En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de mayo del año 2013, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Mónica Rodríguez y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"Seccional Tercera s/investigación r/víctima C., E." Carpeta 4179 OJTw, Legajo 39939 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Defensor Público contra la sentencia Nro. 437 dictada en fecha 15/02/2013.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 16/05/2013 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado S. H. N. e intervinieron el Dr. Sergio Rey, como su defensor técnico, y el Dr. César Zaratiegui en representación del Ministerio Público Fiscal.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Mónica Rodríguez, Alejandro Defranco y Omar Florencio Minatta.

La Jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. Como prólogo de mi decisión, llevaré a cabo una sucinta relación de los antecedentes del caso, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida.

Mediante sentencia Nro. 437 dictada el 15/02/2013, el tribunal colegiado integrado por los jueces penales Dres. Patricia Asaro, Adrián Barrios y Sergio Piñeda, condenó a S. H. N. a la pena de diez años de prisión de efectivo cumplimiento, por la comisión en calidad de autor del delito de homicidio simple (art. 79 del CP) en perjuicio de E. C., hecho cometido el 8 de julio del 2012 en la calle El M. del B. M. IV de esta ciudad.

La defensa técnica del acusado dedujo impugnación ordinaria contra la sentencia, argumentando para ello -

tanto en su presentación escrita como en la audiencia prevista por el art. 385 CPP- que el tribunal de mérito efectuó una valoración parcializada de la prueba para atribuir la autoría del homicidio a su asistido.

Señaló que los jueces basaron sus conclusiones en las declaraciones de los testigos W. J. M. y A. A. P., deposiciones que, a su juicio, presentan contradicciones e inconsistencias, y omitieron valorar los dichos de los vecinos J. H., L. S. y L. C., quienes dieron otra versión de lo sucedido.

Consideró que no se logró probar con certeza la autoría de su pupilo en el hecho, por lo que los jueces debieron absolverlo aplicando el principio *in dubio pro reo*, omisión que lleva a la nulidad de la sentencia.

Cuestionó en primer término el voto de la Dra. Asaro. Sostuvo que la Magistrada fundó la decisión de endilgar la autoría del homicidio a su asistido, en los testimonios brindados -tanto en la Comisaría, en sede tribunalicia, como en la reconstrucción del hecho- por W. M. y A. P. a partir de considerarlos coincidentes en sus partes neurálgicas, pero omitió valorar las contradicciones y variaciones en que ambos incurrieron.

Entendió que el Tribunal tampoco estimó los dichos de J. H., L. S. y L. C., quienes, según su parecer, dieran versiones diversas a las de los testigos referidos precedentemente.

Observó que M. y P. señalaron indiciariamente a N. como el autor del homicidio, a pesar de que no vieron el momento en que supuestamente lo hiriera, ni observaron arma alguna. Considerando el tiempo transcurrido entre que C. y el imputado salieron al exterior y el momento en que M. abrió la puerta del ranchito y se encontró con la víctima en el suelo, evaluó como factible la intervención de otras personas en los eventos, cuestión que la Jueza descartó.

Introdujo la posibilidad de que hubiera habido más sujetos reunidos en la vivienda de C. esa noche además de los cuatro amigos, ya que L. C. dijo haber visto allí una mujer joven, de unos 20 años, de pelo largo.

En punto a si había o no energía eléctrica en la casita y si escuchaban música, desacreditó que los jóvenes se alumbraran con encendedores y celulares ya que, según C., C. le pidió luz ese día y los vecinos H. y S. coincidieron con él en que se escuchaba música fuerte proveniente de allí.

Puso en duda la hora del deceso del joven C. en atención a que no se realizó un estudio histopatológico para determinarla.

Cuestionó el análisis realizado por los jueces a las pericias hechas sobre los otros dos cuchillos secuestrados, uno de ellos similar al cortaplumas con el que se habrían producido las heridas mortales.

Entendió que no ha sido descartada la posibilidad de que N. se haya producido la herida que presentaba en su mano, cuando cortó leña.

Alegó que la evidencia de ADN en el arma homicida podría tener otro origen que el deducido por el tribunal, en atención a la cantidad de horas que estuvieron juntas las personas involucradas en los hechos.

Subsidiariamente y en caso de no hacerse lugar a la absolución que requiere, peticionó se aplique a su defendido el mínimo de la escala penal establecido para el delito en cuestión, esto es 8 años de prisión.

Refirió que al momento de llevarse a cabo la cesura de pena, el tribunal del juicio no pudo escuchar a los testigos de concepto ofrecidos. Sostuvo que de haber sido oídas sus opiniones sobre el acusado, habrían impactado directamente sobre la pena a aplicar. Por ello solicitó que se convoque a O. J. C., J. E. y D. M. a declarar ante este Cuerpo.

En la audiencia realizada a tenor del art. 385 CPP, el Defensor reprodujo y amplió los agravios oportunamente expuestos por escrito.

El acusado, al hacer uso del derecho a declarar, dio su versión de los hechos, reafirmando lo que oportunamente dijera ante el Tribunal del juicio.

Fueron escuchados los testigos de concepto ofrecidos por la defensa, M. y C., quienes depusieron sobre su conocimiento personal del acusado.

A su turno, el Fiscal respondió a los interrogantes planteados y refutó los agravios de la defensa.

Dijo que los jueces arribaron al grado de certeza positiva requerido para condenar a una persona, evaluando las declaraciones y la prueba científica y policial producida.

Agregó que las manifestaciones de los testigos oídos en la audiencia no han aumentado el plexo probatorio tenido en cuenta por los jueces, ni han conmovido las consideraciones que tuvieron en cuenta para fijar la pena.

Indicó que los magistrados han construido la sentencia respetando la sana crítica racional y requirió su confirmación en esta instancia.

2. El primer agravio de la Defensa apunta a lograr que este Tribunal asigne o reconozca a la prueba testimonial de los dos principales testigos de cargo –A. A. P. y W. J. M.- un valor probatorio distinto al consagrado en el fallo de condena. El recurrente considera que el Tribunal de mérito no aplicó correctamente el *in dubio pro reo* en la valoración de dichos testimonios.

Cabe, pues, analizar el peso probatorio de la prueba cuestionada a fin de evaluar si es atendible la crítica o si, en cambio, la valoración efectuada por el Tribunal de juicio ha sido la correcta.

Al respecto, ha dicho el representante del Ministerio Público Fiscal, en la audiencia del art. 385 CPP, que esta Cámara debe limitarse a revisar la sentencia condenatoria y verificar si ha sido construida con respeto las reglas de la sana critica racional o si está fundamentada, esto es, si ha sido lógica y jurídicamente construida.

Considero que es incompleta la perspectiva que postula el distinguido letrado, pues la competencia atribuida a esta instancia no se agota en el análisis de la logicidad del razonamiento de los jueces de primera instancia en el examen de la prueba. La reevaluación de la evidencia implica un nuevo y completo examen, no sólo de aquello utilizado para condenar, sino de *toda* la prueba involucrada en la crítica defensiva pues es sabido que lo *no dicho* en una sentencia (en cuanto a prueba sustanciada en el debate, pero no valorada por los jueces) puede ser dirimente para fundar una solución fáctica o jurídica distinta a la que fija el fallo recurrido.

3. Antes de ingresar de lleno al tratamiento de la crítica defensiva, considero útil recordar algunas nociones que tienen que ver con la *competencia* del tribunal de la impugnación ordinaria del condenado, con el propósito de justificar las breves reflexiones formuladas más arriba. Ello así pues, a pesar de que el cuestionamiento ha sido del acusador, creo que el asunto pone en crisis la comprensión misma de los alcances de este novedoso –aunque ya no tanto- instrumento recursivo.

Es sabido que hasta hace muy pocos años en nuestra provincia el único recurso establecido en la ley contra el fallo de condena era el de *casación*. Limitado al examen de cuestiones jurídicas, fue mutando progresivamente a partir de la doctrina de la arbitrariedad sentada por la CSJN en la segunda mitad del siglo XX. A partir de allí se comienza a admitir el tratamiento de defectos de logicidad en la fijación de los hechos, esto es, a ampliar la revisión a las cuestiones fácticas.

La idea original partía de afirmar que una vez realizado el juicio oral -con *inmediación* de los jueces en la recepción de la prueba- el tribunal de primera

instancia o de mérito era soberano en la determinación de los hechos, materia que constituía un ámbito *irrevisable* en casación. Si retrocediéramos aún más en la historia del recurso, veríamos que originalmente poco interesaban los hechos sino que lo importante de la revisión, fundamentalmente, era poder *controlar* a los jueces del Anciene Régime para que no interpretaran las normas jurídicas (el juez debía ser la boca de la ley).

A partir de la implantación de la oralidad, particularmente, la estrechez revisora de la casación fue durante muchísimo tiempo francamente preocupante. Es que no hace falta ser un experto para comprender que el aspecto medular de una sentencia penal es la construcción del *relato del hecho*, esto es, de la base fáctica asumida jurisdiccionalmente, por lo que su *irrevisabilidad* obtura la posibilidad de corregir los errores judiciales en ese relevante ámbito.

Si bien en un principio se consideró dificultoso estructurar una revisión plena de los hechos después de un juicio oral, hoy la doctrina –en particular la española- ha comenzado a transitar el camino de desmitificar los alcances de la *inmediación*, y a demostrar que ese concepto –baluarte de posturas restrictivas- carece de sustento suficiente.

4. Disiento, pues, con el alcance que pretende atribuir el Sr. Fiscal a la inmediación cuando, con cita de un precedente del STJ, parece sugerir que la *directa percepción* está en un plano, no ya distinto sino, más seguro y garantizador del acceso a la verdad que la *versión mediatizada* que recibe el tribunal revisor. Sostener, en ese marco interpretativo, que se trata de un principio cardinal del proceso acusatorio es, cuando menos, una exageración evidente.

Por un lado, vale aclararlo, porque los jueces de la segunda instancia pueden acceder a la gran mayoría del material probatorio de un modo *directo*, es decir, de una misma e idéntica manera que los magistrados del mérito (p.ej. informes, documentos, peritajes). Por ello, la cuestión de lo *irrevisable* se ha centrado, tal como lo

destacara la Corte en “Casal” (Fallos 328:3399), particularmente en la prueba *testifical*.

Pero, además, a partir de los actuales avances tecnológicos resulta inconsistente toda pretensión de mantener cuestiones reservadas a la exclusiva valoración de los jueces del mérito. Hoy, sabemos, se realiza una fiel reproducción de todo lo actuado en el debate por lo cual ya nada puede quedar excluido de la revisión. Ello, claro está, si se entiende realmente el recurso del condenado como una garantía para el acusado y no como un mero mecanismo de control de las decisiones judiciales.

Por ese motivo, la doctrina ha comenzado a dar a la inmediación un sentido distinto, ubicándola como una útil metodología de acceso a la verdad en el proceso penal pero, en modo alguno, como límite para la revisión de los hechos. Así, sin desconocer su importancia como método para garantizar la publicidad y como manera de evitar la delegación de funciones, este concepto -entronizado en los años de lucha por la oralidad- no puede esgrimirse en perjuicio del imputado.

Es que resulta incomprensible para esta Magistrada que se invoque la inmediación como principio de garantía, justamente para intentar cercenar el alcance del derecho al recurso.

La necesidad de revisión plena de la prueba testimonial deriva de una circunstancia que considero evidente: el mero contacto directo del juez con el testigo no garantiza el acceso seguro a la verdad. La doctrina, particularmente en base a los avances de la psicología forense, ha advertido acerca del riesgo que conlleva interpretar lo gestual, poniendo en duda seriamente la capacidad de los jueces de descifrar lo presencial de un modo acertado (los falsos testigos suelen pasar diáfanos entre jueces y fiscales –se ha dicho- sin que nadie lo advierta).

5. Haciendo un poco de historia, cabe recordar que el nuevo Código procesal ha establecido, de manera expresa, una impugnación *ordinaria* contra la sentencia condenatoria de mérito (art. 374 CPP). A diferencia de lo que ocurre en el resto del país, Chubut ha implementado un recurso que, así concebido, constituye la primera regulación legal verdaderamente respetuosa de los pronunciamientos de los tribunales internacionales sobre el derecho a un recurso *ordinario, accesible y eficaz* en el proceso penal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, O. N. U.; Comité de Derechos Humanos, M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párrs. 7 y 8; y O. N. U., Comité de Derechos Humanos, C. Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1).

Dicho criterio ha sido ratificado recientemente por la CIDH en el caso Mohamed vs. Argentina, Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Así, en el punto D.2) *Contenido del derecho a recurrir la sentencia penal condenatoria,* puede leerse: "Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria" (párrafo 100).

Cabe recordar que fue, justamente, a partir de aquellos primeros pronunciamientos que la Corte Suprema debió modificar su doctrina en la materia, para evitar que Argentina incurriera –groseramente- en responsabilidad internacional por violación a los dictados de los organismos internacionales (“Casal”, ya citado, “Martínez Areco” -Fallos 328:3741-, entre otros), tal como se decidiera en el citado caso Mohamed vs. Argentina.

Sin embargo, la decisión de ampliar el ámbito revisor de la casación -a punto de transformar el clásico recurso prácticamente en una apelación-, ha sido una salida provisoria de la Corte, pues los ordenamientos locales están obligados a adecuar sus previsiones legales a la interpretación antes mencionada (“Giroldi” Fallos 318:514).

Entiendo que no hay dudas de que la medida adoptada por el Alto Tribunal tiene un carácter *transitorio*, y ello surge con claridad en el voto de la jueza Highton de Nolasco en “Casal”, quien señala: “Que de tales antecedentes resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación -como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado- por un recurso *ordinario* que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y *cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada.* En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte -en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal- adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. A

tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso" (Considerando 10, la cursiva me pertenece).

6. Decía que nuestra Provincia ha sido la primera, como ocurriera con otros institutos del proceso penal, la primera en el país que ha establecido, de manera específica, un recurso ordinario contra el fallo de condena. Ello significa que el denominado *doble conforme* se garantiza a través de una revisión *integral* o *total* de la sentencia condenatoria de primera instancia, lo cual significa que el examen no se limita a la *quaestio iuris* sino también –y fundamentalmente- a la *quaestio facti*, tarea que resultaría de imposible cumplimiento si el tribunal revisor no pudiera darle a la prueba un peso probatorio diferente, aunque la decisión de mérito no aparezca como infundada o ilógica (ámbito de la antigua casación ampliada).

Lo novedoso, insisto, es hacer posible la revisión –particularmente de los hechos- después de un juicio oral, en especial respecto de la prueba de testigos. Es una senda que con mucha dificultad estamos transitando en la provincia, fundamentalmente por el sobredimensionamiento de la noción de inmediación y la falta de comprensión –entiendo- de las posibilidades reales que hoy brinda la tecnología.

Por eso, es correcto hablar de un juicio al juicio, pero tal sintagma no puede esgrimirse con el propósito de restringir la revisión, sino todo lo contrario: la impugnación no sólo implica un juicio a la sentencia, sino a todo lo actuado durante el juicio, incluida –obviamente- la prueba testimonial. Como explica Andrés Perfecto Ibáñez, un recurso en el que *todo es revisable* y, en principio, *nada repetible*.

Tal es el verdadero sentido de una apelación, en cuanto recurso que coloca a los jueces de la alzada en

idéntica posición frente a la prueba que la que tienen los jueces del mérito.

Si esto no se entiende así la función del recurso ordinario del condenado, como *doble conformidad judicial,* dejaría de operar como una garantía eficaz y carecería, por ende, de sentido, pues bastaría con el recurso de casación. Si acaso el tribunal de la revisión ordinaria no pudiera darle a la evidencia un sentido diferente al asignado por el tribunal de juicio, la función revisora perdería su contenido sustancial, cual es el reexamen de la *quesito facti,* fuente de los mayores errores que exhibe la historia judicial en materia penal.

7. Ingresando, ahora sí, a las cuestiones que han sido materia específica del recurso, cabe recordar que el hecho oportunamente atribuido al acusado es el ocurrido en la madrugada del día 8 de julio del año 2012, en el domicilio ubicado en calle E. M. s/n del barrio M. IV de Trelew. Esa madrugada, según la hipótesis fiscal, se encontraban W. M., A. P., el imputado –S. H. N.- y quien resultara víctima, E. C. En un momento dado los dos últimos egresan de la vivienda e instantes después N., munido de un cortaplumas, hiere de muerte a E. C. Esta es la versión acogida en el fallo de condena.

8. El imputado reconoce haber estado reunido con C. esa noche, pero no admite ser el autor del homicidio. Afirma que en la madrugada del hecho se encontraba bebiendo junto a C., “C.” P. y M. y que en determinado momento el primero de los nombrados sale hacia fuera de la vivienda; agrega que después de un rato él les dice a los otros dos que salieran, pensando que C. se había ido, pero al salir “uno detrás del otro” lo encuentran tirado en el patio exterior, herido de muerte, por lo que proceden a auxiliarlo. Afirma que cuando estaba

tratando de levantar el cuerpo de C. “halla” la navaja, la toma y la arroja hacia un costado.

9. Los Magistrados del mérito han descartado la versión de N. con base, principalmente, en los dichos de los testigos P. y M., quienes afirmaron encontrarse presentes en la vivienda de la víctima al momento del hecho.

Así, la jueza Asaro, luego de recrear con detalle la información que brindan dichos testigos, afirma que ambos son coincidentes “en los puntos neurálgicos” de sus respectivas declaraciones. Pondera la Magistrada no sólo las manifestaciones producidas en la etapa de debate sino, también, las vertidas en una diligencia de reconstrucción del hecho, realizada un mes después de ocurrido, valorando la persistencia en ambos relatos.

Descarta la Sentenciante, asimismo, que la incriminación indirecta que formulan los testigos sea una construcción falsa o producto de un acuerdo previo para perjudicar a N., no sólo por ser persistentes los dichos sino, también, por su coherencia interna y externa.

El juez Barrios, por su parte, afirma que las declaraciones de los testigos P. y M., analizadas conjuntamente con las conclusiones de los peritajes, confirman un estado de certeza en punto a la autoría del acusado en el hecho.

En idéntico sentido al de la valoración de la Magistrada que lideró el acuerdo, el Juez afirma que las características generales de ambos testimonios y su estructura lógica resisten la crítica de la Defensa, ya que las supuestas incoherencias o inconsistencias en los relatos se refieren más bien a “cuestiones periféricas al hecho”, descartando que haya existido siquiera “un ápice de alteración” respecto de lo vivido por ambos (considerando 27).

A su turno, el juez Piñeda reconoce también el relevante peso probatorio de ambos testimonios, y su coherencia con la prueba objetiva –genética y criminalística-.

Pondera que P. y M. eran las dos únicas personas, además de víctima y victimario, que estuvieron en todo momento –antes, durante y después del hecho-. Destaca como altamente indicativo de autoría la frase que los testigos afirman haber oído de boca del acusado, cuando, parado al lado del cuerpo yacente de C. dijo: “¿Qué hice?”.

10. Los Sentenciantes han dado importante valor convictivo -al ponderar la credibilidad de los testimonios- el hallazgo de un cortaplumas de metal –tipo plegable, de 8,5 cm de largo, marca Staineless China- teniendo por cierto que fue el utilizado por el victimario para efectuar las estocadas mortales.

El elemento fue hallado en la parte delantera del predio, tirado en el suelo, habiéndose determinado -mediante pericia genética- que la hoja presentaba restos hemáticos de la víctima, y el mango rastros de ADN del acusado.

También valoran la coherencia externa de los testimonios a partir de cotejarlos con las conclusiones de la pericia criminalística destinada a precisar, entre otras cuestiones, la dinámica de la agresión armada que ocasionó el deceso de la víctima.

11. El Defensor ha dicho que los testigos M. y P. han sido contradictorios y cambiantes durante el curso del proceso; que no existió ninguna discusión previa entre su defendido y la víctima, que no resulta lógico que –de haber sido el autor su defendido- no haya escondido el arma homicida, como también que haya llamado a la ambulancia en procura de socorrer al herido.

Asimismo, sostuvo que no han sido debidamente valorados los testimonios de J. H. H., L. D. S. y L. D. C., quienes han dado –afirma- una versión completamente distinta a la brindada por M. y P.

12. Es preciso, pues determinar si, como dice la Defensa, los Jueces del mérito han incurrido en una ponderación arbitraria de la prueba o si, al contrario, la misma ha respetado los parámetros básicos que configuran la noción de la sana crítica racional.

Revisados detenidamente los registros audiovisuales del juicio, así como de la diligencia de reconstrucción del hecho, anticipo mi coincidencia plena con la valoración realizada por los Jueces del mérito, particularmente en relación a aquello que ha sido el primer motivo de agravio de la Defensa técnica del acusado S. H. N.

Inicialmente advierto que las inconsistencias entre las declaraciones de los dos testigos de cargo –P. y M.-, que esmeradamente ha buscado destacar el Sr. Defensor, reconocen una única diferencia sustancial. Digo así, pues aún tomando como cierta la versión del imputado respecto a todos aquellos datos periféricos –cantidad y orden de llegada de las personas que había en la casa, iluminación, presencia de terceros en la vivienda, etc.-, la cuestión esencial pasa por desentrañar si es cierto que N. salió inmediatamente después que C., como dicen los testigos, o si, en cambio, permaneció junto a P. y M. en la vivienda para luego salir junto con ellos cuando C. ya estaba herido, como sostiene el acusado.

13. Es verdad que la condición de *creíble* de un relato no es una propiedad que dependa de la mera subjetividad del juzgador, esto es, de que simplemente le crea o no.

La experiencia indica que en el análisis del testimonio se pone el acento, por lo general, en descartar todo eventual interés del testigo o el consecuente riesgo de que pretenda introducir deliberadamente datos falsos. Sin embargo, no es ese el principal problema que ofrece la valoración del testimonio y, mucho menos, el único. Las distorsiones involuntarias de los testigos judiciales son muchísimo más frecuentes que las narraciones premeditadamente falsas.

En primer lugar, porque el testimonio es una prueba que introduce información mediante el uso del *lenguaje*, por lo cual existe una primera complejidad derivada de la condición anfibológica del idioma; el testigo, entonces, no pone al juez en contacto *directo* con los hechos, sino que éstos son recreados en un *relato*. Pero, a su vez, el proceso de conservación de la memoria y de transferencia de la información no es simple ni lineal. La observación, la percepción y la comunicación de una realidad vivida es un proceso complejo que está incidido por múltiples circunstancias y factores. Por ello es erróneo creer -se ha dicho- que el único problema de la memoria es el olvido. Aún el observador más objetivo y desinteresado interpreta aquello que observa, y son esas elaboraciones mentales las que quedan fijadas en la memoria.

Se ha distinguido entre la memoria sensorial (auditiva, visual, olfativa, etc.), que dura escasos instantes, la memoria de corto plazo, que queda fijada por lapsos más o menos breves de lo visto y de lo oído fundamentalmente y, por último, la memoria de largo plazo, que básicamente almacena el *significado de los recuerdos*.

A su vez, por lo general, los episodios que un testigo deberá relatar judicialmente ocurren de manera *inesperada* y, por tanto, el proceso de observación y retención será parcial y fragmentaria.

Es común observar que ciertas incertidumbres en las respuestas de los testigos son, en algunos casos, fruto de confusiones generadas por reiterados interrogatorios –policiales, judiciales u otros- plagados de preguntas reiterativas o sugestivas que van modificando la percepción original. En ocasiones se confronta al testigo con una declaración escrita tomada en policía, que no suele reproducir de modo textual la narración, generando errores adicionales en el testimonio.

Es claro, pues, que la prueba testimonial exige una valoración que no es simple ni lineal y que requiere, por parte de quien está llamado a realizarla o a decidir acerca de su poder de convicción, una sutil tarea de aplicación de las reglas de la lógica, de la experiencia y de la psicología (no sólo la común, sino también la específica, brindada por la psicología forense, que mucho ha avanzado en este campo). Esta tarea precisa, al igual que la prueba indiciaria, recorrer algunos pasos inferenciales –tanto cualitativos como cuantitativos- a través de razonamientos que deben ser explicitados.

14. En esta senda, entiendo correcto el razonamiento de los Sentenciantes en el análisis de la credibilidad de los testimonios de cargo. Coincido en que ambas testimoniales se presentan sólidas, particularmente en el punto que ha sido necesario despejar, esto es, quién fue el autor de las puñaladas que ocasionaron la muerte de E. C. Si bien es preciso admitir, como señala la Defensa, que ninguno vio el momento concreto del ataque, se comprende sin esfuerzo que ambos testigos infieren, sin sombra de duda, que esa tarea fue llevada a cabo por el acusado.

Se trata de una incriminación indirecta, porque ninguno vio el momento en que N. hiere a C., ni tampoco ven arma alguna en el lugar, pero es claro que ambos *entienden* que el autor de las lesiones mortales es el acusado y tal conclusión ha encontrado una justificación lógica, explicación que los propios testigos han debido hacer de modo expreso a partir del examen y contraexamen a que fueron sometidos.

M. dice que la única persona que había en el lugar donde yacía C. era el acusado, y realiza una inferencia lógica: "tiene que haber sido N., si no había nadie más". P. señala, también, que le dijo a la Policía, en idéntico sentido, que "habrá sido S., porque eran los únicos dos que estaban afuera".

Considero que aquí cobra relevancia lo dicho más arriba acerca de cómo funciona el mecanismo de la memoria y, particularmente, cómo inciden las distintas

variables –tiempo, lugar, condiciones subjetivas (atención, emoción, miedo, embriaguez, etc.)- en la crítica del testimonio.

No hay duda de que las condiciones de observación de ambos testigos no fue óptima. A la nocturnidad se sumó la falta casi total de iluminación en el lugar, así como el prolongado consumo de bebidas alcohólicas previo.

15. En cuanto al tema vinculado a la iluminación existente en el lugar –destacado por la Defensa como punto de discordancia entre los testimonios-, advierto que ciertas diferencias menores entre los dichos de los testigos y los brindados por el propio imputado no impiden afirmar que la noche de los hechos no había luz eléctrica en la casita de la víctima.

Entiendo que la información obtenida en tal sentido es más que suficiente para corroborar lo expuesto. Por un lado, M. dijo que “no alumbrábamos con nada; de a ratos con celulares o encendedor”. El testigo Pérez, por su parte, sostuvo “Con la cocina nos iluminábamos” (en la pericia criminalística N° 058, a fs. 15 se hace constar la existencia de un “calentador casero”, lo cual se corresponde con la salida a buscar leña, referida por el acusado). El propio imputado, por su parte, en la diligencia de reconstrucción dijo “nos iluminábamos con velas, había tipo un platito y arriba estaba la vela”.

16. Considero correcto distinguir, como hacen los Sentenciantes, entre cuestiones periféricas del relato y aquellas otras que podríamos denominar centrales o medulares.

Así, si bien ninguno de ellos presencia el preciso momento en que se produce la agresión, ha quedado fuera de duda que ambos se encontraban en compañía de la víctima y del acusado instantes previos a la salida de estos últimos hacia el exterior de la casilla, salida que se produce con escasa diferencia de tiempo entre uno y otro. Asimismo, ambos testigos afirman la ausencia de

otras personas en los alrededores del lugar, pues si bien han dicho que en las cercanías había "otros ranchitos", fueron categóricos al afirmar que no había nadie más que N., a quien ven -al salir hacia el exterior de la vivienda- parado al lado de cuerpo yacente de la víctima.

En ese contexto, las posiciones en que los testigos ubican a víctima y acusado se han visto corroboradas por las conclusiones de la pericia criminalística realizada por el Comisario Ansaldo. El perito concluye que, de acuerdo al número y ubicación de las lesiones, en la primera estocada ambos estaban de pie y en las posteriores la víctima recostada en el suelo y el victimario de pie.

17. En mi opinión, la mayor parte de las contradicciones e inconsistencias que señala el esforzado Defensor, o bien no han sido tales o, en caso de subsistir alguna discrepancia real -en su mayoría las pequeñas diferencias se han ido aclarando a lo largo de los diversos interrogatorios-, se trata de cuestiones periféricas. Ciertas incongruencias menores resultan perfectamente explicables a partir del estado de alcoholización en que se hallaban los testigos, pero en modo alguno resultan capaces de afectar el claro y coincidente *significado* del recuerdo que ambos fijaron.

A su vez, advierto que algunas diferencias se han producido por defecto y no por exceso de los testigos o, menos aún, por deliberado ánimo incriminatorio en perjuicio del imputado. Si algún dato no ha sido plenamente coincidente entre una declaración y otra, más bien parece explicarse a partir de cierta incomodidad de los testigos por tener que declarar en contra de N. en presencia de éste. Así, se advierte, por ejemplo, que en la declaración en policía –que fue leída en su parte pertinente en el juicio- P. dice que N. es una persona violenta, que no le gusta que lo jodan cuando se emborracha; en la audiencia de control de detención, en cambio, dice que eso no es así. Señalada por el Defensor la contradicción, recién entonces el testigo reconoce

haber dicho que el acusado es violento, aclarando que lo dijo porque una vez lo vio pelear con un hermano estando ebrio.

18. Cabe destacar, asimismo, el innegable valor probatorio que tuvo la diligencia de reconstrucción del hecho, para corroborar *in situ* la verosimilitud y persistencia de lo narrado por M. y P.

A su vez, la presencia de ADN correspondiente al acusado en el mango del cortaplumas homicida arrima definitiva consistencia a la incriminación indirecta de ambos testimonios

Esto es así pues la fiabilidad de un testimonio no sólo está relacionada con las condiciones del testigo, su falta de interés y la coherencia interna y externa de sus dichos, sino, fundamentalmente, con la *corroboración periférica* del relato a partir de prueba objetiva.

19. En cuanto al dato que aporta el acusado de haber tomado el arma homicida luego del hecho y haberla arrojado al lado del cuerpo de C., introducido con posterioridad a que se conociera el resultado de la pericia de ADN, entiendo que ha sido correctamente descartado como irrelevante por los Jueces del mérito.

Y esto es así, porque si bien no es imposible imaginar que el hallazgo reconociera otra explicación distinta a la apuntada –hipótesis que intenta introducir el acusado, p.ej.-, un análisis global del marco indiciario valorado impone descartarla. El descargo, a la luz de las máximas de la experiencia y la lógica, no satisface la noción de *duda razonable*, pues se trata de una versión alternativa inverosímil frente al cúmulo de circunstancias de enorme peso probatorio que, en sentido contrario al de los intereses del imputado, ha sido acreditado en la causa.

No se trata de juzgar si la explicación dada por N. fue tardía u oportunista. Sabemos que el acusado puede ejercer su defensa material durante todo el curso del

proceso y el valor de sus dichos no merma por la oportunidad en que decida expresarse.

De lo que se trata, en cambio, es de afirmar que la justificación que intenta no alcanza a conmover el relato de los testigos M. y P., una vez tenidas por verosímiles sus declaraciones con fundamentos sólidos.

20. Acerca de la posible autoría del hecho en cabeza de otra persona, como sugiere la crítica, el Defensor ha dicho que los Sentenciantes no tuvieron en cuenta la presencia en el lugar de una mujer joven, así como el hecho de que alguien llegara hasta la vivienda y golpeara las manos.

Sin embargo, ni siquiera en el relato del propio imputado se hace mención a la presencia de nadie más en el lugar esa madrugada, como tampoco se afirma que C. saliera afuera porque alguien hubiese golpeado las manos. Lo narrado por P., acerca de que llegó a la vivienda un vecino, se pudo aclarar a partir de una pregunta del Fiscal, respondiendo el testigo que vio llegar a un vecino a preguntar por C., como una hora antes del hecho, agregando “yo le dije que no estaba y se fue”.

21. Tampoco encuentra consistencia, por idénticas consideraciones a las expuestas más arriba, la crítica del recurrente en punto la valoración de los testimonios de D. C., J. H. y L. S. En efecto, se trata de testigos que deponen acerca de circunstancias ajenas temporalmente al homicidio, pues se refieren a las primeras horas de la madrugada y, sabemos, el hecho ocurrió alrededor de las 7 de la mañana. El testigo H. se fue a dormir aproximadamente a las dos de la madrugada, indicando haberse despertado por un grito, viendo desde su casa “la luz de la policía… cuando ya había ocurrido todo”.

22. Por todo ello, considero correcto el razonamiento seguido por los Jueces del mérito en la determinación de los hechos, así como en el encuadramiento legal escogido, por lo que he de propiciar –tal lo decidido en la deliberación posterior a la audiencia del art. 385

CPP- se confirme parcialmente la sentencia, en cuanto decide la autoría responsable de S. H. N. por el delito de Homicidio Simple en perjuicio de E. C. (art. 79 CP).

23. Ha cuestionado el Sr. Defensor, también, la individualización de la pena de diez años de prisión impuesta en la sentencia recurrida. Su agravio estuvo centrado, básicamente, en la omisión por parte del tribunal de juicio de escuchar a dos testigos ofrecidos por su parte.

Los testigos que no fueron oídos en la primera instancia, fueron convocados a esta Sede, en uso de las facultades conferidas por el art. 383 CPP, norma que de modo evidente tiende a preservar el derecho a la *verdad real* en el proceso –entendida como garantía del imputado-, en virtud de la función dikelógica (o de la justicia del caso) del recurso ordinario.

24. Reiteradamente he señalado que la determinación de la pena es la fase de la decisión que más intensamente afecta los derechos de la persona sometida a proceso. Por tal razón, no puede ser un ámbito regido por la mera discrecionalidad sino al contrario, debe ser la fase de la sentencia de mayor esfuerzo argumentativo por parte de los jueces, a fin de brindar una respuesta específica, clara y, básicamente, *controlable*.

Es cierto que no se puede pretender una objetividad absoluta, como bien señala el Sr. Fiscal, porque estamos hablando de pautas valorativas. La doctrina advierte que “...nunca (se) logrará eliminar el problema del criterio judicial. Todas las reglas de cuantificación de penas no pueden ser más que tablas ejemplificativas. La cuantificación de penas por tabulados mecánicos es, al menos de momento, imposible, y constituye el embuste de un criterio pretendidamente objetivo...” (ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, Año 2002, p. 950).

Sin embargo, la dogmática de la individualización de la pena ha ido desarrollando pautas de interpretación, dentro del marco de los lacónicos parámetros legales (art. 40 y 41 CP), que permiten un más ajustado e imparcial análisis de las circunstancias -objetivas y subjetivas- que distinguen el hecho a juzgar dentro de la constelación de hechos atrapados por el mismo tipo penal. A partir de esa importante labor hoy sabemos, por ejemplo, que no pueden considerarse como condiciones agravantes aquellas que no hayan entrado en el ámbito de dominabilidad del agente o, con más razón, las que no haya conocido al momento del hecho.

El juez debe partir de ponderar la gravedad del ilícito, en tanto refleje el grado de culpabilidad del imputado, decidiendo la cuestión con arreglo, básicamente, a los principios de legalidad, taxatividad legal e interpretativa o interpretación restrictiva, ley penal más benigna, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, humanidad y prohibición de doble punición.

25. El impugnante ha postulado, en el caso, la aplicación del mínimo legal. Anticipo que, en mi opinión, la solicitud debe ser acogida, como explicaré.

No se han pronunciado los Sentenciantes, a excepción del juez Barrios, respecto al punto por el que han ingresado a la escala penal. Si bien no deja de tener un valor relativo fijar dicho punto de ingreso, considero que es un parámetro útil para acotar los márgenes de la discrecionalidad judicial, en la senda que he referido más arriba.

Al respecto, considerando la escala punitiva como un marco de gravedad continua -que contiene todos los posibles supuestos atrapados por la norma en cuestión-, he opinado en anteriores pronunciamientos que la función reductora del derecho penal aconseja partir, inicialmente, de los márgenes menores de la escala penal para, recién entonces, ponderar los parámetros mensurativos que enumera la ley.

26. Cabe repasar los argumentos tenidos en cuenta por los Sentenciantes para fijar la pena de diez años de prisión, esto es, dos años por encima del mínimo legal.

La jueza Patricia Asaro consideró como agravantes de la conducta, a la que designó como “acción incomprensible”, el vínculo de amistad que unía a víctima y victimario desde la infancia y, por ende, la confianza depositada en el agresor. En idéntico sentido pondera la edad del occiso.

Como atenuantes la Magistrado valora la carencia de antecedentes penales, la conducta posterior del acusado al prestar auxilio a la víctima, la alta posibilidad de reinserción social por su edad, ya que se trata de un joven cuya personalidad se encuentra en pleno desarrollo.

El juez Adrián Barrios pondera en primer término las circunstancias atenuantes. En particular toma en cuenta la juventud del imputado, su falta de antecedentes condenatorios, el buen concepto que diera un testigo en el debate, la conducta posterior de tratar de ayudar a la víctima, así como su alta posibilidad de reinserción social.

Como agravantes el Magistrado pondera la relación de amistad preexistente, por la confianza que se deposita en un amigo, así como la edad de la víctima y el cercenamiento de proyectos que han quedado truncos. Hace referencia, asimismo, a que se constataron lesiones defensivas en la víctima y que la herida mortal se produce estando esta última en un plano inferior al de su atacante.

Por su parte, el juez Sergio Piñeda computa como atenuantes la edad del imputado, su falta de antecedentes condenatorios, el nivel socio educativo (primer año de polimodal), la conducta de auxiliar a la víctima y el buen concepto informado por el testigo E. M.

Valora como circunstancias agravantes las condiciones de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho: edad de la víctima, daño causado -en particular, el trunco proyecto de vida de un hombre trabajador, con una hija recién nacida-. Asimismo pondera la naturaleza de la acción, el medio empleado –cuchillo-, y los reiterados ataques a una víctima desarmada provocando lesiones defensivas, y la agresión a quien se hallaba en un plano inferior al atacante, según la pericia criminalística.

27. Entrando al análisis de tales argumentos, cabe recordar que las únicas circunstancias agravantes que pueden ser ponderadas son aquellas requeridas por la parte acusadora. Lo contrario implicaría vulnerar el derecho de defensa del acusado, al impedirle alegar y probar en contra de eventuales calificantes que pueda valorar, con evidente quiebra de la imparcialidad, el juzgador.

Idéntica restricción a la anterior viene dada por el *sentido* –agravante o atenuante- que la parte acusadora le asigna a cada circunstancia que valora.

28. Cabe destacar el importante esfuerzo argumentativo del Fiscal al momento de fundar el requerimiento de pena. En ese contexto, se advierte que ponderó como atenuantes las condiciones de carencia socio-económica de los protagonistas, así como la importante ingesta alcohólica. Por tal motivo, la interpretación dada por el acusador a esos parámetros debió ser respetada por los Sentenciantes y jugar, en consecuencia, en beneficio del acusado, pero esto no ocurrió.

29. Comenzando por las pautas calificantes de la penalidad a imponer, considero correcto, en principio, valorar –como hacen los jueces Barrios y Piñeda- la naturaleza de la acción. No cabe duda que el contenido del injusto es directamente proporcional a la desprotección del bien jurídico afectado, toda vez que se trató de un ataque con arma blanca contra una víctima desarmada.

El particular modo de realización del hecho en su objetividad es una pauta clara de agravación, por la brutalidad del ataque, por la cantidad de heridas inferidas y su ubicación, ya que una fue en la espalda, otras en el hombro y, también, en el brazo –típica herida defensiva-. A su vez, la herida mortal, inferida en el pecho de la víctima, se produce cuando ésta se hallaba en un plano inferior al del victimario, esto es, recostado o directamente acostado en el suelo.

Sin embargo, el mayor desvalor que implica de por sí asestar una puñalada a una víctima yacente es sólo explicable –en modo alguno justificable- a partir de considerar el importante estado de alcoholización en que se hallaba el agresor, circunstancia que, insisto, no ha merecido debida consideración en el fallo de condena.

Es sabido que el *móvil o motivo* tenido en miras por el agente para delinquir constituye uno de los parámetros determinantes en la graduación de la pena, y ha sido definido por Zaffaroni como “la base más incuestionable del reproche de culpabilidad por el acto”.

En el caso, sin embargo, no puede hacerse una interpretación del ilícito demasiado ajustada a la realidad, pues no se sabe a ciencia cierta el modo en que se desencadenaron los hechos que derivaron en el ataque por parte de N. (hecho *incomprensible*, ha dicho la jueza Asaro).

No obstante, hay que decir que existe una profunda brecha valorativa entre considerar el episodio como un homicidio decidido en situación de normalidad contra una persona indefensa, o entenderlo como el obrar agresivo y tumultuario de una persona ebria y trasnochada, que arremete de forma violenta contra la víctima en circunstancias –y por motivos- que prácticamente se desconocen. Esta última es la situación de autos, en mi opinión.

Insisto, no es para nada menor la circunstancia de que no haya podido determinarse cuál fue la motivación que guió al acusado –ni a la víctima- en el desarrollo del episodio, más allá del lamentable resultado. Así, aunque no existan indicios que denoten un obrar próximo a una causa de justificación en N., pues sí los hay respecto de una causa de inculpabilidad, no habiéndose acreditado un ánimo o motivación particularmente cruel o aberrante (envidia, codicia, etc.).

A su vez, no puedo compartir el argumento de que la amistad entre víctima y victimario aumente *per se,* en todos los casos, la magnitud de la culpabilidad. Al contrario, se trata de una circunstancia que si bien en ocasiones puede agravar la conducta (por el aprovechamiento de la confianza, por ejemplo), en otras puede jugar como atenuante, a partir de la propia noción de pena natural (hechos culposos) o bien podría resultar neutra cuando, como en el caso, no haya podido descifrarse a ciencia cierta cómo se desarrollaron los hechos.

Me inclino a pensar que la amistad, en el presente, no puede jugar en perjuicio del acusado sino al contrario, como pena natural. Entiendo que al necesario impacto emocional negativo que sufre una persona -de afectividad no patológica, claro está- a partir de la comisión de un hecho de esta naturaleza se suma, a no dudarlo, el mayor peso que implica la circunstancia de que la víctima fuese una persona amiga, con quien tenía una familiaridad de trato tal que lo ubicaba casi en una relación de parentesco.

Se ha hablado del quiebre de la confianza, o de una posible indefensión a partir de la amistad entre ambos jóvenes, pero no dejan de ser simples hipótesis que no sólo no han sido acreditadas sino que en modo alguno descartan otras igualmente plausibles. La duda, por ejemplo, impide tener por cierto que la concreta acción emprendida hubiese sido inesperada para la víctima o que, por el contrario, hubiera sido provocada por ésta.

30. Por otra parte, considero que no se ha dado suficiente peso mensurativo -como atenuante, claro está- a la edad del acusado: dieciocho años de edad. Es sabido que hasta apenas unos meses antes se hubiese podido aplicar la pena de la tentativa o absolverlo de pena, previo cumplimiento de un período de disposición socio-educativa.

Asimismo, como ya refiriera, no puede dejar de considerarse el probado estado de ebriedad en que se hallaba el autor al momento del hecho y que la propia Fiscalía merituó como atenuante. He sostenido antes que la *naturalización* que suele hacerse de la presencia del alcohol en el delito, fundamentalmente en los sectores sociales más vulnerables al sistema penal, no puede llevarnos a ignorar el importante efecto reductor de la culpabilidad –por disminución del ámbito de autodeterminación de la persona- que deriva de la ingesta alcohólica excesiva, acreditada sin lugar a dudas en el presente caso y que, necesariamente, debió mensurarse en la determinación de la pena.

En síntesis, considero como única agravante la naturaleza de la acción -en particular, la modalidad comisiva por la cantidad y calidad de heridas inferidas a la víctima-, pues los restantes parámetros tratados son morigerantes de la sanción a imponer. Siendo así, cabe disminuir la pena impuesta, como único modo de conferir peso mensurativo real a la cantidad y calidad de los atenuantes analizados en el caso. Opino que la pena ajustada al hecho atribuido es la de Ocho años de prisión. Así lo voto.

31. Las costas del proceso deben ser soportadas por el condenado (art. 239, sgts. y ccdtes. del CPP), debiendo regularse los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 20 Jus, por la labor desarrollada en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-4, modificada por Ley XIII-15 antes

decreto ley 2.200 art. 59 y cctes. Ley V-90 antes Ley 4920).

El Juez Alejandro Defranco dijo:

1. Analizados los agravios del Sr. Defensor de N. por parte de la colega que me precede en el voto, recordaré tan solo, a fin de iniciar mi sufragio, que su primer motivo reside en la falta de certeza sobre la autoría de su cliente "que determina una sentencia nula por no aplicación del in dubio pro reo".

2. a) Que de la lectura de la sentencia recurrida se verifica que, en primer lugar, vota la Dra. Patricia Asaro. En resumen, tiene por acreditada la autoría del acusado a partir de los testimonios de W. J. M. y A. A. P. quienes, en forma indiciaria, lo señalan como autor del homicidio.

Destaca la jueza que M. en debate afirma que "*estando dentro de la precaria vivienda, ve que primero sale C., seguido inmediatamente por N.. Que posterior a ello, ve el cuerpo de C. tendido en el piso y al imputado cerca de él manifestando 'que hice'. Que las únicas personas que estaban fuera de la vivienda eran ellos dos...*".

Rememora también los dichos de P. los que son coincidentes en la mayoría del relato brindado por M. En efecto, transcribe la primer votante sus dichos: "*…al momento del hecho, en primer lugar egresó de la vivienda C. en busca de leña y que inmediatamente sale N. detrás de él para ir al baño. Luego de ello, ve el cuerpo de C. tendido en el piso…* y que "*…estaban junto a M. sentados cuando ve a N. agarrándose la cabeza diciendo ¿qué hice?…*".

Analiza también la reconstrucción del hecho, que fuera efectuada en presencia de las partes, destacando las declaraciones de los testigos mencionados antes que coinciden con lo dicho en el debate.

De esta circunstancia, deriva la jueza la credibilidad de sus testimonios, no solo por no existir contradicciones medulares en el relato, sino por

coincidir la posición en que ubican a N. y al occiso con la experticia realizada por el Comisario Ansaldo y el llamado telefónico efectuado por el imputado a las 7:34 horas quien "*en un estado notable de nerviosismo solicita la presencia de la ambulancia*".

Agrega para fundar sus conclusiones el resultado de la pericia de ADN llevada a cabo por el Dr. N. B. El experto analizó las manchas hemáticas que presentaba el arma homicida, las comparó con rastros unguales tomados al imputado, concluyendo que el mango de la misma presentaba rastros de perfil genético que se condicen con N. mientras que los de la hoja del cortaplumas pertenecían a la víctima E. C.

Asimismo, tiene en consideración la declaración del imputado. En concreto, que los tres estaban dentro y que C. sale solo y al demorarse egresan de la pieza todos a buscarlo, versión que descarta por no compadecerse con los testimonios recibidos; también descarta que tuvo contacto con el arma homicida después de encontrar a su amigo tirado al arrojarla a dos metros del lugar, todo para justificar la presencia de sus rastros de ADN.

2. b) A su turno, el Dr. Barrios funda su declaración de autoría en el hecho que los testimonios de M. y P. resultan ser las versiones que conjuntamente con las conclusiones periciales confirman el estado de certeza sobre e punto.

Al igual que su colega transcribe sus dichos en el sentido que ambos testigos observan salir a C. primero, solo, y luego detrás a N. y que escuchan decir a éste último "que hice".

Que ninguno de los testigos vio agresión previa, tampoco a otra persona, ni auto o tercero al momento de salir del *ranchito*. Que ambos testigos afirman en el debate lo mismo que dijeran en la reconstrucción del hecho del 9 de agosto de 2012.

Destaca el juez Barrios que no advierte tampoco alianza o inducción de uno para con el otro testigo a fin de realizar una declaración falsa o mendaz.

En cuanto al soporte externo de ambas declaraciones, se remite a que la posición en que encuentran a victima y victimario se compadece con la explicada por el perito Ansaldo y, en cuanto al arma, trae a colación el resultado de la pericia genética.

Descarta la versión del imputado atento la credibilidad que le merecen los dos testigos antes mencionados.

2. c) Por último, el Dr. Piñeda, finca también su certeza acerca de la teoría del caso fiscal en la credibilidad que asigna a los testigos M. y P. En concreto, en cuanto a la presencia de sólo los cuatro en el lugar, al hecho que sale primero el luego occiso, luego lo hace el imputado y por último los dos testigos. Que estos *"ven a C. en el piso y a N. al lado. Lo determinante de la autoría –dice- es que ambos testigos, en ese momento le escuchan decir: 'que hice'..."*.

Corrobora el contacto entre víctima y victimario a través de la pericia del arma y argumenta en cuanto a que los testigos a los que alude la defensa *"nada aportan al momento en que se comete el hecho en sí, cuando se producen las estocadas en el cuerpo de la víctima, toda vez que todos dijeron no haber visto nada…"*.

3. Puesto a resolver la cuestión de la autoría en cabeza de N. y la comprobación de la misma por parte de los jueces de mérito en base a los indicios apuntados, no cabe otra conclusión que confirmar sus razonamientos. El presente caso no es el de "Martín", el pobre campesino de Voltaire; no son indicios anfibológicos en los que se funda la responsabilidad del acusado.

Los testigos P. y M. han mantenido en sus declaraciones jurisdiccionales –tal como surge de la escucha de los registros de audio respectivos- que han visto salir al luego occiso sólo hacia el exterior de la pequeña residencia; que instantes después lo hizo N.

hacia el baño; que al salir ambos testigos al poco tiempo sin que hubiera otras personas, sin ruido previo alguno, sin discusión o pelea ninguna, ven al imputado junto al cuerpo del fallecido manifestando el primero la frase “que hice?”.

4. Aquí, debo interrumpir mi razonamiento para dar razón a mi colega preopinante, Dra. Rodríguez, en punto a que la “impugnación no solo implica un juicio a la sentencia, sino a todo lo actuado durante el juicio, incluido -obviamente- la prueba testimonial”.

Comparto con ella que el recurso implementado en el procedimiento penal del Chubut es de tal amplitud –a diferencia del recurso de casación anterior- que permite a los jueces revisores analizar, cuestionar y agotar el tratamiento de todo cuanto haya transcurrido en el juicio anterior, no solo las cuestiones jurídicas involucradas sino, además, las reglas de experiencia, de la lógica y de la psicología utilizadas al construir la sentencia y, por último, la fuerza convictiva de toda la prueba producida.

En síntesis, la competencia de este Cuerpo comprende no solo (como ha dicho la Corte en el fallo “Casal”) todo lo que ha sido objeto del juicio oral y público, incluso en materia de hechos y de prueba, sino que, gracias a los adelantos tecnológicos con que se cuentan en el sistema, es dable a los revisores adentrarse incluso hasta en el terreno “tabú” de la inmediación.

Siendo que las audiencias de debate son video filmadas –con audio incluido, obviamente-, los jueces de la impugnación ordinaria pueden incluso recrear el lenguaje gestual, observar la interacción del testigo o perito con el entorno, o, por caso, abstraerse de tal visualización y solo escuchar sus dichos. Múltiples son las opciones que brinda entonces la tecnología por lo que apelar a la prohibición de adentrarse en lo que es

materia de “inmediación” –para en definitiva limitar las posibilidades del recurso- ha pasado a ser en nuestro procedimiento un prejuicio infundado.

En ese sentido, considerando que los jueces de la revisión nos encontramos en la misma posición que los de la sentencia al momento de resolver –con los límites que impone la medida del agravio- es dable afirmar con los jueces de grado que las declaraciones de los testigos denominados por la defensa como “estrella”, se vislumbran como creíbles, dan su versión de los hechos en forma coincidente, no se advierte elemento alguno que permita sospechar animosidad alguna contra el imputado y se han mantenido en el tiempo en sus afirmaciones centrales del episodio.

Entiendo que se dan en sus dichos varios de los requisitos establecidos por la doctrina mas calificada para valorarlos positivamente. Por caso, siguiendo a Parra Quijano, encuentro al menos cuatro de los requisitos necesarios para considerar los testimonios apuntados como veraces: **a) Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio; b) Que exista la llamada "razón del dicho", esto es,** “que el testigo explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. ¿Cuándo, dónde y cómo los percibió?; **c) Que si existen varias declaraciones rendidas por el testigo, no existan contradicciones graves sobre las circunstancias o hechos principales de la versión; d) Que no haya contradicciones graves, inexplicables, con los testimonios de otras personas,** en el caso, por el contrario, se compadece con la demás prueba producida (PARRA QUIJANO, Jairo; “Manual de Derecho Probatorio”, Ediciones del Profesional, Bogotá, 2007, pág. 403 y ss.)

5. Establecida así la verosimilitud de las declaraciones de P. y M., retomando la cuestión de la fuerza indiciaria de sus dichos, si bien los jueces no han expresado concretamente la regla de la experiencia que desprenden del hecho objetivamente acreditado, es fácil colegir que la misma ha servido para elevarlo a

categoría de indicio necesario el que, unido a las demás probanzas, hacen nacer la certeza sobre el punto en discusión.

Es que la naturaleza probatoria del indicio, tal como enseñaba Caferatta Nores, "*...no está* in re ipsa, *sino que surge como fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la experiencia común funciona como premisa mayor. La conclusión que surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio."* ("La prueba en el proceso penal", Depalma, 3ª. edición, 1998, pág. 193).

En el caso, es válido alzar como regla de la experiencia más elemental la probabilidad que quien se encuentre parado junto al leso, sin otras personas alrededor, en horas de la madrugada, sin haberse escuchado a otra gente en las proximidades y que, cuando es advertido por otros dos, aquél manifiesta "¿qué hice?", haya sido el autor de las lesiones. Entonces, encontrándose acreditado por los dichos de los testigos mencionados el hecho indiciario –premisa menor-, conectado el mismo con la enunciación general –premisa mayor-, es sencillo llegar a la conclusión que es el imputado el autor del deceso posterior.

6. Pero además, no es tal indicio el que brinda la certeza de tal aserción. Al constituirse personal policial al lugar y realizar la inspección ocular, tal como se ilustra en el acta de fojas 3/5, se procede al secuestro, entre otras evidencias, de un corta plumas de metal, color plateada, con hoja de 8,5 cm. de longitud, 1,7 cm. de ancho y 10 de mango, con manchas presuntamente hemáticas en su hoja, tal como se visualiza claramente en las fotos que lucen a fojas 26.

Tal elemento, al ser peritado por el Dr. Néstor Basso, Director del Laboratorio de Biología Molecular del CENPAT, resultó contener en su hoja perfil genético compatible con las muestras obtenidas de las uñas del occiso C. y, a la vez, del mango del corta plumas se extrajo material genético compatible en un 99,99 % con el extraído del hisopado de la mano derecha de N.

Es de toda evidencia entonces que, no solo es dable afirmar que tal instrumento filoso fue el arma homicida –lo que se compadece con las consideraciones del médico forense en cuanto al elemento productor de la lesión cardíaca- sino que, ha sido utilizada en algún momento por el indicado en estos folios.

Va de suyo, como también lo manifiestan los jueces de la sentencia, que tal circunstancia, unido al indicio anterior, ante su concordancia y univocidad, permiten sostener la autoría de N.

Ha tratado de explicar el imputado, es cierto, cómo llegaron al mango de la navaja sus huellas. Ha dicho que cuando intentaba levantar el cuerpo de su amigo, tomó el arma y la arrojó unos dos metros. Más allá de la consideración que realizan los jueces en punto al momento en que da explicaciones el incuso, lo cierto es que desoye las reglas de la experiencia que alguien tome el arma presuntamente homicida y la arroje unos metros.

Sin entrar a considerar que el imputado puede declarar en el momento que considere oportuno y que nunca se le hubo preguntado por tal cuestión con anterioridad a cuando lo hizo, lo cierto es que puede alzarse como norma general que nadie tocaría un arma que se encuentra cerca de una persona herida ante la posibilidad que queden sus huellas impregnadas y, así, ser acusada.

7. Cuestión aparte, merece tratamiento el agravio del Defensor en lo que hace a la consideración que se hiciera de las demás declaraciones testimoniales recibidas en el debate.

Debo coincidir con lo expresado en la sentencia respecto a que si bien el letrado pretende poner en

crisis el horario de la muerte y, con ello, señalar presuntas inconsistencias entre los relatos, lo cierto es que el horario exacto es, a no dudar, alrededor de las 7:00 horas.

De ello da cuenta el acta de inicio de las actuaciones en cuanto ilustra que a las siete treinta horas toma conocimiento de una persona lesionada, la pericia de autopsia que estima en seis horas antes del examen la hora de la muerte (análisis que fue hecho a las 14:00 horas del mismo día y la hora de las propias llamadas hechas por el imputado a partir de la hora 7:31:39 del día de los hechos.

Ello así, de la escucha de los audios respectivos resulta de toda evidencia que los testigos indicados por la defensa se refieren a situaciones en mucho anteriores al episodio que terminara con la vida de C. En efecto, D. C., por videoconferencia refiere que escuchó música en la casa, que le brindó luz a su vecino, pero que se acostó a dormir a las 2:15 horas y cuando se levanta ve el patrullero y que “los chicos discutían”, queriendo levantar un bulto.

J. H. también da cuenta de la existencia de una reunión porque escuchaba música y que cantaban, pero ubica ese momento cerca de la dos de la mañana, afirmando que al otro día, ve por un agujero de chapa de su casa al patrullero.

Por último, también Lisandro Sosa admite que había música, aunque no sabía de dónde provenía, siendo preciso en cuanto que escucha un grito y vio a policías pero cuando se levantó.

Por ello entonces, tal como apunta el Sr. Fiscal, *“las discordancias entre la manifestaciones de los testigos no impactan en el núcleo del caso, que no se acordara la dirección, no le encuentro relevancia al caso, lo mismo que cuando N. dijo que el encuentro en una esquina habría sido de uno con otro, esto podría ser*

a las dos y media de la mañana, cuando la investigación da cuenta que la muerte se produce a las 07.30, no tiene importancia alguna…”

8. Por todo ello, repito, la cuestión de la autoría en cabeza del imputado N., está plenamente acredita por parte de los jueces de la sentencia, analizando en forma acertada la relevancia probatoria de cada elemento incorporado validamente al debate, denostando la que consideran irrelevante, con razonamientos sólidos y basados en reglas de la lógica y la experiencia que permiten arribar a idéntica conclusión.

9. Por otra parte, se agravia el Sr. Defensor en que se determinó el *quantum punitivo* sin haberse recibido la declaración de los testigos de abono propuestos. Escuchados dos de los ofrecidos ante este Cuerpo desaparece el motivo de agravio en los términos que los planteo el abogado, pero, siendo su intención lograr el ajuste de la pena impuesta, considero que resulta habilitada la instancia para analizar la construcción de la sanción impuesta.

10. En esa tarea, advierto que los jueces de mérito han tenido en cuenta para merituar la sanción aplicable, como atenuantes, la edad del imputado, la carencia de antecedentes, su nivel socio educativo y el haber intentado auxiliar a la víctima en forma inmediata.

En estos términos, he de coincidir en un todo en la apreciación que realizan los sentenciantes. En efecto, como ya he dicho en otras oportunidades, no se aprecia cómo, teniendo en cuenta la realidad carcelaria de nuestra región, podrían operar sobre una persona tan joven los efectos discursivamente declamados sobre resocialización pero tan poco operativos en la realidad alejándolo de su grupo social primario.

De otra parte, la llamada inmediata a la prevención policial luego del desenlace de los acontecimientos, los que en realidad no fueron investigados suficientemente tras el recorte que se hiciera de la historia para ceñirla al caso penal, hacen pensar en un arrepentimiento serio o al menos un intento fallido de

que no se produzca el resultado, conducta posterior al delito que debe valorarse a su favor (Ver Jeschek, Hans-Heinrich; Tratado, #83, pág. 806).

Por último, la posibilidad rayana en la certeza de que la verdadera causa eficiente de la agresión fuera la profusa ingesta alcohólica anterior –hecho tampoco debidamente explorado- descarta, como se dijo en la sentencia, que haya sido un hecho predeterminado hacia el resultado fatal.

11. Mas como agravante de la sanción, especial énfasis ponen los jueces en el grado de amistad que unía a víctima y victimario.

Considero, por el contrario, que ha sido evaluada en forma errónea tal circunstancia. Podría pensarse en otros casos en que sí pudiera merituarse como aberrante motivo la existencia de amistad intima. Por caso, abusos de confianza depositada en el afín, ánimo de lucro o codicia, efectiva expectativa de no afectación, mas no cuando, como en la especie, del acontecimiento no se conoce exactamente ni la motivación, ni los pormenores del entuerto, ni las causas reales del ataque –considerando la herida que a la sazón presentaba el agresor-. Por ello, haber matado al amigo en estas circunstancias más se acerca a una *pena natural* que a una agravante.

Efectivamente, si la *poena naturalis* es el mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto y que dicha pérdida puede ser de cualquier naturaleza, moral por ejemplo, se lesionaría el principio de humanidad –amén que el de proporcionalidad entre delito y pena- sino se tuviera en cuenta el mal grave que causó el hecho de haber matado a su intimo amigo (Ver Zaffaroni-Alagia-Slokar, Tratado, 2000, pág. 953).

Por otra parte, asignan los jueces al hecho de la amistad, como consecuencia necesaria, “la segura confianza que se deposita en un número limitado de

personas, especialmente por determinadas circunstancias, y a quien se concede el titulo de amigo, repercute en un grado de vulnerabilidad que merece ser objeto de mayor reproche…" (del voto del Dr. Barrios).

Contra dicha apreciación debo indicar que no se encuentra acreditado en el caso, ni mucho menos, la confianza a que se alude y, por otra parte, no se advierte que en momento alguno se hiciera referencia en la acusación a situación de alevosía alguna.

12. Por último, tampoco es posible considerar la magnitud del daño causado, tal como lo advirtiera la Dra. Asaro en su voto, como agravante del ilícito. En efecto, el tipo penal escogido, al prever una pena mínima de ocho años, ha valuado y con especial gravedad, el demérito de la vida humana como tal, cualquiera sea, por lo que no es válido esgrimir como agravante dicha circunstancia.

Ya ha sentado doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "MIARA, Samuel y otra" (96.031 del 15-7-97: L.L. 1997-E, págs. 372/373), donde dijo que se exige también que en materia de individualización de la pena a aplicar, la sentencia sea fundada y constituya derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

En esa línea de pensamiento, por lo tanto, es necesario ajustar la pena impuesta por estar erróneamente fundada al advertir que todas las circunstancias que han sido acreditadas en el debate a dichos efectos apuntan hacia la disminución del reproche, por lo que en definitiva voto por la aplicación del mínimo legal, esto es, ocho años de prisión, accesorias legales y costas.

13. En punto a la regulación de honorarios coincido con lo postulado por la colega que me precede en el voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa impugna la sentencia condenatoria argumentando, esencialmente, que las testimoniales de

los Sres. P. y M. fueron erróneamente interpretadas como elementos de cargo por los jueces, sosteniendo ello no sólo en las contradicciones entre sus respectivas deposiciones, sino también con los otros testimonios prestados por distintos vecinos, todo lo cual llevaría, a su criterio, a establecer, a lo sumo, una duda en cuanto a la autoría del hecho, por lo que termina pidiendo se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

2. Adelantamos que no le asiste razón al planteo quejoso, pues los razonamientos de los jueces tienen apoyo en un plexo probatorio legítimo, compuesto por un sinnúmeros de hechos ciertos y que concuerdan fuertemente en punto a elementos centrales de la imputación, todos los cuales son el sostén de la certeza necesaria para destruir el estado constitucional de inocencia que ampara al imputado.

Así surge, por un lado, de los audios correspondientes a las testimoniales tanto del Sr. P. como del Sr. M., en cuanto a que ambos son contestes que, a la madrugada del día del hecho, se encontraban tomando junto a víctima y victimario, alumbrándose por la estufa y encendedores, sin música, charlando, cuando sale un momento a buscar leña C. y detrás de él, para ir al baño, el imputado. Luego de unos minutos, estando entreabierta la puerta, observan que la víctima está tirada en el patio, salen, y se encuentran a N. – quien se pregunta ¿qué hice?-, observando que C. se encontraba herido y peticionando que llamen la ambulancia, mientras trataban de socorrerlo. Aseguran que tanto N. como C. se encontraban afuera solos, no había ninguna otra persona, ni luces, ni música. Tales extremos son perfectamente compatibles con los testimonios de los vecinos H., C. y S., en el sentido de que escucharon música y gritos antes de acostarse, entre la una y las dos de la mañana aproximadamente, despertándose cuando iban a trabajar y

observaron la presencia de la policía, es decir, observan la casa de C. y lo que ocurría a sus acreedores en dos momentos distintos, primero a la hora señalada y después, cuando ya había ocurrido el hecho, cerca de las siete de la mañana, lo que concuerda con el tiempo de la herida mortal que surge de la autopsia. Con ello, cabe descartar toda duda que la defensa sugiere en cuanto a que en el momento del hecho podría haber otras personas, ya que los vecinos hablaban de música, gritos, autos, pero ello ocurrió muchísimo tiempo antes de la lesión.

Los extremos señalados son hechos ciertos, basados en pruebas directas, que son la base suficiente como para construir una inferencia en la que consiste la prueba indiciaria idónea para condenar, por lo que no es necesario seguir profundizando la cuestión.

3. Sí lleva la razón la defensa en cuanto al monto punitivo de diez años impuesto en la sentencia, toda vez que los parámetros en los que los jueces sostienen las agravantes para alejarse en más del mínimo, no son tales. Va de suyo que no lo son ni la extensión del daño normal y ordinario producto de toda muerte, ni la naturaleza de la acción consistente en una herida de arma blanca, toda vez que ello ya está previsto en la pena abstracta mínima como medición del injusto. Tampoco puede sostenerse como agravante la condición de amistad entre víctima y victimario, ya que, precisamente, ello, en todo caso, es una atenuante, pues la pérdida de un amigo por la torpeza o intención propia es una especie de pena natural, en el sentido de sufrimiento adicional que se corresponde con el sentimiento posterior del imputado, extremo que fue percibido por este juez en el momento de su declaración frente a este tribunal.

En suma, la juventud cercana a la inimputabilidad por insuficiencia de madurez, unida a la estrechez del ámbito de autodeterminación producto de la ingesta alcohólica, son extremos decisivos y más que suficientes, para valorar el grado de culpabilidad del condenado como merecedor del mínimo de la pena, por lo que deberá reformarse en consecuencia la sentencia, sin

necesidad de reenvío alguno, atento la inutilidad de reproducir un debate sobre el punto del que pudiera obtener el imputado una ventaja superior a la concedida en esta etapa. Así lo voto.

4. Respecto a las costas y regulación de honorarios profesionales, adhiero a lo propuesto por la colega que lidera el acuerdo.

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

S E N T E N C I A:

1) Confirmar en lo principal la sentencia condenatoria Nro. 437/13 OJTw, en cuanto declara la autoría responsable de S. H. N. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), por el hecho cometido el 8 de julio de 2012, en esta ciudad, en perjuicio de E. C.;

2) Hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida, modificando la pena impuesta, fijándola en definitiva en ocho años de prisión;

3) Imponer las costas del proceso al acusado (art.239, 240, 241 y concordantes del CPP) y regular los honorarios de la Defensa Publica en la suma de 20 (veinte) JUS, de acuerdo a la labor llevada a cabo en esta etapa (art. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y concs. Ley XIII-4 modificada por Ley XIII-15 y art. 59 y concs. Ley V-90, antes Ley 4920), y;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Mónica Rodríguez **Omar Florencio Minatta**

El Juez Alejandro Defranco no firma la presente, por haber concurrido con posterioridad al acuerdo a la ciudad de Puerto Madryn a fin de avocarse al tratamiento del recurso ordinario interpuesto en la carpeta 3777 "C., J. y otros robo doblemente agravado s/impugnación". (art. 331 último párrafo del CPP)

Registrada bajo el Número 10 del año 2013.

Pilar Maza
Secretaria de Refuerzo