Causa: "G. J. L. s/Homicidio. (NIC Nro. 4868 NUF 4117 Comodoro Rivadavia)

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, a los 22 días de julio de 2015, la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, integrada por la Dra. Carina P. Estefanía y el Dr. Adrián Barrios y como presidente, el Dr. Leonardo Pitcovsky, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"G. J. L. s/Homicidio. (NIC Nro. 4868 NUF 4117 Comodoro Rivadavia)"** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, en la que tuvo debida participación la Dra. Lilian Cecilia Borquez, Abogada Adjunta de la Defensa Pública, el Señor Fiscal General Dr. Adrián Cabral y la parte querellante patrocinada por el Dr. O. H., el imputado y la victima P. A. G.

Y RESULTANDO:

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., oportunidad en la que la Defensa ratificó el contenido de su escrito impugnatorio, mediante el cual pretende se revoque la sentencia y se absuelva a su pupilo L. A. B. O.

Viene la presente a conocimiento y decisión de esta Cámara en lo Penal, en virtud de la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, Dra. Lilián Cecilia Bórquez, contra la sentencia Nro. 975/15, mediante la cual el Tribunal integrado por los Jueces Penales Dres. Gladys Mariela Olavarría, Hugo Américo Juárez y Jorge Enrique Odorisio, condenó al Sr. L. A. B. O. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por no haber logrado el fin propuesto (arts. 80 inc. 7mo. y 45 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J. L. G.

En el escrito de impugnación -que fue ratificado en la audiencia prevista por el art.385 del CPP- la defensora centró sus ataques a la sentencia de mérito en dos cuestiones: la falta de motivación suficiente en relación a los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados y la valoración arbitraria de la prueba.

En relación a la primera cuestión, sostuvo que la Dra.

Olavarría tuvo por acreditado el hecho y la autoría de B. O. exclusivamente en base a las declaraciones de B. S. y R. D. y en la coincidencia que existió entre los demás testigos, en cuanto a que quienes perpetraron el hecho eran dos personas, una muy alta y otra más baja.

La Jueza valoró el testimonio de D. prestado en la etapa preliminar, que no pudo ser objeto de contradicción por esa Defensa.

Dijo que la magistrada otorgó validez al testimonio de P. N. C., quien a su criterio resultó ser un testigo mendaz. Igual situación ocurrió con el testigo F. L. B.

Señaló que, además, interpretó la prueba científica –que resultaba exculpatoria de su defendido- en su contra. En efecto, asignó un valor absoluto a la Pericia Scopométrica Nro.135/12, ignorando el margen de error que el propio perito reconoció, y valoró el informe del perito M. M., que nada aporta en relación a la estatura y autoría, y descartó sus conclusiones en relación al rastro papiloscópico analizado, que excluye a su asistido.

Sostuvo que la magistrada señaló informes policiales en relación al grupo de pertenencia de B. O., que lo vinculan con D., B. y S., que no son ciertos, y que introdujo la participación de P. B., quien ya había sido desvinculado del hecho por la Cámara Penal.

Con relación al voto del Dr. Juárez, sostuvo que el nombrado efectuó una enumeración de los testigos de debate y de la restante prueba producida, elogió la participación del pleno de la División de Investigaciones y afirmó que todos los testimonios receptados eran coincidentes en señalar que la acción material de matar a G. le correspondía en forma exclusiva a su defendido. Que valoró los testimonios de D. y S. como "prueba directa" y que sostuvo que todos los testimonios se brindaron en el más amplio respeto al principio contradictorio, sin tomar en cuenta los argumentos de la Defensa.

Del voto del Dr. Odorisio dijo que se limitó a enumerar y transcribir la prueba rendida en el debate y que desestimó solo dos de los argumentos de la Defensa, ignorando los restantes, sobre los que no se expidió.

En lo que respecta a la segunda cuestión –esto es la valoración arbitraria de la prueba que excede las posibilidades que el sistema de la sana crítica racional impone a quienes deben administrar justicia otorgando una solución razonada en

base a prueba legalmente producida y valorada- en primer lugar planteó sus oposición a la incorporación de las declaraciones de los testigos S. y D., por cuanto no tienen resuelta la situación procesal por su participación en el hecho.

Relató que efectuó el planteo al inicio del debate, pero fue rechazado por el Tribunal por considerarlo extemporáneo, no obstante lo cual se expidió sobre el fondo, rechazando en atención a que S. fue declarado autor responsable, restando solamente la imposición o no pena, de acuerdo al resultado del tratamiento tutelar en los términos del art.4 de la Ley 22.278, por lo que de ninguna manera se afectaría su situación en caso de declarar en el debate. Señaló que al momento de declarar, el joven refirió que su situación procesal no estaba resuelta y que estaba dispuesto a decir lo que fuera necesario para no perderse nada en la vida de su hijo.

En referencia a D., sostuvo que éste se abstuvo de declarar por ser imputado en la causa y se incorporó por lectura su declaración realizada en la etapa preparatoria. Esa prueba, que no pudo ser controvertida, fue valorada.
Indicó que existió una segunda declaración de D. en el Debate que contradijo esa declaración.

Agregó que, además de ello, ninguno de los dos declaró acompañado por sus abogados, vulnerándose sus derechos y garantías.

En cuanto a la orfandad probatoria respecto de la participación de su defendido en el hecho, resaltó que ninguno de los testigos describió la profunda cicatriz que éste tiene en su rostro, que lo identifica sin lugar a dudas, dato que, con posterioridad, surgió de los informes de P. N. C. y de la División Homicidios de Perú, cuando la investigación ya estaba direccionada en contra de su asistido. Juzgó que la descripción que los testigos efectúan de la persona más baja no responde a las características de su defendido.

Respecto de la prueba científica, consideró que, por la mala calidad de la filmación del hecho aportada, de ningún modo puede identificarse a persona alguna, no obstante lo cual el Tribunal entendió que surge de allí que quien efectuó el disparo fue su asistido.

Que el perito C. señaló un margen de error de cuatro centímetros respecto de los objetos visualizados, aunque paradójicamente la estatura de la persona que disparó resultó igual a la de su asistido.

En la ampliación solicitada por el MPF a la Provincia de Salta, que cuenta con mayor tecnología, no pudo identificarse rostro alguno y la altura de la persona más baja dio 1.72 m +/- 7 cm., pero esto no fue valorado por el Tribunal.

Consideró que tampoco se valoró correctamente la pericia papiloscópica efectuada en la huella que habría dejado el tirador, la que arrojó resultado negativo.

En cuanto a los testigos, tanto civiles como policías, señaló que ninguno aportó datos para identificar al autor del disparo.

Concluyó solicitando que se revoque la sentencia impugnada y se absuelva a su defendido.

Por su parte el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Adrián Cabral consideró que las pruebas oralizadas, testimonios, filmaciones y pericias fueron ponderadas por los Jueces a través del razonamiento lógico. Que la impugnación examinó parcial y aisladamente algunos datos probatorios incorporados al debate y no tuvo en cuenta todo el caudal de elementos de prueba que en conjunto convergen para lograr la aptitud necesaria para un veredicto en contra.

Resaltó la convergencia testimonial de B. S.y R. D., quienes fueron observadores de la acción de ejecución que realizó O., y señaló que en el caso de S., éste reconoció en la audiencia al P. como integrante y autor del hecho delictivo.

En definitiva, solicitó que se rechace la impugnación impetrada y se confirme la sentencia atacada en todos sus términos.

En el mismo sentido se expidió el Abogado de la Querella, Dr. O. H., quien ratificó su respuesta escrita oportunamente formulada, mediante la cual defendió la sentencia en crisis, por considerar que la misma no tiene defectos de fundamentación.

Se le concedió la palabra a la víctima, quien solicitó que se haga justicia, que se dicte una sentencia ejemplar, para que nuestro país y Latinoamérica puedan recuperarse de la situación de inseguridad que los atraviesa.

Por último el imputado, ratificó su inocencia y señaló que entiende el dolor de la víctima porque su familia atravesó situaciones familiares.

Y CONSIDERANDO:

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia que condenara a L. A. B. O. por el delito de Homicidio Agravado (art. 80 inc. 7mo. Código Penal-?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar el Dr. . Leonardo Pitcovsky y finalmente el Dr. Adrián Barrios.

La Juez de Cámara Dra. Carina Paola Estefanía dijo:

Comenzaré a darle respuesta al recurso de la defensa, que conforme surge de los considerandos, pretende la absolución de su pupilo por considerar que no se demostró la autoría de L. A. O. Todos sus agravios están dirigidos a lograr dicho objetivo, tachando la forma en que los jueces valoraron los distintos medios probatorios.

Aunque resulte evidente, entiendo necesario y apropiado, señalar que estamos ante un caso en el que la autoría fue resuelta mediante la apreciación de una cadena indiciaria, que adelanto considero unívoca, pues no aprecio en el caso, que de los mismos elementos se presente otra hipótesis posible.

Elogio el método elegido por el Dr. Jorge Odorisio, a la hora de analizar la materialidad y autoría de los hechos aquí investigados, pues partió de prueba directa, mediante la cual estableció los hechos que consideró probados, y recién entonces comenzó con la construcción de los indicios que utilizara para establecer la autoría del imputado, sin perjuicio que los demás integrantes del Tribunal, con distinta metodología, analizaron la prueba en forma idéntica y dieron razones de sus conclusiones.

En ese sentido, considero relevantes, tanto las cámaras de seguridad que permiten visualizar en forma completa el evento investigado como las declaraciones de los testigos presenciales.

Así las cosas, efectivamente, en la filmación que se corresponde con la Cámara de Seguridad Nro. 35 se observa que a las 19.27 horas del día 13 de enero de 2012 dos personas de sexo masculino caminan desde el centro de la plaza hacia la esquina de la Avenida Roca y Constituyente, luego cruzan la Avda. Roca en dirección hacia la distribuidora propiedad de la víctima. Una de las personas era alta y vestía ropas oscuras,

mientras que la otra, era mucho más baja y vestía ropas claras. Luego (19.28) ambos sujetos caminan por la vereda de la distribuidora L. hacia la esquina de Av. Roca y Kennedy y se sientan. A las 8.12 horas estas personas seguían sentadas en el mismo lugar. En ese horario sale la víctima de la distribuidora junto a un empleado. A las 8.13 J. L.G. se dirige a su vehículo y se observa como se separan estas personas. El sujeto con ropa oscura se dirige hacia el lado del conductor mientras que el otro lo hace por el lado del acompañante. Luego este último también se dirige a la puerta del conductor. Allí, luego de un minuto, hacen un paso hacia atrás y el que vestía ropas claras efectúa el disparo con un arma de fuego que extrajo de un bolso o mochila negra. Inmediatamente corre, mientras que el otro, introduce la mitad de su cuerpo en el auto, como intentando sacar algo y luego corre en la misma dirección que su compañero.

Esta secuencia inicial, que exhiben las cámaras, también ha sido descripta en idéntica forma por los testigos presenciales.

En primer lugar, J. C. A., para entonces cajero de la Distribuidora L., recordó que cuando salió de su trabajo y se dirige a su auto, en la parada de colectivo estaban dos personas sentadas en el piso que se levantaron y caminaron en su dirección. Al describirlas mencionó que estaban "medio camuflados", con gorra y gafas. Uno de ellos medía entre un metro setenta y un metro ochenta, flaco y más blanco y el otro era más bajo, de aproximadamente un metro sesenta, tez trigueña y con barba de dos o tres días.

El testigo P., manifestó que al momento del hecho aquí investigado, estaba con su novia en la parada de colectivo y que en un momento vieron que dos personas que estaban sentadas se levantaron y se dirigieron a la camioneta blanca tipo utilitaria que estaba estacionada y enseguida escuchó la detonación. Luego la camioneta impactó contra el cordón de la vereda y con un auto que estaba estacionado. Describió a estas personas, uno era alto de 1.80 metros o más y el otro más bajo 1.60, de contextura física normal.

A su turno J. O. G., recordó que escuchó una explosión y cuando salió de su casa vio a dos chicos que corrían por calle Jachal frente a la escuela Nro. ** y que subieron a un Fiat 147. Una de las personas era alta. La otra era más robusta,

tez trigueña pelo corto y mas bajo, con bermuda. Llevaba algo en sus manos, porque se lo veía que corría ocultando algo.

Luego la señora I. J., manifestó que su empleada N. V. (que no declaró en este juicio) le contó que había visto frente a su domicilio, tres o cuatro sujetos, uno de ellos era muy alto y corpulento. Que habían ingresado -dos o tres personas- en un vehículo. En total eran cuatro. El auto era un Vivace o un Fiat 147, pero no recuerda el color. Una de las personas llevaba una escopeta recortada. El auto estuvo estacionado un buen rato hasta que llegó esa gente, y luego se fue por Jaureche hacia Callao,

Con esta información, la Brigada de Investigaciones, conforme lo relató el Oficial C., comenzó la investigación de este hecho.

Las cámaras de seguridad, le permitieron identificar el vehículo automotor Fiat Modelo Vivace, con características particulares, tales como vidrios polarizados, caño de escape, paragolpe trasero negro, llantas negras, manija de la puerta negra, espejo retrovisor negro, toma de aire en el capot, guardabarro color negro y techo y parante de la puerta masillado, faltante de parrilla, en el que se habrían trasladado los imputados hacia el lugar del hecho y en la huída. También pudieron establecer parcialmente el recorrido que realizara en la huída y finalmente, como resultado de una inspección de los distintos barrios de Comodoro Rivadavia, los empleados policiales M. y G., lo observaron estacionado en el Lote **, Manzana** de la calle Enrique Corcoy, Barrio Stella Maris, cuyo dominio colocado era AZB **. Este domicilio era de la novia de D., C. P. Agregó C., que conocía a C. P. –la propietaria de la vivienda donde se encontraba el vehículo- porque la señora había realizado una denuncia por averiguación de paradero, de su anterior pareja.

Se comprobó luego que dicho vehículo, era de propiedad de R. A. D. – titulo ofrecido como Evidencia agregada a fs. 141, quien además fuera empleado de la Empresa L., propiedad de la víctima (también se agregaron las constancias laborales). Cabe señalar además, que el día anterior al hecho, D.había sido observado, por A. M. –empleado de L.-, pasando por enfrente de la distribuidora al menos en dos oportunidades. Las cámaras de filmación de los comercios cercanos a la distribuidora L., confirmaron los dichos de M., pues muestran el vehículo circulando por Avda. Roca, hacia Kennedy e incluso se advierte

al testigo M., hacer el movimiento de saludo por él mencionado. Luego se observa al auto en cuestión, circulando por Avda. Kennedy y en una tercera oportunidad se lo observa pasar por el frente de L.

Cabe señalar además que el personal policial constató que con posterioridad, pero inmediatamente después del hecho (entre el día 14 y 15 de enero de 2012), su propietario le retiró la polarización a los vidrios del vehículo. (Informe de Oficial P. C., con las correspondientes fotografías fs. 102)

El 3 de abril de 2014, se procede a la detención de R. D., oportunidad en la que además se secuestra el automotor mencionado, que se traslada a la Comisaría Seccional Tercera. (Of. C.)

Según C., al día siguiente, su jefe, el Comisario B., recibió un llamado anónimo mediante el cual le habría informado respecto de quienes serían los autores de este hecho, entre los cuales se mencionó a M. J., (otro ex empleado de L.), un muchacho de apellido S., sobrino o hijo de G., un tal "P." y un peruano conocido como "Ch.". (Según surge de la orden de detención, este llamado se habría recibido el 4 de abril de 2012, a las 9 horas, al teléfono fijo de la División de Investigaciones, cuyo Nro. es el ****Entonces se dispuso una pesquisa, trabajo de campo, en el Barrio Stella Maris para determinar si existían estas personas, de las que solo se conocía el nombre y/o apodo y en caso afirmativo establecer cual era su identidad. Dijo el Comisario B., que él cree, que ese llamado anónimo que recibiera en la Brigada, fue realizado por la novia de D., porque con posterioridad prestó declaración y habría dicho lo mismo que le manifestaran en el llamado anónimo. Sin embargo C. P., al ser interrogada en ese sentido lo negó.

En función de ese dato y con posterioridad a la detención de D., se dispuso una observación policial permanente en el domicilio de "G" y allí se observó una persona alta (1.90 metros) y joven – que relacionaron inmediatamente con la observada en las Cámaras de Seguridad- y otra persona un poco mayor que rengueaba e incluso se la vio con muletas. Se solicitó una identificación de las mismas, mediante un control rutinario y allí se determinó que el alto era B. S.(sobrino G.) y el rengo era P. B. (El P.).

Refirió el Oficial C. que en la misma época se entrevistó a personas que viven en un sector del barrio donde viven

familias peruanas, entre ellas a J. G., quien dijo que el P., se juntaba con un p. de nombre A., de apodo "Ch." y que era el novio de su prima R. La entrevistaron a R. L. N. L., quien reconoció haber estado de novia con una persona de nombre A., que era p. y que le había mostrado un carnet que decía A. B. B., ecuatoriano. Que sabía que le mentía, respecto de su apellido, pero no preguntó más. Dijo que su noviazgo se desgastó, que él tomaba y se ponía violento y confirmó que era amigo de P."E.P." y de E. Le dijo que tenía una página en el Facebook, con el nombre de A. B. O., en el que tenía su foto de pérfil. (se agregó como evidencia a fs. Fs. 56). Que después de R., se habría ido a Buenos Aires o a La Plata y que le habría adelantado que se volvería a Perú. También se entrevistó a la hermana de R. (D.) quien confirmó el noviazgo de su hermana con esta persona de nombre A., que todo el tiempo decía Ch.y también que era amigo del P. y de E. (el p.).

Agregó el Oficial C., que se comprobó que el P., vivía en el domicilio de G., donde también se veía a S.y luego ambos iban al domicilio de E., el mismo que mencionara R., como amigo de su ex pareja A.B.

También, a fin de verificar la identidad de A. B. O., se ofició a la República de Perú y por oficio
Nro. 597/12, el 12 de septiembre de 2012 el Comisario A.de la División de Homicidios de ese país, le respondió mediante oficio que con ese nombre no había persona alguna pero si con el nombre de L. A. B. O., coincidiendo tanto la fecha de su cumpleaños que le habría aportado R. (que le había dicho que cumplía los años el día 18 de febrero) y su edad, 28 años. Por último también coincidía la fotografía publicada en la red social del Facebook con la existente en la base de datos peruana. Ambas fotos fueron comparadas, observándose la cicatriz en la mejilla izquierda, que pudimos observar en persona –con dificultad- en el debate. Me expediré más adelante sobre tal circunstancia.

Volviendo al estado de la investigación en el mes de abril de 2012, el oficial C. dijo que con posterioridad de la detención de R. D. su novia– C. P.- se presentó ante la Brigada y relató que en una visita a la Comisaría Tercera su novio se habría quebrado, quien le habría contado que el P. lo buscó para realizar un laburo y que el tenía que poner su vehículo. Que debían ir a asaltar al dueño de L., que fueron con el P., el sobrino de G. y el P. Dijo que D. se quedó con el P.en el

auto y que los que cometieron el hecho habían sido el sobrino de G. y el P.

Cabe señalar que R. L. N. L. (novia de A.) no declaró en el debate, porque falleció por una enfermedad. En ese sentido, nada impide que los dichos del Of. C. sean valorados como un testimonio de oídas. Tengo en consideración además, que cuando el MPF solicitó la detención del aquí imputado, fundamentó tal petición en el testimonio de la persona citada (ahora fallecida) y acompañó la entrevista, cuyo contenido, según surge de la orden de detención, coincide con lo manifestado por Carrizo en el debate.

Distinta es la situación de C. P., la novia de D., que si declaró en este debate, quien dijo que tomó conocimiento de este hecho por los diarios, las noticias y luego por lo que R. le habría contado. Para entonces, R. D., algunas noches dormía en su domicilio en el Barrio Stella Maris y tenía un Fiat 147 blanco. Dijo que el día que allanaron su domicilio, lo detuvieron y le informaron que fue por la muerte del empresario. Ese día también secuestraron el auto. Luego de la detención fue una funcionaria de la Brigada de Investigaciones para preguntarle si quería visitar a R. Entonces concurrió a la Comisaría Tercera y allí R. le contó que el día del hecho, P., a quien le dicen el P. (a quien ella si conocía porque vivía en el Barrio, incluso manifestó que actualmente concurre al domicilio de un vecino a tomar y que tiene miedo, el día del hecho investigado), lo fue a buscar y "lo obligaron a realizar un trabajo". Que fueron, en su auto, a la casa de G., a buscar a su sobrino B., (que ella no conocía) y a un tal "Ch.", de nacionalidad peruana.

Agregó la testigo que después de que R. le dijera eso, fue a hablar voluntariamente con un tal "A." de la Brigada de Investigaciones, por pedido del propio D. y le comentó esto y a lo mejor otras cosas que ahora no recuerda.

Con toda esta información recolectada en la EPP, el MPF, dispuso la realización de dos pericias scopométricas. Primero para determinar las características físicas de las personas observadas en las filmaciones y luego para determinar la correspondencia o no de las personas sindicadas como autores –S. y B. O.- con las que se observaban en la Cámara de Seguridad que registró el evento. El Lic. G. M. M., de la policía Científica de la Provincia del Chubut, concluyó que la altura del ciudadano L. A. B. O. es de 1.63 metros y es altamente

compatible o se corresponde con la del sujeto B de la pericia scopométrica Nro. 135/12 de fecha 3 de abril de 2012 realizada por el oficial J.C., que sostuvo que el sujeto B, posee una altura aproximada de 1.627/1632.

Me detengo para señalar que la sospecha de la defensa respecto del resultado de la pericia del Oficial C., en virtud de que estableció una altura idéntica a la de su pupilo, debe ser rechazada, pues para el momento en que C. determinó las alturas de los autores, en base a las filmaciones, su pupilo estaba prófugo y no contaban con ese dato.

El resultado de la pericia realizada por el Cuerpo de Investigaciones de Salta, gabinete de informática, a cargo del Lic. L. L. A., da cuenta que el sujeto 2(el mas bajo, con ropa blanca) tiene una altura aproximada de 172.3175 cm con un margen de error de +/- 7.3072 cm.

Es decir, que el Tribunal de Juicio, ha realizado una valoración correcta al sostener que en base a estas pruebas periciales con más los dichos de los testigos, las características de persona más baja que participó en el hecho, que fuera quien efectuó el disparo con el arma de fuego, coinciden con las del imputado, tanto por su altura, como por el color de su piel y su cuerpo.

No le asiste razón a la defensa cuando pretende desvincular a su defendido del hecho en virtud de que el testigo González dijo que la persona más baja tenía una contextura más robusta, pues se advierte en los dichos del testigo, que pretendió diferenciarlo del otro que era más alto y más flaco. Los demás testigos, dijeron que era mucho más bajo y de una contextura normal. Además todos coincidieron en que el más alto era más blanco que el más bajo, que tenía la piel más trigueña.

Por otro lado y con relación a la cicatriz que el imputado tiene en la mejilla izquierda, que los testigos no vieron, debemos tener en cuenta que reconocieron no haberle mirado la cara, que andaban medio camuflados con gorro y gafas, incluso que el más bajo tenía la barba crecida. De allí, que descarto que estos testimonios deban interpretarse como lo pretende la defensa. Pero además, hemos coincidido en la deliberación, lo dificultoso que nos ha sido a los magistrados, (que no habíamos visto el Legajo en el que se agregan las fotos del imputado que exhiben la cicatriz), ver tal cicatriz en el rostro del B. O., a pesar de que nos encontrábamos en un recinto iluminado, separados por una distancia no mayor a los cuatro metros y

durante un espacio temporal que nos permitió detener nuestra mirada y atención en su rostro.

Tal circunstancia, también explica porque la cicatriz pudo resultar imperceptible para las personas que lo vieron por pocos segundos y en movimiento, quienes luego, además se han visto afectados emocionalmente por el hecho que presenciaron, especialmente el empleado de L. que se retiró del trabajo junto a su patrón, asesinado inmediatamente después y detrás suyo. En todo caso, el reconocer no haberle visto la cicatriz, habla a las clara de la credibilidad de los testimonios analizados, que bien pudieron, adaptar sus dichos a circunstancias conocidas con posterioridad y no por sus propios sentidos.

Paso entonces al análisis de otra de las quejas de la defensa. En el juicio, declaró por primera vez, el coimputado B. S., quien para entonces había sido declarado penalmente responsable en carácter de coautor del homicidio de G., pero restaba se realice respecto de él, la audiencia de cesura de pena, en virtud de que era menor de edad al momento de cometer el hecho.

No descarto, que con dicha declaración, tal cual lo propone la defensa, S. –ahora fallecido- haya pretendido colocarse en una mejor situación procesal. En definitiva, que proyectara que su colaboración activa con el esclarecimiento total del hecho, sea considerada como un atenuante, tanto por el Fiscal al momento de requerir la pena como del Tribunal de Juicio al resolver la necesidad o no de aplicarle una sanción.

Se exige un especial rigor al valorar la declaración incriminatorias de un coacusado, toda vez que su debilidad probatoria proviene de que no se halla obligado a decir verdad, ni presta promesa o juramento con ese objeto y por tanto puede mentir con impunidad y nunca podría perseguírsele por delito de falso testimonio.

Sin embargo, fue correcta la actuación del Tribunal de Juicio a la hora de asignarle potencia probatoria respecto de la autoría del imputado, en tanto advierto que sus dichos se corroboran con la totalidad de los demás elementos probatorios.

No existe en los presentes actuados ningún elemento ni circunstancia que de cuenta que S. estuviera enemistado con el imputado o de la existencia de alguna otra razón espuria, y que fuera por ello que lo señaló en el debate como la persona que lo acompañó en el momento del robo y aseguró que fue

quien disparó el arma de fuego en contra de G., al mismo tiempo que dijo que a B. O. sólo lo vio en esa oportunidad, que no sabe cual es su nombre y que lo llamaban Ch.

Rubén Chaia, en su obra "La prueba en el proceso penal" ha dicho "La declaración del coacusado no es propiamente un medio ordinario de prueba; tampoco son declaraciones testimoniales en sentido estricto, pues quien las realiza no tiene la obligación de conducirse con verdad, pero nada quita que sea valorada con el resto de los elementos que configuran la prueba de cargo, verificando en particular que no hayan sido vertidas por alguien guiado por móviles de odio, amor obediencia o ánimo de exculpación. Por ello su valoración requiere de particular atención y especial cuidado". (Pág.
584-5 Ed. Hammurabi)

La jurisprudencia, también ha resuelto en ese sentido. "Las imputaciones de los coprocesados pueden ser utilizadas en la formación de la prueba presuncional siempre que tengan poder de convicción, se mantengan todo lo largo del proceso y no sean exculpatorias" (Trib. Cas. Penal, Buenos Aires, Sala I, 13-11-03, "R.G. s/recurso de casación" LL 2204-57)

En definitiva, su testimonio simplemente confirma y/o ratifica la hipótesis fiscal, que aún sin sus dichos, se encontraba plenamente acreditada.

Distinta es la postura que he de adoptar frente a la declaración judicial prestada ante el Juez Penal de la E.P.P., por R. D., el 12 de de abril de 2012, a pocos días de su detención.

Se agravia la defensa por dos cuestiones. La primera, es porque en la audiencia de su juicio, R. D. habría declarado en forma contraria a lo que había dicho en su primera declaración y habría denunciado haber sido presionado para que declare en la EPP por el personal de la Brigada de Investigaciones y dicha declaración (la del debate) no fue incorporada a este juicio, sino solamente la que prestara ante el Juez Penal. Tal situación fue resuelta por este Tribunal al comienzo de la audiencia, toda vez que la defensa no requirió en el debate tal incorporación, que era la oportunidad procesal para hacerlo. En definitiva su ofrecimiento en esta instancia debía ser rechazada por no tratarse de una prueba nueva.

La segunda cuestión, y que corresponde sea resuelta en esta instancia, está relacionada con la incorporación de la declaración de D., prestada ante el Juez Penal de la EPP. Se

agravia la defensa por la imposibilidad de controlar dicha declaración, que como ha quedado acreditado no fuera prestada durante este debate y que en la oportunidad en que la hizo, tampoco su pupilo y su defensa estaban presentes. Señaló además, que D. fue citado a declarar en el juicio de B.O. pero se negó a hacerlo y el MPF, suplió la negativa del coimputado, con aquella declaración, que había ofrecido como prueba.

Adelanto, que resulta más que razonable que la defensa reclame la posibilidad de interrogar a D. ante los jueces del debate, toda vez que su declaración fue propuesta como prueba de cargo y luego, la sentencia de condena utiliza sus dichos en contra de B. O.

Es que el Tribunal de juicio fundó la sentencia de condena en prueba de cargo que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar, en desmedro del derecho consagrado por los arts. 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para que el coimputado D. declare en el debate, -tal es así que asistió pero se negó a declarar- para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal.

De allí que la invocación de la imposibilidad de que el testigo declare, "no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado" (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31).

Por otra parte, tengo especialmente en cuenta que la declaración cuya incorporación por lectura-audio fuera cuestionada por la defensa no pertenecía a un testigo en sentido estricto, sino a un coimputado y en ese sentido corresponde

aclarar "que el derecho de examinación exige que el imputado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra" (conf. TEDH, caso Säidi vs. Francia, Serie A, N□□261 -C, sentencia del 20 de septiembre de 1993, párr. 43; asimismo, caso Barberá, Messegué y Jabardo vs. España, serie A, N146, sentencia del 6 de diciembre de 1988).

En este sentido, de acuerdo con los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, testigo de cargo es toda declaración de una persona en que se funda una acusación o una decisión judicial condenatoria, o como lo expresara la Comisión
Europea de Derechos Humanos, todo tipo de pruebas verbales (CEDH, en el caso Bönisch vs. Austria, serie A, N□ 92, sentencia del 6 de mayo de 1985).

Cabe indicar, además, que los criterios interpretativos precedentemente mencionados han sido adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Castillo Petruzzi c. Perú" (CIDH, sentencia del 30 de mayo de 1999).

Aun cuando no es posible dejar de señalar que las violaciones a garantías básicas que estaban en discusión en dicho caso eran de una gravedad difícilmente comparable con el sub lite, con relación a lo que aquí interesa, la Corte Interamericana consideró relevante la circunstancia de que la defensa no hubiera podido contrainterrogar a los testigos ni durante la instrucción ni con posterioridad e indicó: "Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar a los testigos en su contra y a favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa (cf. párr. 154, con remisión a los casos Barberá y Bönisch ya mencionados).(B. 1147. XL. Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves Causa N□□1524 C.12-12-06)

De allí que, debe hacerse lugar al planteo de la defensa, en cuanto ha requerido no se valore en contra del imputado la declaración de D.

Sin embargo, ello no obsta a que el Tribunal haya valorado los testimonios del Oficial C. y de su novia P., en cuanto introducen en el juicio la confesión judicial y extrajudicial –respectivamente- que habría realizado el imputado D.

Con relación a los dichos del policía C., mediante a cual se estaría incorporando la declaración de D., la cuestión ha sido ampliamente tratada por la doctrina y la jurisprudencia. Finalmente, se ha aceptado que los funcionarios policiales que hubieren intervenido durante el sumario prevencional puedan declarar sobre lo que escucharon decir al imputado durante la investigación, cuando dicha declaración "ha sido obtenido legítimamente"; en otros términos cuando se ha recibido con las formas y las garantías dispuestas para la instrucción y el juicio. En estos supuestos "se dijo, no habría inconveniente en que el órgano jurisdiccional base su sentencia en esa prueba". (Tratado De la Prueba en materia Penal, Eduardo Jauchen, Rubinzal Culzoni Editores, Pág. 278 y ss.)

En el caso, el propio testigo policía recordó que luego de su detención, D. prestó declaración ante el Juez Penal y, digo, que por imperio legal, el MPF está obligado a evacuar sus citas. Ello se condice con la explicación de C., quien recordó que a tales fines, ordenaron una serie de medidas, mediante las cuales fueron comprobando la veracidad de sus dichos. En primer lugar, verificaron la existencia de las personas mencionadas, luego los vínculos que mantenían entre ellos y finalmente compararon el iter criminis relatado por D. y las características físicas de estas personas, con los datos aportados por los testigos presenciales y luego por las Cámaras de Seguridad.

También debe sumarse la declaración de la novia de D., C. P., quien como ya lo dejé sentado ut supra, antes de que su pareja declarara ante el Juez y por pedido personal de este, se presentó ante la Brigada de Investigaciones y le contó lo que R.D. le habría relatado respecto del hecho por el cual se lo había detenido. Dicha testigo declaró en el debate, ratificando lo que había mencionado en aquella oportunidad.

Respecto de estos dos testimonios –de oídas respecto de la versión que brindara el imputado en la EPP judicialmente y extrajudicialmente- la defensa pudo ejercer el control constitucionalmente reconocido. De allí, que la eliminación del cuadro probatorio de la declaración personal de D., no afecta la validez de la sentencia en crisis, pues sus dichos ingresaron al juicio, por otra vía legítima, mediante la cual sí se garantizó el derecho de defensa en juicio.

Por último, adelanto que le asiste razón a la defensa, en cuanto agravia de los dichos del Oficial Carrizo con relación

al contenido incriminatorio de las escuchas telefónicas que habrían realizado en la línea telefónica, cuyo número correspondería al imputado y que se lo habría facilitado su ex novia R. N.L. Refirió la Dra. Borquez, que dicha prueba no fue ofrecida por el MPF y que por lo tanto no puede ser incorporada con la declaración del Oficial C.

Efectivamente, surge del audio que al momento en que C. comienza a referirse a estas comunicaciones, la defensa se opuso a que continuara haciéndolo por no haber sido ofrecidas como prueba por el MPF. El MPF y la querella refirieron que formaban parte de la pesquisa efectuada por la policía y que ello lo habilitaba a C. a contar que es lo que había escuchado. El Tribunal de Juicio, se apoyó en los argumentos de los acusadores y rechazó el planteo.

También he verificado, que efectivamente tales intervenciones telefónicas, si bien fueron requeridas al Juez Penal de la EPP y autorizadas, sus resultados no fueron ofrecidos por el MPF ni por la querella, como medios probatorios.

Insistiré una vez más en la diferencia procesal que existe en cuanto al modo legal establecido para incorporar una evidencia al proceso judicial durante la EPP y al modo legal establecido para incorporar una prueba al juicio. No alcanza con analizar la legitimidad de la forma en que se obtiene la evidencia. Sino que luego, para que esa evidencia, pueda ser incorporada al juicio se debe ofrecer como prueba en la forma y en la etapa procesal que el Código de Rito lo indica. En el caso de las intervenciones telefónicas se debe ofrecer en la acusación, acompañar el audio y las desgravaciones que interesan a la parte que las ofrece, que luego se incorporaran con el testimonio del personal policial o técnico que hubiese estado a cargo de dicha tarea. Si ello no ocurre, sus resultados no pueden ser incorporados solapadamente mediante la declaración de un testigo.

Tal exigencia procesal, que integra la garantía del debido proceso, habilita el efectivo examen de las partes, tanto en la audiencia preliminar, como en el debate, impidiendo así, que se incorporen como prueba elementos que no han podido ser controlados por la Defensa.

En el caso, la Defensa no ha tenido posibilidad alguna de controlar que los dichos del Oficial C., se correspondan con el resultado de la intervención telefónica, toda vez que los

mismos –desgrabaciones en las partes pertinentes- nunca fueron puestos a disposición de esa parte.

Por lo expuesto, los dichos del oficial C., en cuanto se refieren al resultado de la intervención telefónica, no deben integrar el cuadro probatorio cargoso.

En este estado, estimo necesario, culminar la presente haciendo la siguiente mención en relación a la valoración de la prueba que efectuara el Tribunal de Juicio. Que la exigencia de formación de convicción más allá de toda duda razonable, se consigue en juicio oral, valorando los gestos, actitudes y lenguaje corporal de los testigos, peritos, acusado y de los propios intervinientes, que valen muchas veces tanto o más que las palabras como consencuencia del principio de inmediación. La percepción de credibilidad y grado de convicción que logren dar al Tribunal las personas que intervienen en el juicio se transmite mediante un mecanismo de valoración de prueba fundada en la razonada convicción que nos obliga a motivar nuestras conclusiones, no contando y pesando la prueba de acuerdo a los canales formales y preestablecidos del sistema de prueba legal y tasada.

En este cometido, el indicio juega un papel preponderante y como afirma Carnelutti "El delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas"..."Las pruebas sirven, precisamente, para volver atrás, o sea para hacer o, mejor aún, para reconstruir la historia. ¿cómo hace quien, habiendo caminado a través de los campos, quiere recorrer en sentido contrario el mismo camino? Sigue las huellas de su paso" (Las miserias del proceso penal, Edic. Europa América, 1959, pág. 72)

Como ejercicio mental para, a partir de un hecho conocido concluir la probable o segura existencia de otro desconocido, el indicio es tan antiguo como el homo sapiens, porque desde el momento en que se dio el intelecto humano surgió el razonamiento lógico y con él lo que ahora se conoce probatoriamente como el indicio.

El indicio es una inferencia lógica que se extrae de un hecho probado con el fin de probar la existencia de otro desconocido. Por ello no es lo mismo decir que el Fiscal sólo tiene sospechas que decir que el Fiscal sólo tiene indicios, toda vez que obviamente no se puede condenar a personas, sobre las que solo existen sospechas de su participación, mientras que si puede dictarse una condena sobre la base de

indicios, siempre que los mismos reúnan una serie de condiciones sobre las que me referiré en adelante.

Recordemos que autores, como Mittermaier, Framarino y Gorphe defienden su carácter de medio de prueba autónomo en condiciones de igualdad con los demás; y que en contra de esta corriente, entre otros, están Carnelutti, Florián y Leone, para quienes el indicio en lugar de un medio de prueba es objeto de la misma, porque si se lo considera como un razonamiento lógico, presupone la existencia de pruebas que le den solidez a la inducción o a la deducción que de él se haga, toda vez que para que el indicio sea válido es imprescindible que el hecho indicante o indicador esté probado, entonces lo que hace ese razonamiento es darle contenido, significación, o lo que es lo mismo, valor a los verdaderos medios de prueba que son los que sustentan la inferencia lógica.

Pero el razonamiento indiciario, si bien exige una operación mental como la del silogismo, su estructura no se agota en éste ni su explicación se encuentra exclusivamente en la lógica formal sino en la lógica concreta o dialéctica, o sea, no la que se ocupa del pensamiento solamente en sus formas, sino la que lo estudia como reflejo del mundo objetivo o en correspondencia con los conceptos que ofrece la realidad.

El indicio no es un hecho neutro, sino un hecho que por estar dentro de determinadas circunstancias muestra otro; de tal manera que el hecho indicio nunca es solo, sino que siempre está circunstanciado.

En este orden de ideas, como unidad de investigación y medio de convicción, se ha dicho que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre el hecho, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizó, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Así las cosas, debemos concluir que el indicio es una estructura lógica comprendida por: 1°) Un hecho físico o psíquico causal o efectual que, por ser conocido, debe estar

demostrado (hecho indicante o indicador); 2°) Un juicio que afirma o niega la relación de causalidad entre el hecho conocido y el que se quiere demostrar, que es desconocido (inferencia lógica); y 3°) Una conclusión, que consiste en el conocimiento del hecho que era desconocido (hecho indicado).

Y sobre este último punto, vale decir de la apreciación del indicio, que debe hacerse en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal. Es por ello que la connotación de levedad o gravedad del indicio no corresponde a nada distinto al control de su seriedad y eficacia que realiza el funcionario judicial sopesando las distintas hipótesis explicativas de la deducción para establecer jerarquías según si por conducto del medio de convicción se llega al conocimiento triunfante alcanzando la certeza o apenas permite una aproximación a ella de mayor o menor grado.

Se trata de una simple ponderación lógica que permite asignar el calificativo de " necesario" al indicio en donde la correspondencia entre el hecho indicante y el indicado sea absoluta, es decir, cuando entre ambos se revela una relación causal explicativa única y excluyente; de "grave o vehemente" al indicio contingente cuando el hecho indicador se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de "leve", cuando se presenta sólo como una de varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de "levísimo" cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.

El señor Ministro de la Sala Penal del STJ de nuestra provincia, Dr. Jorge Pfleger ha dicho con relación a la prueba indiciaria " Resulta importante resaltar que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible formular operaciones intelectuales conductoras de certeza… Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundamentado o que se utilice un argu-mento "ad hoc" para la validación del predicado. (Causa HUGHES, Sergio Daniel s/ Privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por

haber sido cometida mediante el uso de violencia y amenazas y por el vínculo filial en concurso real con coacción en concurso real con desobediencia" (Expediente N° 21.268-Letra "H"-Año 2008).

Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentada-mente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84)

A partir y siguiendo el criterio de que los indicios previamente desarrollados son partes de una verdad totalizada, a manera de piezas de un rompecabezas y cuyo examen y ponderación se ha realizado en forma imbricada, es decir relacionando unos con otros, buscando su convergencia, coherencia y congruencia, y confrontando su fuerza demostrativa que de modo objetivo resulta de su valoración conjunta con el resto del acervo probatorio, debo concluir que el caso traído por la Fiscalía es la derivación lógica y excluyente de otras hipótesis de ese procedimiento, sin necesidad siquiera de tener que acudir al estándar de la probabilidad prevalente, que implica que entre las diversas hipótesis posibles en torno a un mismo hecho deba preferirse aquella que cuenta con un grado relativamente más elevado de probabilidad.

En definitiva y a modo de conclusión sostengo que la cadena indiciaria analizada por el Tribunal –aún sin la declaración personal de D. y los dichos de C. con relación a la intervención telefónica-, consiguió el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, que es esencialmente de naturaleza ética o ética-política, mediante el que se exige que se haya alcanzado (al menos en tendencia) la "certeza" de su culpabilidad y nos conduce a un solo resultado, que como dije es el propuesto por los acusadores público y privado, que coloca a al imputado como autor material del hecho.

En consecuencia y por todo lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia Nro. 975-2015 dictada el 6 de abril de 2015, por los Dres. Gladys Olavarria, Hugo Juarez y Jorge Odorisio,

mediante la cual se condena al Sr. L. A. B.O. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y

costas, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por no haber logrado el fin propuesto (arts. 80 inc. 7mo. y 45 del CP), en virtud del hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J. L. G.

Respecto de los honorarios profesionales de la Sra. Defensora del imputado Dra. Lilian Borquez y del Dr. O. H., abogado particular apoderado de la parte querellante, considero justo regularlos en el 20 % de los regulados en la primera instancia, los que se declaran a cargo del imputado.

Así voto.

El Juez de Cámara Dr. Leonardo M. PITCOVSKY dijo:

Los escritos que dieron origen a la presente impugnación ordinaria se encuentran volcados al principio de la sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito, más allá que los mismos fueron reproducidos –en audio- por las partes en la respectiva audiencia llevada adelante al efecto.

Dando comienzo al tratamiento de la cuestión, que radica exclusivamente en el rechazo por parte de la Defensa de que B. O. fue el autor material y responsable –ejecutor- de la muerte del Sr. G., adelanto, pues así lo hemos resuelto los Camaristas en el Acuerdo, que tal petición no ha de prosperar.

Según expresara la Sra. Defensora en la enunciación de los agravios, la queja radica en la ausencia de elementos de prueba respecto de la participación en el evento fatal de su defendido, argumentando que la sentencia -en el punto mencionado- carece de motivación y que la valoración de la prueba ha sido arbitraria, excediendo los Jueces los límites que la sana crítica racional les impone al momento de razonar conforme la prueba legalmente producida.

Sin embargo, a poco que se repasan los fundamentos dados por los Magistrados del juicio, se observa que ello no es así. En efecto, de un repaso integral de la sentencia cuestionada y de la prueba que se ha ventilado en el debate, se advierte rápidamente que la misma se efectivizó dentro de la cuota de análisis compatible con las premisas que exige el artículo 25 del C.P.P. .

Para ello, claro está, debo acentuar en primer lugar las ideas cardinales que han volcado los magistrados en sus votos

para dar por sentada la autoría y arribar en consecuencia a la condena del imputado. En tal sentido, la Dra. Gladys Olavarria -primer opinante-, subrayó la prueba que a su juicio resultaba relevante para atribuirle la ejecución del hecho a B. O., destacando, a saber, los testimonios de quienes dieron las características físicas de las dos personas que atacaron en el auto a G. –J. C. A., D. P., J. G.y H. U.-, corroborando estos datos por el decurso de la investigación, con las imágenes que surgen de las cámaras de seguridad; por el testimonio de C. P, novia del coimputado D., quien brindó el alias de uno de los partícipes del delito, un tal "Ch" – el p., dijo, a la postre sindicado como B. O. con dicho apodo; por la declaración de P. C. –policía perteneciente a la Brigada de Investigaciones-, quien en el recorrido de la investigación agrupó a los cuatro imputados como sospechados, a través de distintos medios y por diferentes modos de pesquisa, todos ellos correctamente producidos e incorporados al proceso, tal como se advierte del legajo de prueba presentado por la parte acusadora y evaluado por los Jueces sentenciantes, y, principalmente, por las declaraciones de sus consortes de causa, B. S. y R. D., quienes sindicaron como ejecutor del hecho a B. O. Sobre estos relatos, es menester detenerme en algunos párrafos expresados por la Jueza, sumamente importantes a los fines de evaluar quien resultó ser el sujeto que dio muerte a G. S., en el debate señaló al imputado como aquel que los acompañó el día del hecho, indicando que: "(...) *lo apodaban 'el P.', que se bajó del auto con el 'P.', e iban a realizar un robo, en eso es el 'P.' es el que dispara… Que después salen corriendo y suben al 147 donde los esperaban R. y el 'P.'…. Que se utilizó una escopeta pero estaba recortada y no sabe qué pasó con el arma… Que recuerda que el apodo del p. era 'R.. t… o R., algo así (…)".* D., el otro consorte de causa, mencionó lo siguiente: "(…) *P. el 'P.' me dijo que tenía un arrebato para ir a hacer en un lugar, pasamos por el lugar del hecho y recorrimos por ahí, al otro día me fue a ver a la tarde que lo llevara, y pasamos a buscar a dos personas, amigos conocidos de él para hacer el arrebato que lo habían planeado. A medida que yo lo llevaba al lugar, él iba comentando en el viaje qué tenían que hacer, yo los dejé en la escuela. Los esperé en la calle Jachal y ahí ellos esperaron por varias horas a esta persona y se bajaron con un bolso, que lo llevaba la persona baja, un menor y A. 'Ch.'… escuchamos una detonación de un arma*

y por ahí los vi que venían corriendo para subirse al vehículo y nos fuimos… esperé a estas dos personas, se subieron al vehículo y nos fuimos por Chile, pasando por W.… los dejé en unos domicilios y ahí me fui a mi casa. …un menor y un mayor, un p., A. 'Ch.' es el p. ((…)". Del voto de la Dra. Olavarría.

A. "Ch." -el p.-, tanto por la pesquisa llevada a cabo por P. C., como por los datos que aportan los coimputados, debe ser identificado finalmente, como bien lo hicieron los Jueces del juicio, como L. A. B. O.

En suma, la Defensa se ha esmerado en desligar a su defendido del criminal suceso, empero, ha presentado una queja general, sin determinar con precisión qué prueba resulta ser contingente, entonces indicio anfibológico, para demostrar que el inculpado no estuvo en el lugar del crimen y llegar así a una explicación distinta a la que arribaron los sentenciantes. Tal como se observa del fallo puesto en crisis, se han considerado diversas pruebas directas e indicios unívocos que no admitieron, a juicio de los Jueces, otra explicación que no sea aquella que sindicara al condenado como autor del hecho. Se advierte claramente del contenido del decisorio que los Magistrados han valorado la prueba indiciaria en forma conjunta y no aisladamente, conforme las reglas de la sana crítica racional, eliminando de esta manera toda posibilidad de duda respecto de la autoría en cabeza del inculpado.

Que, al decir del Maestro Luigi Ferrajoli, las pruebas son más directas que los indicios respecto de la experiencia probatoria, en cambio, los indicios son, en suma, más directos que las pruebas respecto de la hipótesis explicativa final. Derecho y Razón, pag. 133.

Esta acertada definición, ilustra cabalmente la precisa disquisición que han proporcionado los Magistrados en sus respectivos sufragios cuando destacan las pruebas relevantes y los indicios inequívocos que conforman su convencimiento final. Destacan en ese sentido las imágenes de la Cámara 35 del Centro de monitoreo que refleja la cantidad de individuos atacantes –dos- y sus características físicas, a la postre revalidadas principalmente por el testimonio de J. C. A., quien dijo que luego de cerrar el negocio donde laboraba con G., advirtió desde el espejo retrovisor de su auto cuando se marchaba, como querían abrir la puerta del lado de G., y como el más alto –luego identificado como S.-, introducía medio cuerpo en el interior del mismo, observando a continuación la huída de los

atacantes hacia la Escuela **. Se suma además, en sus respectivas posiciones de condena, las declaraciones de S. y D. en sentido incriminante respecto del ahora enjuiciado, tal como antes lo subrayara.

Los sentenciantes se han expresado en forma concordante respecto de la autoría en cabeza del inculpado, resaltando como dijera, a través de indicios unívocos, el modo de operar en la ocasión de todos los imputados, incluido claro está, B.O. Datos objetivos, como son las cámaras de seguridad, más los diversos testimonios antes señalados, conforman un conjunto incuestionable de prueba que se trasborda a la certeza positiva que la etapa requiere para imputar en calidad de autor del fatal hecho ocurrido en perjuicio de J. L. G., al traído a j. B. O..

Finalmente, respecto al modo de considerar la prueba de cargo y de descargo, y porque atañe al tópico en tratamiento, he de mencionar un párrafo que a mi juicio escolta el punto en análisis: *"(…) En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquel describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa.(…)" Del voto del Dr. Daniel A. Rebagliati Russell, Ministro del Superior Tribunal de Justicia en causa "M., O.R. s/Homicidio r/víctima s/impugnación."*

En definitiva, no advierto, como lo propone la Letrada defensora, que los Jueces se hayan pronunciado en forma arbitraria al tiempo de evaluar la prueba, ni tampoco que la sentencia se encuentre inmotivada. Conforme dijera al principio, debe confirmarse el decisorio en todos sus términos, en cuanto declara a L. A.B. O., autor material y responsable del hecho criminal motivo del presente proceso. Así lo voto.

Los honorarios profesionales deben justipreciarse en la forma que lo ha dejado sentado el primer voto. Así voto.

El Juez de Cámara Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Que se integró ésta Cámara en lo Penal, a propósito de la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública en cabeza de la doctora Lilián Cecilia Bórquez, contra la sentencia Nro.975/15 de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante la cual el Tribunal conformado por los Jueces Penales Gladys Mariela Olavarría, Hugo Américo Juárez y Jorge Enrique Odorisio, condenaron al Sr. L. A. B. O. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, como hallarlo autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por no haber logrado el fin propuesto (arts. 80 inc. 7mo. y 45 del CP), en virtud del hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J. L. G..

2. En virtud del escrito de impugnación, que fuera ratificado en la audiencia prevista por el art.385 del CPP el pasado 7 de julio, la defensora centró sus ataques a la sentencia de mérito en dos cuestiones: la falta de motivación suficiente en relación a los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados y la valoración arbitraria de la prueba.

3. En relación a la primera cuestión, básicamente sostuvo que el tribunal tuvo por acreditado el hecho y la autoría de B. O. exclusivamente en base a las declaraciones de B. S. y R. D. y en la coincidencia que existió entre los demás testigos, en cuanto a que quienes perpetraron el hecho eran dos personas, una muy alta y otra más baja.

Tengo para mí que tal agravio no puede prosperar, ya que advierto que, por ejemplo, del voto de la magistrada Gladys Olavarria, no solo ha basado su decisión en punto las declaraciones de los co imputados, sino también en demás prueba que ponderó en forma conglobada.

Así es, Olavarria dividió el hecho en tres cuestiones fácticas, y prolijamente detalló los elementos de pruebas tenidos en cuenta para tenerlas por probadas, en los que arribó tanto la juez, como el tribunal, a la autoría del condenado B.O.

Mencionó las declaraciones de los condenados en un procedimiento anterior, como asi también por los testimonios de distintas personas que si bien no vieron directamente al

encartado en el momento del hecho, si pudieron dar características físicas que permitieron aquella determinación.

Así fueron valorados los dichos de J. C. A., D.P., J. O. G. y H. U., todos describiendo a dos personas, una mas alta que la otra, con determinadas características que los magistrados han examinados en función de las imágenes registradas por las cámaras de seguridad nro.35 de la ciudad, en las que al registro del día 13 de enero de 2012, se puede observar lo que los mencionados testigos describieran.

En el acápite que Olavarria destaca en negrita *"…es O. el autor de dicho disparo de arma de fuego que causara la muerte del Sr. G.?,* desarrolló los elementos que hacen al plano autoral del evento, para lo cual ponderó, además de los testimonios antes detallados, la pericia 135/12 efectuada por J. A. C., la declaración de C. A.P., por aquel entonces pareja del coimputado R. D., dueño del rodado con el cual se perpetrara el hecho, y el que identifica a los integrantes del grupo que lo consumaran, entre los cuales estaba un tal *Ch.* de nacionalidad peruana.

En este punto, corresponde colegir el análisis al agravio concreto referido al apodo del encartado.

Esta información, valorada a través de la declaración del funcionario policial P. C., perteneciente a la Brigada de Investigaciones, y que fuera quien en definitiva pudo dar con la pesquisa que permitió individualizar y localizar a los imputados, coadyuva a la individualización del encartado.

El Oficial C. entrevistó a personas que viven en un sector del barrio donde viven familias peruanas, de los cuales J. G., dijo que el P., se juntaba con un peruano de nombre A., de apodo Ch. y que era el novio de su prima R., quien a la postre fuera R.L. N. L. Esta mujer fue entrevistada por el funcionario policial mencionado, quien le dijo que estuvo de novia con un peruano de nombre A., y aportó una foto de Facebook, la que al ser comparada con la fotografía de la división policial de investigaciones de la ciudad de Lima, Perú, arrojó como resultado que en ambas se observa la cicatriz en la mejilla.
La Juez Olavarria valoró ese elemento como esencial para la individualización del sujeto que cometiera el hecho, efectuando el disparo contra la victima.

De otra parte, como afirma la colega que desarrollara el primer voto de esta sentencia, no fue para los integrantes de este tribunal sino hasta que la defensa tocara el tema de dicha

cicatriz en el rostro de su cliente, para que advirtiéramos dicha marca, puesto que de lo contrario no la hubiéramos notado. Por ello es razonable, al contrario de lo que se agravia la defensa, que los testigos no la hayan advertido ni dado cuenta de ella.

Agrega la juez los informes confeccionados por los oficiales A. C. y H. R.C., el preconocimiento que se tuviera el encartado con B., a través del testimonio de V. V. V.; y el testimonio de P. N. C.

4. En cuanto a la interpretación de la prueba científica, creo que fue debidamente asignado su valor y sus consecuencias. De ello, la Pericia Scopométrica nro.135/12 posee un margen de error, reconocido por el propio perito. No obstante ello, creo que fue dicha experticia valorada correctamente por los jueces, es decir, en sentido indiciario. Ellas solas no podrían haber generado ninguna conclusión de autoría, mas valoradas en contexto del resto de la prueba, sí.

Tengo para mi que fue correcta la actuación del Tribunal de Juicio a la hora de asignarle valor de indicio a esta prueba.

5. Con relación al voto del Dr. Juárez, tras desarrollar la prueba que estimó importante para la decisión que junto a los integrantes del tribunal de condena le tocara participar, corresponde destacar en esta revisión que estimó que la declaración de C. A. P. con la de B. D. S.abonan los dichos de R. D., que también indicó a B. O. como al autor del hecho, específicamente a la acción de matar a la victima, lo que a su vez a criterio del magistrado se vio incrementado con la filmación de la cámara 35 del día del hecho, a partir de las 20.10 horas.

El agravio de la defensa, en cuanto a que el Juez Juárez efectuó una enumeración de los testigos de debate y de la restante prueba producida, elogió la participación del pleno de la División de Investigaciones y afirmó que todos los testimonios receptados eran coincidentes en señalar que la acción material de matar a G. le correspondía en forma exclusiva a su defendido, valorando los testimonios de D. y S. como “prueba directa” y no tomó en cuenta los argumentos de la Defensa, no puede prosperar.

Advierto que en su voto, el magistrado desarrolló los fundamentos que lo llevaron a la declaración de autoria responsable, detallando la prueba que lo conmovieron en ese

sentido, e incluso, aclarando en lo que sería el segundo párrafo de la pagina 44 del voto, están los fundamentos de los planteos de la defensa técnica en cuanto a la falta de referencia a la cicatriz del rostro del encartado, al decir de los testigos y del resultado de la pericia papiloscópica, dio una respuesta y lógica interpretación de la mismas a luz del conglobado del plexo probatorio producido en la instancia de conocimiento. De la lectura de estos fundamentos se constata la coincidencia con la interpretación de dicha prueba efectuada por la juez que presidiera el debate y se analizara primeramente.

6. En cuanto al agravio dirigido contra el voto del Dr. Odorisio, que a dichos de la impugnante, se limitó a enumerar y transcribir la prueba rendida en el debate, tengo para mi que esto no es así.

Al control del voto del magistrado, he de advertir que al igual que la doctora Olavarría, en la materialidad del hecho dividió discrecionalmente el hecho en cinco situaciones, de las cuales acaso la mas trascendente, es la cuarta, que parte desde la circunstancia en que el imputado B. O. y S. se acercaron a la victima, y se pararon frente a la ventanilla del lado donde estaba el conductor, y al no poder abrir la puerta de ese lado ni romper el vidrio, ante tal impotencia el primero nombrado efectuó un disparo a corta distancia con claras intenciones de darle muerte a la victima utilizando un arma de grueso calibre.

Allí el juez sí detalló y enumeró la prueba, pero la interpretó en consonancia entre ellas, dándole orden y sentido, para posteriormente, en el acápite de la autoria, ensamblar los testimonios de J. C.A., J. G., M. I. J., D. A. P., M. A. T. y S. B. M. Resaltó el magistrado la versión de B. S., que le permitió hilvanar la totalidad de la prueba testimonial y documental brindada en el debate y arribar a un cuadro probatorio de cargo que constituyó la prueba contra el encartado.

Es mas, luego de transcribir las afirmaciones del nombrado, le dio ponderación, diciendo que fue coherente, sincero, sin lagunas ni contracciones aparentes, y todo corroborado por la restante prueba producida.

Lejos está todo ésto de haber sido solo un detalle enumerativo de la prueba sin darle consideración, como se agravia la defensa.

Por ultimo, el juez descartó los dos puntos alegados al cierre del juicio por la pretensa, referida a la cicatriz de su cliente y a los resultados de la perica papiloscopica.

7. En lo que respecta a la valoración del descargo de D. prestado en la etapa preliminar y su incorporación por lectura ante su negativa, por no haber podido ser objeto de contradicción por esa parte, adelanto que haré lugar a la misma.

Comparto respecto a este punto las consideraciones del análisis efectuado por la Dra Estefania, por lo que entiendo que dicha prueba no ha cumplido la inmediación con la parte que en autos fuera condenada, por lo que no puede constituir prueba de cargo en su contra.

En aquella oportunidad, D.asistido por su defensor y con las garantías constitucionales a su respecto veladas por un juez penal, prestó una declaración que a posteriori varió. Esta es una facultad de la que nuestro sistema no solo posibilita, sino que no apercibe de modo alguno.

Sin embargo, cuando en cualquiera de estas declaraciones, una persona incrimina a otra, es necesario garantizar de esta, que haya tenido la posibilidad de contradecirla, controlando el acto o bien teniendo la posibilidad real de contraexaminarla.

Nuestro código de procedimientos penal, en el libro de principios fundamentales, consagra en el artículo 3° los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad que deben regir el proceso. Es mas, el articulo anterior, da contenido a la garantia del debido proceso, prescribiendo que *"…Nadie puede ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección si no es por sentencia firme dictada luego de habérsele concedido adecuada oportunidad de ser oído, en condiciones de estricta igualdad con su acusador, en juicio con debate oral y público, y plena vigencia de la inmediación, contradicción e identidad física de los integrantes del tribunal, conforme con las previsiones de este Código, y con observancia de todas las demás garantías previstas para las personas y de las facultades y los derechos del imputado [Artículo 44, II, C.Ch…" O*bviamente el subrayado es de mi autoria, para destacar la importancia del principio legal establecido en nuestro procedimiento penal, y la consecuencia de la su falta.

Si bien la sola negativa de D. podría haber impedido ese contraexamen, B. O. al menos debió de haber tenido la posibilidad de hacerlo. No la tuvo.

Por ello, entiendo que el contenido del testimonio prestado sin esa garantía, y ante su expresa negativa de incorporación al momento de la agregación de la prueba que por convención probatoria por lectura, impide al tribunal su posible ponderación como prueba de cargo de la acusadora.

Sin embargo, y pese a esta consideración, tengo para mi que la decisión final que hace a la autoria del encartado, tomada por el Tribunal de Juicio contra el encartado es correcta, puesto que pese a esta quita de la declaración de D. que entiendo corresponde realizar, advierto que con la totalidad de los demás elementos probatorios desarrollados en los votos de los integrantes del cuerpo y que revisara este A quem, la autoría de B. O. igualmente se encuentra comprobada

8. En cuanto a la declaración de S., no ha de correr la misma suerte.

Dicho co imputado indicó a B. como autor del hecho en el mismo debate, la defensa ha podido controlar y contraexaminarlo, y no advierto que ninguna circunstancia amerite que no sea considerada como prueba de cargo y valorada por el A-Quo.

Nada agrega ni quita que no haya tenido resuelta la situación procesal por su participación en el hecho al momento del hecho del cual fue declarado autor responsable, habiendo quedado pendiente la imposición o no pena, de acuerdo al resultado del tratamiento tutelar en los términos del art.4 de la Ley 22278, frustrado ello por su lamentable prematura muerte.

S. reconoció en la audiencia al “P.” como integrante y autor del hecho delictivo, y creo que fue correcta la actuación del Tribunal de Juicio a la hora de asignarle naturaleza indiciaria a esta probanza.

Por ello, el agravio a este respecto corresponde ser rechazado.

9. En cuanto a la orfandad probatoria respecto de la participación de su defendido en el hecho, por los argumentos desarrollados por los tres votantes, que se detallaran en los puntos que preceden de este voto, los he de rechazar.

Solo he de agregar que no se ha invocado, ni este revisor ha advertido, que la investigación estuviera direccionada en contra del condenado.

Sabido es que existe una relación necesaria entre el indicio y la conclusión, y esta circunstancia puede sustentar válidamente la declaración de certeza que requiere una sentencia condenatoria. Se trata en el caso de un indicio "unívoco" *(cuando el hecho indiciario no admite una explicación compatible con otro hecho distinto del indicado)*, que provoca un grado intelectual de certeza.

"...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 traídos 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," ..."EI racimo de indicios que en la mayor dificultad de predicación de las questio facti diseña una pista que robustece en el entrecruzamiento coordinación de esos hilos, porque cruzados con la urdimbre (hecho central) forman el punto sino óptimo, cuanto menos suficiente de certeza ..." (Conf. Augusto M. Morello, "El peso de los "indicios" y la valoración de la prueba de presunciones ...")

Por ello, cual dictaminara el representante del Ministerio Público Fiscal y la querella, soy de la idea que las pruebas constituidas por los testimonios, las filmaciones y las pericias fueron correctamente ponderadas por el tribunal de condena, con un razonamiento lógico, debidamente fundado y sin sospecha de arbitrariedad, motivo por el cual mi voto es por su confirmación.

Asi voto.

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, por unanimidad, **FALLA:**

1- **Confirmar la sentencia Nro. 975-2015 dictada el 6 de abril de 2015, por los Dres. Gladys Olavarria, Hugo Juárez y Jorge Odorisio, mediante la cual se condena al** Sr. L. A. B. O. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por hallarlo autor material y penalmente responsable del delito de

Homicidio Agravado por no haber logrado el fin propuesto (arts. 80 inc. 7mo. y 45 del CP), en virtud del hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J.L. G. 2- Oportunamente, y sin perjuicio de la interposición o no del recurso extraordinario, se deberá remitir "en consulta" las presentes actuaciones a STJ (Art. 377 CPPCH).

3- **REGULAR** los honorarios profesionales de la Sra. Defensora del imputado Dra. Lilian Borquez y del Dr. O. H., abogado particular apoderado de la parte querellante, en el 20 % de los regulados en la primera instancia, los que se declaran a cargo del imputado.

4-La presente sentencia se integra con los tres votos y será oportunamente suscripta materialmente por sus tres integrantes, toda vez que fueron remitidos a la Secretaría de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia por correo electrónico, los que fueron incorporados al cuerpo de este decisorio. (conf. Art. 331 in fine y 385, 5° párrafo del C.P.P)

Sentencia n°18/15