, en que se encontraban en la casa de su novio (B.) con el nombrado, el papá de este y W. R. Que lo llaman a B., "*…saltan dos del paredón y lo agarran de atrás con un cuchillo en el cuello. Ahí salto yo con D., vamos atrás de ellos, ahí… veo que B. está en el piso tirado, después entra para el patio, tratamos de cerrar el portón y el mismo que tenía el cuchillo metía la mano por el portón y ahí fue cuando me corta a mí los dedos y apuñala a D…*".

A preguntas de la Fiscalía responde que de las dos personas que lo agarran a B. ella ve una sola con cuchillo y la describe como de 1,70 metros de altura, medio morrudito y tenía una "*remera como naranja, así, salmón, rosadita…*" y preguntada acerca de si la misma persona que ataca a B. con el cuchillo es la que luego apuñala a D., contesta que sí, "*porque tenía el mismo cuchillo… la misma era*".

Describe al cuchillo con mango "de tronquito", como para comer asado, y en cuanto a las dimensiones afirma con señas, mientras el fiscal mide con una regla, que tendría unos 22 cms. de largo.

Que por último, dentro del mismo grupo, ubican los jueces al testigo W. J. R. D., quien en lo sustancial, coincide en la identidad de las personas que se encontraban en el patio de M., que llamaron a B., que este salió, abrió el portón, que atrás iba B. y que cuando querían ingresar llegó la puñalada pero no pudo

ver el momento en que sucedió la herida mortal ni quien fue el que la efectuó.

Por otro lado, los jueces coinciden en afirmar que existe otro grupo de testigos, antagónicos, incluyéndose al imputado G., quienes insisten en afirmar la autoría en cabeza de G. L.

Así, en primera instancia el acusado, afirma que *"fueron a la casa 'del muchacho ese' a comprar droga… que el pibe que andaba con él fue y le golpeo las rejas, entonces salió el muchacho y el se encontraba a un costado. Que cuando lo vio salió con un cuchillo y lo agredieron pensando que el había ido a hacerles algo. Que al ver eso y ver que le estaban tirando puntazos a él, el otro muchacho que había ido con el le alcanzo a manotear el cuchillo y le insertó un cuchillazo…"*. Agrega que *"…cuando G.(L.) les manoteó el cuchillo y tiró el cuchillazo, no sabían a cual le había dado, que luego se enteraron que había sido el padre…"*.

Por su parte, en este pelotón, se ubica al testigo J. L. V. En lo sustancial, conforme se encuentra contenido en la pista dos de la grabación del día 28 de septiembre, dice que "…*estábamos de asado en la casa de D. G., después que terminaron de comer decidimos ir a buscar un poco de postre, no le voy a mentir, de droga, que fuimos a la casa de este pibe, el nombre no me acuerdo. Golpeamos las manos, sale él y no sé, salió corriendo, se asustó parece y en eso sale un hombre con un cuchillo, le tira un puntazo a D., en eso veo que G. agarra, se lo saca, le tira un puntazo al hombre y nos subimos al auto…"*.

13.- Repasado todo esto, entonces, no queda sino afirmar nuevamente que en caso de haberse tenido por válida la declaración de G. L., aunque mas no sea

respecto de la desincriminación a G., no vendría a agregar nada a lo que el imputado y su amigo V. ya habían afirmado, por lo que habrá de correr la misma suerte que las otras versiones, sea en el sentido de que son atendibles o sea que deben ser descartadas.

14.- Aquí entonces deviene necesario recorrer la sentencia a fin de analizar si la opción que escogen los magistrados en el sentido de dar credibilidad a la versión del primer grupo es correcta o, por el contrario, antojadiza y arbitraria, que sería, a la sazón, otro de los agravios del recurrente en el sentido que no se explica adecuadamente en la sentencia por qué se da mayor crédito a la versión de los allegados al fallecido.

Para ello no puedo evitar partir de un dato no menor que surge del testimonio de B. M. Este, como se transcribió, indica claramente a una persona, con nombre y apellido (que el mismo matador pronunciaba), a quien refiere que era el único que portaba cuchillo y a quien luego reconoce en una rueda de personas como a quien primero lo atacó sin motivo para luego, al interceder su padre a defenderlo, aplicarle una puñalada que lo lleva a la muerte.

Para valorar esta indicación precisa, debo acudir a las enseñanzas (una vez más) del maestro Caferatta Nores. Decía sabiamente que: *"Con relación a la sinceridad del testimonio… será necesario, además, luego de la valoración individual de cada testimonio, cotejarlo con el resto de las pruebas reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria…."* (ob. Cit., pag. 123).

O, a decir de Lino Palacio, *"que en la mayor parte de los casos la prueba testimonial se relacione con el resultado de las restantes pruebas producidas en tanto ese criterio contribuye a la adecuada valoración de la primera"* (Palacio, *"La prueba en el derecho penal"*,

pag. 125, con cita de Fenech, *Derecho…*, t. I, pag. 692).

En esa tarea, en cuanto a la credibilidad intrínseca del testigo, no encuentro elemento alguno que permita dudar de su testimonio, no se vislumbra animosidad concreta sobre el acusado –a quien incluso no conocía- y no se ha acreditado interés –mas allá de la respuesta por la muerte de su padre- que lo determine a manifestarse fuera de la verdad.

Pero además, como se dijera en el párrafo inmediatamente anterior, y tal como lo hicieran los jueces del debate, debe corroborarse la versión de los hechos del hijo del fallecido con los de su novia, B. R., quien entre varias circunstancias afirma que era una sola persona la que portaba el cuchillo, descartándose por obvio que fuera D. M. el que lo blandía, que la misma persona que atacó a su novio dio la estocada mortal a su suegro y que el cuchillo tenía aproximadamente 22 ctms. en total.

Que además, tal como fue apreciado, apontoca la presencia de los dos nombrados antes R. D. quién, si bien no observa el momento de la estocada letal, indica a las personas reunidas en el patio, da cuenta de que tres o cuatro personas se hicieron presentes, que golpearon las manos y llamaban a B., que éste entró tropezando poco después, que D. (su padre) salió a auxiliarlo y admitió el forcejeo en el portón.

Resulta evidente entonces que los tres testigos indicados coinciden en lo sustancial en las circunstancias de tiempo, lugar y modo en las que se desarrollaron los hechos, contundencia que, como dije, habrá que contrastar con el resto de la evidencia producida.

Así, debo coincidir con el análisis que realiza la Dra. González, en particular, cuando se refiere a la importancia del resultado de la diligencia de allanamiento practicada en casa del acusado. En su domicilio se obtiene un arma blanca, tipo daga, de 27 cm. de largo con su funda y una remera rosada con presuntas manchas hemáticas. De ese cuchillo, cuyas dimensiones coinciden con lo advertido por B. y B. R. (lo que sostiene la credibilidad de sus testimonios) se extrajeron muestras para pericia de ADN la que arrojo como resultado la existencia de un perfil genético mixto correspondiente a dos individuos, uno de los cuales es compatible con el ADN de la víctima M. en un 99,99 por ciento de exactitud.

Entonces, el hecho que el arma mortal se encontrara en casa de G., a estar a la declaración del Oficial D. y acta de allanamiento incorporada al debate, con sangre de la víctima, en su funda, no hace mas que apontocar la versión del grupo de testigos elegida por el Tribunal y, a la vez, va desmereciendo la hipótesis defensista.

Es que como infiere la Dra. González, es un indicio de alto grado de convicción el hecho que el arma en cuestión se hallara en casa de G., en su funda, por cuanto no es verosímil que si el cuchillo fuera de la victima y, suponiendo que atacara a los visitantes, los pretendidos atacados se hubieran llevado no solo el cuchillo sino su cobertura.

Que también el Dr. Piñeda advierte esta circunstancia afirmando que pierde credibilidad la versión del acusado por no existir explicación lógica la presencia de la funda en su hogar.

También en el allanamiento antes referido se secuestró una remera color rosada, con manchas hemáticas. Peritados que fueron los hallazgos por el Dr. B. (conclusión nro. 2 de la pericia obrante a fojas 43 del legajo fiscal) surge como resultado que los

mismos se corresponden con restos de sangre de una mujer. "Seguramente, –dice el Dr. Barrios- esa muestra se correspondería a la de la única mujer que estuvo en el lugar, B. R.". La Dra. González lo afirma categóricamente en un prolijo razonamiento que no puedo menos que compartir (folio 131; hoja 9 de la sentencia) recomendando su lectura.

Es que a no otra conclusión puede arribarse al analizar la carga probatoria que contiene la presencia de una remera rosada con sangre de mujer en la casa del acusado. Efectivamente, no solo su existencia indica que la declaración de R. es veraz toda vez que dijo haber visto una remera rosa, salmón o naranja y, efectivamente, una rosada se secuestró, sino que agrega elementos de peso contra la imputación que recayera en G. a quien indica como el matador que portaba esa prenda de vestir.

Dicho sea de paso, no pueden ser atendidas las quejas de la defensa en cuanto a las diferentes tonalidades similares de la remera toda vez que como se explica en los votos razonados, las circunstancias de nocturnidad, la emotividad del suceso y la rapidez de los acontecimientos dispensan al observador de un mayor detenimiento en la determinación de colores de la misma gama cromática.

Siguiendo con la declaración de R., a la indicación de M. por su nombre y posterior reconocimiento, se suma entonces la vestimenta indicada por la R. Vestimenta que, no solo se encuentra mojada a pocos minutos del suceso –lo que revela una intentona fallida de desincriminación-, sino que tiene salpicaduras de la sangre de la testigo quien, precisamente, afirma haber sido lastimada en sus manos por el mismo sujeto que indica.

La credibilidad de R. no puede a esta altura ponerse en dudas en un ápice. Recapitulando: afirma que el matador de D. usaba una remera rosada la que fue secuestrada en lo de G. junto al único cuchillo que vio la testigo en la noche; dice haber sido cortada en su mano lo que no solo se encuentra acreditado por el medico policial D. R. (fojas 8 del legajo fiscal) sino que, incluso, fue hallada sangre de mujer, no habiendo otra persona de sexo femenino en la escena, en el cuchillo en cuestión; se halló sangre de mujer en el caño secuestrado en el patio teatro de los hechos, según afirma el perito B., cuando dijo la testigo que con un caño se pretendió defender de los visitantes una vez que fue herida. No advierto, repito, inconsistencia ninguna en sus dichos y su versión resulta ajustada al plexo probatorio reunido.

Pero aún más. Tal como han advertido los colegas del debate, a la par que se acrecienta la credibilidad de los testimonios de M. (hijo), R. y R. D., se desvanece hasta la inexistencia la fuerza probatoria de la versión contraria: la traída por el imputado, por V. y aún por L.

Como se recordó mas arriba, V. afirma haber visto cuando "G." (L.) le arrebató el cuchillo al presunto atacante de G. que le había tirado un puntazo y que no se llevaron el arma; que lo mismo dijo el acusado en su declaración agregando que tiene una lesión en el abdomen que se le esta curando, otra en la mano derecha y que tenia también una en el brazo izquierdo; L., dice que tomó el cuchillo que había quedado en el cuerpo de G. y con ella lastimó a M.

Más cuando se contraponen estas versiones con las constancias objetivas materializadas en la audiencia –y no solo contra las declaraciones consistentes del grupo antagónico-, se debe concluir que no pueden ser atendidas. Es que, en primer lugar, no puede sostenerse que G. haya sido herido por D. M., en primer lugar, por

cuanto la sangre hallada en el cuchillo, además de la del occiso, era de una persona desconocida mientras que había muestras del acusado para contrastar y no eran de él. De ser cierta esta versión, tal como quedaran improntas de la sangre del occiso al ser herido, también habrían de quedar la del supuesto lesionado no una, sino en tres oportunidades.

En segundo término, resulta una versión más que plausible, por no decir certera, que siendo el atacante G., y no D., sea aquel quien causó las lesiones que B. dijo haber sufrido al momento del primer ataque en su mano, lesión que se certifica a fojas 7 del legajo por parte del Dr. R., por lo que debe así descartarse la presunta causa de justificación esgrimida por la defensa.

En tercer lugar, las lesiones encontradas en el cuerpo del occiso, a estar a la autopsia practicada por el Dr. Heredia, quien afirma que *"...la lesión cortante ubicada en antebrazo derecho, al igual que las erosiones de cara anterior de hombro derecho y región pectoral de ese lado, derivan de intentos defensivos de la víctima ante la agresión con arma blanca..."* (fojas 5/6 del legajo y explicadas en la audiencia según surge de la pista 11 del día 27 se septiembre de 2012) por su posibilidad de ser interpretados como mecanismos defensivos de la victima antes de la lesión mortal (según palabras del galeno), destierran una vez mas la versión del imputado y su compañero V.

En definitiva entonces, y repitiendo una vez más, el análisis que realizan los jueces del debate de toda la prueba que tuvieron por válida lleva inexorablemente a tener por plausible, por su consistencia interna y por su apego a las reglas de la lógica y experiencia profana, la decisión que dota a la versión de los

testigos M., R. y R. D. como la más ajustada a la realidad objetiva de cómo sucedieron los hechos aquella fatídica noche.

15.- Y volviendo al terreno de las hipótesis del defensor. ¿Qué hubiera agregado al asunto la declaración auto incriminante de L.? Pues que él mismo sacó el cuchillo del cuerpo de G. para defenderlo y atacar a M. La credibilidad de esa versión es ínfima habida cuenta lo dicho anteriormente respecto a quién era el atacante en verdad y a la ausencia de material genético de G. en el cuchillo, máxime si hubiera estado "metido" en su cuerpo. De allí, repito una vez mas, la aparente arbitrariedad en no considerar sus dichos al momento de fallar no puede sostenerse por cuanto no es más que una versión un tanto modificada de la teoría del caso de la defensa. Por todo ello, la sentencia merece ser confirmada en su totalidad.

16.- Pero, por imperio legal, debo tratar todos y cada uno de los agravios de la defensa. Así, en punto a la pretendida nulidad de la sentencia por ausencia de acusación válida debo, necesariamente, realizar un breve introito.

Dice el defensor que "*el presupuesto para una sentencia condenatoria es que tiene que haber una acusación válida... cuando se encuentra acabadamente fundada... porque valora integramente la prueba y... lleva al Tribunal a denotarle en su argumentación porque entiende que alcanza la certeza para sostener no solo la existencia del hecho sino la autoría de la persona sometida a proceso...*". Y agrega: "*...una Fiscalía que requiere la prisión preventiva de un testigo porque se está autoincriminando y porque tiene que ver con este hecho, se esta erigiendo como autor... y es la misma fiscalía que después dice como que nada hubiera pasado, como que no tiene duda de que la autoría y que lo va a demostrar con la prueba producida*

le permite arribar sin mayor hesitación a la certeza de que al hecho lo cometió G...".

Al respecto solo debo recordar que la acusación es el acto llevado a cabo por el Ministerio Publico Fiscal, por escrito, por el cual estima que la investigación que ha efectuado proporciona fundamento para someter a juicio al imputado (art. 291, CPP). Es, entonces, una estimación que realiza la Fiscalía acerca que considera que la etapa preparatoria ha terminado, que ha reunido evidencias suficientes para llevar a juicio al imputado por un hecho que estima reúne características de delito y con la indicación de las pruebas que propone para ser producidas en el debate a resultas de las cuales, en caso de "probarse" en el mismo su teoría del caso, precisar su imputación en el alegato final, al termino de la etapa de producción de prueba.

Si el Fiscal, luego de terminada dicha etapa, considera que no ha logrado acreditar su imputación original puede retirar la acusación, caso en el cual el Tribunal esta obligado a absolver, o bien, si por el contrario, estima que ha logrado acreditar su teoría del caso, sostendrá la imputación en el alegato final en el que se referirá a la única prueba producida ya que la que fundó la acusación era solo evidencia que permitía afirmar la probabilidad suficiente para solicitar la realización del juicio oral.

Es lo que ha sucedido en el debate en cuestión y por ello es enteramente válida la formalización de la pretensión fiscal sin perjuicio que pueden anotarse algún par de desaguisados.

En primer lugar, es cierto que puede cuestionarse la petición de prisión preventiva contra L. por dichos auto incriminatorios prestados bajo juramento, lo que

tendría que haber advertido el Sr. Fiscal y no solicitar la medida. Pero cierto es también que mal puede asegurarse, sin más, que la petición se encaminaba exclusivamente a imputarle la comisión del homicidio como autor ya que también podría haberlo sido como cómplice (en cualquier grado), lo que no conmovería la acusación contra G., así como si la imputación al testigo hubiera sido por el delito de Falso Testimonio (art. 275, CP).

Que de ello puede colegirse también que la suerte procesal de L. ante sus manifestaciones no implica, necesariamente, que mejorara en forma definitiva la del acusado G. Para ello, sería necesario transitar la etapa de valoración de toda la prueba reunida que evidentemente hizo el Fiscal y recién allí analizar, como lo hizo, si sostenía la imputación atento el mérito que le merecía las probanzas de autos o, por el contrario, retirar la acusación y comenzar otra investigación preliminar contra el testigo renuente.

Evidentemente, el Sr. Fiscal –a pesar de su petición de prisión preventiva anterior-, luego de producida toda la prueba, analiza el mérito de la imputación y decide continuar adelante con la hipótesis primigenia de trabajo, esto es, la autoría material y responsable de G., afirmando en su alegato, por ejemplo, que: "...el autor del homicidio es D. G. y **no otra persona**", quita verosimilitud a la versión que el autor pudiera ser L. (tal cual se oye en pista tres), analiza que el único que tenía un motivo para matar a M. era el acusado, para rematar en su alegato diciendo que "la cuestión que intenta introducir la defensa a través de sus testigos y la declaración del imputado pretendiendo asignarle la autoría del homicidio a otra persona **no tiene ningún asidero**..." (las negrillas me corresponden para resaltar la idea).

Por ello, repito, la alegación final se corresponde íntegramente con la hipótesis acusatoria sostenida en

la audiencia preliminar, autorizada por el Juez interviniente en esa etapa, y que, a consideración del Ministerio Fiscal se sostuvo y consolidó con la prueba producida, no pudiéndose sostener, como pretende el Sr. Defensor, que ello hubiera sido así condicionado su parecer por el supuesto prejuzgamiento de los jueces del debate.

17.- En ese sentido, mal puede decirse que el Tribunal del juicio prejuzgó sobre la situación de G.; se limitó a no conceder la prisión preventiva del testigo por ser insuficiente ese elemento probatorio a todas luces violatorio de la garantía contra la autoincriminación. Ante el pedido de prisión preventiva que realiza el Sr. Fiscal, no concretándose tampoco en calidad de qué grado de autoría ni por qué delito, se limitan los jueces del debate a no concederla, por las razones apuntadas, lo que no puede implicar, de manera alguna, que hubieran adelantado opinión acerca del resultado final, máxime, teniendo en cuenta que mal podían conocer cuál hubiera sido la alegación final del acusador.

18.- En definitiva, siendo como es que *"…la tarea de la investigación judicial… es eliminar el dilema a favor de la hipótesis más simple, dotada de mayor capacidad explicativa, y sobre todo, compatible con el mayor número de pruebas y conocimientos adquiridos con anterioridad…"* (Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón", Trotta, 1995, pag. 53), que las premisas fácticas que afirman como verificadas los jueces de la sentencia se encuentran acreditadas de acuerdo a la totalidad de los hechos adoptados como probatorios en el debate realizado, que sus inferencias inductivas arriban a la única conclusión explicativa de lo sucedido aquél 5 de noviembre de 2011 a las 22.30 horas, aproximadamente,

es que la sentencia atacada debe confirmarse en su totalidad. Así lo voto.

19. Corresponde imponer las costas de la instancia al acusado (art. 241 CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa por su actuación en esta etapa, en el monto de veinte (20) Jus (art. 5, 6 bis,7, 13 y 44 de la Ley XIII N° 4, t.o. Ley XIII N° 15.

La jueza Mónica Rodríguez dijo:

1.Habiendo efectuado el colega que lidera este acuerdo una detallada reseña de los antecedentes del caso que nos convoca, sin más he emitir mi voto.

2. La Defensa denuncia "carencia de fundamentación" en el fallo recurrido, argumentando que los Jueces han ignorado, lisa y llanamente, prueba dirimente para la decisión del caso. Centra el cuestionamiento, básicamente, en dos aspectos nucleares del hecho: quién comienza la agresión que culmina con la muerte de la víctima y qué persona es la que infiere la puñalada mortal. Afirma que los Jueces del mérito no han dado suficientes razones para otorgar credibilidad a la versión brindada por el grupo de testigos allegado a la víctima –B. M., B. R. y W. R. D.-, en desmedro de la dada por el acusado y los amigos que lo acompañaban, Jorge V., S. C. y G. A. L.

Respecto del último de los nombrados el Defensor señala que sus dichos fueron indebidamente declarados nulos y extirpados del proceso, a partir de una errónea interpretación de los Jueces sobre el alcance de la garantía constitucional que ampara a las personas contra la auto-incriminación.

Prima facie pudiera pensarse que correspondería, por razones de economía procesal, abordar en primer término el tratamiento del segundo planteo (pues en caso de prosperar podría tornar innecesaria toda otra consideración). Sin embargo, he de seguir *ex professo* el orden inverso y transitar el que ha seguido el

Defensor, tratando primero la crítica vinculada a la valoración probatoria, toda vez que las conclusiones que se extraigan de este último asunto resultan útiles para resolver la postulación invalidante.

3. La Defensa sostiene que la valoración de la prueba es arbitraria porque frente a dos versiones distintas de los hechos el Tribunal decide, sin fundamento suficiente, conferir credibilidad al grupo de testigos allegados al damnificado en detrimento de aquel que concuerda con lo narrado por el imputado. Es así, explica, que los Jueces toman como verdadero el relato del hijo de la víctima, B. M. (alias "D."), de su novia (B. R.) y de un amigo (R. D.), con el argumento de que coinciden tanto en lo sustancial como en aspectos periféricos, descartando las coincidentes versiones del acusado y del testigo V. por entender que estas últimas, si bien concuerdan en los aspectos sustanciales, exhiben contradicciones en los detalles. Razona que si esa falta de coincidencia en cuestiones periféricas se hubiera dado en testimonios de cargo los Jueces hubiesen dicho que eran incongruencias menores, fallas de memoria propias del nerviosismo, y otras argumentaciones semejantes, pero como se trata de versiones de descargo son descartadas sin mayores fundamentos.

Antes de iniciar el análisis de la crítica recursiva, y más allá de la solución que he de propiciar, deseo destacar no sólo el importante esfuerzo de motivación que han desplegado los Magistrados del mérito en afán de dar sustento a la decisión, sino también el brillante despliegue argumental desarrollado por la defensa técnica del imputado, representada por el Dr. G. L. T., en aras de

neutralizar aquello que, a mi juicio, constituye una sólida e inconmovible motivación.

Entiendo, a diferencia de lo que sostiene la Defensa, que no se trata de un caso que se pueda resolver simplemente a partir de sopesar cuál de las dos versiones contrapuestas –acusado o allegados a la víctima- resulta más creíble, como intenta presentarse, toda vez que en el caso se cuenta con numerosa evidencia objetiva que, sabemos, otorga o niega –de modo incontrastable- mayor o menor verosimilitud a las declaraciones más allá de las palabras.

Es sabido que en los últimos años los operadores jurídicos hemos tenido oportunidad de ampliar el horizonte del conocimiento en materia de psicología del testimonio, saber en el que confluyen distintas disciplinas no sólo jurídicas sino también aquellas denominadas "de la conducta", estadística, sociología, etc.. Actualmente hablamos de nociones tales como coherencia interna y externa del relato, estructura del discurso, incardinación en tiempo y espacio de la narración, corroboración objetiva periférica del testimonio, etc.. En síntesis, hoy comprendemos mucho más sutilmente qué queremos significar cuando decimos que *los testigos no se cuentan, se pesan*.

Cierto es que en el caso la versión que consagra el fallo como "verdadera" ha sido refutada en sus aspectos esenciales por la que brindara el acusado y un testigo, pero ello en modo alguno significa que la decisión de desoír lo narrado por estos últimos se haya adoptado arbitrariamente. Al contrario, advierto que los Jueces han recorrido un extenso camino analítico que no ha dejado aspecto sin tratar y que, más allá de alguna discrepancia interpretativa que habré de referir, arriban a una conclusión que considero acertada.

4. Antes de comenzar el análisis de la crítica debo aclarar que no cabe hacer referencia a aquellos aspectos del relato de los testigos, sean de uno u otro

grupo, que no hayan sido puestas en tela de juicio. Sabemos que todos ellos estuvieron en el lugar del hecho y que, por ende, muy fácilmente pueden describir circunstancias verdaderas. Por ello, las discrepancias relevantes a analizar son aquellas que se vinculan al incidente violento y, en particular, como bien señala el Defensor, a determinar quién empezó con la agresión (asunto vinculado con el propósito que guiara al acusado y sus amigos a concurrir al domicilio de la víctima) y, luego, quién fue el autor de la puñalada homicida.

En cuánto al modo en que comienza el embate entre los recién llegados y quienes estaban en la vivienda, más allá del orden que haya seguido cada Magistrado en la tarea de plasmar la razones que sostienen en el punto la monolítica decisión, puede sin esfuerzo inferirse una primera evaluación, que podríamos denominar "macro", y que, casi al finalizar su voto, sintetiza gráficamente la jueza González con la pregunta –retórica- acerca de ¿quién fue a buscar a quién?.

La aproximación que hacen los Jueces no es meramente intuitiva, sino que parte del hecho –acreditado- del robo domiciliario que damnificara al acusado G. unos días antes, uno de cuyos autores fue un joven de apellido T. (cuyo padre depusiera como testigo en el debate), hecho que habría tenido a B. M. como posible autor o, cuando menos, encubridor. El padre de aquel, J. A. T., narra en el debate que al reconocerle su hijo haber sido el autor del robo y que las cosas estaban en lo de M., le pide que lo lleve hasta el domicilio de este último, indicando que luego de recuperar algunos elementos le llevó las cosas a "L." G.: "se las entregué y le pedí disculpas", añade.

Es impactante, en tal sentido, la declaración de B. M. cuando, corroborando esos dichos, narra que T. fue con el hijo "a pedirme que le devuelva el equipo (elemento perteneciente al acusado y que el testigo reconoce haber tenido en su poder) y el hijo tenía la frente cortada y decía G.". Si bien el testimonio de T. no alude a ese macabro detalle, aparece como indicativo de su verosimilitud el hecho -que sí refiere- de que al otro día le sacó al hijo un pasaje a Esquel "para que vaya a la casa de su madre", ya que venía portándose mal y haciéndolo pasar malasangre, agregando que "actualmente se encuentra allá".

El antecedente del delito contra la propiedad no fue investigado formalmente porque, según refiere el propio G. en su declaración, como no se llevaba muy bien con la policía pensó que no le iban a "dar bola", dando a entender que no radicó la denuncia. Sin embargo, al comienzo de su descargo, al hacer referencia a la persona a quien le fueron a comprar la droga –en clara alusión a B. M.-, indica que "él mucho tiempo atrás ya me había entrado a robar a la casa", aunque sin aclarar cuánto tiempo antes del hecho, ni cuántas veces en su opinión M. habría entrado a robar a su casa.

Los Jueces tienen por acreditado el referido robo –exclusivamente a los fines de decidir este caso-, con los testimonios aludidos más arriba, a los que se suma la declaración de B. R., quien en el debate afirma haberse enterado que un amigo de B. había entrado a robar a lo de G. y que le vendió a su novio un equipo de música perteneciente a ese botín. Agrega que luego "cayó el padre del chorro con el hijo todo cortado pidiéndole a B. que se lo devuelva, y al otro día cayeron dos a decirle que lo iban a matar".

También han ponderado adecuadamente los Jueces, en vinculación a ese ilícito, los dichos del funcionario policial A. G., quien labrara un informe –cuya firma

reconoce en el debate- a partir de investigar la muerte de O. D. M., recordando haber tomado conocimiento de un ilícito contra la propiedad que unos días atrás damnificara al acusado G., hablando incluso de un posible "ajuste de cuentas".

A partir de ello, los Jueces han considerado que la decisión que guiara al acusado y sus acompañantes hasta la vivienda de B. M. fue la de "ir a agredir a B. por el asunto del robo". Afirman que la visita reconoció un "móvil vindicativo", como lo denomina la jueza González, o el deseo de "hacer justicia por mano propia", para decirlo con la emblemática frase utilizada por el juez Piñeda.

Partiendo los Magistrados de esta noción inicial acerca del origen de la agresión, los elementos probatorios van encajando como en un rompecabezas, como se verá, por lo cual no es difícil comprender el recorrido analítico que los ha ido guiando hasta llegar a la conclusión final.

5. Así, pues, los Sentenciantes afirman que la agresión es iniciada por el acusado y las dos personas que lo acompañaban, mientras un cuarto –C.- aguardaba en el auto a media cuadra de allí; asimismo sostienen que la autoría material de la estocada homicida es atribuible al acusado G. Para ello han valorado, inicialmente, los testimonios del hijo de la víctima, B. M., de B. R. y de W. R. D.

Cierto es que para llegar a esa conclusión los Jueces en el caso han debido descartar que el autor haya sido otra persona –tesis de la defensa, tanto material como técnica-, pues han considerado mendaz la versión que sindica en ese rol al menor G. L., integrante del grupo que acompañaba esa noche al acusado.

He de acompañar con mi voto el mantenimiento de la decisión cuestionada pues considero, contrariamente a lo que afirma el laborioso defensor, que los argumentos dados por los Jueces en el fallo de condena resultan contundentes y no dejan resquicio de duda respecto a que el homicidio de O. D. M. ha sido obra del imputado D. R. G. y a él corresponde atribuírselo.

6. Respecto de esa versión del hecho consagrada en la sentencia cabe aclarar que, si bien quienes deponen más específicamente sobre el preciso momento en que se produce el acometimiento armado contra la víctima son B. M. y B. R., W. R. D. también es un testigo muy importante. Ello no sólo por haber estado presente al momento de la agresión y aportado datos relevantes acerca del modo en que se desencadena sino porque, además, no es pariente de la víctima sino que se hallaba circunstancialmente en ese domicilio por ser amigo del hijo, por lo cual su versión adquiere un valor corroborativo de incuestionable objetividad.

B. y su novia B. R. manifiestan –dichos que sustancialmente son corroborados por el testigo R. D.- que estando apoyados en un auto, en una entrada lateral de la vivienda, escuchan que afuera golpeaban las manos; coinciden en que sale B. a atender y es atacado por los recién llegados. B. dirá que ve a dos individuos saltar un paredón hacia adentro y tomar a B. desde atrás con un cuchillo, agregando que no recuerda bien ese momento del episodio.

B. M. no sólo señala, sin rastro de duda, a G. como el causante de la puñalada mortal sino que, además, lo reconoce en la diligencia procesal de reconocimiento en rueda –fs. 29 del legajo de prueba fiscal-. Esta diligencia tiene la característica de que, al haber estado integrada también por uno de los acompañantes de G. la noche del hecho, permite al testigo señalar a ambos pero indicar categóricamente que fue G. quien apuñaló a su padre.

Al respecto, cabe resaltar un dato que no por simple deja de ser relevante, cual es el firme señalamiento que hace M. contra G. escasos instantes después de ocurrido el hecho. Así lo ha destacado el juez Piñeda, al señalar que "desde un principio y tal como consta en el acta policial de fs. 1 y 2 … B. M. sindica a "L." G. como autor del hecho".

7. El acusado, por su parte, dijo que fue a la casa del hijo de la víctima a comprar el "postre" (droga), junto con C., V. y L. Que al llegar se queda el primero de los nombrados en el auto, a media cuadra (o a la vuelta) y bajan los restantes; que golpean las manos y sale B. M. a atender y al ver a G. comienza a atacarlo de palabra, siendo agredido –no recuerda si por el hijo o por el padre- con un cuchillo, indicando que después B. entra corriendo al domicilio y ellos se retiran también corriendo del lugar.

Vinculado a los dichos del acusado es significativo el detalle que resalta acertadamente –en mi opinión- la jueza González, acerca de la cantidad de veces (más de diez) que pretende explicar, con similares frases, que quien comienza la agresión que culmina en el homicidio fue B. M., como si su reiteración tuviera la propiedad de tornarlo creíble.

Así, G. espontáneamente va diciendo "salió con un cuchillo, no sé si él o su padre, y vienen a agredirme a mí pensando que yo iba a hacerles algo"; "el pibe me vio parado al lado de él (por L.) y pensó que nosotros fuimos a agredirle la casa"; "cuando me vio a mí salió con un cuchillo"; "cuando me vio reaccionó así, agarrando un cuchillo, pensando que yo le iba a hacer algo"; "cuando yo estaba hablando con el otro pibe, se asomó y con cuchillo salió como a darme a mí", "en el barrio andaban diciendo que había sido él (el que entró

a robar en su domicilio), capaz que por ese motivo el pensó que yo fui a la casa a agredirlo", y continúan las frases que repite, como latiguillo, una y otra vez.

En el mismo sentido declara el testigo V., dando una versión que ha sido descartada también por los Jueces a partir de similares razones que las consideradas al tratar el descargo del acusado. Este testigo afirma que golpean las manos, que sale un pibe "y no sé, salió corriendo, se asustó parece" (remedando la explicación ensayada por G.) e inmediatamente ve salir a un hombre con cuchillo que le pega un puntazo a D.(G.). Agrega que "entre forcejeo y forcejeo ve que el G.(L.) se lo saca (al cuchillo)", indicando que luego salen corriendo y que no se llevaron el arma.

Más allá de resultar mendaz el testigo al decir que ellos no se llevaron el cuchillo, tal como analizaré al tratar la cuestión vinculada a la funda hallada en el domicilio de G., es claro que una versión semejante, cuando menos, no parece consultar el sentido común y la manera en que de ordinario ocurren las cosas.

Es cierto, y en esto no puedo menos que coincidir con el distinguido defensor, que el peso de un testimonio no se mide por la mayor o menor coincidencia en detalles periféricos. La experiencia muestra que, al contrario, ciertas discrepancias menores pueden ser demostrativas de la falta de acuerdo previo para declarar de tal o cual manera, otorgando por ello un plus de fiabilidad al relato.

Pero también es verdad que la credibilidad de una *versión* en el proceso –particularmente cuando discrepa de otras altamente fiables- no se mide por la cantidad de personas que la sostengan, sino por la calidad y fiabilidad de la información que brinda así como por su mayor o menor coherencia con evidencias de carácter objetivo.

Es en relación a este último aspecto que encuentro acertada la decisión de desechar el descargo del

acusado, así como la declaración del testigo V. Tal como lo expresa el juez Barrios en su voto, las versiones que pretende desmentir los contundentes dichos analizados más arriba "tienen inconsistencias, contradicciones, parecen ensamblarse en puntos medulares, descordinándose totalmente en extremos periféricos, dando la impresión de haber sido consensuadas a los fines desincriminantes que, por su precariedad, delatan su mendacidad". Antes el Magistrado había señalado, en opinión que comparto, que los testigos vinculados a la víctima –su hijo, la novia y el amigo-, son coincidentes, tanto en lo sustancial como en los detalles, y concordantes respecto del lugar, momento, cantidad de personas, circunstancias del hecho, tales como el modo en que llaman los que llegan, la agresión a B., el ingreso de éste a la vivienda, su tropiezo o caída, la salida del padre y de la novia a intentar cerrar el portón, la herida que recibe B. en su mano izquierda, el puntazo mortal recibido por la víctima y su desvanecimiento.

Una aclaración menor. Todos los testigos, de un grupo y del otro, hablan de que las personas que llegan al domicilio de la víctima "golpean las manos"; el Sr. Defensor advierte una presunta contradicción en las versiones, pues –sostiene- algunos dicen que los que llegan no golpean, sino que llaman a B. M. por su apodo "D". Es el testigo R. D. quien explica que la verdad de lo ocurrido comprende ambas situaciones, al explicar gráficamente que los que llegan "golpearon las manos y llamaron por su apodo a B.".

Si bien es cierto que no existen detalles de precisión absoluta en ninguna de las versiones, tanto de uno como de otro grupo de declaraciones, es sabido que una situación de ataque violento, sorpresivo,

nocturno y tumultuario impide un registro mnésico preciso en los protagonistas, no sólo de la propia conducta sino, también, de otras que se desarrollan de modo simultáneo.

Pero, por esa misma razón, cobra singular relevancia el análisis "macro" del que hablaba más arriba, aquel que toma en cuenta la génesis del hecho, sus antecedentes particulares, el entramado que le da sentido, los vínculos existentes entre los protagonistas y, a partir de allí, valorar los distintos fragmentos descriptivos que aportan los testigos que, con más o menos detalles, aparezcan sin sombra de duda respecto de los aspectos sustanciales del episodio.

8. En el caso, el estudio pericial de ADN consistente en la comparación del material genético levantado en el arma blanca secuestrada en el domicilio del acusado con una muestra de sangre de la víctima, arroja como conclusión cierta que uno de los dos perfiles genéticos hallados presenta una identidad superior al 99,99% respecto del de la víctima O. D. M.

Es correcto, pues, afirmar -como hace el A-quo- que existe certeza respecto a que el cuchillo tipo daga (secuestro N° 34.835/19), que fuera encontrado horas después del hecho en el domicilio del acusado y compatible, como mecanismo productor, con la herida que presentaba la víctima es, efectivamente, el arma homicida.

Otro dato objetivo al que los Jueces del mérito han conferido particular relevancia, es el hecho de que al momento de realizarse el allanamiento que diera con el arma utilizada, ésta se hallara contenida en una *funda* de color negro (fs. 36 del Legajo de Prueba Fiscal). La inferencia que realizan los Magistrados a partir de este dato cierto también resulta, a mi juicio, acertada pues la lógica y la experiencia común indican que, salvo situaciones excepcionales que no han sido

planteadas, quien en una reyerta logra arrebatar el cuchillo al ofensor difícilmente pueda también hacerse de la funda que corresponde al arma.

En tal sentido cabe memorar el razonamiento que realiza el juez Piñeda, al señalar que "resulta llamativo y suspicaz que ninguno de los integrantes del grupo que fuera a la casa de la víctima tuviera conocimiento de la suerte corrida por la daga. A razón del resultado del secuestro en la casa del juzgado, pierden credibilidad una vez más sus declaraciones, pues resulta ilógico pensar, si dicha arma era portada por la víctima y se la arrebatan en la pelea que luego aparezca en la casa de G., en la funda de color negro, no existe explicación lógica … si no la portara éste. Es de resaltar que esta funda tiene una característica particular y es el broche en el mango del arma blanca, que la diferencia de las comunes".

Un nuevo elemento probatorio que viene a afianzar la decisión de los Jueces de consagrar como verdadera la hipótesis de la Fiscalía está dada por el secuestro en el domicilio de G. –también- de una *remera* de similares características a las descriptas por M. y R. como aquella que portara G. la noche del hecho.

Han concluido los Jueces –con probabilidad rayana en la certeza- que dicha prenda presentaba rastros de sangre de B. R., pese a que no se extrajeron muestras genéticas de la testigo. Coincido en interpretar que el hallazgo de rastros hemáticos correspondientes a un *mismo* perfil genético femenino tanto en la mencionada remera como en una etiqueta de cerveza Palermo y en un trozo de caño hallado en el patio delantero de la vivienda –elemento utilizado por R., según sus dichos, como defensa contra la agresión-, es otro elemento que acude a sustentar la versión consagrada por los Jueces

en el fallo de condena. Correctamente, entiendo, han correlacionado esa conclusión pericial con la circunstancia de ser R. la única mujer que se encontraba allí esa noche, que estaba tomando cerveza y que sufrió una herida sangrante en su mano izquierda, corte que fue provocado por el sujeto que vestía una remera de esas características (color naranja, rosadita o salmón).

9. Pero más allá de la altísima consistencia del cuadro probatorio descripto, que por sí solo alcanzaría para descartar el relato efectuado por el acusado al ejercer su defensa, los Jueces han valorado exhaustivamente su declaración, como se viera, así como los dichos del testigo V., básicamente en punto a las discrepancias sustanciales que mantienen con la hipótesis acusatoria.

Tal como fuera expuesto, comparto la posición de desechar la explicación que da G. y su acompañante acerca de los motivos que los llevaron hasta la vivienda de M. Y no porque evalúe como imposible que el hijo de la víctima se dedicara a la venta de sustancias estupefacientes, sino porque ha quedado más que claro cuáles eran los problemas que vinculaban al acusado con aquel y cómo fue el proceder del grupo al arribar al lugar del hecho. Así, no parece razonable que por la mera presencia del acusado y sus amigos en la puerta de la vivienda aquél haya huido corriendo hacia adentro. Y mucho menos verosímil es que inmediatamente después haya salido el padre armado con un cuchillo a atacar a los supuestos compradores de droga. Es que no consulta la lógica más elemental que un hombre, sin razón aparente, arremeta con cuchillo a un grupo de personas que se acercan a comprar, justamente, el producto que comercializa.

El acusado sabía muy bien quién era M., así como este último también ubicaba a aquél. De otro modo no se explicaría que G. lo haya señalado de modo directo y

espontáneo en su declaración de imputado como la persona que había entrado a robar en su casa un tiempo antes; ni se comprendería cómo M. lo sindica con seguridad ante la policía como autor del homicidio después del hecho, brindando no sólo el nombre del agresor, sino su apodo y también el barrio donde vivía. Además, en el debate si bien el testigo primero dice que jamás lo había visto a G., luego manifiesta que lo conoce "de vista" ya que vuelta a vuelta andaba por el barrio (sic).

Aquí, frente a una versión que además de creíble encuentra correlato específico en la prueba objetiva, se pretende oponer un relato –inverosímil- que coloca la autoría en cabeza de un menor de edad que, a su vez, habría actuado en legítima defensa de un tercero.

Considero pues, en sintonía con la valoración que han efectuado los Sentenciantes, que no cabe hablar en el caso de dos versiones en competencia, pues tal supuesto se da cuando se intenta explicar el hecho a partir de relatos contrapuestos pero igualmente plausibles. Cuando una de las versiones no exhibe un interés espurio, es consistente, creíble y, además, se ve corroborada por la prueba objetiva, no sólo puede sino que debe ser consagrada como verdadera; máxime cuando se pretende refutar mediante una hipótesis inconsistente y, básicamente, inverosímil.

10. Así analizados los fundamentos que apuntalan la valoración probatoria efectuada por los Magistrados del mérito, cabe ingresar a la postulación vinculada a la incidencia procesal por la cual se decidiera extirpar del proceso la declaración de un testigo de la defensa, G. L. y, particularmente, las consecuencias procesales de tal decisión.

La crítica, en lo sustancial, postula que al haber prescindido los Jueces de la valoración de prueba conducente para la resolución del caso, como es la declaración del testigo de la defensa G. L., la decisión resulta arbitraria y, en consecuencia, inválida.

En principio debo decir que es claro, y en ello he de coincidir con la Defensa, que si la omisión de tratamiento probatorio estuviera vinculada a un extremo relevante, esencial o decisivo para la solución del caso, la sentencia dictada con prescindencia de esa información sería arbitraria y, por tanto, inválida como acto jurisdiccional.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, al indicar que cuando se ha prescindido de la evaluación de pruebas esenciales para la solución del caso y el pronunciamiento no aparece como derivación razonada de las constancias obrantes en el litigio, ello hace aplicable la doctrina de la arbitraridad de sentencia (Fallos: 312:1332, disidencia de los jueces Caballero y Belluscio; 314:1898, disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Moliné O'Connor; 316:2464).

Pero, además, no cabe sino coincidir con el experto abogado respecto a que el temperamento adoptado por el Tribunal de Juicio para resolver esta cuestión no fue correcto. Es cierto que en el momento en que un testigo se autoincrimina ante un tribunal es deber de los jueces hacer operativa la garantía contra la autoincriminación relevándolo del juramento prestado y haciéndole saber que puede retirarse si lo desea, toda vez que no puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Lo que no debe hacer el juez es obligarlo a retirarse, máxime tratándose de un testigo de la defensa.

Es claro que la persona, en tal caso, puede optar por dar por finalizada su intervención o seguir

declarando –sin juramento-, pero en caso de que decidiera continuar con su deposición deberá hacérsele saber que sus dichos no podrán ser usados en su contra. En tal supuesto la declaración *podrá* ser ponderada por los jueces tal como si se tratara, por ejemplo, de los dichos de un coimputado.

La garantía que prohíbe obligar a una persona a declarar contra sí misma fue correctamente aplicada por el Tribunal A-quo en un primer momento, cuando decide relevar del juramento de ley que había prestado el testigo. Pero dar por finalizada su declaración sin recabar la decisión del compareciente –ofrecido como testigo por la Defensa, reitero- y luego declarar la nulidad de sus dichos, más allá de haber sido indebidamente consentido por las partes, resultó desde todo punto de vista irregular.

Entiendo que en el caso no correspondía disponer ninguna nulidad, sencillamente porque ninguna irregularidad se había cometido hasta entonces. Por ende, además, no había acto alguno que intentar sanear antes de declararla.

Sin embargo, hasta allí llega mi coincidencia con el Sr. Defensor, ya que no comparto la consecuencia procesal que pretende extraer de la mencionada irregularidad procesal. Ello así, pues no alcanzo a comprender de qué manera la errónea interpretación de los Jueces en el punto o la confusa posición fiscal al requerir la prisión preventiva de L., pueden resultar circunstancias invalidantes de la sentencia y, mucho menos, de la pieza acusatoria.

En todo caso, el error procesal podría asimilarse a una nulidad relativa y, no advirtiéndose violación a una garantía constitucional y haber sido consentida la decisión en el transcurso de la audiencia, ya no podría

reeditarse en esta instancia. Ello, considerando que si bien el código actual no ha mantenido la distinción entre nulidades relativas y absolutas –pareciera más bien que sólo ha reservado esa noción para referirse a las segundas-, no hay duda de que es una clasificación dogmática que mantiene su utilidad práctica.

Pero, además, si bien cabe dar plena razón al impugnante en cuanto a que la omisión de valorar los dichos de L. carece de fundamento suficiente, no puede en modo alguno decirse que tal proceder, por irregular que sea, tenga la potencia suficiente como para derribar el cuadro probatorio que se alza contra el acusado.

Afirmo lo anterior pues si bien el Defensor en esta sede ha dicho que la declaración de L. resultaría esencial para la decisión del caso, en modo alguno ha demostrado que el testigo hubiese podido introducir una versión alternativa de los hechos no tratada por el Tribunal. Antes bien, la propia Defensa explica que el relato de nombrado fue concordante con el del acusado y con el que brindara el testigo V.

Por ello, más allá de reconocer que no debió nulificarse la declaración de L., la omisión de valorarla no puede tener, en el caso, el efecto invalidante que pretende la Defensa, toda vez que los jueces han dado razones suficientes y autónomas para descartar la autoría del hecho en cabeza de otra persona como no sea el acusado G.

Cabe tener en cuenta, además, que los jueces no están sometidos en sus sentencias al imperativo de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, sino aquellas que por sí solas son *suficientes* para decidir el conflicto.

En el caso, el contundente cuadro probatorio analizado más arriba no deja resquicios de duda, pues la conducta del imputado no solo se ha demostrado a partir de los dichos de varios testigos presenciales

del hecho sino que, a su vez, ha encontrado corroboración en prueba científica, como las pericias médicas y genéticas, y también a través de los "mudos testigos", que también hablan en el proceso, como son los distintos objetos secuestrados y las inferencias que, a modo de indicios, pueden extraerse de ellos.

Las razones expuestas al abordar el tratamiento del primer agravio -vinculado a la valoración de la prueba- resultan suficientemente demostrativas, insisto, de que la declaración anulada, más allá de haber sido extirpada indebidamente del proceso –aunque sin oposición alguna de las partes-, carecía de una mínima potencia desincriminatoria frente al cuadro aportado por la Fiscalía.

Siendo así, no se advierte que haya existido un vicio sustancial que, por su relevancia o entidad, pudiera asimilarse al incumplimiento u omisión de las formas esenciales del procedimiento, ni se ha visto comprometida una garantía constitucional.

11. Cuestiona la Defensa, asimismo, la validez de la acusación a partir de un equívoco planteo del Fiscal en el debate, quien ante la autoincriminación de L. en el hecho solicitó al tribunal su prisión preventiva, sin aclarar en base a qué ilícito penal formulaba su petición.

La Defensa interpreta que esa si el Fiscal pidió en el debate esa medida de coerción contra L. es "porque no tenía certeza de que el autor del homicidio hubiese sido G.". Entiendo, en cambio, que solo diseccionando frases aisladas y sacándolas de contexto puede arribarse a semejante conclusión.

Es cierto que el acusador expresó lacónicamente que requería la medida en virtud de "la participación" de L. en el hecho, pero también es verdad que con

frecuencia el Ministerio Público Fiscal limita la imputación en este tipo de hechos (con pluralidad de protagonistas) al autor del más grave –homicidio en este caso- dejando afuera ciertas conductas de los demás que podrían constituir delito (no cabe olvidar que tanto la conducta de V. como la de L. podrían ser descriptas como participaciones activas en el suceso). El caso no parece resultar ajeno a esa noción y tal es lo que, en mi opinión, llevó al Fiscal, ante el cuadro de autoincriminación del testigo, a formular un pedido confusamente planteado e inconducente pues lo realiza ante un Tribunal de juicio, que sólo tendría competencia en caso de que se tratara de un delito cometido en la audiencia.

Creo que no puede pensarse seriamente que el lacónico pedido de prisión preventiva formulado por el Fiscal contra L. en el debate, haya pretendido ser un "desistimiento" de la acusación contra G. No encuentro la razón por la cual se afirma que antes de imputar a L. por su conducta en el hecho el MPF debía "retirar" la acusación contra G., pues nada hace suponer –como no sea la imaginación del Defensor- que el representante de la vindicta pública haya querido atribuir la autoría del hecho a L. en lugar de G.

12. Así las cosas, interpreto que el planteo vinculado a la omisión de tratamiento de la declaración del testigo G. L. sólo resultaría atendible, como arbitrariedad de sentencia, *si y sólo si* se demostrara la esencialidad del elemento probatorio del cual se ha visto privado el acusado.

Sin embargo, insisto, ello no se da en el caso pues, según lo explica la Defensa, la *versión* que el nombrado podría haber aportado al proceso –en el mejor de los casos para el acusado- coincidiría con la brindada por el propio G. y por el testigo J. V. Por tanto no se trata, en modo alguno, de una hipótesis fáctica que no haya sido tratada por el Tribunal de

juicio sino al contrario, fue ponderada y descartada con fundamentos suficientes por el Tribunal A-quo.

Pero aún yendo más allá –remedando los juegos argumentativos a los que invita el Sr. Defensor de manera brillante en sus alegaciones- hasta el extremo de suponer que dejáramos sin efecto la nulidad que ha impedido el ingreso de la prueba omitida y se valoraran los dichos de L., es claro que la posición de un juzgador imparcial nos llevaría a idéntica solución que la plasmada en el fallo, pues el relato preterido ofrecería los mismos déficit de credibilidad que aquellos que fueran señalados por los Magistrados de primera instancia respecto de las declaraciones del acusado y del testigo V. Esto es así, ya que se trata de una hipótesis que desconoce la contundente prueba que indica a G. como autor y que, en contraposición, pretende colocar en su lugar a L., amigo del acusado, acompañante del mismo en el hecho, que contaba por entonces con 17 años de edad y que, siempre según la versión descartada, habría actuado bajo el amparo de una causa de justificación.

En tal sentido cabe, por último, aludir a la atinada conclusión del juez Barrios quien, a pesar de haber concurrido a declarar la nulidad de los dichos de L., señala en el considerando 29 de su voto: " ... tengo para mí que, aún en el caso que con las garantías constitucionales hubiera finalizado su autoincriminación (L.), del resto de la evidencia producida en autos ninguna avalaría dicha afirmación. Todo lo contrario. Soy de la idea que, en base a las consideraciones de este voto, la autoría cae en cabeza del acusado G., por lo que el inacabado intento del amigo renuente del imputado, no desentona con el resto

de sus testigos, que coordinaran una versión precaria y mendaz".

Por eso he dicho antes, y reitero, que no se trata de hipótesis en competencia, como podría decirse frente a distintas versiones explicativas *plausibles*. En el caso, el principio lógico denominado "tercero excluido" indica, justamente, que una cosa no puede ser probadamente *así* y, al mismo tiempo, *de otra manera.* Distinto sería si se tratara de supuestos posibles ambos, ya que en ese caso no habría razones para privilegiar uno y preterir otro, y la solución del dilema estaría dada por el propio texto de la ley en cuanto establece que deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al imputado.

Por todo lo expuesto, considero que la crítica del recurrente no puede prosperar. Las consideraciones precedentes demuestran que resulta suficiente y acertadamente fundado el decisorio que ha resuelto la autoría del acusado D. R. G. en el hecho de homicidio (art. 79 CP) en perjuicio de O. D. M. Así voto.

13. Adhiero al pronunciamiento sobre costas y honorarios profesionales propuesto por el colega que guía el presente acuerdo.

La juez Flavia Trincheri dijo:

Comienza haciendo uso de la palabra la defensa del señor D. R. G., el Dr. G. F. L. ratificando el contenido del escrito de impugnación y adelanta que lo ampliará. Sostiene que en la sentencia, existe arbitrariedad por parte de los jueces, que no apunta a cómo se merita la prueba, sino que han ignorado prueba producida, la que era dirimente y que llevó a dos decisiones del tribunal que resolvió la suerte de su defendido.

Adelanta que tanto él como el defensor que se desempeñara al inicio de la investigación, el Dr. A. O. M. no cuestionan la materialidad del hecho, puntualmente que G. acompañado por personas conocidas

se presenta en la noche en la casa de M., existe un acometimiento rápido y mediante el uso de arma blanca, se produce la muerte de O. D. M. La discordancia entre esa parte impugnante y lo sostenido en la sentencia, consiste en, cómo se llega a ese desenlace y quién causa tal fallecimiento.

Relata el Dr. L. que, existen dos grupos de testigos –antagónicos- uno conformado por B. M., su novia B. R. y un amigo del primero W. R. D.; el otro por D. G., J. L. V. y S. J. C.; las versiones son imposibles de armonizar y cada uno de los sufragantes consideran que el primer grupo es aquel que dice la verdad, trazando acabado paralelismo en lo esencial y detalles periféricos. Por su parte, en lo que hace al grupo de G., "coinciden en lo esencial" pero encuentran contradicciones.

Aquí comienza a centrar su crítica el letrado, sostiene que, si en vez de tratarse de testigos de "descargo", lo fueran "de cargo", el tribunal diría que "si bien hay diferencias en los detalles, los mismos no son tan determinantes, que los testigos se vieron influenciados por los nervios, que todas las personas no captan igual los detalles", entre otros argumentos. Expresa que los sentenciantes, efectúan un parangón entre lo dicho por los dos grupos de testimonios y, al coincidir los que resultan cargosos, cierran el cuadro incriminatorio.

Relata cómo se sucedieron los acontecimientos de acuerdo a cada uno de los testigos – los que no reseño en honor a la brevedad y en razón que ya fueron narrados- para dar cierre a la declaración en el debate de G. L.

Así es como da cuenta de lo dicho por éste, coincidente a su vez con lo declarado por G. desde el

inicio de la investigación. Centra su embate en relación a lo ocurrido en la audiencia, en oportunidad que L., como último deponente, expresa como fue que defendió a G., arremetiendo con el arma blanca contra O. D. M., saliendo en defensa del imputado. Aquí es donde, a criterio del impugnante, el tribunal se equivoca, interrumpe la declaración, lo releva a L. del juramento de decir verdad, pone a consideración del representante del MPF lo acontecido, el Fiscal General Dr. Maza solicita la detención hasta la finalización del juicio oral y los jueces luego de deliberar, rechazan la petición del Fiscal, fundando en que la prueba para hacer lugar a ese requerimiento es "harto insuficiente".

El Dr. L. encuentra en primer lugar, arbitrariedad por parte del tribunal en lo resuelto respecto de L. Ponderan la garantía contra la autoincriminación la que siempre alcanza al imputado y, en el caso particular de L., le dieron tratamiento de "testigo", ya que interrumpieron y truncaron su declaración durante el debate para luego decir en la sentencia que "no la podían valorar" y así lo hicieron, prescindieron de sus dichos - prueba de suma relevancia a criterio del letrado- los que, no fueron dichos al azar, corroboran la versión del imputado. El Dr. L. señala que el tribunal, pretendió atender a la declaración del imputado y ver que asidero tenía con el resto de la prueba, se encontró con el relato de G. quien sostuvo desde el principio que quien arrebató el cuchillo fue su amigo L. y éste el que apuñala a M., se presenta L. y expresa que efectivamente fue así y el tribunal, no lo pondera, sumado a que otros dos testigos dan una versión concordante con L. y G. Agrega el letrado un interrogante: Si L. hubiera dicho que lo mató una tercera persona –sin señalar tampoco a G.- ¿hubieran ponderado sus expresiones, los hubieran descartado tan ligeramente como hicieron?.

A renglón seguido, reseña, todos los puntos que señalan a L. como el autor material, al punto que el propio Fiscal solicita su detención y dictado de prisión preventiva. Dicho esto, el abogado defensor cuestiona la validez y eficacia de la pieza acusatoria, en razón que el representante del MPF desde el inicio sostiene que hay un único autor señalando a G. y que en la audiencia luego de escuchar la versión de L. –que ya conocía- solicita su prisión preventiva, debiendo existir para ello los presupuestos de probabilidad y autoría conforme el artículo 220 del CPP. Ante la negativa del tribunal –que resuelve sin sustanciación- seguidamente, alega, reiterando la autoría en cabeza sólo de G. Concluye que, el Dr. Maza con la actividad desplegada en esa jornada, incurrió en una confusión, la que por su parte, llevó al tribunal a prejuzgar contra su pupilo, adelantándose contra el nombrado antes de los alegatos, resolviendo: *no hay prueba suficiente contra L., la responsabilidad penal está en G.* El destacado me pertenece.

El último agravio vertido por el defensor, es la valoración que hace el tribunal acerca el resultado del examen de ADN de la muestra de sangre tomada del arma secuestrada en la casa de G., la que arroja que, parte pertenece al extinto y la otra, a una persona de sexo masculino no identificado. En razón que al momento de efectuar la pericia, el Dr. B. tenía un hisopado bucal de G. y el examen no determinó que la sangre perteneciera al nombrado, el tribunal encuentra debilitada su versión acerca de que, previamente al acometimiento del occiso, con ese arma blanca fue lesionado el propio G., como dijera, por no tener sangre de éste. El letrado, ataca este razonamiento, expresa que las lesiones sufridas y certificadas en el

abdomen de G. no tuvieron crédito; para finalmente atacar la conclusión de acerca de que, la sangre con perfil femenino pertenecía a B. R.

Por todo lo dicho, postula la absolución e inmediata libertad de su defendido.

En la deliberación, hemos acordado que la sentencia condenatoria impugnada ha concluido acertadamente.
En primer lugar, advierto que la defensa equivoca su agravio al decir que, la versión del grupo de testigos conformada por V. y C. que apontocan la versión exculpatoria de G., no fue ponderada.

Así es como la Dra. Ivana María GONZALEZ en su voto, en el acápite "c) Materialidad y autoría" efectúa un concienzudo análisis de la prueba y se detiene minuciosamente en los dichos de los testigos aludidos por el defensor que ella denomina "*integrantes de dos grupos bien diferenciados*", para luego de ello a fojas 130 vta expresar: "*Así las cosas, la pregunta que se impone es la siguiente ¿Cuál de las dos versiones sobre el hecho juzgado debemos atender? ... Antes de ingresar al análisis de los dichos de los testigos presenciales y las versiones que sustentan, es bueno reseñar con qué otros elementos objetivos de valoración contamos.* Se detiene en la diligencia de allanamiento practicada en la casa de G., en la que se secuestra entre otras cosas, el arma homicida, a saber un arma blanca tipo daga de veintisiete centímetros con su funda. Se trata del elemento agresor que a la postre resultara letal para M., a la luz de la pericia de ADN practicada en el material biológico que tenía la misma. Es cierto que el propio defensor reconoce tal instrumento como el arma homicida, ahora bien, la sufragante reseña y motiva porqué da entidad a la versión de B. M., B. R. y W. R. D., aunado a cómo incurren en contradicciones los testigos de descargo con G. y éste mismo al declarar.

Explica claramente, porqué opina que el arma pertenecía a G. y no a la víctima, lo poco creíble que

resulta que se hayan llevado el arma con su funda, como ocurrieron los hechos – que quienes hayan ido a comprar droga, sin razón aparente, terminen agredidos y expulsados de la vivienda- las lesiones que presentaban víctima y victimario; entre otras apreciaciones que, en aras a la economía procesal, no he de reiterar.

El Dr. Roberto Adrián BARRIOS luego de reseñar la prueba documental y testimonial, en el acápite 22 motiva detalladamente por qué encuentra credibilidad en los dichos de R. D., R. y B. M.; efectuando a renglón seguido, el análisis de las "declaraciones del grupo contingente" en el apartado 23 examina las mismas, para finalizar *"Como se advierte estas últimas declaraciones tienen inconsistencias, contradicciones, parecen ensamblarse en puntos medulares, descoordinándose totalmente en extremos periféricos, dando la impresión de haber sido consensuadas a los fines desincriminantes que, por su precariedad, delatan su mendacidad"*.

Seguidamente, pondera las lesiones que fueran certificadas en el cuerpo de G., el resultado de la diligencia de allanamiento practicada en la vivienda de éste último y el móvil que tuviera G. para su conducta homicida.

Respecto del voto del Dr. Sergio César PIÑEDA, a fin de no ser sobreabundante en el análisis de su fallo, he decir que luego de reseñar y valorar toda la prueba, expresa a fojas 144: *"Las discrepancias en estos relatos pierden credibilidad, no pudiendo desvirtuar la teoría del caso esgrimida por el Ministerio Público Fiscal, cuyos elementos probatorios fueran las declaraciones del grupo que estaba en la casa, entre otros. No cabe dudas sobre la certeza de la autoría de D. R. G. (a) "L."en el hecho y no de otra persona integrante del grupo que fueran a la vivienda*

de la víctima. " Al mismo tiempo, efectúa ponderaciones acerca del arma homicida, del móvil del crimen, entre otras cuestiones.

No encuentro antojadizo el mérito efectuado por los Magistrados, tiene basamento en prueba de cargo consecuentemente suficiente para lograr la certeza requerida, siendo desajustada la crítica del recurrente respecto que, el tribunal frente a seis testigos que conformaban dos grupos antagónicos de tres personas cada uno, optó por darle credibilidad a los testigos de cargo. Detallaron las contradicciones y fisuras encontradas en los que conformaban el conjunto de allegados a G., resultando por ello, sin la misma creencia. Adviértase que el Juez Barrios luego de valorar tales testimonios, expresa que "delatan su mendacidad". 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."

Respecto a la arbitrariedad de las sentencias, nuestro STJ tiene dicho: *"... En primer término, quiero poner de resalto que, a mi juicio, una sentencia será arbitraria cuando, lejos de constituir una derivación razonada del derecho vigente, se manifiesta como una mera expresión de voluntad del Juez que la emite sin razón alguna que la justifique o soporte; o que valide la declaración de hechos, positiva o negativa respecto*

de la acusación sobre la que se desarrolló el juicio o, aún, el proceso de subsunción, que no es sino el confronte entre los hechos naturales probados y una norma seleccionada.

Esa es la dirección en se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando decidiera que " ... Para resguardar las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso legal es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (conf. Fallos 250:152; 314:649 y sus citas) ..." (CSJN en autos "Santos R.J. del 02/12/2004 en JPBA T. 126 sum. 150. " del voto del Dr. Pfleger en autos "L., S. S / Hurto de ganado menor" (expediente 20.356-L-2006).

Así las cosas, no encuentro dado en la presente la arbitrariedad alegada por el recurrente.

Párrafo aparte merece la intervención de G. L. en el proceso. Su vinculación al ilícito como autor –bosquejando la legítima defensa de un tercero- fue esgrimida por G. desde el inicio, al momento de prestar su primera declaración en la audiencia de apertura de la investigación; siendo el mismo representante del MPF, el Dr. Maza quien ya tomando conocimiento de ello, no escogió esa versión como hipótesis del caso.

He de decir que no encuentro acertada la expresión del Defensor acerca de que L. declaró en última oportunidad y "siempre se supo lo que iba a decir" -como si ello llevara a la consecuencia necesaria de esclarecer el hecho-. Al mismo tiempo, fue la propia defensa quien en el escrito de ofrecimiento de prueba para la audiencia preliminar (fojas 74 Legajo OFIJU), consigna como testigo a L. "para que relate lo que conoce del hecho". Vislumbro cierta ambigüedad en tal

argumento –a saber, la Defensa de G., ofrece a L. como testigo pero sabe y sostiene que es el autor del homicidio-, el que además, no se sustenta con las probanzas ventiladas en el juicio. Estimo que el relato que G. efectuara días después del hecho y una vez conocida parte de la prueba de cargo, buscó infructuosamente beneficiarse soslayando probanzas que no desvirtúan ni desplaza la producida en juicio y que a la postre, llevara a los Jueces a encontrarlo penalmente responsable, pese a los dichos de sus allegados que no sostuvieron su versión exculpatoria.

Continuando con los agravios, la intervención del Dr. Maza al solicitar la detención de L. en la audiencia de debate, no torna inválida la pieza acusatoria como así tampoco yerra o prejuzga el tribunal al momento de resolver desestimar su petición. En ese sentido, encuentro oportuno citar a Jauchen acerca de qué tratamiento debe recibir un testigo que efectúa manifestaciones autoincriminantes:"... *Teniendo presente que la garantía constitucional que prohíbe obligar a declarar contra sí mismo tiene como finalidad inmediata impedir el empleo de cualquier medio coactivo ya sea físico o moral para obtener una confesión involuntaria, es fácil deducir que no hace falta tener la calidad de imputado en un proceso penal para gozar de esa garantía constitucional. Es preciso señalar entonces que cualquier ciudadano puede abstenerse de declarar siempre que sus dichos pudieran involucrarlo penalmente, sea como autor o partícipe de algún hecho ilícito penal, cualquiera sea el fuero o la calidad por la cual está declarando. Se desprende consecuentemente que el testigo que concurre a testimoniar ante cualquier juez, sea en un proceso penal, civil, laboral, administrativo o cualquier otro, puede negarse*

a hacerlo total o parcialmente cuando la circunstancia sobre la que se le exige que declare pudiera involucrarlo penalmente, ya sea con relación a un delito, falta o contravención. Incluso se ha declarado que aquel testigo que no se abstuvo de declarar frente a la posibilidad de una autoinculpación y fue mendaz para evitar incurrir en ella, no incurre en el delito de falso testimonio. No puede ser otra la solución debido a que quien declara como testigo lo hace bajo juramente, lo cual implica una fuerte coacción moral que no se compadece con la referida garantía constitucional. De ello debe desprenderse que aun cuando el testigo haya vertido una confesión en esas condiciones la misma no será válida por aquellas razones" Eduardo M. Jauchen. Tratado de la Prueba en materia penal. Editores Rubinzal – Culzoni – 2006, págs. 334/335.

Opino que resulta también desacertado el embate del defensor al sostener que hubo prejuzgamiento por parte de los miembros del tribunal al no hacer lugar a la petición del Dr. Maza de disponer la detención de G. L. por entender que no existía mérito para endilgarle la responsabilidad penal a éste último y por ello reafirmar la responsabilidad penal de G. A criterio de este juzgador, lo resuelto por los jueces de grado, no responde a la pretendida ecuación que expone el defensor: al sostener que no hay prueba de cargo suficiente contra L., como consecuencia inexorable la responsabilidad penal recae en G.

En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado D. R. G. y en consecuencia confirmar en su totalidad la sentencia condenatoria n° 2894/12.

Respecto a la regulación de honorarios del Dr. G. F. L., por su actuación en esta Alzada y el resultado

obtenido, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo.- Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado D. R. G., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia condenatoria Nro. 2894/12 OJTw dictada en fecha 15/10/12;

3) Imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), y regular los honorarios profesionales de la Defensa particular, en la suma de veinte (20) JUS, de acuerdo a la labor llevada a cabo en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, t.o. Ley XIII N° 15; y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez **Alejandro Gustavo Defranco**

La juez Flavia Trincheri remitió su voto a esta sede vía correo electrónico firmado digitalmente. Registrada con el Nro. 02/2013 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.