Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a un día del mes de julio del año 2013, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"A., G. J. s/ muerte- Trelew y su acumulada A., S. A.** …" (Expte. N° 22.755- F° 114 - Año 2012).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 1142: Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 893 del año 2012, emitida por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew, integrado por los doctores Ana Laura Servent, Ivana María González y Alejandro Gustavo Defranco. En dicha sentencia se decidió por unanimidad: -absolver a L. S. C., V. V. Z., M. A. B., C. O. S., A. V. D. G., por los hechos ocurridos a partir de fecha 05/09/10 y en dependencias de la comisaría cuarta de Trelew, con posterioridad al incidente suscitado entre las 04.00 y las 04.30 hs, en inmediaciones del

local bailable “M.” ubicado en el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 de la ciudad de Trelew, y en perjuicio de S. A. y D. M. A.; y –absolver a J. F. A., M. P. A. S., L. S. C., P. M., todos ellos en orden al delito de homicidio calificado por el hecho presuntamente ocurrido en fecha 05/09/10 entre las 06.00 y las 07.08 hs, en la rotonda 5 de octubre de la ciudad de Trelew y en perjuicio de G. J. A.; - absolver a C. O. S. y G. E. B., en orden al delito de encubrimiento por favorecimiento real y personal en las modalidades activa y pasiva, agravado por la gravedad del hecho precedente y la calidad de funcionario público y en ocasión del desempeño de sus funciones (el primero de los nombrados), por los hechos presuntamente ocurridos con posterioridad al hallazgo del cadáver de G. J. A., el 05/09/10 a las 07.08 hs, en la intersección de las calles Patagonia casi Rivadavia de esa ciudad.

En el mismo fallo fueron condenados:

- D. S. R., como autor material y penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada –un hecho- en concurso ideal con abuso de armas, en orden al hecho ocurrido en fecha 05/09/10 entre las 04.00 y las 04.30 hs, en inmediaciones del local bailable “M.” ubicado en

///

el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 de la ciudad de Trelew, y en perjuicio de S. A. A.;

- J. F. A., como autor material y penalmente responsable del delito de vejaciones –un hecho- en concurso real con privación ilegítima de la libertad agravada, por los hechos ocurridos en fecha 05/09/10 entre las 04.00 y las 04.30hs, en inmediaciones del local bailable "M." ubicado en el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 de la ciudad de Trelew, y en el descampado situado entre el Shopping Portal Trelew (Vea) y la Ruta Provincial, respectivamente, en perjuicio de S. A. A.;

- M. P. A. S., como autor material y penalmente responsable del delito de vejaciones –un hecho-, en orden al hecho ocurrido el 05/09/10 entre las 04.00 y las 04.30 hs, en inmediaciones del local bailable "M." ubicado en el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 de la ciudad de Trelew, y en perjuicio de D. M. A.;

- A. V. D.G., como autora material y penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado –por ser funcionaria pública- de privación ilegal de la libertad

///

agravada –por ser cometida por funcionarios públicos-, en orden a los hechos ocurridos en fecha 05/09/10 y en dependencias de la comisaría cuarta de Trelew, con posterioridad al incidente suscitado entre las 04.00 y las 04.30 hs, en inmediaciones del local bailable "M." ubicada en el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 de esta ciudad, y en perjuicio de la Administración Pública:

-C. O. S., como autor material y penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado –por ser funcionario público- de privación ilegal de la libertad agravada –por ser cometida por funcionarios públicos-.

II. Contra ese pronunciamiento interpuso impugnación extraordinaria por el caso A. la Fiscalía y la querella, y por el caso A., la defensa de los imputados.

III. Siguiendo el orden cronológico, trataré en primer término las impugnaciones deducidas por los acusadores público y privado.

IV. A fs. 836/71 vta. se presentan M. del V. M. y C. Z., Fiscales Generales de la ciudad de Trelew.

En primer término alegaron sobre la legitimación del Ministerio Público Fiscal para impugnar la sentencia absolutoria.

///

Luego ingresaron directamente a demostrar la procedencia del recurso, indicando los motivos de agravio que autorizarían el ingreso a esta instancia.

Hicieron un repaso de las imputaciones adjudicadas a los que fueron imputados en la presente causa.

Luego, invoca el motivo de agravio: nulidad de la sentencia por fundamentación insuficiente, contradictoria y arbitraria.

Primero hacen una breve introducción de lo que en doctrina y jurisprudencia se considera sentencia arbitraria.

Segundo, centran la atención en la sentencia en crisis, calificándola de defectuosa al haber vulnerado las reglas de la sana crítica racional, el principio lógico de no contradicción, y que se incurrió en una absurda valoración de la prueba, prescindiendo de parte de prueba existente en autos y omitiendo considerar otra.

Pretenden la nulidad del fallo por ausencia de motivación, y sostienen que la misma se construyó bajo una apariencia de decisión fundada, la cual se desmorona a la luz de un

análisis que sopesa la prueba debatida y la descripta por el a-quo.

Tercero, explican cada uno de los votos de los sentenciantes, siguiendo el esquema por ellos mismos presentado en la elaboración de los fundamentos.

Así describen una por una la prueba analizada.

1° Pericia genética. Presencia perfil genético de J. A. en el móvil RI 234:

Indican a esta prueba como fundamental ya que, de no interpretarse correctamente, distorsiona, confunde y debilita el restante material probatorio.

Aseguran que este hallazgo genético de material perteneciente al linaje de A. es la prueba directa, científica, irrefutable que en el patrullero de marras estuvo la víctima, y que como lo declarara J. D., desde ahí se lo bajó y se lo dejó en la vía pública.

También, continúan en la impugnación, esta prueba fortalece el testimonio de D. M., cuando afirma haber visto cuatro policías alrededor de A. en la rotonda 5 de octubre.

Seguidamente relatan la importancia de los estudios científicos de ADN a través de un trabajo realizado por el Cuerpo Médico Forense de

///

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y transcribieron en el recurso las partes pertinentes que se relacionan con el caso en estudio.

Remarcan que los tres jueces desdeñan la prueba genética afirmando que no se puede descartar que el padre de la víctima hubiera sido trasladado en ese móvil para la realización de un trámite.

Sin embargo, aseveran, esta duda que plantean los jueces no halla correlato alguno con las constancias de investigación y con la prueba rendida en debate.

Además indican una serie de circunstancias que llevan a la conclusión que el querellante de ninguna manera pudo haber dejado las muestras halladas en el patrullero.

2°) De la declaración de J. D.

Sostienen los recurrentes que este testimonio no fue analizado en todos su contexto, y que si se corrobora su declaración con la prestada al momento de realizarse la diligencia en rueda de personas se puede decidir que la testigo se ha mantenido firme en todos sus dichos.

Asimismo se pudo determinar, dicen los funcionarios de la fiscalía, que otros datos objetivos aportados por la testigo se han podido verificar a través de otros elementos probatorios.

3°) Declaración de D. M.

Critican la apreciación que hace el tribunal de este testimonio, ya que lo descalifican porque el padre de la testigo y el querellante fueron compañeros de trabajo.

Esta testigo declaró haber visto el móvil policial y a cuatro policías en el sector. También observó a un chico tirado, con un policía que le pisaba la cabeza y otro con una cachiporra en las piernas del joven tirado en el piso. Por último reconoció que el chico tirado era J. A..

De esta manera vuelve a criticar la manera en que los jueces valoraron todos los indicios recolectados, y no hicieron un análisis global.

4°) Conexidad de los casos A.-A..

Este indicio ha sido también desechado por los jueces quienes sostuvieron que aceptar este indicio sería aceptar esta suerte de "derecho penal de autor" que es inconstitucional porque contraviene la exigencia de derecho penal de acto.

///

La Fiscalía sostuvo que entre los dos casos juzgados mediaba una clara conexión sujetiva, temporal y espacial y que habría que prestar especial atención a los hechos acaecidos a partir de las 04.00 aproximadamente, ya que se repitieron más tarde con el trágico desenlace conocido.

Insisten que si bien la conducta precedente por si misma no alcanza para atribuir responsabilidad penal a los imputaos en el caso A., no puede obviarse como indicio de culpabilidad.

El modus operandi de los funcionarios policiales involucrados es similar.

5°) Autoría. Vínculo de análisis integral de las comunicaciones.

En este ítem la Fiscalía intenta demostrar que el análisis que hacen los magistrados es contradictorio y arbitrario, y que le dan absoluta credibilidad a la coartada utilizada por los imputados.

6°) Del horario de la muerte de J. A..

Aquí también denuncian que los magistrados efectúan un análisis en clara violación de las

reglas de la lógica y principio de no contradicción.

Así describen todo el razonamiento que hizo el tribunal y van indicando las incongruencias que encontraron.

De esta manera concluyen sosteniendo que están frente a una sentencia defectuosa, con fundamentación aparente, ya que todo el razonamiento expuesto se muestra claramente como insuficiente para la no aplicación del derecho vigente.

V. A fs. 872/93 obra la impugnación extraordinaria interpuesta por la querella.

Comienzan efectuando una breve reseña del caso.

Sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria.

Para ilustrar de manera clara los agravios denunciados, transcribe parte de los votos de los tres jueces, y va indicando el error en el que incurren.

Sostiene que los argumentos utilizados para absolver a los imputados se sustentaron genéricamente en tres puntos: -la no credibilidad del testimonio de J. D., - la no credibilidad del testimonio de D. M.; y –la carencia de valor probatoria de la pericia genética.

///

De esta manera la impugnación trató en forma individual cada uno de los votos, con la finalidad de demostrar el error en el que incurrieron los magistrados, lo cual, a juicio de la querella, torna arbitraria la sentencia.

VI. La legitimación invocada por el Ministerio Fiscal y la querella para impugnar la sentencia dictada, encuentra sustento normativo en las disposiciones del Art. 371 incs. 1° y 2° del CPP.

VII. Aceptada entonces la procedencia del recurso, pasaré analizar el sustento de los agravios en el orden en que han sido expuestos, no sin antes recordar que tal como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, el Ministerio Fiscal, y en este caso también la querella, deben demostrar la arbitrariedad o error evidente, máxime cuando se trata de un fallo que desvincula definitivamente al imputado.

1° Pericia genética: La parte recurrente ha dicho que la interpretación dada por el Tribunal a esta prueba fue incorrecta, toda vez que entiende que el hallazgo genético de material perteneciente al linaje de A., es prueba directa, científica e irrefutable que en el patrullero que se individualizara en la imputación estuvo la víctima.

Como se desprende claramente de los argumentos así consignados la Fiscalía pretende una nueva valoración de la prueba por parte de este Tribunal, circunstancia que por cierto es ajena a nuestra competencia.

No ha demostrado en este punto lo esencial de un ataque impugnatorio, cual es, la evidente ilegalidad del derecho aplicado o la arbitrariedad de la valoración probatoria.

En ese sentido, cabe recordar que los jueces del debate no han ignorado la pericia genética, por el contrario, la han tratado en extenso y han volcado claramente sus consideraciones al respecto, si bien

no han conformado a las partes aquí recurrentes, pero que en modo alguno se las puede calificar de que la haya ignorado o su valoración sea arbitraria.

Sería ocioso repetir aquí esas argumentaciones, pero al menos las partes acusadoras no pueden ignorar aquellos extremos que los mismos peritos han consignado y que los jueces han transcripto. Se ha puesto de manifiesto el hallazgo de un haplotipo "Y" que no identifica individuos sino linajes, en el caso de autos, de sexo masculino. Es decir, se ha obtenido un haplotipo parcial, en el que no puede descartarse la presencia de material genético atribuible a la víctima.

Así los propios recurrentes han indicado al respecto que "*Es posible aseverar científicamente, con esta prueba que J. se hallaba en el patrullero? O dicho de otra manera, que la muestra genética levantada del móvil policial le pertenecía a él?. La respuesta la dio C. en el informe y en la audiencia. No se puede excluir la presencia de J., pero tampoco se puede afirmar su presencia".*

De la citada evidencia surge además, que los peritos no han desmerecido la utilidad del hallazgo –marcadores masculinos- pero al mismo tiempo han indicado la necesidad de cotejarlos con otros elementos de prueba dado el carácter limitado de aquella.

En el caso de la juez que vota en primer termino y luego de haber expuesto en detalle de toda la prueba indiciaria obtenida, al llegar a la pericial que nos ocupa, destacó no sólo el carácter parcial del rastro hallado en el vehículo policial (móvil RI 234), sino además el tiempo transcurrido (dos meses) entre el hallazgo del cadáver y la toma de la muestra, ínterin en que el rodado permaneció afectado a distintas tareas funcionales.

Ninguno de los jueces restantes adjudicó mayor valor convictivo a esta evidencia que no sea la que limitadamente le ofrecieron los responsables de las experticias. En el caso del Dr. Defranco, a modo de hipótesis y con el solo objeto de demostrar la orfandad de elementos corroborantes del delito, dio por supuesto que de tratarse de un rastro que efectivamente demostrara que fuera el de J. A., ello

///

no indicaba el donde, como y cuando de las acciones criminales reprochadas.

El análisis conglobante que los recurrentes exigen de la prueba rendida, no puede ser aceptado a cualquier costo y de manera superficial. Los indicios no se suman, se sustentan y correlacionan unos con otros

En esa tarea los jueces recurrieron a aquellos elementos que se relacionaban directamente con la muerte violenta de la víctima, según determinaron al comienzo de la sentencia. Y estos elementos directos no son más que las testimoniales de aquellas personas que aseguraron haber presenciado una golpiza por parte de personal policial, como así también haber observado cuando descendían el cuerpo del occiso de un patrullero también perteneciente a esa misma repartición pública.

De esto último es de lo que expone en calidad de testigo J. D.. Refirió que la madrugada del 5 de septiembre de 2010, cuando volvía del boliche, junto con su amiga G. B., se esconden detrás de un árbol ubicado entre las calles Patagonia y Rivadavia, y ven que el patrullero dobla en contra-mano, detiene su marcha y dos uniformados bajan el cuerpo.

Los tres jueces opinan que la testigo no es creíble ni en la rueda de reconocimiento de personas ni al momento de declarar en la audiencia. Al ser una de las únicas testigos presenciales del hecho, el examen que hacen de su declaración es muy exhaustivo.

Esta última circunstancia es justamente la que critican los acusadores, y denuncian que los magistrados han sido muy estrictos en la valoración del testimonio de D..

Sin embargo opino que la manera en la que lo hicieron es la correcta y no merece objeción alguna. Las fallas en su declaración fueron expuestas en el fallo, y la sensación de dudas y contradicciones fue percibida por los magistrados.

Una de las situaciones que describieron es cuando declaró, en el interrogatorio previo al reconocimiento, no haber visto a S. antes que bajara

del patrullero. Sin embargo se constató que el mencionado cumplió la función de consigna en el domicilio que habitaba D.

Además resaltaron el tema de la vestimenta, cuando D. dijo no recordar qué ropa tenía A. y sí pudo describir que vestía ella y su compañera. Por otro lado, también observan, que ubica a la víctima en el local "M.", y ningún otro testigo lo corrobora.

La declaración testimonial de D. B. M., sostiene el fallo, fue otro de los pilares en los que se asentó la acusación.

Por este motivo, al igual que D., analizan minuciosamente el contenido del testimonio.

Los magistrados señalan que su declaración se opone a la versión que dieron los policías y personal de seguridad de los boliches, así como también a la dada por L. U., O. V., J. S. M., F. A. S., G. F. E. R. y A. S.. Ninguno de los mencionados, que pasaron por el lugar a la hora señalada por M., vio el incidente relatado por la testigo.

También hicieron hincapié en la descripción que hizo de la vestimenta de la víctima, manifestando que tenía puesto algo clarito abajo cuando en realidad llevaba un pantalón de jeans oscuro.

Resaltaron que a pocas horas del hecho les dijo a su hermana y a su papá que el autor pudo haber sido L. U. que andaba con un cuchillo y buscando a cualquiera para pelear.

Se observa entonces que los elementos probatorios que debieron forjar la convicción del Tribunal no fueron suficientes, y lo han explicado racionalmente, deteniéndose en las pruebas que según la acusación eran contundes para acreditar la autoría del hecho.

La a-quo construyó su idea sobre los testimonios indicados, y expuso con claridad los motivos por los cuales no se convenció. En este razonamiento no vislumbro arbitrariedad alguna, único proceder que habilitaría la intervención de la Sala.

Por otro lado entiendo que no puedo ir más allá de esta valoración, en base al límite de la inmediación que se impone en este tipo de revisión.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En cuanto a la conexión temporal espacial y subjetiva entre este hecho y el de "A." también se expidieron.

Restaron importancia al hecho sucedido horas antes y por el cual dictaron sentencia condenatoria, ya que no implicaba necesariamente que los policías condenados hubieran continuado la "espiral de violencia" que se aludió en el debate.

Reprochan esta actitud, especialmente al Ministerio Público Fiscal, porque se baso en prejuicios y preconceptos, y sostienen que la supuesta conexidad objetiva que pretenden demostrar no alcanza para acreditar un hecho de esta magnitud, que implica la aplicación de la máxima pena del Código Penal.

Observo entonces que la acusación (pública y privada) insiste en demostrar la autoría del homicidio en base a:

- Declaraciones de D. M. y J. D., testigos que fueron descalificadas por los magistrados para mantener la imputación existente;

- Indicio de presencia de la víctima en el patrullero - pericia genética- respecto del cual dieron serios fundamentos. Sostuvieron que de acuerdo al alcance limitado que le dieron los propios expertos a esta prueba, la misma debería estar acompañada de otros elementos para confirmar de manera certera que A. fue trasladado en el móvil;

- Indicio de culpabilidad por el hecho comprobado de "A.", lo cual, por sí solo, tampoco alcanza para la acreditación de la autoría.

Entendió el Tribunal que la prueba arrimada al proceso no fue suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados.

Y a mi juicio no erraron en su apreciación.

No demostraron en forma fehaciente en qué consistió el absurdo.

Además no observo que la a-quo haya dispersado la prueba, sino que al contrario, tanto la Fiscalía como la querella hicieron un esfuerzo por integrarla, circunstancia observada por los magistrados.

///

De esta manera afirmo que el vicio denunciado no se presenta en el fallo recurrido, ya que se expuso una fundamentación de acuerdo a las exigencias legales. Los jueces hicieron una valoración integral de todos los elementos probatorios, lo que los llevo a considerar que era imposible arribar al grado de certeza requerido para la sentencia condenatoria.

Todo este razonamiento no amerita consideración alguna en su aspecto formal, motivo por el cual deberán rechazarse las impugnaciones interpuestas, con costas.

VIII. Llega también a conocimiento de la Sala la impugnación extraordinaria interpuesta por el doctor L. T., defensor particular de los condenados A., S. y D. G., obrante a fs. 1043/49 vta., contra el pronunciamiento dictado por la Cámara en lo Penal, registrada bajo el nro. 8/2012, que rechazó la impugnación ordinaria deducida y confirmó la sentencia de primera instancia respecto del caso A..

En primer término hace referencia a la conducta adjudicada a la Agente D. G.. Sostiene que la versión que dio la funcionaria es real y lógica. Así, sustentó: - que en ningún momento vio el arribo del menor a la dependencia, ya que ingresó por la puerta trasera; - que desconocía los datos del joven; - que esperaba que el Oficial le suministrara los datos para que queden sentados en el libro de parte diario; - el Oficial R. es quien le ordenó no dejar asentado nada en el libro.

Además asegura que su asistida desconocía: - los hechos acaecidos en la zona de boliches, - que había una persona herida con perdigones, - que dicha persona fuera A. y - que fuera privada de su libertad. Entonces la encausada desconocía la existencia del delito que supuestamente estaba encubriendo.

Con relación al Comisario S., asegura que desconocía de la existencia del video que captó lo ocurrido en las cercanías del shopping, y que recién supo que había un cd en la audiencia de apertura de investigación.

Por último se quejó de la pena impuesta al Agente A., en lo que respecta a la efectividad de la misma, cuando pudo imponerse una pena en suspenso.

///

Aduce que este tema no ha sido discutido por las partes en el debate, y así, la imposición impuesta carece de fundamento.

Luego de una detenida lectura de la impugnación interpuesta, advierto que la defensa esgrime cuestiones de prueba que ya han sido analizadas por la Cámara en lo Penal.

Esta Sala sentó jurisprudencia respecto a las condiciones de admisibilidad para habilitar la instancia extraordinaria.

En autos **"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"** (Expediente nro. 21.847-F°163 T°II-Año 2009) sostuve que este tipo de impugnación procede únicamente ante los supuestos previstos en el artículo 375 del ordenamiento procesal, toda vez que otro Tribunal había garantizado al imputado el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

A raíz de lo expuesto, analicé los motivos indicados en el recurso extraordinario y advierto que son los mismos planteos que los indicados en la impugnación ordinaria.

De esta manera corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso, con costas, y confirmar la sentencia en crisis.

IX. En la audiencia fijada por el artículo 385 del C.P.P., el Fiscal entrega por Secretaría un escrito en donde aduce que uno de los jueces copió oraciones del otro, por lo que solicita la nulidad de la sentencia por no cumplirse con el requisito de sufragio individual.

Este mismo tema ya ha sido abordado en: ***"M., O. R. s/ homicidio r/víctima s/ Impugnación"*** (Expediente N° 22.007- Letra "M" -Año 2010), oportunidad en la que sostuve: *´…La existencia de similares pareceres o conclusiones coincidentes*

en el análisis lógico de la prueba que hayan tenido los jueces al tiempo de sufragar, de ningún modo violenta la exigencia de la norma constitucional. Por el contrario, tales coincidencias son producto de la derivación lógica del acuerdo o desacuerdo, y de la deliberación a la que están obligados previo al dictado del veredicto, razón por la cual ninguna irregularidad cabe destacar al respecto, al menos como para justificar la nulidad que se pretende…´.

Por lo expuesto también deberá rechazarse este motivo de agravio.

Así voto.-

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Rebagliati Russell realizó un compendioso relato de los tramos esenciales de la sentencia recurrida, la N° 893/2012 del Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew y, delineó un resumen de los agravios expuestos en las impugnaciones promovidas por los acusadores público y privado, con relación al caso "A." (hojas 836/871 y y 872/893, respectivamente).

Asimismo, efectúo un repaso por el remedio articulado por la defensa particular de los imputados A., S. y D. G., en las hojas 1043/1049, en contra del pronunciamiento N° 8/2012, emitido por la Cámara en lo Penal de Trelew.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

II. Para facilitar la lectura y comprensión, seguiré el orden metodológico propuesto por el ministro Rebagliati Russell.

III. Me permitiré disentir con mi distinguido colega que sufragó en primer término en lo que atañe a la solución del caso "A.".

IV. El suceso atribuido a M. S., J. A., L. C. y P. M., por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, fue detallado de la siguiente manera: *… en la franja horaria comprendida entre las 06:00 y las 07:08 hs. (momento en que se recibe la llamada en el Comando Radioléctrico del hallazgo del cuerpo sin vida de un joven) del día 5 de septiembre del año 2010, los empleados policiales S., A. y C., una vez concluidas sus actividades de Servicio Adicional de Custodia que realizaran en el local bailable denominado "M." ubicado en el Barrio San Benito, frente a la Ruta Provincial N° 25 y distante unos ciento cincuenta metros de la Rotonda "5 de Octubre" de la ciudad de Trelew, y mientras permanecían en la zona de los locales bailables ("K." y "M."), intervienen en un incidente generado en la rotonda "5 de Octubre". En esos momentos y en ese lugar, interceptan a G. J. A., sumándose a los*

///

uniformados otro empleado policial de apellido M., perteneciente al Comando Radioléctrico que se movilizaba a bordo del móvil policial R.I. 234. Estos cuatro uniformados con total conocimiento y voluntad de abusarse funciones y cargo como miembros de la fuerza policial de la provincia, propinaron a G. J. A. una golpiza en distintas partes del tronco, extremidades y cabeza mediante la utilización de sus puños, pies y elementos contundentes, presumiblemente los bastones de goma reglamentarios, ocasionando así su muerte. Posteriormente y a los efectos de lograr la impunidad de los cuatro uniformados, S. y M. trasladan el cuerpo de la víctima en el móvil policial que manejaba M., específicamente en el asiento trasero, del lado derecho, con dirección al Barrio UPCN, calle Patagonia, casi Rivadavia y allí se deshacen del cuerpo arrojándolo frente a la vivienda de la familia A.. C., mientras tanto, cumplía con el protocolo de rigor, en compañía de A., se dirigió a la Comisaría Cuarta a los efectos de entregar el equipo de comunicaciones y luego se retiraron del lugar. Una vez abandonado el cuerpo de la víctima, M. traslada a S. hasta el vehículo particular de este último estacionado en la "zona de los boliches", para finalmente dirigirse a la Comisaría Cuarta, desprendiéndose

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

del pasaporte de J. A. en la calle Condarco, entre Belgrano y Owen.

A C. S. los acusadores público y privado le endilgaron *que encontrándose como titular de la Comisaría Cuarta de Trelew en el período de tiempo que comprende el 5 de septiembre del año 2010, contando con la información de lo sucedido en su jurisdicción, omitió individualizar a los autores del homicidio de J. A. encontrándose obligado legalmente a hacerlo. Para impedir que otra autoridad los individualizara, ayudó a los autores a eludir la investigación llevando a cabo una serie de acciones a sabiendas que las mismas obstruían el accionar investigativo. Asimismo ocultó, alteró e hizo desaparecer rastros, pruebas del homicidio perpetrado por personal policial a su cargo y otro personal asignado a patrullaje de su jurisdicción. A sabiendas de la gravedad del delito que estaba encubriendo* (sic).

A G. B. le enrostraron el hecho de la siguiente manera: *Que el día 28 de noviembre del año 2010, G. E. B. se hace presente en dependencias de la Unidad Regional de Trelew a los efectos de brindar información en relación a* (sic) *la investigación por el homicidio de J. A..*

///

A sabiendas de que con su conducta perjudicaba el devenir investigativo, la misma brinda información encaminada a desorientar la investigación penal alterando la prueba obtenida y favoreciendo así a S., único imputado en la causa con prisión preventiva hasta ese momento y al todavía no identificado chofer del móvil. Todo ello conociendo la gravedad del delito que estaba encubriendo.

V. Los titulares de la vindicta pública y privada impugnaron la sentencia por la que el Tribunal Colegiado de la Circunscripción Judicial de Trelew absolvió a M. S., J. A., L. C. y P. M.s en orden a los hechos calificados como constitutivos del delito de homicidio calificado (artículos 80, inciso 8 y 45 del Código Penal); a C. S., por el delito de encubrimiento agravado, en concurso real con incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículos 277, inciso 1° "b" y "d", inciso 3° "a", 249 y 55 del Código Penal); y a G. B. en orden al delito de encubrimiento agravado (artículo 277, inciso 1° "b" y "d", inciso 3° "a" del Código Penal).

Resumidamente ambos acusadores adujeron que el fallo del tribunal de mérito resultaba nulo, por fundamentación insuficiente, contradictoria y arbitraria. Destacaron las incongruencias que

///

exhibía la sentencia e hicieron hincapié en los razonamientos ilógicos y aparentes.

VI. Concuerdo con el doctor Rebagliati Russell en cuanto adoptó el criterio sustentado por esta Sala con respecto a la admisión primaria de las impugnaciones extraordinarias.

Para aceptar que se ha incitado legalmente esta instancia, por parte de los acusadores, sus agravios deben dirigirse contra los fundamentos de la sentencia. Los impugnantes señalaron errores y omisiones en la apreciación de la prueba del debate y de la consecuente lógica con la que debió juzgarse el caso. Para ellos, el desdén judicial de prueba de cargo dirimente, opera aquella habilitación.

De esta manera, sin que obsten límites objetivos, el recurso debe examinarse porque lo permiten los artículos 378, inciso 2° y 379 del Código Procesal Penal.

VII. En la oportunidad de celebrarse la audiencia fijada en el artículo 385 del rito los representantes del Ministerio Público Fiscal y la Querella, luego de ratificar los motivos de agravio mencionados en los recursos extraordinarios interpuestos, propiciaron la nulidad de la sentencia por la ostensible semejanza casi textual de los votos de los magistrados. A tal efecto, acompañaron un detalle de los párrafos prácticamente idénticos.

En este punto, considero que la similitud de redacción del fallo es admisible, luego de que quienes lo compusieron deliberaran en un acuerdo y arribaran a conclusiones similares, acerca de los mismos puntos. Eso, no puede fulminar la sentencia de nulidad, pues no transgrede la norma constitucional.

VIII. Los argumentos utilizados por los jueces de mérito para absolver a los imputados del caso "A." se sustentaron fundamentalmente en la no credibilidad de los testimonios de J. D. y D. M. y en la carencia de valor probatorio de la pericia genética.

IX. Examinaré el razonamiento vertido en la sentencia recurrida, iniciando con el testimonio de la joven J. D..

La testigo declaró que esa madrugada, en un horario que no pudo precisar, pero que estimó entre las 6.30-7.00 h, encontrándose caminando por calle Rivadavia, junto a su amiga G. B., vio a dos efectivos arrojar un cuerpo, desde un móvil policial con baúl, detenido en la esquina de las calles Patagonia y Rivadavia.

La joven dijo que con G. venían eufóricas, saltando y gritando, cuando observaron al patrullero doblar en contramano. Relató que se escondieron detrás de un árbol grande ubicado en la esquina de Patagonia y Rivadavia, porque pensaron que las buscaban. Recordó que el móvil se detuvo en la esquina de Patagonia, que inmediatamente se bajó un policía –del lado del

///

acompañante-, que éste miró a su alrededor y luego, golpeó la puerta del conductor, quien también descendió del vehículo; que entre los dos agentes bajaron de la puerta trasera del automóvil un cuerpo, tomándolo de los pies, y lo "tiraron", retirándose del lugar instantes después.

Rememoró que con su amiga se acercaron a la persona tendida y que observaron su rostro desfigurado; que se dio cuenta que era J. A., a quien conocía desde hacía un par de meses, por la vestimenta que gastaba, ya que momentos antes lo había cruzado en el boliche "M.". Continuó diciendo que inmediatamente salieron corriendo para su casa; que no llamaron a la ambulancia ni a la policía por temor.

Los juzgadores apuntaron inconsistencias en el relato de la muchacha, las que, según su criterio, le quitaron eficacia probatoria a sus dichos.

Por un lado, alegaron que resultaba llamativo que J. no pudiera describir la ropa que usaba J. esa madrugada -pese a manifestar que lo reconoció por su vestimenta- y sí detallara las prendas y el color que gastaban ella y su amiga G. B..

///

Por el otro, consideraron que el relato de la joven se hallaba seriamente afectado por el conocimiento previo con el imputado M. P. S. –que la testigo no admitió-, el que tuvieron por acreditado a partir del informe de consignas aportado por la defensa y del testimonio de N. S. C., A. M. y L. R..

Por último, los sentenciadores consideraron que J. fue la única persona que situó a A. en el local bailable "M.", entre las 3.00 y las 3.30 h de la madrugada del 5 de septiembre de 2010.

Luego de este repaso por el examen efectuado por los sentenciadores y de escuchar atentamente el audio de las declaraciones en debate de J. D., M. Y. R. –madre de J.- y de los hermanos W. y J. T., haré algunas consideraciones.

En primer término, como quedó establecido, uno de los argumentos más contundente empleado por los juzgadores para descalificar el testimonio de J. D., lo constituyó la circunstancia de que S. -a quien J. sindicó y reconoció como la persona que primero descendió del móvil y posteriormente arrojó el cuerpo de J.-, hubiera formado parte de la consigna policial que custodió al hermano de la deponente durante el año 2006. Para los sentenciadores esa circunstancia implicaba que J. conocía al

///

imputado S., por lo que, coligieron que aquella mentía cuando declaró no recordarlo. Para corroborar su aseveración los magistrados se valieron de la declaración del propio imputado y de los testigos que éste ofreció y apuntaron que incluso la madre de J. había declarado, en consonancia con aquellos, que durante las consignas los policías permanecían en el interior de la casa, porque la familia los había invitado y además, le cebaban mate.

Con respecto a ello, advierto que los jueces del tribunal de mérito han tergiversado el testimonio de la madre de J. que abonaba la versión de su hija. De la declaración de la señora R. no surge que los efectivos durante la consigna hubieran tomado mate o estado dentro del domicilio, como erróneamente lo afirma la jueza González en su sufragio (fojas 727, primer párrafo, in fine). La testigo en su declaración, expresó que eran muchos los policías que custodiaban a su hijo, destacando que *ellos quedaban afuera; no entraban*.

Es decir, los sentenciadores han utilizado un elemento que no existe, para desacreditar a un

testigo de cargo, lo cual tiñe de arbitrariedad el razonamiento desplegado.

A más de ello, considero que priorizar sin más el descargo de los colegas de S. –incluida la versión de su novia- por sobre los dichos de J., resulta antojadizo desde que, por un lado, los testigos brindaron explicaciones disímiles acerca del motivo por el cual permanecían en el interior del domicilio de la familia de J. (por problemas con los vecinos o por la época invernal) y, por el otro, sería ingenuo pensar que no existía detrás de esas declaraciones un interés en beneficiar al imputado.

En otro orden, los magistrados se apartaron del testimonio de J. porque ella ubicó a J. A. en M. a las 3.00 ó 3.30 h. Pusieron en tela de juicio que ella lo hubiera visto en ese local bailable y que el encuentro hubiera sido en esa franja horaria.

En punto a esta cuestión, anoto que reiteradamente en su declaración J. dijo que no *controlaba la hora*; que *no tenía noción del tiempo*; y que *no estaba vigilando la hora*. Ella manifestó que esa madrugada salió, junto a G. B., de su casa entre la 1.30 y las 2.00 h; que se tomaron un remís en Rivadavia casi Colombia; y que fueron a M.; que allí se cruzaron a J., sin

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

poder precisar el horario. Ante la insistencia de la defensa para que precisara la hora, expresó que *habría pasado una hora, dos horas desde que llegó a M. hasta que se cruzó con J.*.

Es decir, del relato no surge con precisión la hora a la que arribó, ni el momento en que se cruzó con la víctima. Tal circunstancia, a mi juicio, en modo alguno puede teñir su declaración, toda vez que es muy frecuente que los jóvenes que asisten a locales bailables no estén pendientes del reloj, y que pierdan la noción del tiempo por el normal estado de excitación en el que se encuentran. Los jueces no meritaron esta particularidad propia de los adolescentes, siendo extremadamente estrictos en el análisis de su testimonio.

Más arriba, anoté que los sentenciadores descreyeron que J. se hubiera encontrado con J. en el boliche “M.”. Para ello, se valieron de la versión aportada por los hermanos T., L. U., L. D. S. y las hermanas M., quienes ubicaron al interfecto siempre dentro del local “K”.

En relación con este punto señalaré, en primer término, que luego de reparar en el audio del testimonio de L. U., me percato de que el

///

testigo, ante la pregunta formulada por la representante de la querella de si conocía a J. A., respondió negativamente. Así las cosas, resulta por demás llamativo que la Jueza Servent (a fojas 795, primer párrafo in fine) anotara que el mencionado testigo situó a J. en el interior del local "K.", toda vez que, éste rechazó conocerlo.

En otro orden, considero que las versiones de los hermanos W. y J. T., de las hermanas B. y D. M. y de L.D. S., no contradijeron la afirmación de J. de haber visto a J. en algún momento de esa madrugada en el boliche "M".

Es que, según declararon los hermanos T. y L. D. S., ellos en algunos segmentos de la noche perdieron de vista a J..

Así, W. T. relató que cuando arribaron a "K", recorrieron el local y bailaron; que a las 4.15 h, aproximadamente subieron a la terraza a fumar unos cigarrillos; que allí, como él arrojó una botella, los encargados de la seguridad del boliche lo sacaron, junto con J. y D. S.. El testigo indicó que el último de los nombrados pudo permanecer en el local; que él se quedó con J. afuera; que luego llegó un amigo –G.- que les acercó las dos consumiciones que le correspondían con la entrada; que posteriormente se les ocurrió

///

entrar al boliche por atrás, por la terraza; que J. logró subir, pero que él no pudo. Finalizó su relato al expresar que alrededor de las 4 ó 4.45 h fue a su casa con un muchacho que conducía una camioneta "K." roja, que ofreció darle un aventón.

A su turno, J. T. rememoró que al llegar a "K" fueron directamente a la barra y de ahí a fumar a la terraza; que a raíz del incidente, los *patovicas* echaron a W., D. y J.. El deponente recordó que D. volvió más tarde, pero que a su hermano y a la víctima no les permitieron regresar. Refirió que se quedó en la barra y que al rato apareció J.; que luego llegó G.; que dieron un par de vueltas dentro del boliche y que perdió de vista a J.; que, lo encontró a la salida –tipo 6.00 h-, al lado de la puerta; que tras deliberar de qué manera regresarían, J. expresó que alcanzaría a D. S. y a su amigo para irse con ellos en un taxi.

L. D. S. manifestó que en el ingreso al local bailable se cruzó con J.; que volvió a verlo en la terraza; que luego J. fue expulsado de "K". El declarante señaló que volvió a la

barra y que alrededor de las 5.00 ó 5.30 h vio a J. afuera, sobre la derecha del boliche, sentado.

En lo que respecta a las hermanas M., ellas expresaron que estuvieron con J. un rato después de ingresar a "K." (alrededor de las 3.00 ó 3.30 h), que él les regaló un trago y que no volvieron a cruzarlo en el boliche.

El repaso por los testimonios referidos permite comprobar que cada uno de los declarantes, así como la víctima, realizaron distintas actividades, en varias de las cuales no coincidieron con J.. Por lo tanto, no creo descabellado suponer que durante los lapsos temporales que J. no estuvo con los hermanos T. o con L. D. S., se hubiera acercado a M. (distante a pocos metros de "K") y se haya cruzado con J.

Por otro costado, los jueces desacreditaron el testimonio de la jovencita D. porque ella no pudo describir la ropa que gastaba la víctima cuando fue depositada en el Barrio UPCN. Para los jueces resultaba llamativo que J. lograra recordar lo que vestían ella y su amiga G. B..

Considero que éste no es un argumento dirimente para descalificar un testimonio. Es que, por un lado, tal como lo explicó J., se acordaba de la vestimenta que llevaban puesta su amiga y ella, porque toda la ropa era de ella, la

///

vio más cantidad de tiempo y, como es obvio, le prestó más atención. Por el otro, es lógico que por el tiempo transcurrido desde el hecho hasta la deposición, la testigo olvidara este detalle superficial, máxime si se tiene en cuenta que J. estuvo apenas unos minutos con J. esa madrugada. Juzgo que lo importante en este aspecto, que los magistrados soslayaron, fue la indicación sin hesitar que realizara J. en punto a que el cuerpo arrojado a la vía pública correspondía a J. A..

X. Los jueces también desmerecieron el testimonio prestado por D. B. M..

La testigo declaró que en la Rotonda "5 de Octubre" vio un móvil policial y cuatro policías (tres varones y una mujer); que uno de ellos sujetaba a un chico en el piso; que le pisaba la cabeza y el otro tenía la cachiporra entre las piernas de la víctima; que el otro efectivo estaba más allá (sic) y que la mujer policía le tomaba los datos a otro chico. La deponente recordó que se quedó mirando pero que la agente la increpó y amagó con correrla.

La joven manifestó sin dudar que el chico golpeado era J.. Dijo que lo identificó por la

ropa que vestía –algo oscuro arriba y algo claro abajo.

La muchacha declaró que el móvil policial era un "Gol", aunque inmediatamente reconoció que *no quise ni mirar al coche*. Dijo que L. U. no estaba en la rotonda y, si bien expuso no recordar a qué hora pasó por la rotonda porque no estaba mirando el reloj, señaló que estaba aclarando, por salir el sol.

D. también refirió que a J. lo conoció esa noche y que él le regaló un trago. Por último, rememoró que al día siguiente le contó a su hermana B. que la policía le pegaba a un chico.

Los sentenciadores, como anoté párrafos más arriba, le restaron eficacia probatoria al testimonio de D.. Adujeron que mientras en el debate ella aseguró que el chico que golpeaban era J. A., el mediodía del 5 de septiembre de 2010, a su hermana B. y a su papá, les refirió que L. U. podría haber sido el autor del homicidio porque andaba armado, muy agresivo y con ganas de pelear. Para los jueces, entonces, la falta de certeza que exhibió D. en su círculo familiar apenas se enteró del homicidio, rodeaba de suspicacias sus expresiones durante el juicio. Asimismo, el tribunal consideró que la única

///

persona que dijo haber visto a J. ser golpeado por uniformados fue la nombrada.

No comparto la conclusión del a quo.

La mera circunstancia de que en un primer momento D. hubiera mencionado a L. U. como el posible autor del homicidio de J., no implica que ella mintiera al decir que vio a la víctima ser atacada por policías. Probablemente D. no dimensionó la entidad de los golpes que le infligían los uniformados a J. y en un primer momento vinculó a L. S. que estaba muy agresivo y buscando camorra.

Tampoco acuerdo con los sufragantes en orden a aseverar que la única persona que vio efectivos golpeando a una persona hubiera sido D..

Í. C. recordó que a la salida del boliche, desde la terraza del local "K.", divisó un patrullero y movimiento raro de policías en la ruta; que vio que le estaban pegando a alguien pero no identificó quién era; que los uniformados tiraban patadas, piñas, que pegaban con la cachiporra; que observó que la persona que recibía los golpes estaba tirada en el piso; que el dueño del boliche no dejó que se acercaran a ver; que serían cuatro o cinco los agentes.

///

El testigo también refirió que el lunes inmediato, a la tarde, en el bar "M. B.", mientras hablaba con una chica (de quien sólo recordaba su nombre, R.) que había visto a J. en "M.", se metió en la conversación un chico que conocía a J., que lo había visto en "M." y que relató que había observado cómo un grupo de policías le pegaba a la víctima.

A su turno, B. M., L. U. y J. T., registraron esa madrugada la presencia de patrulleros y policías merodeando la zona de los boliches.

Los jueces adujeron que fueron varios los testigos que pasaron por las inmediaciones de la rotonda "5 de Octubre" y no observaron nada extraño. Entre ellos mencionaron a L. S., G. L., B. M., L. U. y J. S. M..

Sin embargo, nótese que L. S., quien se fue del boliche caminando con E. R., cruzó la Rotonda antes que pasara J.; G. L., al igual que B., no se dirigieron hacia la Rotonda, sino que atravesaron el Barrio San Benito y luego se condujeron por el UPCN hasta la parada de taxi ubicada en la esquina de Pellegrini y Michael Jones; L. U. rodeó aproximadamente a las 6.15 h la rotonda, es decir, un tiempo antes que pasara por allí D.; J. S. M. abandonó su puesto de trabajo en el Shopping Portal Trelew (donde se

///

desempeñaba como encargado de turno del monitoreo) a las 7.00 h, es decir, apenas unos minutos antes que se recibiera en el Comando Radioléctrico el aviso del hallazgo del cuerpo de J..

En otro orden, señalaré que dos indicios objetivos corroboran la versión de D..

Así, la joven aseguró que un policía pisaba a la víctima en la zona del cuello, lo cual coincide con el resultado de la pericia criminalística efectuada por el Comisario F..

La deponente también afirmó que un uniformado le pegó a J. con la cachiporra en la pierna; dato que también coincide con la marca de un golpe, hallada por el doctor H. G..

Otro argumento utilizado por los sentenciadores para descreer del testimonio de D. se vincula con la vestimenta que llevaban L. S. y J. esa madrugada.

La circunstancia de que la testigo no recordara qué vestía L. S., con quien mantenía un vínculo sentimental y había estado toda la noche, no implica desconfiar de su versión. Evidentemente para ella la indumentaria que usaba

su novio constituyó un dato intrascendente que olvidó.

Equivocar los colores de las prendas de J. tampoco habilita cuestionar sus dichos.

Por otro costado, estimo que en nada vicia su declaración la falta de correspondencia entre la marca del móvil –Gol- señalada por D. y las características del vehículo aportadas por J. –un móvil con baúl-. Es que si bien la señorita M. indicó que se trataba de un Gol, inmediatamente, aclaró que no quiso ni mirar el coche. En tanto que J. únicamente detalló que el vehículo tenía baúl (en su declaración no lo identifica con un modelo concreto, ya que ella misma reconoce no saber de marcas de automotores).

Por último, los jueces se detuvieron en el video captado por las cámaras de seguridad del *shopping* y concluyeron que si aquello que denunciaba D. hubiera sucedido, las filmadoras lo hubiesen tomado.

Luego de escuchar las explicaciones vertidas en el debate por los testigos M. y S., en punto al alcance de la cámara domo 5, observo que los deponentes expresaron que ésta enfocaba el ingreso de la senda peatonal y alcanzaba la parte de la rotonda “5 de Octubre” que da al centro comercial. De esta manera, si la cámara luego del

///

episodio “A.” quedó en posición normal –es decir, sin *zoom*–, no pudo captar lo que ocurría al otro lado de la rotonda, esto es, en el sitio que la testigo D. declaró haber visto la golpiza. Apunto que el señor M. indicó que desde las 6 de la mañana hacían la “*apertura del shopping*”, que dejaba de estar en las cámaras, que las configuraba sin *zoom*, para darle más visión al perímetro del centro comercial.

XI. De continuo me ocuparé del resultado de la pericia genética realizada sobre el material hallado en el móvil RI 234.

Los sentenciadores relativizaron el valor probatorio del hallazgo, destacando que el móvil fue secuestrado dos meses después de la aparición del cadáver y que durante ese tiempo estuvo afectado las veinticuatro horas a distintas Comisarías. Señalaron, además, que el señor César A., padre del occiso, estuvo presente al momento del levantamiento de rastros e indicaron que no podía aseverarse que el mencionado no hubiera sido trasladado en ese patrullero para la realización de algún trámite.

Discrepo del razonamiento desplegado en la sentencia.

///

El doctor C., el científico que llevó adelante la pericia, explicó en el debate el alcance del perfil genético hallado. Indicó que la calidad de la muestra no permitía aseverar que aquél coincidiera con el de la víctima, pero, al mismo tiempo, aclaró que no podía descartar su correspondencia con el de J..

El experto manifestó que el marcador de cromosoma masculino constituía una herramienta muy útil en aquellos supuestos en los que se contaba con un conjunto de evidencias adicionales. De lo contrario, apuntó, el peso real de la evidencia era limitado, debiendo, en este caso, complementarse con otros elementos que surgieran de la causa criminal.

Así las cosas, si armonizamos el resultado de la experticia con el resto de la evidencia obtenida, haciendo un análisis integral, el resultado de aquélla recobra trascendencia y su significación adquiere carácter relevante.

Aquí, como decía, interesa conglobar la conclusión científica con la prueba obtenida, esto es, con los dichos de J. D., quien observó desde corta distancia cuando el cuerpo de J. era bajado por policías del patrullero peritado y depositado en la vía pública y, con el relato de

///

D. M., quien vio a los efectivos atacar a golpes a la víctima.

Sin embargo, en la sentencia atacada, al desmerecerse arbitrariamente los testimonios de aquellas jóvenes, esos efectos se trasladaron a los resultados de la pericia. Es que, si ponderamos aisladamente los aportes científicos, ellos son limitados, pero si los vinculamos con el conjunto de evidencias adicionales, de acuerdo al alcance dado en los párrafos anteriores, ese carácter desaparece.

Sirve para reafirmar aquel aserto la circunstancia apuntada por el experto en orden a que los marcadores de cromosoma masculino son comunes a todo un linaje, es decir, padre, abuelo, hijo, comparten la misma información genética.

De esta manera, si tomamos el linaje A. e indagamos qué otros varones comparten el mismo "haplotipo Y" hallado, advertimos que el abuelo paterno de la víctima estaba fallecido al momento de que ésta fuera hallada muerta en la vía pública; J. no tenía hijos ni hermanos varones por línea paterna; tampoco tíos varones por línea paterna ni primos; su padre se encontraba en

Comodoro Rivadavia la madrugada del 5 de septiembre de 2010.

Por último, considero que el argumento esbozado por la defensa –y tomado por el a quo- para invalidar las conclusiones científicas, al sostener que la muestra podría pertenecer al padre de J., quien presenciara el levantamiento de rastros, resulta endeble y subestima el valor de las evidencias.

XII. El indicio referido a la configuración de una suerte de "espiral de violencia" que fue aumentando desde el incidente de los "A." y culminó con la muerte de J., tampoco fue aceptado por el a quo pues los jueces consideraron que contravenía el derecho penal de acto.

Con respecto a ello, evocaré mi voto en la causa "***R., R. A. s/ Abuso Sexual con penetración carnal de menor de 18 años, agravado por la situación de convivencia***" (Expediente N° 20728/2006, sentencia N° 73/2007, del 3 de septiembre de 2007).

Allí, al referirme a los indicios de personalidad, me pronuncié a favor de admitir circunstancias que demostraran la aptitud del imputado para desplegar conductas excepcionales como las que se atribuían en otra causa. Juzgué que su consideración servía para establecer la

///

especial manera de actuar del acusado para alcanzar el fin propuesto.

Añadí que para establecer la correspondencia, la relación entre particularidades de distintos delitos o una serie de éstos, y reflexionar si en cada uno existen iguales aspectos, no hay otra posibilidad que examinar hechos anteriores. No para fundar la peligrosidad del autor, sino para determinar un singular rasgo de comisión. Es decir, para desentrañar si la modalidad de un hecho, se corresponde inequívocamente con otros ya probados.

Los hechos del pasado son parte de la realidad, y los jueces no están obligados a darles la espalda, si éstos son relevantes para contrastar el peculiar modo de ejecución de un hecho juzgado con otro que se está juzgando en el presente. El límite, claro, será la medida de culpabilidad del hecho presente, pero no los aspectos concernientes a la autoría de ese mismo hecho.

Concluí mi ponencia afirmando que no se incurre en el ejercicio de derecho penal de autor si para establecer, a modo de indicio, un aspecto del hecho juzgado, fuera del orden o común modo de obrar, el tribunal lo compara con el de otros hechos ya juzgados.

El caso A. demuestra una particularidad extraordinaria en la personalidad de los imputados: que eran capaces de golpear a los jóvenes que detenían.

Por lo expuesto, la correspondencia en el

modo de actuar de los funcionarios policiales involucrados en uno y otro caso, permite tomar el caso "A." como un indicio de una noche policial que culminó con la muerte del joven J. G. A..

XIII. El horario de la muerte también fue un punto controvertido y motivo de agravio.

Los sentenciadores validaron las conclusiones del forense G. en cuanto éste determinó que la muerte fue agónica; que el proceso duró entre tres y cuatro horas antes del desenlace fatal y que, al menos la última hora el joven ya estaba inconsciente; que interrumpió la ingesta de alcohol entre tres y cuatro horas antes de morir.

Si confrontamos esta conclusión con el dato objetivo de la hora del hallazgo del cuerpo (7.08) y las declaraciones de los testigos –tenidas por válidas- que aseveraron ver a la víctima a la salida del local bailable, entre las 5:30 y 6 de la mañana, el resultado de la pericia no luce tan concluyente como se lo presenta.

De esta manera, aparece una contradicción, que la sentencia no ha superado ni rebatido, lo que la torna arbitraria.

XIV. Así las cosas, advierto que el decisorio sufre un ataque eficaz por parte de los impugnantes. Ello es así pues el juzgador se ha apartado de prueba dirimente para la solución del caso.

///

El tribunal a quo ha efectuado una valoración en forma segmentada de los indicios que confluían en una misma dirección, descomponiendo la univocidad que imponía una apreciación del conjunto, lo cual frustra su conclusión dubitativa y torna procedente su revisión. El examen por separado de cada una de las pruebas rendidas en el juicio siempre dará lugar a una alternativa anfibológica que requiera ser contrastada con el resto del compilado probatorio para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido, en el caso, la participación de los atribuidos en la muerte del joven A..

Esta afirmación se sustenta en que, de haberse establecido una relación lógica, de haberse puesto en comunicación entre sí todos los datos probatorios, de modo que entre ellos hubiera podido fluir una conclusión, ésta no habría sido equivalente a la que se arribó en la sentencia.

Es decir, el defecto detectado ha privado a la sentencia atacada de la debida fundamentación, por haber omitido considerar, en conjunto, prueba relevante para la solución del caso.

XVI. Por ello, corresponde admitir los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la Querella en desmedro de la sentencia N° 893/2012, dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew y, en consecuencia, revocar dicho pronunciamiento y remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de aquella ciudad para la realización de un nuevo juicio.

XVII. La solución propiciada no compromete la garantía constitucional del *ne bis in ídem*. La Sala ha sentado su posición al respecto, por lo que, en honor a la brevedad, me remito a lo manifestado en "***CRIA. MOSCONI s/ Homicidio Culposo r/v O., V. s/ Impugnación***" (Expediente N° 21698 - F° 139 – T° II – Año 2009 – Letra "C", sentencia N° 76/2011, del 21/12/2011).

///

XVIII. De continuo, examinaré la impugnación extraordinaria articulada en el caso "A." por el Defensor Particular de los incusos A., S. y D. G. contra el fallo N° 08/2012 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

El Ministro Rebagliati Russell ha efectuado una prolija descripción de los antecedentes del suceso y del contenido del remedio, lo cual me exime de volver sobre esos puntos y así evitar inútiles repeticiones.

XIX. Advierto que la discusión instalada por el defensor de los inculpados, involucra aspectos fácticos, ajenos al remedio extraordinario intentado y que, a su vez, han recibido adecuado tratamiento por la Cámara en lo Penal.

A más de ello, observo que los argumentos esbozados en su escrito constituyen una reiteración de los agravios enarbolados en la impugnación ordinaria.

De esta manera, corresponde declarar inadmisible el remedio intentado, con costas y, confirmar el pronunciamiento del tribunal revisor.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Brevísimo prólogo

Los distinguidos colegas preopinantes han efectuado una clara, precisa y concisa relación de los casos venidos a la instancia extraordinaria, los aspectos relevantes de las sentencias que fueron puestas en vilo por acción de los recursos y de los argumentos vertidos por los interesados en la revisión.

///

Nada puedo ni debo añadir a ese trabajo.

Solo un vano ejercicio de la redundancia importaría recrear lo que los demás han hecho con esmerada actitud.

De modo que pasaré sin más comentarios al tratamiento de las cuestiones.

II. El llamado "Caso A.".

1. Discurso preliminar.

Desde antaño he señalado que ésta, la instancia extraordinaria, no es un tercer escalón en las gradas que conforman el sistema de impugnaciones.

Constituye, como su nombre jurídico lo denota, un peldaño excepcional al que solamente se accede en los estrictos límites de la Ley.

Huelga repetir lo que la propia norma estipula en la materia, hipótesis que se ha explicado en numerosos pronunciamientos de la sede, pero sí cuadra insistir en que no implica una reedición de las discusiones que sucedieron primero en el desarrollo del debate y luego durante la sustanciación del doble conforme.

Es por ello que lo que toca examinar no es el valor de la prueba que llevó a los Jueces a tal o cual convicción, sino el razonamiento de

los Magistrados de la impugnación ordinaria en el análisis de la crítica a la que se sometió a la sentencia de grado, crítica que autoriza a escudriñar- como se ha efectuado de modo corriente- en las cuestiones de hecho, prueba y derecho común.

2. La solución del asunto

Anticipo, al empezar nomás, que coincidiré con la opinión mayoritaria en lo que a la confirmación de la sentencia de la Cámara en lo Penal.

No advierto del escrito de la defensa ninguna postulación que importe crítica razonada del fallo que se impugna, en clave de recurso extraordinario.

Esta sólo revela una disconformidad con la adjudicación de valor de la prueba y con la solución dada por los Jueces al problema, pero- insisto- no pone en papel razones de peso para jaquear el modo en que los Jueces razonaron sobre lo que fue el quid de su tarea de ellos.

He repasado el extenso voto de la doctora Rodríguez y no encuentro fisuras en su discurso de justificación del predicado sostenido.

El análisis y su razonamiento es inobjetable e incluso, con los límites de lo que es mediato, penetró en los meandros de la prueba

///

aceptando el desafío de la apelante.

La Jueza ha dado muestras de acabados conocimientos especiales – que los posee y mucho- y aplicado esa ciencia a la solución del caso, resaltando la doctrina y la jurisprudencia (especialmente de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) con toda solvencia y pertinencia.

Vale lo mismo del doctor Pintos, hombre de notable versación, quien dio cuenta también de modo prolijo, sobre los extremos acerca de los que versó su competencia.

La Jueza Estefanía, aún la disidencia parcial, trató con prolijidad las cuestiones de hecho y prueba y no hay observación que justifique la aceptación de la impugnante.

3. En suma, se dio buena cuenta en la Cámara Penal de lo sucedido en los alrededores de la sala de baile “M.” en la hora apuntada en la acusación, deslindando, como lo deslindaron los Jueces de mérito, la conducta que le cupo a cada agente en el proceso fáctico que tuvo como víctimas a los hermanos A..

Y merituaron, acabadamente, la consecuencia perniciosa para el orden jurídico penal que

significó el ingreso de uno de ellos a la Comisaría Cuarta.

4. No existe, a mi parecer, ningún ingrediente que justifique hablar de error evidente en la fijación de los hechos, y mucho menos arbitrariedad en el proceso de razonamiento sobre lo fáctico o lo jurídico.

5. No poseo objeciones que formular respecto de la calificación legal y de la pena, aclaro, por lo que reitero mi posición inicial.

Así me expido y voto.

III. El llamado "Caso A.".

a. La posibilidad de ingresar al campo de la prueba y los hechos en la instancia.

1. A pesar de que llegaré a una conclusión diferente, lo anticipo, concordaré con el señor Ministro Rebagliati Russell en un punto.

En comienzo, y nótese bien que en comienzo digo, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser éste un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio general que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario deducidos por la acusación en desmedro de la sentencia de mérito.

///

También es correcto afirmar, porque se ha estimado, que los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

Es la ocasión en que la extensión se dilata o amplía.

Esto sucede cuando se advierte arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención.

Así ha sentado que "…La regla según la cual la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad de los Jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, aún en el caso de las presunciones, no es óbice para que la Corte conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la

arbitrariedad…” (Fallos 311:948, 311:2402 o más cerca en el tiempo "Recurso de hecho deducido por Cristian Leonardo Morel en la causa Morel, Cristian Leonardo s/ causa N° 3858")

2. Conozco acerca de la dificultad para precisar el concepto de “arbitrariedad”.

Al respecto he tratado de buscar una noción pretendidamente universal (en sentido blando de este término, o sea aplicable como regla o estándar en los casos a resolver) y no he hallado sino retazos o ideas que pueden ajustarse a casos concretos en los que resulta inaceptable que ciertos pronunciamientos jurisdiccionales se mantengan estables, cuando los Jueces se han apartado de la solución normativa o de la interpretación de la prueba que fija los hechos de modo ostensiblemente ajeno a la racionalidad.

En algunas oportunidades he citado a Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya quienes sostienen que “...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de extrema gravedad...” y luego de pasar revista acerca del rol de la Corte Suprema Federal al respecto, definen: “...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación...” y, desde sus perspectivas,

///

consideran que "...la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a normación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697), pero puede que como otros intentos éste sea exiguo.

En "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" (Abeledo Perrot, Capítulo III del Tomo I, página 42) evocan Carrió- Carrió la dificultad que apareja encontrar un significado unívoco, y recrean la opinión de Juan F. Linares y Esteban Imaz al respecto, aunque las adjetivan de insuficientes.

Del primero predican que "…En un trabajo pionero publicado en 1949, Juan Francisco Linares identificó el significado de sentencia arbitraria como el de "sentencia que excede el límite de posibilidades interpretativas que el ordenamiento deja al arbitrio del Juez" o en términos más simples "sentencia dictada fuera del género legal…".

Del otro señalan que "…demostró en 1952 que no toda sentencia dictada fuera del género

///

legal es arbitraria y que no toda sentencia arbitraria es una sentencia fuera del género legal. Ello lo condujo a sostener la "insuficiencia de la tesis formal de la excedencia de los géneros legales para la solución del problema de la arbitrariedad". En su reemplazo propuso la tesis de que "…el concepto de error inexcusable, en su doble aspecto de contradicción lógica y de deficiencia total axiológica…" es capaz de comprender "…los supuestos posibles de arbitrariedad…". En otras palabras que "sentencia arbitraria" es sinónimo de sentencia inexcusablemente errónea…", aunque consideran que la definición ofrece iguales dificultades (ver op. cit. página 42).

Al final del tópico (el 1) refieren a la opinión de Eric Strohm que, a su juicio de ellos, escribió algo muy importante y es que "…Nada sencillo resulta reducir a una fórmula el concepto de arbitrariedad de las sentencias judiciales, pese a la jurisprudencia establecida sobre el punto y a los estudios doctrinarios que se le han dedicado. Pero si no deslindar la naturaleza de la arbitrariedad, es posible destacar las características de los supuestos en que el recurso se ha concedido con base en aquella…" (Obra citada página 43)

///

3. En mi caso he aplicado como regla de reconocimiento de la arbitrariedad a los supuestos en que las sentencias no dan razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley; y he dicho que el adjetivo descalifica al acto jurisdiccional que aparece más como una licencia o capricho de los jueces, que como la consecuencia de derivar razonablemente la solución del asunto de las normas adjetivas o sustantivas.

4. Pero no es el objeto del presente trabajo realizar un acabado estudio sobre la categoría "arbitrariedad". No.

Esto que acabo repasar resulta para mí suficiente argumento para justificar que en el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

b. Los hechos indiciarios – Su interpretación

1. Invariablemente he sido del criterio que en el ámbito de libertad probatoria que consagra

el ritual, las decisiones- casi una obviedad- pueden basarse tanto en prueba directa como circunstancial. Y esta última, los hechos indiciarios que son fuente de presunciones, pueden legitimar la verdad de una fijación fáctica (la adopción de hipótesis en conflicto).

En otros casos he manifestado que el requisito de validez o de valor- incurro otra vez en campo trillado- es que esos hechos base de reflexiones estén debidamente sentados (no vale especular a partir de una especulación anterior, dispensas por la reiteración), sean coherentes, unívocos y además variados. En fórmula de viejo cuño: firmes, múltiples, precisos y concordantes.

He persistido, también, en que debe aceptarse, a no dudar, 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. Una última anfibología es posible, pero ello no desmerece la construcción si se acude, para resolver el problema, al argumento de la lógica prevaleciente, que no es sino la aceptación de la opción más fuerte en términos lógicos 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 cavilación sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre- juicioso o infundamentado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Así lo he formulado otras veces.

2. En esta evocación de criterios añado algunas cosas que también son de mi cuño.

En primer término que la ponderación de los indicios posee exigencias metodológicas especiales, pues resulta imperativo que su análisis sea integral y no fragmentado para evitar la dispersión, ya que el peligro mayor que se corre es aquél que, con toda propiedad, el maestro Augusto Morello denominó la balcanización de la prueba.

El jurista enseña al respecto que "...Si hay un sector del mapa probatorio que lleva al operador jurídico (juez, jurado, árbitro, abogado) a trabajar en un frente de conjunto, en una red que, interactuante, anude y teja, es el de los indicios: dispersos acaso débiles o insuficientes, si son tratados en solitario, pero

que multiplican e interactúan en la recíproca articulación y en función unitaria, el valor de convicción de las evidencias. Las parcelas, los indicios abastecen a las presunciones (así, en plural) que, se reflejan en el paciente armado de la totalidad de esos cabos sueltos. Tan delicada y compleja trama se dibuja, a los fines de la carga de probar, enlazando débiles consistencias parciales, en una ponderación que relaciona unos indicios con los otros por construir un plexo de hecho en unidad combinada. No hay modo de captar esas partes sino en un todo; sólo así se desemboca en un cuerpo de fuerza compacta.Y es indebida fractura y dispersión hacerlo aisladamente (mentamos la 'balcanización') porque el intérprete de la prueba le atribuye al conjunto la aparente debilidad de lo que quedó desarticulado; por tratarse de un examen incompleto la anemia que podría exhibir cada indicio, contrariamente, de ser aprehendidos en visión totalizadora, cobra un nuevo espesor y su verdadera y definitiva significación...” (Extracto de la nota “El peso de los 'indicios' y la valoración de la prueba de presunciones en el delito de violación” aparecido en LL 1998-A-312).

En oportunidades, vgr. “**B.** L. p.s.a.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Abuso Sexual s/Impugnación" (Expediente: N° 22.628 – F° 93 – Año 2012) del 20/09/2012; "**R.**, D. E. s/ dcia. Abuso sexual s/impugnación" (Expediente 22.408 -58-Año 2011) del 03/09/2012, "**C.**, P. p.s.a. Homicidio a P. D. s/Impugnación" (Expediente 22.363-50-Año 2011) del 26/07/2012, "**N.**, V. V. s/ Dcia. Abuso Sexual representación hija menor s/ Impugnación" (Expediente N° 22130 – F° 11 -Año 2010) del 06/07/2012, he compuesto mis pronunciamientos con acotaciones recogidas de la obra de Michelle Taruffo en el sentido que expondré renglón seguido.

En su obra "Simplemente la verdad" el autor alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "…el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado…" (Autor y obra, Ed.

///

Marcial Pons, 2010, página 248).

Y en la nota al pie de aquella página afirma: "…Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…" (Ver nota 139 en la misma obra y página).

3. Y, por fin, recreo dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-citados en otros sufragios- que han dejado afirmado, en lo que atañe a la conjunción de los factores arbitrariedad y hechos indiciarios, que son arbitrarias las sentencias cuando –y voy al texto- "…su conclusión de que los indicios y presunciones no probarían el acuerdo de los procesados para matar y la intervención de

///

personal de la mujer en la ejecución sólo fue posible por haber considerado aquellos en forma fragmentaria y aislada incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, prescindiendo de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de ellos con otros elementos indiciarios…" y a la par que "…Cuando se trata de una prueba de presunciones…es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí plena prueba del hecho al que se vinculan- en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es posible que individualmente considerados sean ambivalentes…".

En los mismos precedentes, la Corte afirmó "…Si la confrontación crítica de todos los indicios resultaba inexcusable para poder descartarlos, la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos constituye un fundamento sólo aparente…" y en consecuencia "…Es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos obrantes en la causa pero que no

los integra y armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que según las reglas de la sana crítica corresponde a los distintos medios probatorios…" (ver Fallos 311:948, "Saturnino Martínez y otra", "Carlos Rubén Borthagaray", publicado en Fallos 311: 2402).

c. El caso. La defectuosa valoración de un hecho indicativo dirimente. La arbitrariedad de la sentencia.

1. Desconocer la dificultad de esta causa sería tanto como intentar tapar el sol con un harnero, por utilizar el conocido refrán.

Desconocer el trabajo intelectual de los señores Jueces intervinientes un acto de hipocresía moral.

Lo aclaro de partida pues se ha sumado a la tragedia una injusta y apriorística descalificación pública de los Magistrados que no puedo consentir ni consentiré.

Pero, y he allí la bondad del sistema judicial en el que nadie confía no obstante, existen instancias de revisión en las que las partes pueden hacer valer racionalmente sus derechos y en la que otros pueden realizar un examen crítico de la labor realizada con perspectivas diferentes.

///

Esa es la clave del Poder Judicial de la República democrática en los países civilizados, justificación insobornable de la existencia del Estado mismo que tiene por fin la cooperación pacífica de sus miembros y, por ende, la solución racional de los conflictos. Y la Provincia del Chubut tiene instalado desde su propio nacimiento ese modelo.

2. Con las debidas dispensas por esta digresión que considero pertinente según el estado de las cosas, iré a la cuestión que me ha ocupado, pues las líneas trazadas en los puntos anteriores son la base de la argumentación que me lleva a adherir al sufragio del doctor Panizzi.

3. Considero, en primer lugar, que los Jueces fraccionaron el análisis de los hechos indiciarios presentados y llegaron a la solución sin haberlos analizados en su integridad.

La labor fue deconstructiva en vez de enlazadora, por usar un término denotativo.

Y no es que se exigiese de ellos un pensamiento prepóstero, pero al menos sí una metodología diferente a la utilizada.

Pero este no es el punto sobre el que deseo centrarme, pues hay otro en el que

francamente el razonamiento de la “a quo” es jurídicamente arbitrario y constituye la piedra de toque para la revocación del pronunciamiento dictado en lo que constituye materia de recurso.

4. Me refiero concretamente a la posición analítica de los Jueces frente al hecho indicativo constituido por el estigma de sangre hallado en el móvil policial 234 que fue peritado oportunamente.

No repetiré la opinión científica en lo que atañe al asunto, sobre el tema se explayó la apelada y mi colega del segundo voto.

Referiré solamente a lo encontrado en el patrullero y a lo que de ello se deriva, en términos de prueba.

5. Según opinión experta el rastro mentado pertenece a la estirpe A., ya que contiene improntas genéticas que sólo los varones de esa familia comparten.

La pregunta es, así, qué es lo que puede presumirse fundadamente de ello, conforme los principios y leyes que rigen el recto entendimiento.

Voy derecho. En respuesta señalo que el hecho indicativo autoriza a una inferencia prevaleciente: el joven A. estuvo en el interior del móvil y allí sangró.

///

Esa es, para mí, una conclusión categórica con enorme vigor dentro del esquema de ponderación de los demás medios.

Juzgo que a él no llegaron los Magistrados por defectos en el razonamiento aplicado y revelaré mis razones en los párrafos que siguen.

6. En rigor de verdad el predicado anterior es la consecuencia de la aplicación lisa y llana del principio de razón suficiente, según el cual las consecuencias siguen a sus causas conforme la reflexión medio normal.

Veamos.

6. a. El móvil del asunto pertenece a la policía, de eso no hay dudas. Se determinó que tenía signos de sangre humana en la parte trasera, signos antiguos.

La derivación lógica es que el móvil policial condujo, en su parte trasera, a una persona que sangró, antaño.

Procuremos falsear la opción afirmando que dudamos de que el rastro sea de sangre. Irrazonable. Los test especializados dejarían esa versión carente de sustento.

Pongamos en vilo los test. Absurdo. No hay base científica que sea cualitativamente superior

a esas operaciones fundadas emitidas por personal científicamente competente.

El fenómeno desde la lógica prevaleciente, es entonces la del segundo párrafo a la luz de un sano y derecho razonamiento, otra vez.

6. b. Nuevamente pongamos en tela de juicio esa afirmación. Y discurramos sobre alternativas. El rastro de sangre fue "plantado", introducido en el coche furtivamente, la sangre regada, aún mucho tiempo ha desde la peritación.

Esto es posible, pero- para mí- alambicado en grado sumo.

¿Por qué? Y nos contestamos. Porque tratándose de un móvil policial es más natural que se transporten heridos a que se vierta sangre del modo propuesto; porque son vehículos seguros en la medida en que sobre ellos se ejerce vigilancia constante; porque pensar en que se ha vertido sangre humana en un auto patrulla demanda un esfuerzo extraordinario cuya imaginación implica un sobre atrevimiento intelectual.

Nadie ha denunciado, la policía o el encargado del patrullero no ha dado esa grave novedad: la aparición subrepticia de sangre.

Luego, la operación que se realiza es una operación que nos brinda seguridad de afirmar un concepto potente.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

7. a. El estigma de sangre pertenece a la estirpe A.. Así, un heredero varón de esa fue transportado en el móvil 234 y allí sangró.

¿Quién ha sido esta persona?

Si como se alega y no controvierte el querellante no subió jamás a ese coche, su padre de él ha muerto, y no tiene otro hijo varón que la joven víctima, que a la par carece de tíos o primos o hermanos de parte del padre (colaterales con ancestros comunes), prevalece la solución lógica de que G. A. sangró en el interior de aquel rodado.

7. b. ¿Cuál es la raíz que nos trae a ese punto?

Contestamos así porque es más recto pensar de ese modo antes que cavilar en otras posibilidades.

¿Cuáles son las demás alternativas?

Estas son: a. A., el padre, en algún momento fue transportado y sangró o depositó su sangre. b. A., el padre, tiene otro hijo que lleva otro apellido (y el conoce o no) y éste fue transportado en el 234 sangrante y por ello apareció la mancha. c. Aprovechando algún descuido alguien tomó sangre de la estirpe A. y

///

la depositó en el móvil d. A., el padre, aprovechó la ocasión de la pericia y depositó vestigios de su sangre (o la del hijo muerto o la de otro que solo el conoce) para que los investigadores se toparan y luego se analizara con este resultado.

Hasta aquí señalo que podríamos plantearnos múltiples hipótesis porque un pensamiento vivaz es capaz de imaginar otras que mis limitaciones impiden, pero quedémonos con las que están y apliquemos la tabla de la lógica prevaleciente, pues el fluir plácido de la razón es el mejor antídoto para toda ponzoña que la enturbie.

Respondamos.

No hay prueba o dato o evidencia que indique siquiera remotamente la posibilidad de la alternativa a. o b. Esta última exigiría, por lo demás, una notable manifestación del azar, o un pensamiento torcido, pleno de recovecos, que desea equivocarse o equivocar.

La tercera parece correr la suerte de una de aquellas escogidas más arriba, pues le cabe el sayo.

Y la última, la más cercana a las probabilidades de tiempo y espacio, es insostenible por dos argumentos muy fuertes: a. el grado de formalidad que rodea a una pericia b.

///

la antigüedad de la muestra.

Ergo, la expresión contenida en el punto **7. a.** es la que a conciencia triunfa.

8. a. Todas las disyuntivas son posibles, aún una decodificación diferente de los dichos del perito en el sentido de que es necesario compaginar el dato con otras pruebas. Pero, aún de ese modo, no creo que varíe la asignación dada al indicio en los términos formulados. Corresponderá atar cabos en una instancia diferente ya que sólo nos limitamos a reivindicar la dimensión del punto.

8. b. Claro es que hay tres cartas muy seguras e irreductibles que se conectan con las especulaciones, transmitiendo energía al razonamiento. La primera es que G. A. sangró a consecuencia de las lesiones padecidas. La otra, que fue transportado desde el lugar en que se lo vio por última vez con vida hasta el sitio adonde se lo encontró muerto. Una tercera es la antigüedad del rastro.

9. ¿Pudo ser transportado de otro modo o pudo hacerlo por sí? Es posible. Pero el estigma es ineludible y está en un objeto apto para transportar; es- como indiqué- viejo y por ello

no puso en evidencia constancias más contundentes; pero está allí.

10. Los Jueces no somos pensadores más calificados que las personas comunes. Podemos estar entrenados para observar ciertos fenómenos con base en la experiencia profesional. Si recibimos formación científica es para moderar el valor de las especulaciones y darles mayor o menor fuerza en el proceso de elaboración de una sentencia, porque conocemos las reglas generales que los enmarcan y la teoría general, pero salvo eso nada de lo humano nos es ajeno, pobre uso del poeta de la latinidad.

11. Esta manera de ver las cosas se proyecta sobre el análisis de los otros medios de convicción de manera indiscutible.

Y este es el punto central del que hablaba. Al desdeñar sin fundamentos de peso el valor de la evidencia, se perdió de vista la prueba y su dimensión en el transcurso del análisis que –torno con la insistencia- perdió de vista el entramado, pues aisló cada retazo.

Si esta prueba es dirimente, enfáticamente respondo que sí pues reubica actores y testigos de modo diferente.

12. Otra discrepancia que me permito marcar está en el asunto atinente a la distorsión de la

///

cadena de custodia sobre la base de que el rodado anduvo mucho tiempo antes de ser secuestrado, llevando consigo fuera de toda protección al estigma.

Al respecto señalo que la protección especial que merecen los secuestros durante todo el desarrollo del proceso, para evitar la posibilidad de manipulación espuria, opera cuando el bien (objeto) es adquirido para los fines que debe cumplir, nunca antes.

Va de suyo que la "custodia" importa que la cosa esté efectivamente en manos de los órganos predispuestos del Estado, pues de no estarlo no hay "cosa" cuya preservación sea obligatoria.

13. Por estas razones dadas creo que, como lo anticipé, la sentencia merece ser revocada y el caso reenviado a nuevo juicio para que con libertad, pero sobre la base enunciada (la potenciación de este hecho indiciario que no puede ser descartado con los argumentos ya empleados) se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar procedentes las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal a fs. 836/71 vuelta y la querella a fs. 872/93.

2°) Revocar parcialmente la sentencia registrada bajo el número 893 del año 2012, pronunciada por el Tribunal Colegiado con asiento en Trelew, en relación a lo decidido en el caso "A.";

3°) Remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a sus efectos.

4°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa particular de los imputados A., S.l y D. G. a fs. 1044/49 vuelta, con costas

5°) Confirmar la sentencia N° 08/2012 emitida por la Cámara en lo Penal de esa misma ciudad;

6°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Alejandro Javier Panizzi-Jorge Pfleger-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el N° 27 del año 2013.-

///