---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de Octubre del año dos mil diez, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dra. Silvia Susana MARTOS y como Juez de Cámara Subrogante el Dr. Roberto Rubén PORTELA, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados:

"U.M.E. P.S.A. HOMICIDIO" Expte. Nº 07/2010 C.P.P.M., seguidos contra: **M. E. U.,** argentino, soltero, nacido el 16 de Julio de 1.991, en Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de E. y de L. I. P., instruido, soltero, D.N.I. Nº ***, domiciliado en Barrio P., Manzana ***, lote Nº *** de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia Nº 14/2010 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio lo declarara como autor material y penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO SIMPLE (Arts. 79 y 45 del Código Penal)**, por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 28 de marzo de 2009 en perjuicio de C. D. H., imponiéndole el cumplimiento de Medidas Socioeducativas por el lapso de Un Año, plazo que duraría su alojamiento en el C.O.S.E., continuando con las salidas a la vivienda familiar, como su escolaridad en el establecimiento (Art. 411, 404 y cctes. del C.P.P.)**.**----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ, por la defensa técnica del imputado, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Dr. Diego Ariel TRAD y por la Asesoría Civil de Familia e Incapaces la Abogada Adjunta Dr. Raquel RIVAS.----------

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Silvia Susana MARTOS y Dra. Nelly Nilda

GARCÍA.----------

---- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley 5478).----------

------ **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Señor Defensor Dr. C. E. B., junto a su pupilo M. E. U., contra la sentencia dictada en su contra por el Tribunal de Juicio Colegiado de esta ciudad, el día 15 de marzo de 2010, con la disidencia del Juez Penal Dr. BARRIOS y que declarara a U. como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del C. Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn el día 28 de marzo de 2009 en perjuicio de C. D. H., imponiéndole el cumplimiento de Medidas Socioeducativas por el lapso de Un Año, plazo que duraría su alojamiento en el C.O.S.E., continuando con las salidas a la vivienda familiar, como su escolaridad en el establecimiento (Art. 411, 404 y cctes. del C.P.P.).----------

----- En primer lugar el Dr. B. interpuso recurso contra el fallo condenatorio solicitando se revoque la sentencia en crisis y asumiendo el ejercicio de la competencia positiva se lo absuelva y subsidiariamente para el caso de que el Tribunal entendiera la improcedencia de ese planteo, solicitó que igualmente se lo absuelva por el delito imputado, compartiendo el voto emitido por el Juez BARRIOS, quien no halló pruebas de cargo suficientes para alcanzar la certeza de la responsabilidad penal por aplicación del principio de la duda (art. 28 del C.P.P.).----------

------- Afirmó que corresponde dar procedencia al recurso incoado en virtud de la normativa seguida por el máximo tribunal en fallo “Casal” y sus antecedentes

internacionales.----------

---------- Tras relatar los hechos que dieron origen al proceso, el impugnante encarriló su recurso, aduciendo que existen serias contradicciones entre lo denunciado por Q. en la Comisaría, y las respuestas dadas por éste testigo en el debate – lo que fue observado por los Jueces LUCCHELLI y TRINCHERI – contradicción que, a su criterio, hace caer todo el andamiaje de la condena, basada en la denuncia incorporada en debate, cuestionando su validez. Cerró esa idea razonando que de ser así y darle valor a lo dicho por el testigo en la audiencia, surge que el mismo nunca dijo que M. U. lesionó de una puñalada a

la víctima.----------

------- Se remitió a los principios de la lógica, de identidad, de no contradicción y de tercero excluido, a fin de explicar su postulado.---------- Se remitió a lo dicho por el testigo en debate, señalando que solo habló de "enfrentamiento" de "tierra y piedras en las manos", pero que no mencionó la existencia de un arma blanca en poder de su pupilo y menos que éste le aplicara una puñalada, tal como reconoce el primer votante.---------- Descalificó el razonamiento del Juez indicando que sólo obedece a prueba de oídas, lo que no es suficiente para obtener la certeza necesaria y más aún, la no motivación del rechazo de la confesión del hermano de su defendido, M. U., lo que no se condice con lo prescripto por el art. 25 del C.P.P.--

---------- Así, con invocación de jurisprudencia de esta Cámara en lo Penal, en particular en fallo dictado en autos "T. J. A. y otro p.s.a.

Homicidio" Carpeta Nº 881 OFIJU, la Defensa se explayó en el voto de la Dra. Mónica RODRÍGUEZ y la doctrina invocada por la Magistrada acerca de inmediación, a fin de rebatir lo dicho por el Juez LUCCHELLI. Citó además

doctrina alusiva del Profesor Cafferata Nores.---------- ------- Asimismo sostuvo que operando la presunción de inocencia de su pupilo, es claro que obedece al órgano acusador la carga de la prueba, la que no ha sido destruida, por lo que por aplicación del principio *In dubio pro reo*, el imputado debe en consecuencia ser absuelto, ya que la ausencia de la completa interrogación al testigo Q., no puede ser suplido por conclusiones inferidas por los

Magistrados. Continuó invocando doctrina para sostener su postura.---------- ---------- No encontró una mínima explicación de cómo se termina incorporando en la escena del hecho a M. U., hermano de su defendido, a quien luego se descarta, de cómo se utiliza el cuchillo para ocasionar la muerte, ya que no da el Juez ninguna explicación de ello, dejando así incólume el principio de inocencia y dando razón a lo afirmado por el tercer vocal.---------- Reprobó también la valoración como prueba de cargo al testimonio de A. e invalidó los dichos de la víctima por no ser directos y por ser ambos amigos, lo que además, dijo, resta credibilidad a su relato. Invocó doctrina al respecto. Asimismo indicó que los jueces no son equitativos al valorar los testimonios evocando a la valoración efectuada respecto del testimonio brindado por la novia del joven U. bajo la modalidad de Cámara Gesell, a la que calificó de madura a pesar de su corta edad y que en modo alguna intentó con sus dichos beneficiar a su pupilo.---------- Criticó la evaluación del Magistrado respecto de la escena donde la madre de su pupilo en juicio de pena, consiente que un hijo de 14 años se haga cargo de un juicio que no cometió, lo que es improbable y tachó de evaluación desacertada por parte del Magistrado. Citó pasajes del votante y los calificó de absolutamente infundado, injusto y absurdo, desde lo jurídico.---------- Hizo un largo raconto del tema para dejar en claro que no hay prueba alguna que permita achacar a su defendido la responsabilidad por la muerte de C. H.----------

---------- Reforzó en forma subsidiaria lo vertido por el Juez BARRIOS, para solicitar se comparta dicho voto, y se absuelva a U. por aplicación del

principio de la duda (art. 28 del C.P.P.).---------- ---------- Criticó la medida socio educativa impuesta, habiendo solicitado desde esa defensa la recuperación de la libertad, aunque sea de forma morigerada con asistencia a clases en el C.O.S.E. y al Programa de Libertad Asistida, proponiendo la inclusión en programa de trabajo para jóvenes, entendiendo que la medida de encierro es un recurso de última instancia (Arts. 44, 49 y 50 de la C. Prov.), teniendo en cuenta que el joven U. llevaba detenido once meses, cuestión ésta que devino abstracta en virtud de haber sido dejado en libertad por el Juez de

Ejecución en el transcurso del trámite recursivo.----------

---------- Hizo reserva de caso federal (Art. 14 de la Ley Nº 48).---------- ------ A su turno, la Señora Fiscal Dra. Marcela PÉREZ, contestó los agravios defensistas, ilustrando al Tribunal acerca de que los votos de los Jueces LUCCHELLI y TRINCHERI han sido por demás claros al dar credibilidad

absoluta a la declaración del testigo Q., transcribiendo pasajes del primero para afirmar luego que dicha declaración en debate fue pormenorizada y Q. recordó lo sucedido, quiénes estaban en el lugar y dónde estaban pudiendo la

Defensa contradecir sus dichos. Reafirmó que el testigo, no ve la puñalada, pero sí un enfrentamiento entre la víctima y el imputado, dando detalles, los que son relevantes, a los fines de reconstruir el evento dañoso, y que se contrastan con lo vertido por el informe de autopsia y la declaración del médico N., restando así importancia al planteo de la contraparte.---------- En relación a lo dicho por el testigo A., dijo que la sola circunstancia de considerarse un hermano del fallecido, no implica que pueda teñirse de parcialidad, al contrario, ya que no ocultó su sentimiento y relación y resultó un indicio de importancia, al ser quien ve a H. luego de ser apuñalado y escucha sus últimas palabras antes de perder el conocimiento.---------- ------ Descartó el argumento de la defensa, cuya versión fue traída por la novia del imputado y su hermano menor que se autoincriminara, por falta de sustento, tal como lo

dedujo el Juez LUCCHELLI al aplicar las reglas de la lógica y hacer un análisis integral y armónico de las probanzas arrimadas, que formaron su convicción concluyendo en la autoría del homicidio por parte de M. U.---------- ---------- También refirió que la medida socio educativa atacada fue eco de los dictámenes vertidos por los profesionales B. del C.O.S.E. y la Dra. L., Coordinadora del P.L.A., quienes aconsejaron su conveniencia a fin de no malograr lo alcanzado hasta el momento del debate, y su adecuación progresiva a través de las revisiones posteriores, la que a la fecha, tal como se dijo, devino abstracta.---------- ---- Solicitó al Tribunal se rechace el planteo defensista y se confirme la sentencia dictada.---------- En audiencia las partes ratificaron sus postulaciones, dejándose constancia en la grabación correspondiente, a la que en aras de la brevedad, me remito.----------

------ Enunciados los puntos de impugnación, principiaré mi voto por expresar que he de compartir y confirmar las conclusiones a la que arribaran los Jueces que lograran la mayoría en la sentencia del juicio, en razón de la prueba concordante que han analizado.- ---------- Según parte de la traza que toma la Defensa en su agravio para pedir la absolución de su defendido, surge que debe atenderse a las manifestaciones del menor U. como ejecutor el hecho, pues éstas se acompañan con los dichos de M. U. y los de su novia M. P., expresiones que no se pueden descartar, pues de éstas aparece la duda razonable respecto a la autoría que ha tenido por probada la mayoría del Tribunal de juicio. Agregó el Defensor además, que no puede construirse la autoría en base a un testimonio de oídas, ya que éste (A.) era amigo de la víctima y que lo sentía como un hermano, siendo esta circunstancia suficiente para que disminuya la credibilidad de su relato por sospechoso, al haber perdido a "un hermano del corazón" – según lenguaje de la calle.----------

------ El análisis que sigue, no trata de agregar o completar algún aspecto de la sentencia, sino de acompañar la decisión que he adoptado, tomando claro está, uno de los aspectos que prevé la revisión amplia de la sentencia puesta en crisis, esto es, el control de aquellos aspectos de hecho y derecho que se han tenido en cuenta en la fundamentación para condenar y que nos compete como Cámara de Impugnación, según fallo de la Corte

Nacional conocido, y principalmente, por los propios lineamientos asentados en nuestro nuevo sistema procesal penal.---------- En el sentido antes apuntado, el punto significativo a atender es el del voto del primer sufragante, Dr. Lucchelli, quien refuerza su teoría a partir de los testimonios de Q. y A., quitando valor convictivo a los dichos del imputado, los de su novia y los de su hermano M. U. A estos tres testimonios, le quita relevancia, apreciando varias contradicciones, ya sea en el contexto intrínseco de sus propios relatos, como los ocurridos entre ellos, en atención a lo acontecido efectivamente desde el comienzo de los sucesos, por el modo en que refirieron haber llegado al lugar y por el cómo se encontraron con la víctima del caso.----------

Sin embargo, como antes dijera, donde refuerza su voto el Magistrado, es en dar credibilidad plena a los testigos Q. y A., para así determinar que el autor del hecho fatal fue el inculpado M. U. Ha dicho en este sentido el Juez, que "He inferido la autoría en cabeza del acusado, del testimonio de Q., quien afirmó que el nombrado se enfrentó con el occiso. Ello sumado a la posición que M. U. tuvo en dicho enfrentamiento, la naturaleza de la lesión, el lugar en que se encontraba M. U. (a la izquierda de M.) conforme surge de los dichos del imputado y de

Q., y la forma en que fue utilizado el cuchillo para ocasionar la muerte. Todo ello requería una posición y una proximidad, por parte del agresor, que sólo tenía el acusado. (...)". Y continuó sobre el particular el Juez: "(...) También he tenido en cuenta para determinar que M. U. fue el autor de homicidio de H., los dichos del testigo A., quien explicó en la audiencia, que cuando lo vio herido, fue corriendo a su encuentro y le preguntó a la víctima qué había sucedido, expresándole el mismo que "M. me cortó". (...)".----------

---------- En cuanto a la duda sobre la autoría traída también por la Defensa como agravio, por cuanto aprecia que el testimonio de A. es de oídas y además era amigo de la

víctima, el Dr. Lucchelli. bien dijo: "(...) A. testificó algo que directamente percibió mediante sus sentidos. Dijo que escuchó de la víctima quién era su agresor. La circunstancia que dijera que consideraba a la víctima como un amigo tan cercano "como si fuera un hermano" lejos de hacerlo sospechoso, lo hace particularmente convincente, dado que no tiene ningún interés más que se haga justicia en el homicidio de H. y – al no tener enemistad con el imputado – hace que si éste le hubiera referido que había sido M. U. quien lo había apuñalado, sin duda alguna lo habría referido de esta manera en el debate. (...)".----------

---------- Participo plenamente de esta apreciación, pues sin duda contiene un análisis lógico, basado en los hechos que ha tenido a la vista el Magistrado para resolver con la prueba que se ventilara en el juicio.---------- La amistad que tuvo A. con la víctima, para nada empece su valor conviccional, pues cumplió satisfactoriamente con el control de verificabilidad y credibilidad, "pese", al decir de la defensa, que era amigo del damnificado.----------

---------- Como refiere la vieja fórmula, quien no espera daño ni beneficio de su deposición, debe considerárselo imparcial. Y como dijera de alguna manera el Juez LUCCHELLI, A. no tenía razón o interés atendible para mentir, sino, por el contrario entiendo que su interés era decir la verdad.----------

------ La Jueza TRINCHERI, en acuerdo con esta decisión, expresó que: "Reseño esto para fundar que de acuerdo a la sana crítica racional, las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, los dichos de estos testigos (Q. y A.) quienes declaran bajo juramento de ley fueron contestes en cuanto a circunstancias previas y posteriores al hecho – dado que no son testigos al mismo tiempo de lo ocurrido- resultan veraces para ese Juzgador sin encontrar razones fundadas que lleven a disminuir o rechazar el valor probatorio de sus dichos, los que por otro lado, no resultan contradictorios. (...)".---------

---------- No aprecio como lo indica la Defensa, que sólo hubo

un indicio como prueba de cargo respecto a la autoría, cual fue el testimonio de oídas prestado por A. Este testigo, con su relato fue quien dirimió una cuestión que devenía indeterminada en cuanto a quien ejecutara el hecho, si M. o si M. U., puesto que, como lo señala el testigo Q., quien estaba a unos cincuenta metros de la escena, los hermanos U. se encontraban muy próximos a la víctima. Entonces, no se trata sólo de que no aparece en el escenario ningún otro elemento de cargo contra M. U., sino que, por el contrario, a más de los dichos de Q. que confirman que uno de los hermanos hirió de muerte con un arma blanca a H., A. despeja definitivamente con su decir el terreno de la autoría, pues fue quien recibió de boca de la propia víctima, instantes después del hecho, quién lo había acuchillado.---------- No trataré el agravio relacionado a las medidas socio-educativas impuestas a U. y el lugar donde se cumplían, pues las partes, por el cambio que hubo sobre esta situación, han desistido de expresarse sobre ello, deviniendo abstracto el tratamiento por propio pedido de éstas.----------

---------- Dicho esto, es que entiendo que la sentencia recurrida debe confirmarse en cuanto declara autor materialmente responsable a M. U. de la muerte de C. H. en orden al delito de Homicidio simple (Art. 79 del C.P.). Así lo voto.----------

---------- Juzgo acertado regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en Quinientos veinticinco pesos ($ 525.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.----------

---------- **La Juez Silvia Susana MARTOS dijo:**----------

------- ---------- **1.-** En el inicio de mis fundamentos he de señalar que no expondré los antecedentes que motivan el recurso contra la sentencia de condena, pues la completa relación de los hechos efectuada por mi colega preopinante resulta lo suficientemente explicita como para poder remitirme a ella.----------

---------- **2.-** En el ámbito del recurso del condenado, regulado en el Código vigente – art. 374 C.P.P. – bajo el acápite "impugnación ordinaria", el Tribunal debe entender sin las limitaciones que son propias de los remedios extraordinarios. Esta impugnación ordinaria permite la fiscalización amplia de todos los puntos de agravio verosímilmente hechos valer por el condenado en su recurso.---------- **3.-** Siguiendo las mandas procesales, se celebró la audiencia oral y pública legislada en el art. 385 del C.P.P., donde las partes ratificaron los escritos presentados. Luego de la deliberación realizada, los miembros del tribunal alcanzamos por mayoría la solución del caso respecto de la autoría atribuida a M. E. U., con disidencia de la Dra. G.----------

------ **4.-** La sentencia tuvo por acreditado el hecho atribuido a M. E. U. ocurrido el 28 de marzo de 2009, aproximadamente a las dieciocho horas, en circunstancias en que C. H. se encontraba acompañado por unos amigos, en las cercanías del puente que une los Barrios "V. E. y "P.", cuando se produce un intercambio de insultos entre H. y M. U., oportunidad en que éstos se traban en lucha.

Pasados unos instantes, M. U. le propina una puñalada a C. H. en la zona intercostal izquierda, dándose rápidamente el autor a la fuga hacia el interior del Barrio P.; posteriormente C. H. es trasladado hasta el Hospital Sub Zonal local, a fin de que se le practiquen las curaciones de rigor, falleciendo en dicho nosocomio aproximadamente a las 19.00 horas,

producto de la gravísima lesión sufrida".----------

------ **5.-** Tal como lo referenciara, la mayoría se formó entre el Dr.

PITCOVSKY y la suscripta, en el sentido de rechazar los agravios de la Defensa. Cabe ahora analizar cuáles han sido los criterios intelectivos y el juicio lógico que condujo a los jueces en la construcción de la sentencia final, cuestionados por la defensa técnica del

condenado. Adentrándome en el tratamiento de los agravios, diré que el recurso se ajustó fundamentalmente a negar la autoría de M. U. de la muerte de C. H. Por el análisis que efectuaré a continuación, considero que la sentencia no ha incurrido en arbitrariedad en la selección y ponderación de la prueba para llegar a la certeza de la autoría endilgada.----------

---------- El imputado alega que fue su hermano M quien, ante la inminencia de un ataque con una piedra por parte de H., quien venía de atrás, se da vuelta, saca una navaja y lesiona a la víctima. M. U., autoincriminándose, da la misma versión.----------

------ He examinado la prueba presentada en la causa y partiendo de la declaración del imputado y también de la declaración autoincriminatoria de su hermano menor, he de decir que encuentro que los jueces Dres. TRINCHERI y LUCCHELLI, han dado suficientes fundamentos para descartar la versión de ambos, y arribar a la certeza de que M. U fue el autor del homicidio.----------

---- Entrando al análisis de la valoración de la prueba en cuanto la autoría, el Dr. LUCCHELLI analizó en primer término contradicciones no esenciales en las versiones de los hermanos U. y de M. P., para llegar a la contradicción que considera esencial y es la que, siguiendo la versión de los hermanos U., coloca al testigo Q., a la vuelta de la esquina, a espaldas del imputado, "y de esta manera validar lógicamente un relato que, de otra manera, se presentaba a todas luces inconsistente". Para ello el imputado afirma que luego de los insultos que se prodigaron con la víctima "seguimos caminando, no le dimos bola", agregando: "cuando miré para el costado, iba Q. caminando para el costado de nosotros, siguió de largo y dobló".---------- El

magistrado da razones por las cuales concluye que esas aseveraciones son falsas. En primer lugar porque si Q. hubiese dado vuelta la esquina caminando, como afirman los hermanos U., no habría observado lo que ocurría atrás de él y esto es, el enfrentamiento entre M. U. y C. H., circunstancias que fue descripta y relatada desde una posición que le permitió observar lo que estaba sucediendo. Sigue el magistrado con su deducción lógica y afirma " ...si esto es así, por qué amenazó a los hermanos U.". Por otro lado, la Srta. P. ubica a Q., como pudiendo observar lo que sucedía, circunstancia que se condice con lo declarado por este testigo cuando afirmó que la víctima C. H. se quedó parado y se sacó la remera, circunstancia en la que todos son contestes. Por ende, Q., observó todo lo que acontecía.----------

----- En orden a la verosimilitud, consistencia y credibilidad del testigo Q. dada por los Jueces LUCCHELLI y TRINCHERI, la sentencia merece confirmarse, desde que los agravios no han podido rebatir adecuadamente las conclusiones de los magistrados del juicio. En la audiencia de debate, el testigo

Q., no brindó una declaración que perjudique al imputado, dado que se limitó a afirmar que no pudo ver que alguien utilizara un arma; que sólo pudo observar que H. y M. U. se enfrentaban. Correctamente a mi entender, el magistrado no descalifica este testimonio a partir de la enemistad con el imputado, ya que como bien lo señalara "Q. contó sólo lo que vio. El afirmó que su amigo H. y el acusado se enfrentaron"----------

---------- Esta inferencia de la autoría es relacionada por el Juez LUCCHELLI, con otro aporte probatorio y es el lugar que ocupaba M. U., en el contexto de insultos y agravios que se prodigaban, a la izquierda de M., más hacia la placita, y la forma en que fue utilizado el cuchillo, tal como fue aclarado por el médico, afirmando el Juez que todo ello requería una proximidad y una posición por parte del agresor que sólo tenía el acusado.---------- Remata el Juez su análisis con lo declarado por el testigo A., quien en la audiencia declaró que cuando se acercó a la víctima

y le preguntó qué había sucedido, ésta le dijo: "M. me cortó". Correctamente a mi entender, descarta el juez que los dichos de este testigo deban invalidarse por considerarse amigo íntimo de la víctima, pues al no tener ninguna enemistad con el imputado, ni con su hermano, no existía razón para que mintiera respecto de lo que le había dicho su amigo ya moribundo.----------

---------- Respecto del desmerecimiento que efectúa la Defensa de la fuerza probatoria de lo declarado por el testigo A., aduciendo que resulta "un testigo de oídas", éste, al igual que Q., resultan ser testigos hábiles pues se encontraban en el lugar de los hechos y pudieron observar, cómo se iban desarrollando los acontecimientos y si bien A. no pudo ver quién le asestó la puñalada, cuando corrió al lugar, la víctima se lo manifestó. Al respecto P. E. afirma *"... los requisitos que hacen presumir verídico un testimonio, son en suma los siguientes: primero, en cuanto al que lo presta, la capacidad intelectual u física para observar y manifestar lo observado, y el desinterés respecto de la mentira; segundo, en cuanto al modo de prestarlo, la originalidad, la integridad y la prestación en juicio...."* (aut. cit. – De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratados de la Prueba en Materia Penal. Editorial Reus S.A. 1980, 7ma. edición pág. 144). En esa línea tanto el Dr. LUCCHELLI como la Dra. TRINCHERI, ponderaron que el testigo A., declara algo que percibió por sus sentidos al acercarse inmediatamente a su amigo lesionado y escuchar de la víctima quien fue su agresor. Dijo "M. me cortó". Asimismo los jueces ponderan la circunstancia que este testigo resultara "como si fuera un hermano" con la víctima. Dijo el Dr. LUCCHELLI "lejos de hacerlo sospechoso, lo hace particularmente convincente dado que no tiene ningún interés más que se haga justicia en el homicidio de H. – y al no tener enemistad con el imputado – hace que si éste le hubiera referido que había sido M. U. quien lo había apuñalado, sin duda alguna lo habría referido de esta manera en el debate (voto del Dr. LUCCHELLI). Esta prueba contrastada con lo

testimoniado por Q., respecto de la ubicación de los dos hombres enfrentados, resultan determinantes de la certeza de la autoría del hecho. No se advierten contradicciones entre los testigos, ni animadversión hacia el imputado que pueda disminuir su credibilidad. Sus relatos son contundentes respecto de los acontecimientos, sin fisuras, no existiendo margen para la duda. ---

---------- La atribución de autoría del menor M. U., es descartada también por la Jueza TRINCHERI, basándose en los dichos de Q., quien afirma que él vio un enfrentamiento entre C. y M.; "C. se queda quieto y se saca la remera" y "M., caminando hacía atrás, le hace una seña que H. está lesionado". La Jueza TRINCHERI relaciona esta declaración con lo afirmado por el médico forense para descartar la versión de quien se declara autor del homicidio pues el facultativo expresa que la mecánica de la agresión es compatible con "dos cuerpos enfrentados y en movimiento". "distando ello bastante – dice la Jueza – de una persona que percibe viene alguien de atrás, y es allí donde realiza un giro superior a los noventa grados hacia sus espaldas para acometer a su víctima".----------

---------- El Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos: ***"H. S. D. S/***

Privación ilegítima de la Libertad" *Expte. N° 21268, Letra H, Año 2008* dijo: *"... Resulta importante resaltar que el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible reformular operaciones intelectuales conductores de certeza. Considero al respecto que aquellos, fuentes de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados. En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo – y en algún punto – pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de*

presunciones unívocas. Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal. Lo que resulta inadmisible es que – despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme – el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis prejuicioso o infundado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado. Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..(Sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/203 en JUBA t. 123 F. 200, pág. 84)".----------

---------- Respecto al tema dijo el Dr. PITCOVSKY en autos "N. C. J. y otro p.s.a. en P. y B." Expte. Nº 117/04 CCPM) *"Previo a culminar con la cuestión en tratamiento, he de exponer los motivos de por qué tuve como plenamente válido y eficaz el testimonio de ... La defensa descalificó este testimonio por ser sólo de oídas. Sin embargo, entiendo que no hay motivo alguno para tal descrédito. Por el contrario, se trata de una testigo que llegó al debate sin ser discutida en que tenga algún interés particular en el resultado del proceso. Fue clara y precisa pese al transcurso del tiempo; brindó datos puntuales de aquello que efectivamente observara antes y luego del hecho y en el lapso temporal precedentemente señalado. Finalmente transmitió como testigo*

mediato parte de lo ocurrido, a resultas de los dichos de sus hijo, pero inmediato respecto de las propias circunstancias allí sucedidas. Y también en este aspecto fue clara y determinante, ya sea por su propio contenido, como por tener franca y directa vinculación con le resto de la prueba recogida..." ---------- Por todo ello, más allá del loable esfuerzo de la Defensa, la conclusión a la que arriban los jueces, en base a la prueba colectada no adolece de falta de fundamentación ni resulta irrazonable cuando rechazan la versión del imputado, de su hermano y la novia del primero.---------- Por las razones que vengo exponiendo, voy a propiciar la confirmación de la sentencia venida a estudio en lo referente a la autoría que le cupo a M. U., dado que los jueces han seleccionado y ponderado todas las circunstancias fácticas de acuerdo a las reglas de la sana crítica para llegar a acreditar con certeza la existencia del hecho atribuido y la autoría del imputado.- ---------- **6.-** En relación a la impugnación de la aplicación de una medida socio educativa con privación de libertad, resultando ser la situación procesal actual, a partir de los resuelto en la audiencia de revisión del 15 de septiembre, que el joven se encuentra en libertad con un seguimiento de medidas, tal como se desprende del acta Nº 227 entregada por la Asesoría de Familia, deviene abstracto el tratamiento del segundo agravio presentado por la Defensa.---------- 7.- Por último, encuentro adecuado el monto que el colega preopinante ha fijado respecto de los honorarios de la Defensa. Nada más.---------- **La Juez Nelly Nilda GARCÍA dijo:**---------- Que tal como surge del escrito de impugnación del Dr. C.

B., el único agravio es la autoría, por lo que el punto a resolver por esta Cámara es si debe confirmarse la sentencia que condena a M. U. o debe revocarse la misma porque no hay prueba que permita achacarle la

responsabilidad a título de autor.----------

---------- El Dr. Rafael LUCCHELLI, en el primer voto, comienza valorando la declaración del imputado M. U. y refiere divergencias entre su declaración y lo testimoniado por Q. y P. y concluye que son aseveraciones falsas, que no se bajaron de un auto verde, que Q. no había doblado la esquina porque vio lo que sucedía, que no explica cómo Q. lo amenazó después de ocurrido el hecho si no vio la agresión y cómo pudo ver el autor que llevaban a la víctima en un auto, si afirma que salió corriendo y se fue a la casa de su abuela.----------

---------- Tengo presente que M. U. declaró como imputado dos veces, en la audiencia preliminar y en el debate, negó ser el autor del homicidio, afirmando que su hermano M., fue quien le dio la puñalada, y es correcto que existen algunas divergencias entre sus dichos y la declaración del testigo N. H. Q.; pero olvida el Dr. Rafael LUCCHELLI que el imputado al ejercer su defensa material, no está obligado a declarar ni a traer la prueba que lo desincrimine, y se acepta que hasta puede mentir, es el Ministerio Público Fiscal el que debe probar, que es el autor del homicidio que le reprocha, más allá de la declaración del imputado y de toda duda razonable.----------

------- El Juez del primer voto, continúa valorando el testimonio de N. H. Q. y dice que la denuncia que hiciera fue incorporada como prueba y ratificada, aunque reconoce que no leyó su contenido, que en la misma sostuvo que vio cuando M. U. apuñalaba al occiso, pero lo descarta considerando que es válido solamente lo declarado en la audiencia de debate y también aprecia que el testigo reconoció que estaba enemistado con M. U., que el problema era con él, que esta situación le da un mayor grado de convicción, porque contó sólo lo que vio, que su amigo H. y el imputado se

enfrentaron.----------

------- Comparto su postura en cuanto a que debe valorarse solamente lo declarado en la audiencia de debate, conforme lo dispuesto por el art. 314 del

C.P.P., en el caso la Dra. Marcela Pérez tenía la posibilidad de ampliar y profundizar el interrogatorio y preguntar al testigo al respecto, pero no lo hizo.---------- En su argumentación el Dr. LUCCHELLI concluye diciendo que infiere la autoría en cabeza del acusado del testimonio de Q., quien afirmó que se enfrentó con el occiso, sumado a la posición que M. U. tuvo en dicho enfrentamiento, la naturaleza de la lesión, el lugar en que se encontraba M. U. (a la izquierda de M.) y la forma en fue utilizado el cuchillo para ocasionar la muerte; pero esta conclusión es falsa, ya que no se desprende de la experiencia común, ni de la lógica; el testigo Q. dijo que su amigo H. se asoma y empezaron a insultarse, que él estaba a media cuadra y que cuando su amigo les dijo por que dejaban a su chica volvieron y vio que se "fletaron", se enfrentaron C. y M. y se largaron un par de piñas y también el hermano, que estaba a mano izquierda de él para el lado de la placita y vio que después de este enfrentamiento cargaron piedras M. y C. y después

salieron corriendo pero que no vio armas.----------

----- La forma de la lesión y la posición del agresor surge de la testimonial del médico forense Dr. L. H. N., quien dijo que la herida era de atrás hacia delante y algo descendente, empuñada por persona diestra describiendo un arco entre lado izquierdo de la víctima hacia el derecho, que es muy frecuente, estando víctima y agresor en principio enfrentados en una situación de lucha.---------- M. U. no era el único que estaba en esa posición y proximidad, hay que tener en cuenta que es un acontecimiento dinámico que está ocurriendo con personas en movimiento, encontrándose M. al lado de M., por lo que se trata de una falacia lógica, cualquiera de los dos podía quedar en esa posición, y ello no permite descartar vía deducción lógica la otra posibilidad concretamente planteada por la

Defensa, que M. U. lo vio venir a H. con un cascote en la mano, se dio vuelta y quedó frente a frente con H. y le dio la puñalada.----------

---------- El Juez le da a la frase "se fletaron en un enfrentamiento", utilizada por Q. un significado distinto a su uso común, llevado, según lo puedo intuir, por la impresión que le dejó lo denunciado, donde sí había afirmado que después de unos segundos de pelea observó que M. U. le propinó a su amigo H., una puñalada en el lateral izquierdo del pecho.----------

----- El a quo, sigue con el testimonio de L. E. A., a quien le da plena credibilidad, porque no tiene enemistad con el imputado, era amigo de la víctima, sólo quiere que se haga justicia y testificó sobre lo que directamente percibió mediante sus sentidos. Dijo que cuando lo vio herido fue a su encuentro y le dijo que M. lo había cortado.----------

---------- En este caso es un testigo de oídas como lo sostiene la Defensa, A. no presenció el hecho, había ido a su casa a buscar un abrigo y cuando regresa C. H. ya estaba herido y le dijo que M. lo cortó, es lo que oyó. Tampoco quedó claro en qué momento la víctima se lo dijo, que Q. no lo escuchó, ya que N. Q., dijo que le vio la remera con sangre y volvió, que C. le dijo que lo lleve al hospital, que llegó su amigo L., por A., que pararon un auto y con A. lo subieron, que ya no hablaba porque estaba desvanecido.----------

----- El testigo de oídas es una prueba débil, porque no puede aportar otros datos ni responder preguntas, como ser si sabe como se llaman los hermanos U., si los distingue, cuál era la ubicación de los mismos o que hacía cada uno cuando se encontraron.---------

---------- Finalmente el Dr. Rafael LUCCHELLI descarta el testimonio de M. P. por resultarle sospechoso por ser la novia del acusado y tener interés directo en el resultado del juicio. Y descarta también la confesión del hermano M. U. que asume la responsabilidad por el hecho porque

considera que es una ayuda que no le causa perjuicio.----------
--------- En este punto las razones esgrimidas para descartar por completo el testimonio de M. P. resultan arbitrarias, ya que la joven declaró bajo juramento y aunque tiene una relación afectiva con M. U. efectuó un relato coherente y posible, no fue repreguntada ni confrontada con la versión de Q., que no son abiertamente opuestas sino que pueden llegar a complementarse y además está en la misma situación que Q., quien admitió una situación de enemistad o controversia con M. U. que
desencadenó todo el problema.----------
-------- Con relación a la confesión de M. U., no es prueba suficiente y es posible que se trate de una mentira para ayudar su hermano; pero la acusación debe probar con certeza que los hechos ocurrieron de otra manera, para destruir el estado de inocencia de M. U.--
---------- La Dra. Flavia TRINCHERI en el segundo voto sigue la misma línea de argumentación que el Juez del primero, justifica la autoría con el testimonio de Q., quien dijo que vio un enfrentamiento entre ambos y que C. se quedó quieto y se sacó la remera y que M. después caminando hacia atrás le hizo señas que estaba lesionado, lo que considera compatible con la mecánica que refirió el médico forense “dos cuerpos enfrentados y en movimiento” y que dista bastante de una persona que percibe que alguien viene de atrás y realiza un giro superior a los noventa grados hacia sus espaldas para acometer a su víctima. Y que coincide con lo dicho por A. que ingresó a su casa para abrigarse y al salir C. ya estaba cortado, pasó un auto al que lo suben a H. y éste le manifestó que M. le pegó un puntazo. Concluyendo que la versión del imputado y de su novia se da de bruces con la pericia del médico forenses y le quita valor al testimonio de M. P. por su compromiso emocional.----------
--- Su conclusión resulta arbitraria porque hace un juego de palabras entre el enfrentamiento del que habla Q. y los dos cuerpos enfrentados que dice el forense, como si fuera lo mismo. Un enfrentamiento tal como lo vio Q. es una pelea, un acercamiento

hostil, explicó el testigo que se tiraron un par de piñas, vio un suceso dinámico y narró su impresión. El médico forense al realizar la autopsia ve una situación estática y por la descripción de la herida y dirección de la misma, dice que al momento de lesionarlo el agresor debió estar enfrente de la víctima, enfrente como adverbio de lugar, ubicación espacial, cara a cara. En una situación dinámica es posible, no ya desde las reglas de la física sino de la experiencia común, que M. U. se de vuelta y que H. lo mire y

queden en un instante frente a frente.----------

--------- Considero que el Juez de la minoría, Dr. BARRIOS realizó una correcta valoración de la prueba, que minuciosamente describió, concluyendo que el Sr. Q. no declaró haber visto maniobra alguna que importara una puñalada, ni siquiera vio elemento ofensivo y fundamentalmente para el sentido de su voto, en todo momento de la contienda, la víctima estaba tanto con M., como con su hermano M., motivo por el cual, es realmente posible que cualquiera de los dos haya sido quien realizara acción homicida. Y también comparto lo que dice con relación al testigo A., que no reviste a hechos ciertos y probados, que su solitaria existencia torna inseguro el juicio de certeza.-

---------- Así lo expresa también el Dr. Luis María García en la nota titulada: "El principio de igualdad de armas y los nuevos requerimientos. (El derecho al control de la prueba introducida en el juicio. La incorporación de actas y la ocultación de la identidad de testigos informantes e investigadores bajo cubierta), publicada como elDial.com DC69, donde al respecto sostiene: "El tribunal debe valorar el valor convictivo y la credibilidad del testigo de oídas, pero no puede sólo por el testigo de oídas tener por cierta la existencia del hecho que no percibió sino que recibió de boca de otro. Ese otro, por otro lado, no está sujeto a la inmediación del tribunal, y, por lo tanto, su credibilidad y confiabilidad son difícilmente comprobables. Que sea confiable

el testigo de oídas, y que por ende pueda creérsele que recibió el relato que dice que recibió, no equivale a decir que el relato que recibió es cierto. El valor del testigo de oídas es pues relativo, de suerte tal que no puede dársele el mismo valor que al testigo inmediato, so riesgo de afectar el derecho del imputado al control de la prueba. Pero una sentencia condenatoria que se basa en los dichos del testigo de oídas, y en otras pruebas que concuerdan con sus dichos, no es necesariamente contraria al derecho a un juicio equitativo. La contrariedad no depende de que el testigo sea de oídas, sino del valor relativo asignado a sus dichos en el contexto de toda la prueba producida."---------- ---------- En este caso se opone al testimonio de M. P., no coincide con el testimonio de N. Q. y la conclusión del Dr. N., no es dirimente, ya que sirve para sostener cualquiera de las dos versiones y no permite descartar ninguna.------ ---------- Entiendo que en la litigación adversarial es posible sostener que el caso de la Fiscalía es más creíble o está mejor probado que el de la Defensa, pero no la exime de la carga probatoria, debe demostrar la responsabilidad del acusado, coincido con la Dra. C. J., cuando en la causa caratulada: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ Q. F. A. s/ Hurto de Ganado Menor" – El Hoyo" (Carp.O.J. Esquel NIC Nº 739, Leg. Fiscal N° 5258), dijo que … "Si bien de lo reglado por los arts. 320 y 321 de nuestro código procesal, surge que la Defensa, al igual que el Fiscal, debe formular su pretensión, "explicando su defensa", esta obligación de la parte no puede desarticularse de otras normas del Código como es la que prevé que la carga de la prueba corresponderá al Fiscal, quien deberá probar en el juicio oral y público los hechos que funden su acusación

(art. 113) y de la garantía del imputado (arts. 18 C.N. y 45 C.Ch.) que reza que "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo", de lo que se ha derivado que el imputado no tiene el deber de declarar la verdad, porque ello implicaría impedirle su defensa material. Esta comprensión de la garantía, además de no ser la que refleja la sentencia

revisada, impide, en mi opinión, darle a la formulación de la teoría del caso, el alcance pretendido por la Fiscalía a nivel probatorio. Comparto que la Defensa técnica no puede limitarse a esperar que la Fiscalía falle en su intento de probar la hipótesis acusatoria, pero no creo que el sistema mande que si la Defensa no logra probar la suya, esto se transforme en una presunción cargosa en contra del imputado y libere al Fiscal de probar su proposición fáctica y al juez de motivar su verdad fáctica".----------

---------- Por todo ello, a mi criterio se debe revocar la sentencia impugnada y absolver a M. U., por no ser el autor del homicidio de C.

H. Y así lo voto.----------

En cuanto a la regulación de honorarios de la Defensa Pública, comparto los motivos y el monto propuesto por mis colegas preopinantes.---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el

siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de M. E. U., a cargo del Dr. Carlos E. B., con

costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 91/104 por el Tribunal de Juicio de esta Circunscripción Judicial, registrada bajo el Nº 14/2010.---

---------- ---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Pesos Quinientos veinticinco ($ 525.-) con cargo a su defendido (Art. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº

4920).---------- **IV)**

REGISTRESE, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------

---------- La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Señora Juez de Cámara Dra. Nelly Nilda GARCÍA (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Silvia Susana MARTOS
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Presidente de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº _____/10 CPPM DEL AÑO 2010. CONSTE.-