En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de noviembre del año dos mil quince, los jueces subrogantes de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Martín Montenovo, Nelly García y Rafael Lucchelli, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"A. G. J. s/muerte – Trelew y su acumulada "A. S. A. y otros r/víctima apremios ilegales – Tw" (Carpeta 3.024 Ofiju Tw – Legajo N° 27.002 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa de confianza contra la sentencia Nro. 2124/15 OJ Tw dictada en fecha 17/07/15, por la que se condenara a: **J. F. A.**, **M. P. A. S.** y **L.C.**, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en orden al delito de homicidio calificado, en el carácter de autores (arts. 80, inc. 9 y 45 del CP), por el hecho ocurrido el día 05 de septiembre del año 2010 en perjuicio de G. J. A., y a **C. O. S.**, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial por el término de tres años y costas, en orden al delito de encubrimiento agravado en carácter de autor (arts. 277, 1ro. a) y b) y 3 a) y d), 279 inc. 3, 27 y 45 del C.P.). El pronunciamiento individualizado precedentemente, se corresponde con el juicio de reenvío que decretara la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, mediante Sentencia nro. 27/13, que revocara la sentencia nro. 893/12, por la que se decretara la absolución de los imputados más arriba individualizados.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 05/11/15 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados, J. F. A., M. P. A. S., L. C. y C. O. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron los Dres. F. G. y G. C. como defensores de los imputados, Arnaldo Maza en representación del Ministerio Público Fiscal de

esta circunscripción, y los Dres. Juan Manuel Salgado y Germán Kexel, letrados de la Defensa Pública, como apoderados del querellante particular, Sr. C. A..

La Defensa, tanto en su escrito de impugnación como al inicio de la audiencia que prevé el art. 385 del C.P.P., que se realizara el día 05/11/15 sostiene que agravia a su parte la sentencia que cuestiona por cuanto la misma carece de motivación suficiente por haberse valorado de manera arbitraria y contradictoria la prueba producida, individualizando los agravios del siguiente modo, a saber: 1) violación del principio ne bis in idem; 2) Nulidad de la sentencia por exceso judicial; 3) nulidad de la extracción de la muestra del móvil policial 234; 4) arbitrariedad en la valoración de la prueba testimonial y 5), respecto de S., a. de las conductas enrostradas y, en su defecto, violación del principio ne bis in idem. Asimismo y en forma subsidiaria, se le imponga al mismo, el mínimo de la escala penal para el delito por el cual fuera condenado.

En orden al primer agravio –violación del principio de ne bis in idem-, sostuvo que el reenvío que decretara la Sala Penal del Superior Tribunal Justicia al anular un juicio válidamente sustanciado y, en consecuencia haber ordenado un nuevo juicio que culminara con la condena de sus asistidos, resulta violatorio de la garantía constitucional que prohíbe el doble juzgamiento, cuando los imputados han tenido uno válidamente realizado, conforme lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Alvarado”, pronunciamiento que en la actualidad tiene plena vigencia conforme lo reflejan los precedentes “Lagos Rodas”, “kang” y “Carreras”, que claramente sostienen que no puede realizarse un nuevo juicio cuando el defecto está en la sentencia.

Concluyó afirmando que estando en juego una garantía constitucional, el tribunal es competente para

tratar la misma, solicitando que así se resuelva, decretando el sobreseimiento de sus asistidos.

En orden al segundo de los agravios, nulidad de la sentencia por exceso judicial, destacó que tiene directa vinculación con la garantía de la imparcialidad y la violación de las reglas del principio acusatorio que rige al proceso penal. En tal sentido destacó que el Ministerio Público Fiscal en modo alguno probó el hecho que prometiera, toda vez que la franja horaria que precisara como momento consumativo de la violencia que adjudicara a personal policial sobre la víctima J. A., en modo alguno la pudo probar, dando cuenta de ello las propias palabras que utilizara la fiscal del caso para demarcar aquél espacio temporal sustancial para asegurar el derecho a una defensa eficaz, al sostener que se debía ser muy cauteloso en relación a los horarios y, sin perjuicio de aquélla falta de acreditación, fue, sostuvo, el propio Tribunal quien construyó las circunstancias temporales del hecho imputado, conforme surge de los votos de los jueces del Tribunal.

Concluyó señalando que si bien el Tribunal puede adjudicar al hecho imputado una calificación distinta a la primigenia, en modo alguno puede participar en la configuración de éste, por lo que resultando claramente violatorio del principio de congruencia y del de imparcialidad, solicitan se declare la nulidad del fallo que atacan.

En relación al tercer agravio –nulidad de la extracción de muestras del móvil 234-, sostienen que en el secuestro del citado móvil sobre el cual se efectuara la muestra correspondiente a un hisopado del marco de su puerta derecha trasera que concluyera en el informe técnico nro. 18, importando la obtención de un perfil genético mesclado del que no puede excluirse la presencia

del material genético atribuido a la víctima, resulta nulo por manifiesta violación de las formalidades que el rito impone observar para su secuestro y así validar la cadena de custodia del medio a peritar, conforme a las previsiones de los arts. 178, 130 Y 120 inc, 5 del C.P.P.. Agregó que no existe documental alguna que de cobertura a aquél secuestro, esto es, no existe acta de secuestro del móvil 234 que anoticie con certeza, momento a partir del cual se produjo el mismo, lugar en que se efectuara, qué personal policial intervino en el mismo, como así tambien, testigo de actuación alguno que pueda testificar al respecto. De ello, el Tribunal nada dijo, solamente al unísono refirieron a las facultades que le asisten al Ministerio Público Fiscal de hacerse de medios que posibiliten adquirir prueba, pero en modo alguno se manifestaron del respeto inquebrantable de las formas procesales para dicha adquisición, lo cual sin más llevan a declarar la nulidad del secuestro del citado móvil y del informe técnico nro. 18, como acto consecuente de aquel. Citó Jurisprudencia aplicable al caso.

En lo atinente al cuarto agravio –valoración de la prueba testimonial-, señaló que dice de arbitrariedad la misma por cuanto al valorar los testimonios de J. D. R. y D. M., lo realizó de forma antojadiza, alegando cuestiones potenciales: "esto puede ser así", "esto no me parece descabellado", haciendo una suerte de premisas que de ninguna manera desembocan ni en la probabilidad, ni en la certeza.

Así, se colige del tratamiento y consecuente credibilidad que el Tribunal adjudicó a la testigo J. D.. Reseñó que su intervención en la investigación se produjo dos meses después del hallazgo del cuerpo sin vida de J. A. y más precisamente en una rueda de reconocimiento de personas, la cual, fuera positivo respecto de M. P. S., a quien le atribuyó que fue quien en la madrugada del hecho, bajara del móvil *** el cuerpo

de J. A.. Que en dicha oportunidad sostuvo que aquello sucedió a las 06:20, 06:30, cuando junto a una amiga iban jugando, divirtiéndose, momentos en que observan a un móvil, se esconden y al acercarse a la esquina por donde doblara el mismo, observaron que arrojaban un cuerpo, el de J. A., circunstancia que no informara inmediatamente a autoridad alguna y sí hacerlo dos meses después.

Que la restante testigo del hecho, conforme lo señalara J. D. R., resultó ser G. B. que mediante acta labrada en sede policial sostuvo que D. mentía, que nunca había visto aquello porque esa noche estuvieron juntas en la casa con ella y el marido de esta. Destacó el letrado que G. B. contradecía lo sostenido por J. D., testimonio que se obturó por haber sido vinculada al proceso por encubrimiento, concluyendo su intervención en la causa con una suspensión de juicio a prueba, lo que sin más provocó que se anulara un testimonio que si bien no declaró en el debate, sí lo hizo mediante acta oportunamente ofrecida.

Señaló que resulta sumamente trascendente el tiempo, la hora al momento de decir de credibilidad. En tal sentido reseñó que J. D. R. en el debate sostuvo que se retiran de "M." a las 06:10, 06:15 más o menos, que ya estaba cerrando el local y además porque G. B. había recibido un mensaje que decía de una infidelidad de su novio con su hermana, que ése era el motivo, la razón de porqué se fueron hacia el Barrio E., caminando, jugando e incluso, charlar en una plaza distante a cuatro cuadras de la confitería "M."; destacando la Defensa que se deduce por experiencia, que hacer ese recorrido les debió insumir al menos treinta minutos desde la confitería hasta el lugar, lo cual, considerando la hora que afirmara haberse retirado de aquél, necesariamente las ubica en el lugar que sostuvo haber visto arrojar el cuerpo de J. A., a las 06:45

horas, siendo que en la diligencia de reconocimiento en rueda de personas, afirmara que vieron arrojar el cuerpo, a las 6:20, 06:30 horas. Agregó que no acompañan a esta testigo, otros dos, totalmente desinteresados de la causa y vecinos del lugar, a saber, J. afirmó que entre las 06:45 y 7:00 ya había visto el cuerpo de J. A. y
C. que precisara la hora en que observa el cuerpo de J. A., a las 06:45, certeza que se correspondía con llevar a su suegra hasta el sanatorio donde estaba internada su hija, sumado a que ambos afirmaron categóricamente que estaba oscuro pero para J. D. estaba aclarando. Que sin perjuicio de estas diferencias horarias, el tribunal sin más asume como verosímil el testimonio de D., que el mismo no se encontraba contaminado. Que amén de ello, da cuenta de la inverosimilitud de la citada testigo, que esta afirmó ingresar a las dos de la mañana a la confitería “M. y que momentos después se encuentran con J. A.; esa afirmación, sostuvo el letrado, se contrapone a los dichos de los amigos de la víctima quienes declararon en el debate que estuvieron haciendo “la previa” con J. hasta las tres de la mañana para luego ingresar a “K.” a las 3:30 horas más o menos, hasta las 04:30 hora que se trasladan a la terraza del boliche, momentos en que se generan los sucesos que dieran origen al caso “A.”, sostienen que estuvieron con él toda la noche hasta las 06:00 y que fueron escasos los minutos que pudieron no haberlo visto. A ello, los miembros del Tribunal conjeturan posibilidades en forma diversa pero encuentran apoyo en una marca que se encontró en la muñeca de la mano de J. que puede haber sido un sello y que ese sello podría ser de "M.". Sin más, afirmó la Defensa, el tribunal hace un argumento que se contrapone con todos los testimonios que se dieron en la audiencia, y hace una apreciación antojadiza que significa, afirmó, un salto

al vacío respecto de pruebas a la luz de la experiencia y la lógica.

Asimismo, en orden a la mendacidad que adjudicara a J. D. R., señaló que abonaba tal aserto, la declaración del Oficial C. quien sostuviera en el debate haber trasladado hasta la fiscalía, a la pareja de aquélla, señalándole el mismo que mentía, que lo habían llamado desde la fiscalía para declarar, oportunidad en que le manifestara al Oficial C. que su Sra. mentía, que ésa noche estuvo en su casa con el, que nunca había salido y que luego de la entrevista que mantuviera con el Fiscal, le ordenó que lo llevara de nuevo a su casa. Destacó que esto es relevante dado que no existe informe alguno en el Ministerio Público Fiscal de tal circunstancia que diga eso o diga lo contrario. Señaló que los elementos que invocara quizás aisladamente no parecen determinantes, pero la sumatoria de todos ellos, lo determinan a sostener con total certeza que esa testigo mintió en forma alevosa.

Agregó en igual dirección, que la testigo en la diligencia de rueda de reconocimiento afirmó no conocer a la persona a individualizar en dicha diligencia. Al respecto, el Sr. Defensor señaló que ello no era cierto por cuanto se acreditó en debate con los libros de parte diario, las consignas policiales que se efectuaran en su domicilio durante varios meses, respecto de su hermano; sumando en orden al conocimiento efectivo de la nombrada respecto de S., los testimonios de L. R. y N. C. quienes afirmaron que conocían el interior de la casa y que incluso J. les invitaba mate, que interrogada la nombrada sobre el punto dijo que no lo vio y aquí, aseveró, se pone nuevamente de manifiesto la arbitrariedad por parte de los miembros del Tribunal quienes no dijeron que no lo vio, dicen la testigo se pudo haber olvidado de la cara, cuestión que J. D. no dijo, dijo "yo nunca lo vi".

También adunó que da cuenta de la falta de coherencia externa, el hecho haber afirmado que "el cuerpo estaba tirado con las manos hacia atrás y las palmas para arriba", punto en el que el Licenciado Fernández de Criminalística contrarió, afirmando que estaba con la mano hacia delante y mirando hacia la derecha. Sin perjuicio de todo ello, el Dr. Barrios dice que el testimonio es creíble, no observando ninguna clase de interés en el testimonio de esta testigo.

Asimismo, afirmó el letrado, dice de arbitrariedad por parte del Tribunal, la veracidad que el mismo le adjudicara al testimonio de D. M. quien concurriera al boliche "k.", cuando afirmara que al retirarse del mismo junto a su L. S., observó una pelea protagonizada por L. U. y que a la salida de aquélla confitería observó una batalla campal, cuando lo probado y por cierto sentenciado fue una única batalla campal que fue la que ocurrió a las 04:30 horas, en el marco de la causa “A.”, episodio violento que está filmado. Que se va caminando y al llegar a la rotonda “5 de octubre”, ve como la policía, cuatro uniformados le pegaban a un chico que estaba en el piso y que estaba "vestido igual que J. A.". Al respecto señalo el letrado que de la reconstrucción realizada, se puede ver claramente donde dice que vio al chico que le pegaban y que un policía tenía su pierna en la cabeza, el otro su pierna sobre las piernas del joven y le pegaban con un elemento que define como cachiporra, que el chico estaba boca abajo y le pegaban incesantemente, en reiteradas oportunidades, golpe tras golpe. También afirmó la testigo que advirtió que era J. A. por la vestimenta, por cuanto coincidía con aquel que le había presentado su hermana B. un rato antes en el boliche "K."; pero lo cierto es que al ser interrogada por las prendas que ella misma vestía como así también su hermana y su novio L. S., manifestó no recordar.

Sumado a ello, la Defensa indicó que concurrieron a testimoniar en el debate, los Sres. M. y S. que eran los encargados de las cámaras de seguridad del Shopping "P. T.", y ambos fueron coincidentes en que de las imágenes tomadas, las mismas se correspondían con el episodio ocurrido en el caso "A." y que interrogados que fueron respecto del presente caso, fueron contestes en afirmar que no vieron nada, únicamente lo relativo al caso "A.", lo cual, destacó, se corresponde con los declararan incluso los amigos de J. A. y todos éstos refirieron que a la hora que se referenciara, 06:00 horas de la mañana, que no vieron nada.

Asimismo la afirmación de D. M. que J. A. estaba sobre el césped y ahí era donde se le pegaba insistentemente, ello no se compadece en modo alguno con lo afirmado por el Lic. F. de Criminalística, quien efectuó un recorrido sobre las prendas secuestradas y no advirtió humedad, como así tampoco césped; sumando a ello, respecto de los golpes que la testigo refiera que personal policial efectuara sobre los miembros inferiores de J. A., el médico forense R. J. manifestó claramente que en sus miembros inferiores no tenía ninguna clase de golpes compatible con las cachiporras, con las tonfas, con los mecanismos que se conoce, utiliza el personal policial, aclarando asimismo que "si algo de eso hubiera ocurrido yo lo hubiera colocado"; circunstancia ésta que también sostuviera el forense Herminio González. Sobre esta cuestión y en orden a la coherencia externa de las afirmaciones efectuadas por D. M., se probó que no había césped como así tampoco signos de golpes en las extremidades inferiores y no lo vieron las cámaras de seguridad.

Al respecto y en orden a la arbitrariedad que se denuncia, señaló que una clara muestra de ello resulta ser la afirmación del Dr. Di Biase cuando sostuviera a

fs. 165: "Ello, independiente de que el Licenciado F. no haya observado la presencia de restos de vegetales, por cuanto tal circunstancia no resulta suficiente para contraponerse al análisis que vengo sosteniendo, dado que más allá de la carencia de restos orgánicos, bien pudo J. ser atacado en una zona predominantemente de tierra".

También indicó que la testigo señaló que en el lugar observó un móvil policial y que creía que había otro más en el lugar; lo cierto es, afirmó, ningún testigo además de no haber visto la agresión, tampoco vio móviles en el lugar.

A modo de conclusión sostiene que el razonamiento que ha efectuado el Tribunal y en tal dirección abonó la condena de sus asistidos, es porque ese día S., A. y C., eran adicionales en la confitería y, adjudicándole una suerte de responsabilidad objetiva, concluyeron que "si los únicos policías que estaban en la zona a esa hora y el resto de la policía estaba afectada a otros lugares, fueron C., A. y S. ergo, los que le pegaron fueron C., A. y S.".

Sostuvo que si se está a los dichos de la testigo M. que observó dos móviles y siendo que, ni C., ni A., ni S. andaban con móviles policiales, al menos el número de personal policial en el lugar se eleva a siete y que se extiende a ocho, dado que la Fiscalía sostuvo que también estaba M.. De ello, colige el letrado que si el argumento es que son los traídos los responsables porque no había mas policías en el lugar, no encuentra respuesta darle credibilidad a la testigo M, que afirmó ver dos móviles en la zona.

Seguidamente y a modo de interrogante se preguntó porqué se la vinculó a C,, qué hacía en el lugar del hecho conforme a lo testimoniado por D, M,; ésta afirmó que "estaba con una tonfa en la mano y no dejaba que la gente se acerque", esta conducta, para el tribunal

implica coautoría de homicidio agravado, es decir, de contribución al dominio funcional del hecho con un plan previo, con un aporte fragmentario que permite dominar el hecho en su totalidad, reiterando que la conducta de tener un bastón en la mano y decir que no se acerquen", sin más autoriza a adjudicar a la nombrada, coautoría en el hecho.

También, afirmó, el testigo D., encargado de la seguridad de la confitería "M." quien sostuvo que el boliche cerraba a las 06 de la mañana y que refleja que sus asistidos se retiraron a dicha hora, los registros de pago de los adicionales correspondientes, y que luego de ello, se retiraron cada uno en sus vehículos a las 6 de la mañana. Testimonio que también no fue considerado por el Tribunal, señalando que no era creíble, porque desde donde el dice que estaba parado, de la puerta de la confitería que está a 20 o 30 metros de los boliches "difícilmente por el ángulo puedan llegar a ver". Al respecto el Sr. Defensor afirmó que lo único que hacía era ver los vehículos, estuvo en todo el proceso de cuando se cerraba el boliche, que le pagaron los adicionales, de ingresar y salir y que efectivamente los vio y por eso vio como se alejaron.

En orden al citado testimonio, sostuvo que abona aquélla circunstancia temporal una prueba objetiva, cual es el sistema "Vaic" que se utilizó en el caso "A." y que diera cuenta de los distintos entrecruces de llamadas, y de ese entrecruce quedó acreditado las llamadas que S. les efectuara a A. y a C., y se marca qué antena señala a S. a las 06:23 horas y que así fuera relatado por el propio S., quien sostuviera que luego de cobrar su adicional se dirigió a la ciudad de Rawson porque su padre necesitaba el vehículo a quien llamara para avisarle de su regreso a esa ciudad, comunicación que también afirmó su padre haber mantenido. Esa comunicación, no es captada por la antena que registra

los realizados en la zona de “M.” que sería lo pertinente si se afirma que en esos momentos se encontraba en otro lugar y esto tampoco halló respuesta en el Tribunal.

Seguidamente y en orden a la causal de muerte de J. A., luego de referenciar las conclusiones de los forenses que intervinieron en las dos autopsias efectuadas, la primera a cargo del Dr. R. J. y la segunda, a cargo de los Dres. H. G. y N., la Defensa centró sus cuestionamientos al Tribunal respecto de las consideraciones que se efectuaran en la segunda autopsia en relación al espacio temporal en que se produjo la agresión a J. A.. En tal sentido señaló que los galenos de la segunda autopsia afirmaron que el golpe que produjo las lesiones descriptas en el informe, fueron realizadas entre seis y cuatro horas anteriores a su fallecimiento, destancándose que en las cuatro horas previas a su deceso no bebió alcohol y que agonizó al menos durante una hora, y si ello es así ninguna discusión se tendría que dar respecto del horario porque nos ubicaríamos entre las 12 de la noche y las 2 de la mañana. Pero, ello no fue considerado por el Tribunal, solamente tomó ciertas conclusiones de la segunda autopsia, a saber las lesiones que presentaba en la columna cervical alta y que tal lesión habría sido provocada por el accionar de los imputados, dando para ello fundamentos arbitrarios de porqué se apartaron de las restantes conclusiones.

Concluyó el presente agravio, solicitando del tribunal, se tenga especial consideración de la veracidad de las dos testigos, en relación a todo el resto de la prueba incorporada y se disponga la arbitrariedad con la cual ha relacionado la prueba el Tribunal, revocando el fallo condenatorio y dispondiendo en consecuencia, la absolución de sus asistidos.

En orden al quinto agravio –situación de C. S.-, centró sus cuestionamientos, afirmando que su condena se asienta en el hecho de ser el responsable de la Comisaría

Cuarta y que al ser condenados sus dependientes, el mismo resulta ser señalado como encubridor. Agregó que también se encuentra condenado por encubrimiento en el caso "A.", por el hecho ocurrido en igual fecha, a las 04:30 horas.

En tal dirección, afirmó que el Tribunal concluye en adjudicar responsabilidad penal a su asistido porque si bien en la noche de los sucesos no se encontraba a cargo de la Comisaría, sino el subjefe de la misma, S. es responsable por ser el jefe natural y además le transmitió al padre de la víctima que éste había fallecido de un coma alcohólico. Esta última afirmación que sostiene el tribunal, no se compadece en modo alguno con la prueba rendida en el debate, por cuanto el forense R. J. afirmó que eso fue lo que en primer momento sostuvo, que en aquélla oportunidad también se encontraba presente la fiscalía, a quien le adelantara información para que esta oriente la investigación, encontrándose presente asimismo, personal de la Brigada de investigaciones. Al respecto señaló que el solo hecho de haber dicho lo que el forense le señaló, no habilitaba en modo alguno y sin prueba que lo sustente a adjudicarle obstrucción de la investigación. La siguiente que consideró el tribunal para condenar a su asistido está relacionado con un CD que contenía imágenes de la madrugada del hecho en relación al caso "A." y que este lo retuvo, cuando debió hacer entrega del mismo en forma inmediata al fiscal del caso y no lo hizo. Por dicha demora en la entrega y sin perjuicio de resultar la misma conducta que se le enrostrara en el caso "A.", nuevamente fue condenado por el mismo hecho.

La tercera conducta adjudicada a S. consistió en haber entregado un oficio la fiscalía seis días después de su requerimiento, el cual se vinculaba a la nómina del personal que había cubierto adicionales en el boliche "M.". El oficio decía qué empleados habían cubierto el

adicional en el boliche “M.”. Señaló que el Tribunal consideró que dicha conducta configuraba el tipo penal de encubrimiento por favorecimiento personal en concurso con favorecimiento real.

En tal dirección sostuvo que, en relación al favorecimiento personal que se le adjudica a su cliente, conforme a la conducta típica que prescribe el art. 277 inc. a) del Código Penal, la demora en dar respuesta a la información requerida, a entregar el CD y haber informado que J. A. había muerto por un coma alcohólico, es a criterio del Tribunal, ayudar a alguien a eludir la investigación de la autoridad o a sustraerse a la acción de esta. Destacó que hay unanimidad doctrinal y jurisprudencial que "el encubrimiento en la faz del favorecimiento personal es una acción positiva, quien encubre debe hacer algo para sustraer, para ayudar a alguien, destacando que conforme a los hechos que se le enrostraran a su asistido, las mismas no habilitan a sostener una correspondencia típica con la que describe el tipo penal aplicado.

Que, amén de lo antes dicho, también se le enrostró a C. S., favorecimiento real y han concursado "ocultare, alterare o hiciere desaparecer el rastro, prueba o instrumento del delito o ayudare al autor o partícipe a ocultarlo, alterarlo o hacerlo desaparecer” por haber dicho que J. A. falleció de un coma alcohólico, entregar tarde un CD y entregar tarde el oficio, es "ocultar, alterar, hacer desaparecer, ayudar al autor.

Concluyó al respecto que la conducta es atípica por tres vías: -porque C., A. y S. no son responsables del delito que se les endilga; porque la conducta resulta atípica y, por último, porque ya ha sido juzgado por el mismo hecho. Por, todo ello, solicitó se disponga la absolución de su asistido C. S..

A su turno, el Sr. Fiscal, principio su intervención, señalando que la cuestión previa que

invocara la Defensa, se encuentra suficientemente resuelta por el Tribunal de juicio, al brindar fundadas razones de por qué no se viola el principio del doble juzgamiento, sea porque la Cámara en lo Penal no es un órgano revisor de las sentencias del Superior Tribunal o sea porque al estar anulada la sentencia, el juicio no ha concluido. El planteo que efectúa la Defensa ya ha sido resuelto por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, conforme surgir así de los fallos "Cría M, s/homicidio culposo" y "L.J.A. s/denuncia….", entre otros, concluyendo que en modo alguno se ha violado el principio que prohibe el doble juzgamiento a través del juicio de reenvío.

En orden a que la fiscalía no ha acreditado el espacio temporal de la ocurrencia del ataque del que fuera víctima J. A. sostuvo que ello no es así, la Fiscalía desarrolló exhaustivamente esta cuestión y el Tribunal en forma fundada y razonadamente, haciendo un análisis pormenorizado de cada uno de los testimonios que fueron múltiples, analizando la coherencia interna de cada uno de los testimonios, la coherencia externa en relación a la prueba que desarrolló la fiscalía, estableció ese rango temporal en que el que se habría producido ese ataque, entre las 6 y 6:30 horas aproximadamente y ello tuvo anclaje por un lado en los testimonios de las personas que estuvieron esa madrugada en el lugar, que tuvieron contacto con J. A., que vieron el ataque.

En relación a la nulidad impetrada por la Defensa relativa a la extracción de la muestra del móvil 234, por no haberse dado cumplimiento con las formalidades que exige el rito, el Tribunal que justamente tuvo por cumplidas las previsiones del arto 178 y 112 del C.P.P.. Señaló que no se puede perder de vista que la extracción de la muestra hemática que se concretara sobre el móvil 234, se llevó a cabo con la intervención de la Defensa,

en momento alguno se formuló objeción alguna, por lo que sostuvo que la nulidad que pretende introducir la Defensa, no existió, dejando solicitado al Tribunal, el rechazo de la postulación defensista.

Respecto de los planteas formulados a los testimonios de J. D. y de D. M.. señaló que la Defensa procuró poner en crisis el testimonio de J. D. invocando que la testigo conocía a Sr. S. quien había cumplido funciones de custodia en el domicilio que ella habitara junto a su familia, conocimiento que la testigo negara y más cuando el sistema de custodia que se invocaba había ocurrido cuatro o cinco años antes que la misma declarara y da solidez al reconocimiento en rueda de personas al señalarlo como la persona que junto con otro empleado policial, sacaban de adentro del vehículo a J. A. y lo tiraban en la calle.

También la Defensa cuestionó lo afirmado por J. D. cuando sostuviera que lo vio en "M." siendo que todos los amigos y conocidos de J. A., dijeron que esa noche habían ido a K. y de hecho D. M. dijo que lo vio en “K.”, pero también que los amigos de J. también señalaron que en determinado momento se pierden con J., que se vuelven a encontrar a la hora, ensamblando dicha circunstancia con lo manifestado por J. D. en punto a que ella refirió verlo en “M.” y que encuentra sustento con prueba objetiva que es la que aportara el Crio F. en cuanto refiere haber detectado en la mano de A., un sello que podría corresponderse a un sello que se utiliza en la citada confitería.

Otro de los testimonios que intentó desacreditar la Defensa, fue el que brindara D. M.. Al respecto, destacó que la testigo manifestó haber conocido a J. porque su hermana B. se lo presentó esa noche, que estaba con su pareja L. S. y que cuando ella se está retirando observa a tres policías: uno que le estaba pisando la cabeza, otro las piernas y un tercero que lo

golpeaba y a una mujer policía que al intentar acercarse por la violencia que estaba viendo, la corre del lugar. Señaló que la Defensa procuró cuestionar a la testigo al haber afirmado que lo conoció por la ropa, y ello no es así, la testigo sostuvo reconocer a la persona que agredía el personal policial como J. A..

En cuanto a la causa de muerte de J. A., señaló que en modo alguno han existido contradicciones entre los forenses por cuanto en la primera autopsia se dispusieron estudios de mayor complejidad y en las que el medico forense describió todas las lesiones, siendo a partir de la segunda autopsia, de otros estudios que se pudieron realizar, detectar un compromiso, un edema cerebro vascular y una lesión que le causó la muerte, cuadro qu fuera suficientemente descripto y explicado por los forenses G. y N..

El Sr. Fiscal concluyó afirmando que los jueces que han integrado el tribunal de juicio, el razonamiento y el discurso de justificación que han aplicado para definir las distintas opciones que planteaban el caso, se encuentran debidamente fundamentadas de acuerdo a las soluciones previstas por la ley, en base a un análisis integral de indicios firmes, múltiples, precisos y concordantes, por lo que solicitó se confirme la sentencia en todos sus términos.

Seguidamente intervino la Querella, iniciando el responde a los planteos deducidos por la Defensa, el Dr. K. en lo atinente a la violación del ne bis in ídem que sostuviera la Defensa como cuestión previa.

Al respecto señaló que en la presente causa ya se han dictado distintas resoluciones emanadas sobre la cuestión planteada, por cuanto se articuló en la etapa de juicio, ante la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia y ante la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que habilita a concluir que la cuestión

traída por la Defensa ya se encuentra agotada. Abona lo dicho, el art. 8.4 de la CIDH, el cual establece que el inculpado por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio; es decir, se requiere como presupuesto de procedencia la existencia de una sentencia firme.

Sin perjuicio de ello, destacó que en la presente causa se han violado manifiestamente los derechos humanos, y el marco interpretativo que debe primar en procesos como el presente, la Corte Interamericana fijó posición al respeco en el fallo "B. A. c/Perú, en orden que las disposiciones sobre la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y la sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, son inadmisibles. Sí existe un caso de violación de derechos humanos, no de lesa humanidad, las normas de derecho interno no son aplicables y debe investigarse. En igual sentido y a modo de complemento de aquel fallo, en el caso "A. A. e/Chile" se sostuvo: "El Estado no podrá argumentar prescripción, retroactividad ni el principio del ne bis y en igual sentido, la Corte se ha expedido en aquel sentido.

Seguidamente hizo uso de la palabra el Dr. Salgado, iniciando su intervención respecto de la alegada nulidad, de la descripción del hecho en la sentencia o falta de imparcialidad del tribunal que, afirmó, es el único de los motivos de impugnación que no ha sido expuesto en los alegatos.

La Defensa cuestionó el hecho imputado en cuanto a la franja horaria que en el mismo se fijara como lapso temporal de la agresión que sufriera J. A., por cuanto la Fiscalía en su alegato final no la mantuvo, señalando que no se puede ser preciso, determinantes en cuanto al hora y que el Tribunal y que de los votos de los de los miembros del tribunal, resulta que el hecho habría sido entre las 6:00 y las 6:30 aproximadamente. Al respecto

destacó que en modo alguno se ha violentado el derecho de defensa y que la precisión que se exige no es necesario establecer porque lo que sí se ha establecido con precisión es el homicidio. Entiende que la defensa es insostenible por cuanto el relato del hecho en la acusación debe tener, las precisiones que le permitan, a la defensa ejercer su derecho de defensa en todo momento y no obligar a la defensa a cambiar su estrategia de defensa, pero, agregó, el hecho ubicable entre las 6:00 y las 6:30 horas permite a la defensa ejercer con absoluta plenitud su derecho de defensa de que ningún modo, la engaña respecto a aquello de lo que se está hablando, no la engaña ni respecto al hecho ni la engaña respecto a las circunstancias, no observándose que un breve lapso de media hora le haya impedido ejercer la defensa o le haya impedido determinar algunas cuestiones, por lo solicitó se rechace el planteo de la Defensa.

En relación a la nulidad deducida respecto de la extracción de muestras en el móvil policial nro. 234, señaló que no es cierto que no exista registro alguno del secuestro del citado rodado. En tal sentido, sostuvo que la sentencia misma da suficiente cuenta de la actividad que desarrollara la fiscalía desde el momento mismo en que se hizo de los automóviles policiales de la ciudad, se precintó el móvil 234 y la explicación que no contaba con uno de los precintos colocados sobre el mismo las brindóó quien fuera el responsable de su traslado, al sostener que uno de los precintos se había volado durante su traslado. Amén de ello, lo cierto que la muestra extraída ya se encontraba en el automotor, tornando inverosímil la hipótesis de una colocación posterior, adunando que los jueces han sido claros al respecto, considerando que no se trata en el caso del secuestro de un auto de un particular sino que se trata

de la corporación de un móvil que ya es parte del patrimonio del Estado.

En orden al testimonio de J. D., respecto de la credibilidad de su testimonio, se ha sostenido que no es posible que J. D. afirme haber visto a J. A. en el boliche M.; en primer lugar no es cierto lo que dice la defensa que J. dijo inmediatamente que después de llegar lo ve a J., eso no es cierto, es falso; asimismo no es cierto que el examen médico del cuerpo de J. señalara que la mancha en el brazo podría ser un sello, el examen dijo que efectivamente era un sello y conforme a tal aserto, el tribunal concluyó que dicho sello se lo podrían haber puesto en el boliche en donde la defensa dice que no fue", y que dan fuerza a lo sostenido por J. D. por cuanto depusieron testigos que afirmaron que por momentos perdieron de vista a J. A..

También la Defensa dirigió sus ataques a la testigo D. M. a quien le adjudican ser la única que vio una batalla campal y observara a una persona ser golpeada por funcionarios policiales en la ruta. Al respecto, el letrado de la querella afirmó que ello no se correspondía con la prueba producida y que claramente lo destaca el fallo de la Sala Penal, que señala a I. C., como aquél testigo que estando en la terraza del boliche, divisó a un patrullero, observó movimientos raros de los policías en la ruta, viendo que le estaban pegando a alguien pero que no pudo identificar quien era, que los uniformados tiraban patadas y piñas y que pegaban con la cachiporra, que observó que la persona que recibía los golpes estaba tirada en el piso y que serían 4 o 5 los agentes.

También la Defensa sostuvo que no existe registro fílmico alguno de lo ocurrido en la rotonda “5 de octubre”, que las cámaras del Shopping debieron haber tomado imágenes de las circunstancias que relatara la testigo. Al respecto destacó el Dr. S. que lo que no dice la Defensa es que los testigos responsables de las

grabaciones refirieron que el turno cambia a las seis de la mañana, quedando las cámaras en blanco sin gravar.

Tampoco es cierto que no se detectaron golpes en las pierna de J. A., como lo afirmara la Defensa, por cuando ello surge de la propia autopsia; lo cual abona lo declarado por D. M. y así se refleja en la sentencia cuando se afirma, que los golpes de la forma en que los refiere la testigo D. M. coinciden con los golpes que se constataron en la autopsia.

En orden al análisis de ADN que también la defensa ha puesto en dudas, la respuesta a las mismas lo da la Sala Penal en el voto del Dr. Pfleger y esto también está claro el voto del Dr. Pfleger quien concluye sin más que la muestra hemática, pertenece al linaje masculino de la familia A..

Respecto de la condena a C. S., la querella sostuvo que la Defensa procura poner en duda que la oficial E. quien sostuviera haberle entregado al imputado un informe que nunca se recibió en fiscalía, pero resulta ser una afirmación sin contenido por cuanto no da motivos que sustenten su cuestionamiento, como así tampoco no desconocen la prueba que acreditó la demora en entregar el informe del personal que cubría servicios adicionales el día de los hechos.

Sin perjuicio de ello, resulta relevante y no constitutivo de una doble persecución, el hecho de haber ocultado el CD que contenía los registros videofilmados de la viligancia del S., aún cuando dicha conducta también fuera encubridora de otro delito, más aún, conforme se sostuviera en la sentencia, cuando accedió a ese material con motivo de la presente investigación.

Seguidamente hizo uso de la palabra el Dr. K., señalando que la Defensa adjudica al Dr. R. J. haberle referido a S. que la causal del deceso de J. A. se debió a un coma alcohólico, circunstancia esta que el propio

forense descartó, que en ningún momento estuvo en carpeta de hipótesis probables la alcoholemia comno causal de muerte, y siendo la forma en que se llevaba la investigación preliminar adelante, evidencia que esta circunstancia no tenía que ver con la versión de otro sino más bien de realizar un acto de encubrimiento, mediante una acción concreta o una omisión.

En relación a la atipicidad que invoca la Defensa del imputado S. en orden a que si los restantes imputados son inocentes no puede adjudicarse encubrimiento, no es cierto. Los actos concretados por S. resultan constitutivo del delito de encubrimiento de un homicidio y aún cuando no se determine quienes son los autores, los hechos por los cuales se lo condena a S. son constitutivos del delito de encubrimiento de homicidio, porque el encubrimiento no requiere la comprobación, la determinación de los autores del delito que se encubre, sobre todo cuando se trata de eludir las pruebas, de ocultar, no dar la información debiendo haberlo hecho.

En segundo término no se ve cual es la tipicidad, dice el DR. G. que "no entregar el oficio a la fiscalía sino seis días después cuando se le había requerido urgencia, es "no hacer". Al respecto, señaló que la acción típica que requiere el encubrimiento es eludir, impedir o entorpecer las investigaciones", ése entorpecimiento puede ser hecho tanto por una actividad positiva como por una omisión cuando la persona está obligada a realizar actos de impedimento, de entorpecimiento, por lo que no se advierte cuál es la atipicidad del acto que invoca la Defensa.

Culminó señalando que amén de las actividades que al imputado S. se le adjudican específicamente en el ámbito del caso bajo tratamiento, existe una conducta que concurre tanto en el presente caso como en el en el conocido como “A., y es la retención de los CD del

sistema de vigilancia; es decir, una misma conducta encubre dos delitos por lo que entiende solicitó se rechace la impugnación deducida por los imputados y se ratifiquen las penas impuestas.

Invitado que fue el Sr. C. A. hacer uso de la palabra, sostuvo que la muerte de su hijo no es un hecho aislado como así tampoco su encubrimiento. La muerte de J. afectó duramente el diario vivir de la flia., de su hermana A., de su hermano D. T., y de su madre que tiene un dolor que no puede detener. También el dolor y la bronca que provoca esta miseria y que ese dolor; el dolor que tiene hoy su flia como los amigos de J. no se puede medir en años ni en audiencias.

Por último, hicieron uso de la palabra los imputados. P. M. S. sostuvo que entiende el dolor de la familia A. y que le quiero decir que él no mató a su hijo. Hace 5 años que está detenido y ha pasado por dos juicios y que puede ser que esté detenido por 30 años por algo que no hizo, igual va seguir peleando para que encuentren al autor responsable, de saber quien mató a J. A.. El Sr. A. solicitó que analicen todas las pruebas y que es inocente. Finalmente, L. C. le manifestó a la familia A. que comprendía pero que ellos no fueron los que mataron a su hijo.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dra. Nelly García, Dr. Martín Montenovo y Dr. Rafael Luccheli.

La Juez Nelly García dijo: 1) El primer agravio de la Defensa es que se violó la garantía del non bis in idem al terminar condenados en el nuevo juicio, que se realizó como consecuencia del reenvío ordenado por el Superior Tribunal de Justicia, que anuló la sentencia absolutoria.

La garantía invocada está expresamente reconocida y plasmada en el art. 12 del C.P.P., "nadie podrá ser perseguido penalmente ni condenado sino una sola vez por

el mismo hecho. No se podrán reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de la sentencia a favor del condenado (artículo 44, II in fine, C. Ch)".

La cuestión está intrínsecamente relacionada con el art. 162 del C.P.P, "cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida a favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores, salvo petición expresa del mismo."

Y también con el reenvío previsto en el art. 386 y el 387 del C.P.P. como consecuencia de la resolución de la Sala Penal que anule parcial o totalmente el juicio.

El caso que nos toca resolver está enmarcado en esta última situación, la sala Penal del Superior Tribunal de Justicia por sentencia del 1 de julio de 2013, registrada bajo el N° 27 del año 2013, anuló la sentencia absolutoria del tribunal de juicio, por arbitrariedad en la valoración de la prueba, y ordenó el reenvío para la realización de un nuevo juicio.

Así, voy a tener en cuenta que los Dres. F. G. y G. L. T., por los imputados M.P. A. S., L. S. C., C. O. S., J. F. A., P. M. y G. E. B., presentaron un recurso extraordinario, contra la sentencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, que anuló la sentencia absolutoria, por la vulneración de la garantía constitucional del "ne bis in idem"..

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, por sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 67 del año 2013, de fecha 24 de octubre de 2013, no hizo lugar a la concesión del recurso extraordinario.

Entonces, los defensores fueron en queja a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y adujeron la arbitrariedad de la sentencia y precisamente la violación al ne bis in idem.

Y la Corte Suprema de la Nación, por sentencia interlocutoria del 20 de agosto de 2014, le rechazó la queja. La mayoría integrada por los Ministros Carlos

S.Fayt, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, dijeron que era inadmisible por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Las disidencias de Ricardo Luis Lorenzetti y Enrique Petracchi, consideraron que debía abrirse la queja y aplicar mutatis mutandi lo resuelto en Alvarado y en S. .

En el caso concreto el planteo fue oportuno y correcto, cuestionaron el reenvío, atacando la sentencia que lo ordena y llevaron su queja hasta el máximo tribunal de nuestro país, agotando la instancia. Por lo que ya está resuelto y tiene cosa juzgada.

Por el tenor de las disidencias no se puede decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no lo trató. Y por si tiene alguna utilidad la aclaración, no sería aplicable el caso S., ya que en ese caso el Superior Tribunal de Río Negro oficiosamente ordenó la realización de una pericia suplementaria y la realización de un nuevo juicio, retrotrayendo el procedimiento a etapas ya concluidas.

Esta situación se distingue de la obligatoriedad del precedente, comúnmente seguimos la doctrina del Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia, por la ejemplaridad de sus fallos, cuando compartimos sus argumentos. Es posible también el disenso, cuando tenemos mejores argumentos. Este caso es diferente, toda vez que la decisión fue tomada en relación a estos actuados.

Viene al caso lo que dijo el Dr. Jorge Pfleger en los autos caratulados "Incidente de nulidad y excepción (Expte 6027/05) O., M. B. s/ homicidio (Expte 21145-año 2007, sentencia del 14/06/2010. "En materia de recursos la decisión del tribunal llamado a resolver implica la asunción de un grado de competencia que define una situación jurídica dada y sustrae el tema de discusión ulterior. Se basa, según mi opinión, en un elemental

principio de seguridad jurídica. En otras palabras, cuando por vía de los recursos un Tribunal decide sobre un asunto queda cerrada toda discusión que abarque ese tema y las instancias han de atenerse a esa posición so riesgo de reeditar hasta el infinito esa cuestión."

Entonces, ni el tribunal de juicio, ni nosotros como Cámara Penal tenemos facultades para modificar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que como dije es el supremo que tiene la última palabra.

En consecuencia estuvo bien rechazada la cuestión previa planteada por los defensores y este agravio debe ser rechazado.

2) Como segundo agravio, plantea la nulidad de la sentencia por considerar violado el principio de congruencia, ya que la Fiscal no precisó en qué momento ocurrió el hecho, que cuando se le pidieron precisiones, dijo que se debía ser cuidadoso con el tiempo. El Tribunal completó esta falencia fijando que ocurrió entre las 6:00 y las 6:30 del 5 de septiembre de 2010.

Para responder a este agravio, parto de la acusación pública que realizó la imputación originaria, receptada en el auto de apertura, y que fue transcripta en la primer parte de la sentencia. En cuanto a los tiempos estableció que el 5 de septiembre de 2010, M. P.S., J.F. A., L. S. C. y P. M. entre las 2:30 y las 6:30 hs. , cumplieron servicio adicional de custodia en el local bailable Místico. Entre las 4:00 y las 4:30 hs. habrían intervenido tomando participación activa en una situación de violencia que dio origen al caso A.. Y entre las 6:00 y las 7:08 hs. de aquel mismo día los empleados policiales S., A. y C., una vez concluida la actividad laboral, prosiguieron con sus tareas de prevención, permaneciendo por las inmediaciones de la denominada "zona de boliches", lugar donde también se hallaba la víctima G. J. A., quien concurrió con amigos al boliche "K." y fue visto por última vez alrededor de las 6.00hs.

y alrededor de las 6:20 hs. fue interceptado por S., A. y C., a quienes se sumó P. M. del Comando Radioeléctrico que había ingresado al servicio a las 6:30 hs.

El Juez del primer voto, Dr. Barrios al referirse a A., sobre la cuestión temporal dijo:" Que este tribunal estimó que el lapso donde se pudo haber efectuado la agresión a la víctima comprende el tramo entre las 6.00 y 6:30 hs.. No es antojadizo este tramo, la base la dieron los amigos y jóvenes que salieron del boliche y vieron por última vez a la víctima (punto 2 del voto) y el límite lo dieron el libro de parte diario de la Comisaría Cuarta, como así también las referencias que se obtienen de los testimonios de D. R., de C. y de J..

Al respecto el Juez Arguiano, al referirse a M. dijo: "que no resulta dable que el imputado estuviera en el lugar de la golpiza, que como vimos acaeció entre las 6.00 y 6:30 hs, puesto que si bien, como señalé precedentemente estos horarios son de una fidelidad relativa, no existiendo otras pruebas que neutralicen esta información , emerge en su favor una presunción juris tantum que en el marco constitucional del principio de la duda, lo exoneran de la asignación que en este tramo se le ha formulado.

El Juez Nieto Di Biase también precisó que S., A. y C. intervinieron en la golpiza que dio muerte a G. J. A. en la zona de la rotonda 5 de Octubre, el día 5 de septiembre de 2010 en el horario comprendido entre las 6:00 y las 6:30 hs.

La Fiscal en su alegato final hizo referencia a lo sucedido el 5 de septiembre de 2010, con mención a los distintos horarios que surgieron de la prueba y cuando el Dr. G. le pidió precisiones horarias, dijo que hay que ser muy cuidadosos con el tema de los horarios.

Comparto lo que dijo el Dr. A., es suficiente marcar una franja horaria dentro de la cual ocurrió la agresión

que terminó con la vida de A., no se puede exigir precisión de minutos.

El Dr. G., cuestiona que los magistrados no valoraron a favor de sus defendidos las diferencias sobre la hora presuntiva de la muerte que establecieron los médicos forenses.

Es cierto que los médicos que examinaron el cuerpo se expidieron sobre la data de la muerte, los distintos horarios tienen una primera explicación, a medida que transcurrían las horas y los días, los datos varían.

La segunda es que a partir de un conjunto de observaciones y técnicas les permite señalar dos momentos entre los que, con mayor probabilidad, se ha producido una muerte; pero en el momento actual no existen métodos que, aislados o en conjunto, permitan establecer con certeza el momento exacto de la muerte, por eso pueden haber diferencias entre los dictámenes.

No tiene sentido comparar las diferencias entre una autopsia u otra, no son más que datos relativos entre un mínimo y un máximo, sí se deben cruzar con otros datos temporales que surgen del resto de la prueba, como las testimoniales. En este caso los amigos que declararon que lo vieron con vida por última vez a las 6:00 hs, cuando cerraban los boliches y las 6:30 hs. cuando J. y C. advirtieron el cadáver en la vía pública y así los jueces determinaron esa franja horaria.

Esa franja horaria estaba precisada en la acusación primigenia, se corresponde con la prueba, con el debido contradictorio, es lo que centró la discusión en el debate, está debidamente fundada. No hubo sorpresa para la Defensa, por lo que no hay afectación al principio de congruencia.

La defensa relaciona los horarios establecidos con la absolución de M., refirió que el Juez Barrios dijo que resulta posible que M. entre las 6:30 y las 6:45 se haya hecho del móvil 234 se dirigió al lugar, recepcionó

el cuerpo lo trasladó y regresó a la Comisaría Cuarta 7:05 hs. No es certeza. Es sólo posibilidad y fue absuelto por la duda.

Lo desvinculan porque no se justificó que efectivamente estuvo entre las 6:00 y las 6:30 hs. en la rotonda, no hay datos de quien lo llamó, ni cuando llegó. Le asignaron el móvil a las 6:30 hs, es posible que la golpiza ya había terminado. Pero también es posible que a las 6:30 hs. se haya dirigido al lugar, recepcionado el cuerpo, lo haya trasladado y después de arrojarlo donde fue encontrado, ingresó en la comisaría cuarta a las 7:05 hs.

No hay contradicción en este razonamiento, conforme la prueba traída al debate, especialmente las constancias del parte diario, permiten fundar la duda razonable no sabemos si estuvo antes o durante la golpiza. No estaba con C., S. y A.. Sí es posible y razonable afirmar que llegó después, le ayudó a Solís a desprenderse del cadáver y pero por esa conducta no fue acusado.

Su situación es distinta a la de los otros imputados. S., A. y C. estaban en la zona de los boliches, trabajaron como adicionales en M., a las 4,20hs. golpearon a los hermanos A., cerca de la rotonda 5 de Octubre y entre las
6:00 y 6:30 hs. golpearon a A. hasta matarlo. Las explicaciones que dieron S. y A., son muy endebles y no fueron corroboradas por otras pruebas, por lo que fueron correctamente descartadas.

Este agravio debe ser rechazado y así lo voto.

3) En el tercer agravio, la defensa plantea la nulidad de la extracción de muestras del móvil 234.

En este punto también hay una cuestión procesal, el Defensor debió cuestionar en la audiencia preliminar para que no se incorpore la pericia genética, tal como lo tienen previsto los arts. 294 y

295 del C.P.P. y no lo hizo en esa oportunidad, por lo que cualquier irregularidad en el trámite quedó consentida y precluyó en ese momento la posibilidad de cuestionar.

Es importante tener presente la secuencia de actos que culminan con la pericia de ADN. Así, la fiscal actuante libró oficios a los Jefes de Comisarías ordenando la individualización y presentación de todos los móviles policiales de la jurisdicción. El Oficial F. C. dijo que tomó ciento once fotografías digitales a los móviles de todas las Comisarías de Trelew, del Comando y de la Unidad Regional, incorporadas como anexo 6, CD N°7, de la prueba documental. Los Jefes policiales requeridos entregaron los vehículos, de conformidad con lo dispuesto por el art. 119 del C.PP, que impone a los funcionarios y agentes de policía cumplir con las órdenes del Fiscal.

La Fiscal Mirta Moreno dijo que ella preservó el móvil 234 y le colocó las fajas de seguridad. Finalmente para realizar la pericia de levantamiento de rastros, el vehículo fue trasladado por el Auxilio "E. B." al lugar donde se realizó la minuciosa inspección técnica .

El Lic. A. E. y el Lic. G. F. advirtieron que le faltaba la faja de seguridad de la puerta delantera izquierda del lado del conductor. Sin embargo esta situación fue aclarada por el testigo A. Q., quien explicó que ese día trasladó muchos vehículos de policía, que el auto iba cargado marcha atrás y el precinto del lado izquierdo se voló, ya que ese día corría mucho viento.

Se probó y la defensa lo reconoció, que el móvil 234 fue entregado al MPF dos meses después de ocurrido el hecho, durante todo ese tiempo se lo utilizó normalmente, se trasladaron muchas personas, y como es de práctica, se ensució y se lavó, varias veces en el lapso de dos meses.

La Defensa no acreditó, de qué manera estas irregularidades que plantea, menoscabaron su derecho a la defensa en juicio. Alega la nulidad por la nulidad misma, reclama el apego a una formalidad que no es exigible para este caso.

Además el hallazgo de la muestra fue encontrado gracias al sistema "bluestar", que hizo visible una mancha oculta, por lo que no pudo ser modificada por terceros, porque no estaba a la vista, su existencia fue revelada al momento de realizarse la pericia con el control de las partes.

Tampoco la nulidad por defectos formales, está relacionada con la defensa de fondo. La defensa alega que esa muestra de sangre estaba en el móvil ***, desde el día del hecho 5 de septiembre, ya que los mismos policías tocaron o pisaron sangre de la víctima y pudieron impregnar partes del vehículo. O bien el día que se hizo la pericia el padre de la víctima, subió al móvil y manchó con su sangre el marco de la puerta.

En la primera oportunidad no estaba secuestrado, en la segunda el secuestro por parte del MPF no tiene nada que ver, y el Lic. F. dijo que C. A. estuvo en el lugar viendo todo el proceso, pero no estuvo en contacto con el vehículo.

Comparto el criterio del Dr. Jorge Pfleger esbozado en los autos caratulados "S., N. s/ Dcia. Abuso Sexual representación nieta menor – autor: S. G. A. s/ Impugnación" (Expediente N° 22156 – F° 15 - Año 2010 - Letra "S"), donde dice: "Como lo he sostenido en causas anteriores, la relevancia que para la solución del asunto posee el tema de las nulidades, conduce a reiterar un concepto general acerca de ellas que ha sido persistente".

"En efecto, por sus consecuencias graves para el desarrollo del proceso ha andarse con suma precaución en el punto. Se ha expuesto reiteradamente que esta manera

de sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica".

"En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quién o por quién se reclama, ya que no hay nulidades en solo beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma".

"El principio de trascendencia, que de eso se trata, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no tiene consecuencias nocivas sobre garantías esenciales protegidas por el orden constitucional, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de aquella (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en "Garantías Constitucionales y nulidades procesales- I" Edgardo Donna-Director, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 569)".

En su declaración el Dr. D. C., dijo que mediante el análisis de marcadores de cromosomas Y, se ha obtenido en la muestra 38 un halotipo parcial en el que no puede descartarse la presencia de material genético atribuible a la víctima. El ADN encontrado puede ser de cualquier integrante de la línea paterna o filial masculina de la víctima, por lo que con cierta razonabilidad ese perfil podía corresponder a G. J. A..

Esta prueba se completó con otras, así se probó que no hay otros varones del linaje A., no tiene abuelo, ni tíos, primos ni hermanos. El padre vive en Comodoro Rivadavia y se descartó que haya estado en contacto con el vehículo.

También se descartó correctamente, la otra posibilidad que alega la defensa, que el mismo personal

policial que fue al lugar después del hallazgo del cadáver, haya pisado sangre del occiso y manchado el vehículo. Ello no fue probado, ni se advierten rastros de pisadas en las fotografías de la inspección ocular.

En síntesis, este agravio debe ser rechazado.

4) En el cuarto agravio, cuestionó la veracidad de las testigos D. M. y J. D. R..

Insiste la Defensa en que estas testigos faltan a la verdad.

Los magistrados respondieron a todos estos cuestionamientos.

D. M., fue la persona que involucró a personal policial en la golpiza a J. A.. El Juez Barrios dijo que no surgió ningún dato que hiciera presumir enemistad, rencor o interés en perjudicar a los inculpados. La joven contestó cada pregunta sin contradecirse y con claridad, no hubo contradicciones con declaraciones anteriores en el juicio anulado, ya que las partes se lo hubieran destacado. M. detalló lo que advirtió, sólo el número y el sexo de los uniformados. Explicó porqué reconoció a J. A., dijo que fue por la ropa, tenía algo oscuro arriba y oscuro abajo, flaquito y por el pelo y con emoción refirió que cuando una persona ve algo así, .
.."le quedan grabadas esas cosas".

Razonó que no se le puede exigir más, a una joven, después de una noche de diversión, consumo de alcohol y tener que asistir a su amigo embriagado.

El Juez marcó el correlato de este testimonio, con el testimonio de su hermana B., quien dijo que D. le contó que le estaban pegando al chico que habían visto en el boliche y su papá dijo que era el hijo de un hombre que era letrista y su papá le comentó al papá de Julián. También con el testimonio de L. E. S., quien dijo que esa noche fue a bailar a

K. con D. y B. M., no recordó a qué hora salió del boliche pero ya era de día, D. lo dejó sentado en la rotonda porque estaba muy borracho, casi desvanecido, se quedó dormido por lo que no vio pasar gente ni nada.

Los Dres. Arguiano y Nieto Di Biase se refirieron al testimonio de D. M. y consideraron razonable la explicación que dio, "cuando una persona ve algo así le quedan grabadas esas cosas"… y por eso recordaba la vestimenta de J. A. y no la que vestía ella o su hermana.

En cuanto a la queja que esta testigo vio peleas a la salida del boliche y patrulleros que nadie más vio, considero que no es suficiente para sostener que miente, los otros testigos que declararon eran también muchachos que salían del boliche trasnochados, después de beber alcohol y posiblemente no les llamó la atención lo que ocurría en la calle, que estaba dentro de lo que ocurre todos los fines de semana..

El perito en Criminalística Lic. C. F. F. peritó la ropa de A. y dijo que en la campera encontró una marca con tierra de posible calzado en la zona del cuello.

El Dr. D. R. J. constató escoriaciones en la cara externa de la rodilla derecha, otra en la región subrotuliana derecha y otra en la cara externa de la rodilla izquierda. El Dr. H. G. mostró las fotos de las lesiones constatadas, entre ellas una lesión de sujeción en la cara interna del antebrazo, una lesión en la cintura izquierda y otra en la columna, una lesión en la pierna probablemente por sujeción con las uñas. Además de las lesiones escoriativas en las piernas y rodillas, como de caída.

El personal policial que prestaba servicio adicional no andaba en móviles pero ello no significa que en algún momento de la madrugada hayan acudido móviles policiales a prestar apoyo, como lo que se ve en el CD y se hizo referencia en la causa A..

La fortaleza del testimonio de D. M. surge de la corroboración de que efectivamente dos hombres y una mujer era el personal policial que se involucró esa noche en el caso de A. y en el de A., coincide con datos objetivos encontrados por los peritos y coincide con la otra parte que vio J. D..

El otro testimonio decisivo fue el J. D. R.. El Juez Barrios en el primer voto se refirió a su declaración.

Sostuvo que es una testigo creíble. No advirtió animosidad contra los imputados ni contra la institución policial. Dijo que su testimonio fue extenso y muy preciso y constató personalmente junto a las partes que el relato se correspondía con los lugares, recorridos y detalles, que a pesar del tiempo transcurrido su relato se mantiene.

En cuanto a lo dicho por J., que vio a J. en M. y que la Defensa cuestiona porque según sus amigos fue a K. y no a M.. El Dr. Barrios dijo que los jóvenes que declararon dijeron que estuvieron con J. en distintas instancias de la noche y que en algunos tramos se perdían, daban vueltas, se cruzaban, charlaban o bailaban y luego se separaban. Concluyó que no es descabellado que en algunos de esos momentos se haya cruzado al otro boliche y se halla encontrado con B. y D.. Hizo referencia a una marca que tenía la víctima en una muñeca y que el perito C. F. dijo que era un sello.

Coincide el relato de J. con el de su madre M. Y. R., y descartó que se hayan puesto de acuerdo para mentir.

A su turno el Dr. Arguiano también dio razones por las que cree que J. D. no miente. La testigo ubicó en la reconstrucción el paredoncito donde estaba sentada y se raspó la espalda, cuando se escondieron detrás del árbol, coincide con todo el relato de su madre M. Y. R., quien dijo que ella se quedó con los cuatro niños y las chicas salieron a bailar, que llegaron corriendo,

muy asustadas, que al mediodía cuando se levantaron le contaron lo que habían visto y la otra chica lloraba porque era hija de un comisario y decía que no podía hablar.

La testigo indicó que lo bajaron de un patrullero con baúl. Y se ubicó el móvil *** en el que se encontró sangre del linaje de A..

Coincide con el perito C. F., quien dijo que tenía un desgarro en el bolsillo, las tachas del pantalón arrancadas y el cierre de la campera roto, además se constataron pequeñas escoriaciones en la cintura. Concluye el perito que no fue golpeado en el lugar del hallazgo.

Por otro lado este perito ubicó y mostró la foto de un sello en la muñeca, que se podría corresponder con el sello que colocan en la puerta de M..

El Dr. G. nos mostró una foto con una lesión en la palma de la mano y dijo que eso era el sello que mencionaban, no creo que un perito confunda una lesión con un sello, pero ello no se discutió en el debate.

El Dr. Arguiano, descartó que sea mentira que no conocía a S., ya que la custodia en el domicilio de la familia Domínguez fue durante el primer semestre de 2006, es decir cuatro años atrás. La madre de J., la Sra. M. Y. R. negó que los policías de la custodia ingresaban al domicilio y que ellos les cebaban mate, ya que tenían una casilla afuera.

El Juez se pregunta cómo supo J. D. que esa noche S. estaba en funciones, si no fue al baile. Qué razones tendría para negar si efectivamente lo conocía a S., nada cambiaría si decía lo conozco y era él.

La Defensa trajo al Of. M. A. ., quien dijo que la Brigada le informó que había un testigo que tenía información y que a pedido del Fiscal Zaratiegui lo trasladó a la fiscalía, que se trataba de S., la pareja

de J. y en el viaje le comentó que J. no había estado esa noche en el boliche, no vio lo que dijo que vio.

Al respecto J. explicó que S. trabajaba con su hermano y salía con él, no estaba esa noche y por eso ella salió. La defensa no trajo al testigo S. para que dé más precisiones. A C. los magistrados lo notaron nervioso y contestaba con evasivas.

A la pregunta de la Defensa, cómo explica que no las vieron detrás del árbol, respondió que Dios las ayudó, que fue un milagro. Es una respuesta desde la fe que no le quita veracidad al relato.

El Juez Nieto Di Biase también se refirió al relato de J. D. y descartó los cuestionamientos de la defensa. Dijo que la joven no tenía reloj ni teléfono celular, entonces no se le puede exigir precisión en los horarios.

El sello al que hizo referencia el perito Fernández es un indicio de que estuvo en M.. La testigo dijo que reconoció a J., quien estaba desfigurado pero no llamó a la policía ni a la ambulancia, porque era la policía quien lo había tirado.

Los magistrados atendieron los cuestionamientos de la defensa y dieron respuesta, suficiente y razonable.

La fortaleza del testimonio de J. D., surge de mantener el relato a pesar del tiempo, es lo mismo que declaró C. A. y su madre. Coincide con datos objetivos corroborados por el perito F. y con el hallazgo de sangre de la estirpe A. en el vehículo policial que indicó.

Las otras circunstancias que alega la Defensa son meramente circunstanciales y no esenciales. Por ejemplo, que no se haya encontrado restos de vegetales en la ropa de la víctima o la diferencia horaria en minutos.

La defensa alega que no pudo estacionar el móvil pegado al cordón cuneta, ya que la víctima quedaría debajo de las ruedas. Esta circunstancia quedó descartada, el Lic. F., dijo que se constató en el lugar, huellas de neumáticos, como un derrape que evita el cuerpo, -en referencia a la pericia 538-..

Tampoco puede sostenerse que mintió cuando dijo que estaba aclarando el día y le vio la cara a M. S.. El testigo L. E. S., dijo que esa noche fue a bailar a K. con D. y B. M., no recordó a qué hora salió del boliche pero ya era de día. Además, cualquier informe meteorológico indica a qué hora sale el sol en Trelew en el mes de septiembre, a las 6:00 de la mañana.

Domínguez fue testigo de identidad reservada, y si recibió ayuda económica por ser testigo protegida, no implica que tenga interés en mentir. Tampoco, quedarse en la sala después de prestar declaración o concurrir como público a esta audiencia de revisión.

Los que traen la versión de G. B. y de S., son policías, testigos de oídas, interesados en favorecer a los autores y sus dichos no fueron corroborados por otros datos. La versión de una imputada por encubrimiento no es válida para cuestionar la credibilidad de la testigo.

El razonamiento de los jueces para llegar a la autoría de S., A. y C. es conforme las reglas de la lógica y la sana crítica, que a partir de hechos probados por la suma de indicios permite inferir que el 5 de septiembre de 2010, entre las 6 y las 6:30 hs. S., A. y C., según su aporte, le dieron muerte a J. A..

En consecuencia este agravio, debe ser rechazado.

5) En el quinto agravio cuestiona la condena de C. O. S. por encubrimiento por este hecho, ya que por la misma conducta fue condenado en el caso A., por lo que considera que hay un doble juzgamiento y esta nueva condena es un desatino. Y en subsidio cuestionó el monto

de la pena impuesta, que tiene como fundamento los dichos del padre de J. A. al finalizar el debate.

Voy a considerar que el Dr. Barrios en el primer voto precisó la conducta reprochada al Comisario C. S.. S. le informó a los Oficiales E. y C. que el médico forense le había adelantado que el joven había fallecido por coma etílico, con lo que desarticuló la vía investigativa abierta en relación a los A..

También se lo dijo al Sr. C. A., padre de la víctima.

Retuvo en su poder y no entregó el CD conteniendo imágenes tomadas desde el sistema de vigilancia del S. T.. Posteriormente la Of. E. recibió otra copia de parte del personal de seguridad del Shopping.

Aclaró el magistrado que ese CD, tenía interés para la investigación de la muerte de A., porque la causa A. todavía no se había iniciado.

Hizo desaparecer la declaración de la Oficial C., que según la Of. S. E. se refería a dos peleas, la primera enlazada con el episodio de los hermanos A. y la segunda ocurrida a la hora de salida, que dieron cuenta D. M. y H. D..

Que siendo requerido por la Fiscalía demoró informar quiénes habían sido los empleados que cubrían esa noche el servicio adicional, perjudicando la investigación.

El Juez Barrios sostuvo que aunque designó al Comisario V. como preventor y a la Of. E. como actuante, tuvo un papel preponderante y procuró que los imputados eludieran la investigación en su contra ocultando y haciendo desaparecer rastros y pruebas.

El Juez Arguiano también le atribuye la misma conducta, que recibió el CD de las cámaras del shopping y nunca lo entregó. Que le ordenó a la Of. E. que no pida nada con relación a la familia A. porque había hablado con el fiscal y le habría dicho que la autopsia arrojaba que el joven había muerto por coma etílico.

Citó a la Of. C. y había declarado que esa madrugada hubo dos peleas pero nunca entregó el informe de C.. Estos datos surgieron del testimonio de la Of S. E., que en su momento no recibió ninguna réplica por la defensa técnica ni por S..

Por último demoró seis días en entregar el oficio 652/10 que informa el listado del personal que cubrió el servicio adicional esa noche.

A su turno el Dr. Nieto Di Biase no consideró la ocultación del CD como integrante de la conducta reprochada y en lo demás coincide en el marco fáctico con los otros magistrados.

El testimonio de S. E., es muy claro y dio explicaciones convincentes por qué le dejó el CD al Comisario y como se enteró que C. había hecho un informe.

Los jueces descartaron el encuadre típico como incumplimiento de los deberes de funcionario público y falsedad ideológica, porque no fue materia de oportuna acusación, no se dijo nada de ello en el debate, lo que violaría el derecho de defensa.

Por otro lado, en la sentencia del 9 de abril de 2012, registrada bajo el N° 893 Año 2012, los jueces que absolvieron a los policías por la muerte de A., condenaron al Comisario C. S. por ayudar con su accionar consistente en ocultar el video tomado por las cámaras del Shopping P. de T., que lo tuvo en horas del mediodía el mismo día de los hechos. Ese mismo día mandó a buscar a A. y S., nunca inició actuaciones y del video no se supo más. Se lo tuvo como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento agravado por ser funcionario público (art, 277 inc 1 a y 3 d del C. Penal) por ayudar con su accionar al agente A. y al Oficial R., a cargo del procedimiento, a eludir las investigaciones de los delitos previos.

Así las cosas, considero que la versión que dio a conocer S., informando que la muerte de A. se debía a un

coma alcohólico, si bien paralizó la investigación abierta con relación a los A. y demoró el inicio de otras, no tuvo mayor relevancia, ya que el forense Dr. R. J. dictaminó que la causa de la muerte no era traumática, con lo cual se llegaría al mismo resultado al día siguiente.

No presentó nunca el CD con las tomas de las cámaras de seguridad del Shopping, que como lo dijo el Juez Barrios, está probado con el testimonio de la Oficial S. E. que fueron requeridas por esta causa y no por A.. Es la misma prueba que permitió relacionar ambos hechos. Y por ocultar esta prueba fue condenado en la otra causa.

No informó la lista de los uniformados que cubrieron los adicionales, cuando le fue requerida y hacerlo con una demora de seis días, también implicó demorar la investigación.

Además se da la situación que los hechos que victimizaron a los hermanos A. y a A., ocurrieron la misma madrugada del 5 de septiembre y tuvieron como protagonistas a los mismos funcionarios policiales.

A mi criterio, la conducta encubridora del Comisario S., que está probado que existió, es una, tiene unidad de sentido y una única finalidad, sin asumir directamente la investigación, favoreció al personal subalterno de su Comisaría, con dos resultados, demoró información requerida y ocultó prueba –CD- que era relevante para ambos casos, por ende su accionar perjudicó la investigación en el caso A. y en el caso A., lo que encuadra en la figura de encubrimiento agravado por ser funcionario público dos hechos en concurso ideal (art. 277 inc 3 apartado a) y d) del C. Penal)

En consecuencia no se trata estrictamente de un doble juzgamiento, en este caso se violaron las reglas del concurso, debieron juzgarse juntos.

Entonces la corrección que reclama el Dr. G. debe hacerse en el monto de la pena impuesta y en la unificación.

Adquiere relevancia en este punto, que la Dra. Moreno alegó como único agravante que S. ya tiene una condena por encubrimiento de dos años de ejecución condicional y solicitó que se le imponga la pena de cuatro años de prisión. En el mismo sentido la Dra. Verónica Heredia por la querella adhirió a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal para respetar el derecho de los imputados a una acusación única. Y la Defensa solicitó el mínimo.

Las conductas reprochadas al Comisario C. S., atento las valoraciones que hice sobre su relevancia y el daño provocado, considerando que se dilucidó el caso a partir del testimonio de D., merecen una respuesta punitiva menor a la impuesta. El antecedente de la condena anterior no se lo puede valorar como agravante porque se trata de un concurso ideal homogéneo.

Comparto en este punto los argumentos del Dr. Nieto Di Biase y considero que corresponde revocar la pena impuesta e imponerle a S. la pena de un año de prisión en suspenso, con el doble de inhabilitación, la que deberá unificarse con la anterior.

La unificación deberá hacerla el Juez de Ejecución por imperio del art. 394 del C.P.P. y así lo voto.

6) Nulidad de oficio, violación al principio de congruencia:

Llegados a este punto, durante la deliberación los colegas R. L. y M. M., llegaron a la conclusión que se violó el principio de congruencia, porque los jueces modificaron la base fáctica de la imputación a L. C., por lo que de oficio, nulifican parcialmente la sentencia y proponen su absolución.

Adelanto que no estoy de acuerdo con esta solución.

En la acusación pública presentada el 6/11/2011 se le imputó a S., A., C. y M., que todos con pleno conocimiento del resultado de sus acciones, mediando un excesivo abuso de sus funciones y con el pleno dominio y control de la fuerza (tanto por la cantidad de uniformados presentes, cuanto por la portación de armas reglamentarias y bastones tonfas que esgrimían), con una clara distribución de tareas, teniendo cada uno de los intervinientes algo más que el dominio sobre su porción del hecho, y sabiendo que todo hubiese tenido un final diferente, con la sola intervención de uno solo de los partícipes, en particular la que correspondía a la Oficial L. C., empleada de mayor jerarquía funcional en esos momentos, esto es impedir la muerte, teniendo a la víctima reducida en el piso, mientras uno de los uniformados le pisaba la parte posterior de su cabeza, otro lo hacía en la parte posterior de sus piernas, en tanto los restantes mediante la utilización de los bastones, que blandían al aire, evitaban el acercamiento de otras personas que deambulaban por el lugar y observaban lo que ocurría, pues el horario del acaecimiento coincidía con la salida de los boliches. Todos le propinaron a G. J. A., quien se hallaba sin posibilidades de resistir la agresión y en un estado de total indefensión, una brutal golpiza en distintas partes de su cuerpo, rostro, cabeza, tórax y extremidades, mediante trompadas, patadas y con el uso de elementos contundentes (quizá los bastones de goma que portaban) algunos de cuyos rastros han quedado registrados en las prendas de vestir de la víctima (estos son las suelas de los calzados de los agresores). (pag. 217 acusación)

Conductas que calificó como homicidio agravado Art. 80 inc 9 del C. Penal.

En el auto de apertura del juicio, del 29 de noviembre de 2011 el Juez José Alberto García, declaró

admisible la acusación pública y la de la querella, y la defensa no cuestionó la conducta reprochada ni su calificación legal.

Al inicio del debate después de presentado el caso por el querellante y el Fiscal, tampoco la Defensa objetó el encuadre jurídico.

En el alegato final la Fiscal Dra. Mirta Moreno, dijo que J. nos mostró el final, el camino de cómo terminó J. A., tirado en la calle, arrojado del móvil policial bajado por dos policías. El inicio de que le iba a pasar a J. lo dio D. M., tres policías, cuatro policías golpeándolo brutalmente en la zona, allí en la rotonda 5 de octubre, y todos ellos sabían perfectamente lo que hacían, tenían pleno conocimiento de sus acciones, había un excesivo abuso en sus funciones, tenían un pleno dominio y control de sus fuerzas. Ello nos permite decir que ello da cuenta de un obrar común efectuado por todos los integrantes del grupo policial que tomaron parte de la ejecución del hecho, con un sentido convergente hacia la figura jurídica. De este modo "resulta irrelevante la parte del hecho que ha realizado cada coautor puesto que la comunidad de acción tiene la importancia de referir la acción de cada partícipe en un plano común que hace responsable mutuamente a cada uno y dentro de los límites de ese acuerdo por la acción del otro.", conf. Soler, "Der Penal Argentino, Tomo II, pág. 306), de acuerdo al fallo "Favi, torturas severas" Caso 24.805 del 2010 del STJ Rio Negro, sentencia nro. 103 del 28/07/10".

También sostuvo que: " No cabe duda que había una clara distribución de tareas en donde cada uno, como decía D. M., uno le aplastaba la cabeza, el otro le golpeaba las piernas, el otro lo golpeaba con la cachiporra, y había una mujer allí que les impedían que se les acercaran. Bueno, esa mujer, la Sra. C. quien ostentaba en ese momento un rango superior a sus consortes de causa, era oficial, y bastaba una sola orden

de C. para que el resto dejara de hacer lo que estaba haciendo, golpear a J. A. allí en el piso, no lo hizo.

Dice el mismo fallo: "si el imputado no hubiera intervenido en la etapa ejecutiva del delito de todos modos, atento su posición jerárquica relevante y que no puede alegar desconocimiento de lo que ocurría…", no puede alegar desconocimiento de lo que ocurría porque ella misma impidió que se acercara D. M. a reclamarle de lo que le estaban haciendo a J. tirado en el piso indefenso. "Sería un cooperador necesario con las agresiones por no evitarlas, debiendo hacerlo, pudiendo hacerlo y encontrándose en posición de garante para ello. Y es que el funcionario policial que estaba en posición de garante del detenido y permite que otros preventores lo agredan físicamente, incurre en el delito de lesiones por su conducta de comisión por omisión y que ha infringido el deber de evitar dejando realizar que lo que debía y que le era exigido por el ordenamiento".

Y concluyó: "Como dijera S.S, todos ellos han convergido, han maltratado, y han golpeado y han vejado, a J. A. con distintos elementos contundentes: palo, patadas, puntapiés; tal como tan bien lo describe el Dr. H. G., y que también como dijera, hubiera tenido un final distinto no solamente por lo que debía hacer la Oficial Córdoba, sino por lo que debieron hacer estas personas. El Dr.
H. G. cuando se le pregunta ¿tenía posibilidades de sobrevida?, "y probablemente sí, si lo hubieran llevado a un centro asistencial es probable que hubiera quedado con secuelas, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones" y en lugar de llevarlo a un centro asistencial prefirieron tirarlo al piso en la calle.".

Encuadró la conducta de A., S., C. y M. como homicidio agravado Art 80 inc 9 del C. Penal.

A su turno la Dra. H., por la querella también acusó a A., S., C. y M. y con relación a la calificación jurídica dijo: que "el tipo penal aplicable es el art. 80 inc 9 del C. Penal, ya que no cabe duda que estas cuatro personas pertenecen a la policía de Chubut y ellos mismos lo saben. Se da el aspecto objetivo por el abuso en la función o cargo y ejerciendo una función propia, exceden los límites y provocan la muerte de una persona.

Se puede matar por acción u omisión. El tipo penal no explica la modalidad: acción dañosa u omisión de medidas que preserven el bien jurídico.

En el debate el Dr. G. antes de que comience la Dra. H. con su alegato, solicitó una aclaración porque no había entendido bien si la Dra. M. acusaba a C. por una omisión, pero no pasó más que esto.

En el recurso la defensa planteó el ne bis in idem, la nulidad del secuestro del móvil, la mendacidad de las testigos, la incongruencia por la falta de precisión de la hora en que ocurrió el hecho, pero no dijo ni dos palabras cuestionando la conducta reprochada y su encuadre jurídico.

La imputada se pudo defender porque siempre estuvo clara, la conducta reprochada y la tipicidad, desde la acusación del 6/11/2011, en el alegato final se produce el ajuste conforme la prueba rendida, D. M. es la que describe la conducta de C. en el tramo de los sucesos que ella vio, no advierto que sean variaciones esenciales, es más el tribunal de juicio tuvo por probado que C. no pegó.

Hubo réplicas y la Defensa tuvo la última palabra, ni siquiera cuestionó la omisión de no parar el ataque.

A mi criterio, se puede anular una sentencia por violación al principio de congruencia, únicamente cuando la variación en los hechos o cambio de la calificación impide que la acusada se defienda.

Tampoco estoy de acuerdo que la nulidad se declare de oficio. Debe tratarse de un defecto grave, manifiesto, grosero, si se afectó el derecho a la defensa en juicio y la Defensa no lo planteó, acarrearía también la nulidad del alegato de la Defensa y la separación del Defensor de confianza.

No advierto indefensión de L. C. Es estrategia, fue asistida por los Dres. F. G. y G. L. T., destacadísimos profesionales del derecho, no puedo pensar que hubo negligencia en la atención del caso.

Traigo a colación el caso "F., A. L. s/ dcia. Abuso sexual r/v hija menor s/ impugnación (Expte. N° 22.713-Letra F Año 2012) que confirmó el fallo de la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia, en el que intervine junto al Dr. M. M. En su voto el Dr. Jorge Pfleger dijo:" Así se ha dicho que …"La base de la interpretación del principio de congruencia está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente)" (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, Buenos Aires, 1999, p.568) (Voto de la Dra. Ledesma, en Peralta, Diego Martín y otros s/ recurso de casación- CNP.Sala III- 26/03/2008. (El dial.com).

El Magistrado agregó: "Es entonces que viola ese principio toda incompatibilidad o ausencia de adecuación entre el hecho que impulsa el proceso y el resultado de la sentencia; mutación que ha de ser esencial en la medida en que implique un menoscabo a la capacidad de refutación del imputado o su asistente técnico (paráfrasis del voto de la doctora Ledesma en el mismo proceso).

No lo son, a nuestro juicio, las pequeñas inobservancias o variaciones que fluyen del curso del debate adonde el caso adquiere su contorno definitivo, cuando no causan daños sustanciales a los derechos fundamentales y pueden ser soslayadas (“harmless error” para la Ley Federal de Procedimientos, regla 52, U.S. y la jurisprudencia de Estados Unidos de América).”

Y concluyó: “ Y este es el caso. Si la Cámara hubiera estimado la extensión del plazo o acogido una declaración que superara el marco de la acusación, se estaría frente a una vulneración.

Pero cuando lo que sucede es una contracción, una disminución del rango producto de los avatares de la audiencia de debate, nada puede censurarse.

Tanto y más cuando la defensa no indicó, claramente, cual fue la entidad del perjuicio, que alegaciones dejó de formular o pudo hacer o que prueba pudo o dejó de producir. Ya digo, la Cámara fue muy prolija al considerar esta tópica y nada puede descalificar el pronunciamiento en ese sentido.”

El Juez Barrios tuvo por probada la acusación pública a partir del testimonio de D. M. al que hizo mención indicando: “Debemos volver al testimonio de D. M., que como ya dijera, afirmó haber visto en la zona indicada por la Fiscal, en momentos en que llevaba a su amigo L. S. muy embriagado, la presencia de un patrullero y a muy corta distancia, que la policía estaba pegando a un chico que estaba en el piso. Recordemos que indicó que eran tres policías varones y una mujer policía. Ese chico, al que estaban “regolpeando” era J. A., que estaba tirado en el piso, con la cabeza hacia la derecha, boca abajo y los funcionarios lo agredían de la siguiente manera: uno le aplastaba la cabeza, otro lo tenía entre las piernas y el restante le estaba golpeando con la cachiporra. Que eran golpes fuertes y contundentes”

En otro pasaje de la sentencia el Dr. Barrios volvió sobre C. y refirió: que la Defensa dijo que bajo el esquema de la acusación, C. sería quien andaba con un palo asustando a la gente para que se retire, cosa que de sólo verla físicamente, no traduce la descripción que realizó D. M. en cuanto a la presencia femenina en el lugar del hecho. Y cerró con esta frase:"Me permito disentir con esta apreciación del letrado defensor con este interrogante: ¿Qué aspecto debería tener una persona que realizara la acción que describiera la testigo?

El Dr. Arguiano en su voto también se refirió al testimonio de D. M. y dijo que en ese contexto se ha imputado a C. una doble intervención, la comisión activa como autoría funcional y la comisión por omisión impropia. En el primer marco al impedir que terceros se acercaran a interferir el accionara de sus camaradas, hecho que resalta D.

M…

En el segundo por omisión impropia, dado que según la acusación desde su posición de garante como oficial de mayor grado hubiera bastado una orden suya para detener en su accionar al personal que jerárquicamente estaba bajo sus órdenes. Este rol pasivo lo descartó.

El Juez Nieto Di Biase dijo que "Comparte con la fiscalía en cuanto a que existió una coautoría funcional dado que los tres acusados han realizado distintas funciones para la ejecución del hecho, por cuanto mientras S. y A. golpeaban a la víctima , C. utilizando un palo que entiende se trataba del bastón tonfa amedrantaba a quien quisiera detener la agresión, conforme lo señalado por D. M...

También descartó la forma omisiva. Y además refirió que el Dr. G. pretendió que ese punto fuera aclarado por la fiscalía, a lo cual el presidente del tribunal lo difirió hasta la oportunidad de su turno de alegación, lo que en definitiva fue omitido oportunamente, entiende

que por olvido involuntario pero ello no le impidió entrar en el análisis de la cuestión.

Como dijo el Dr. Pfleger en F. la acusación primigenia fue amplia, todos pegaban y algunos evitaban que otras personas se acerquen. Con el testimonio de D. M., sometida a un amplio interrogatorio se precisaron las conductas de S., de A., el tercero bien pudo ser M., absuelto por la duda y la Oficial L. C. que con el bastón tonfa impedía que se acerquen. La acusación final se circunscribió en menos y así fallaron los jueces.

Vuelvo a citar al Dr. Pfleger en el voto en el caso F., A., ya citado, cuando dice: "Toda nulidad se vincula con la idea de defensa, ello es exacto; pero si el vicio no priva a la parte de su ejercicio ni afecta la garantía en cuestión, la nulidad debe rechazarse (STJ Santa Cruz, 14-03-2001 "Haro, Víctor Manuel s/ robo calificado por el uso de armas en la obra citada precedentemente tomo II. pág 498).

Puesto en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "…La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público…" (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo y otros.04/05/2000T. 323, P. 929)

En el mismo precedente: "…La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente

en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos…".

En estas condiciones no soy partidaria de introducir agravios que no fueron planteados, ni advierto conculcación a garantías constitucionales que habiliten a declarar una nulidad de oficio. En consecuencia confirmo la coautoría y participación que le cupo a L. C. en la muerte de J. A. Y así lo voto.

7) Regulación de honorarios.

Corresponde regular los honorarios de los Defensores particulares Dres. F. G. y G. C. y los de los querellantes Dres. J. M. S. y G. K., teniendo en cuenta la calidad de la labor profesional y el resultado obtenido, estimo razonable establecer el 25% de lo regulado en primera instancia en conjunto para ambos defensores y el 30% de lo regulado en primera instancia para ambos querellantes, por su intervención en esta instancia.(Cfr. Ley XIII N°4).

8) Costas:

Corresponde condenar en costas a M. P. S., J. F. A., L. S. C. y C. O. S. por esta incidencia.(art. 239, 240 y 241 CPP).

El juez Martín Montenovo dijo:

I.- En honor a la brevedad, no he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, ni de los diversos Tribunales que han tomado intervención, remitiendo para ello, al detalle efectuado en la primera parte de este acto.

II.- Debo poner de resalto, como advertencia preliminar, las particularidades de nuestro rol como Jueces de revisión de condena pero también de reenvío, pues considero que en la determinación del alcance del mismo, se explica el sentido de esta exposición.

Relacionados a los temas que debemos analizar, se han dictado dos pronunciamientos jurisdiccionales, los

que se encuentran actualmente firmes. El primero inherente al denominado “caso A.”, Sentencia nro. 893/012, confirmado por el Tribunal de la Impugnación ordinaria, y luego en instancias ulteriores. Allí, se impusieron condenas a tres de los hoy acusados, S., A. y S., por haber sido autores de delitos tales como Vejaciones, Privación Ilegítima de la libertad y Encubrimiento.

Pero lo más trascendente, para lo que hoy nos ocupa, es que los hechos que se les adjudicaron ocurrieron algunas horas antes que fuera hallado sin vida J. A., y en el mismo sitio donde habría sido agredido brutalmente por Policías, la rotonda “5 de Octubre”, ubicada sobre la Ruta nro. 25, entre las 4 y las 4:30 de la mañana del día 5/9/010, en el Barrio San Benito de la ciudad de Trelew, en inmediaciones el local bailable “Místico”.

Conforme dicha Sentencia, S., A. y C. se encontraban cumpliendo funciones de seguridad adicional en ese local, esa noche, cuando S. A. pretendió salir del recinto con una jarra de cerveza, lo que le fue prohibido por los dos primeros, luego se derramó líquido en el uniforme de uno, y allí lo golpearon con sus bastones (tonfas), lo cual derivó en una trifulca de proporciones fuera del boliche, entre un grupo de jóvenes y Funcionarios del orden, varios, móviles y efectivos, que acudieron ante el llamado de los ya mencionados policías.

Se han propuesto, tanto en los escritos como en la Audiencia previa a este acto, posibles explicaciones del deceso de A. Desde una muerte “natural”, primera opinión forense luego descartada en base a otra posterior, hasta una pelea entre adolescentes, en la que habría tenido un rol activo un joven, L. U., que se hallaba excitado y armado, según lo sostenido.

No obstante, ninguna ha superado el nivel de lo hipotético, con notoria carencia de acreditación. Por el contrario, allí esta el acto jurisdiccional apuntado,

que se encuentra firme, y que reconstruyó lo acontecido horas antes del suceso que hoy debemos evaluar, antecedente insoslayable del mismo, del que se desprende que esa madrugada hubo un notorio despliegue de violencia funcional, injustificada, de policías hacia jóvenes.

Como telón de fondo de lo acaecido, poseen relevancia la pertinencia de los servicios adicionales de los agentes del orden, lo que se vincula con una remuneración que en virtud de la tarea sensible y riesgosa que cumple el numerario policial, debería ser muy superior, y una formación para la función que aún hoy quizás privilegia tanto la idea de una Institución vertical y militarizada, como la respuesta a todo conflicto desde el uso de la fuerza, probablemente una de las tantas herencias del último gobierno de facto, de lo cual es prueba lo ocurrido esa madrugada del 5/9/010, que comenzó con una diferencia menor dentro del local bailable, y culminó como hemos reseñado, lo que cuesta realmente admitir.

Sin embargo, nada de ello logra opacar la conclusión consistente en que si pretendemos identificar un motivo de la muerte de J. A., resulta imposible excluir el único que se encuentra comprobado, la violencia policial.

Por ultimo en cuanto al punto, si deseamos que los pronunciamientos judiciales sean respetados, lo cual no siempre ocurre, somos los operadores del sistema los que debemos hacerlo en primer término, una razón más para, en lo que nos concierne, y con los alcances expuestos, partir de la Sentencia del caso A.

III.- Lo propio cabe para el pronunciamiento de la Sala Penal del Superior Tribunal en lo referente a A.

Retornando al tema del reenvío, que se vincula a la presunta violación de la garantía del "ne bis in idem" enarbolada por la Defensa, he de reproducir algunos de los conceptos vertidos en las Sentencias

correspondientes a la **Carpeta judicial nro. 120, Legajo de Investigación Fiscal nro. 686, autos: ” P. C. c/ A., F. O. (imputado) R., V. H. (víctima)”**, de la Oficina Judicial con asiento en la ciudad de Esquel, y a su par **“L., J. A. s/ denuncia en rep. hija menor abuso sexual - Trelew” (Carpeta 1.412 OJ Tw – Legajo 12.639 OUMPF Tw)**, pues tengo postura al respecto, la cual no ha variado.

Sin dudas, resulta trascendente el derecho al recurso del imputado contra la condena, tanto respecto a sus implicancias en abstracto, como en concreto en cuanto a la organización jurisdiccional penal de nuestra Provincia. Pero también es relevante, en lo que nos toca evaluar, el concepto de “cosa juzgada formal”.

La garantía mencionada, que surge del precepto establecido en la cláusula 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y su interpretación por los Organismos jurisdiccionales creados por el propio Pacto de San José de Costa Rica, derivó en el dictado del precedente “Casal” de la CSJN. “

Este fallo acogió la necesidad de revisión amplia de la Sentencia de condena ante un Tribunal superior al que la dictó, la cual no se satisfacía con los alcances del Recurso de Casación tal como estaba (y lo sigue estando en varios Estados federados de nuestro país), regulado en los sistemas procesales que responden al molde “acusatorio formal o mixto””.

Era el caso de nuestro orden adjetivo anterior (ex Ley 3155), por lo cual la garantía del derecho al recurso no solo fue la razón de la redefinición de la organización del fuero penal en Chubut, sino también el primero de los motivos de la sanción del Código hoy vigente (Ley XV nro. 9), que es posterior a “Casal”.

De allí la importancia de asegurar el derecho al recurso en los términos expuestos, y uno de los aspectos relacionados íntimamente con este, el “doble conforme”,

pues solo luego de una revisión amplia de la condena por un Tribunal de jerarquía superior, y su confirmación, es que ha concluido el "Juicio previo", restando desde allí al condenado solo vías impugnativas de naturaleza excepcional para hacer caer aquella condena, ahora sí, a la usanza del viejo Recurso de Casación.

Podemos conceder que el articulado del rito vigente resulta algo complejo en cuanto a la sistemática de los recursos. Y que realmente las impugnaciones de los Acusadores deberían ser tratadas en primer término por las Cámaras Penales, como por ejemplo ocurre hoy en día en el orden adjetivo de la Provincia de Neuquén, siempre con diferencia de alcance en comparación con la del imputado, dejando, excepcionalmente, a la Corte Provincial como paso previo, y obligado en virtud de la jurisprudencia de la CSJN, a un eventual Recurso Extraordinario Federal.

De haber existido tal diagrama, cambio legislativo que estimo necesario, este caso se encontraría, quizás, ya resuelto.

No obstante, ello no quita que la impugnación ordinaria (art. 374 del CPPCh.), es la piedra basal del esquema, tanto como que en su beneficio se han restado posibilidades impugnativas, especialmente en la etapa preparatoria (art. 370 CPPCh.).

Pero tampoco podemos obviar que los Acusadores poseen recurso contra la Sentencia absolutoria, condenatoria y sobreseimiento (art. 378). No resulta menor el dato, teniendo en cuenta la profunda discusión propia de la dogmática procesal referente al punto, existiendo quienes sostienen que conceder al Fiscal y/o Querellante un remedio de tales características, especialmente en los primeros dos casos, puede tornar ilusorio tanto el doble conforme como la vigencia del principio "ne bis in idem", en la medida que se podría

dar una “proyección al infinito” si se admiten los recursos de los Acusadores y se reedita el Juicio. De allí que un sector de la Doctrina se incline por quitar tales vías de impugnación. Precisamente con tales argumentos ha enderezado la Defensa su planteo.

No es la oportunidad para reproducir la discusión referida, pero resulta palmario que el Legislador se inclinó por la existencia de los remedios del Fiscal y la Querella. Y a mi juicio previó, como reaseguro del sistema, tanto el art. 387 última parte, en el supuesto de reenvío y segunda absolución, la que no admite recurso alguno, como, en última instancia, la regulación estricta del plazo razonable de juzgamiento (arts. 146 y ssgts CPPCh.).

Lo que no se desprende como abarcado por el Codificador, y considero que no lo está en función de lo expuesto hasta aquí, es que el Órgano que debe resolver las impugnaciones de los Acusadores lo haga sin reenvío, en la medida que empeore la situación del imputado absuelto o condenado (arts. 386 y 387). Es decir, se halla prevista la ausencia de reenvío, pero solo a favor del procesado. Este aspecto, entiendo, resulta trascendente en la cuestión a resolver.

Aquí, oportunamente, los Acusadores impugnaron las absoluciones de los cuatro imputados por la muerte, y posterior Encubrimiento, de J. A., señalando un vicio de la Sentencia, defectuosa valoración del plexo probatorio (art. 375 inc. 3, 376 inc. 5to. y 378, 4to. párrafo del CPPCh.). De allí, la habilitación para recurrir (los motivos “absolutos” de impugnación del art. 376).

La Sala Penal del STJ, por mayoría, decidió revocar aquel primer pronunciamiento absolutorio. Consideró arbitraria la lógica en la apreciación probatoria del fallo, puntualmente en cuanto a la credibilidad de los testimonios de cargo de J. D. y D. M., la cual afirmó, tanto como su vinculación con el rastro genético de la

estirpe de la familia A. (haplotipo Y), hallado en un móvil policial (interno 234) que fue utilizado la madrugada del hecho. Han resultado elocuentes los sufragios de los Ministros Panizzi y Pfleger al respecto.

La Defensa, contra tal decisión, articuló Recurso Extraordinario federal, rechazado mediante Resolución nro. 67/013, para luego ir en Queja ante la CSJN, la que conforme el procedimiento denominado "certiorary" (art. 280 CPCCN), la denegó.

Cabe recordar que el rechazo de la Queja con fundamento en el art. 280 del CPCCN posee igual naturaleza que una decisión que deniega un remedio luego de abrirlo y tratarlo, y que existe cosa juzgada en sentido formal cuando la Sentencia es insusceptible de ser atacada mediante recursos, pero puede iniciarse un proceso posterior para dirimir el asunto; en cambio, hay cosa juzgada en sentido material cuando la sentencia, además de no poder ser objeto de recurso alguno, sella la posibilidad de rebatir la cuestión litigiosa en otro proceso.

La definición, si bien de alcance general, aplicada a este proceso penal, nos lleva a la imposibilidad de alterar la Sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia, contra la cual se interpuso una vía de impugnación, en definitiva rechazada por la Corte Suprema de Justicia, específicamente en lo que concierne a la credibilidad de dichas testigos en el contenido estricto de su declaración, y la trascendencia del rastro genético apuntado en la interpretación del plexo rendido.

Entonces, el alcance de nuestra tarea consiste en atender las exigencias del Derecho al recurso contra la condena, conforme lo ordenan la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5), dentro de los

límites del reenvío, tal lo expresado, y de acuerdo al art. 369 del CPPCh., el que circunscribe el conocimiento de la Cámara Penal al contenido de los agravios de las partes, salvo el control de constitucionalidad (primer párrafo, última parte).

Aquel carácter de cosa juzgada formal que ostenta el pronunciamiento de la Sala Penal del STJ en el caso "A.", desde que la CSJN ha rechazado la Queja por Recurso Extraordinario Federal denegado, impide a este Tribunal tratar los agravios vinculados a la credibilidad de las testigos indicadas, y la trascendencia del rastro genético referido.

Reitero que la argumentación del recurrente apunta, en principio, a criticar la existencia misma de la posibilidad de recurso por los Acusadores. Hemos visto que el Legislador local la ha previsto, encolumnándose en una de las vertientes sostenidas por Doctrina y Jurisprudencia en cuanto al punto. Nada es posible objetar entonces respecto de ello.

Otra cuestión resulta el alcance de tales remedios, en el supuesto de prosperar. Entiendo que, ante casos de arbitrariedad manifiesta, el orden jurídico no debe tolerarlas, aún so pretexto de evitar un nuevo "Juicio", con la hipotética violación del principio del "ne bis in idem" como consecuencia.

Convengamos en que si un imputado es relevado de reproche mediante una decisión carente de todo fundamento, esta perdería el calificativo de acto jurisdiccional válido, en tanto conclusivo del "primer" Juicio. Se trata del corolario de la razonabilidad de los actos de gobierno, postulado constitucional que se extiende, obviamente, al proceso penal.

Ante tal circunstancia, se impondría la renovación del acto, y con él, la del Juicio Oral, por otro u otros Magistrados para evitar el pre juzgamiento y respetar la

inmediación, en definitiva, la imparcialidad y objetividad del Juzgador.

Pero adoptar semejante temperamento requiere de un vicio manifiesto, constitutivo de una arbitrariedad palmaria. No cualquier error o interpretación posible, jurídica o de la prueba rendida, pueden dar lugar a dicha resolución. En caso contrario, sí estaríamos convirtiendo en ordinario el recurso de los Acusadores, y violentando la prohibición de realizar un nuevo juicio por un idéntico hecho al ya juzgado.

El orden adjetivo, insisto, admite las impugnaciones del Ministerio Fiscal y/o la Querella, pero no las regula en paridad con el recurso de imputado contra la condena, sino con carácter excepcional, a la manera de la antigua "casación".

Pero la Sala Penal del más Alto Tribunal provincial, por mayoría, conceptualizó como arbitraria la primer decisión, y al hacerlo fijó un estándar de qué debe entenderse por, justamente, arbitrariedad de Sentencia, criterio que no podemos, ahora, cuestionar, pues se trata nada menos que del Órgano jurisdiccional encargado de definirlo, ya que resulta el que debe decidir las impugnaciones extraordinarias, las que mayormente se fundan en tal supuesto.

Entonces, este aspecto, también criticado por la Defensa, en la etapa que transitamos, tampoco merece objeción, pues dedujo el remedio respectivo en su momento, rechazado en definitiva por la CSJN.

Mucho se podrá opinar de todos los pronunciamientos recaídos en este caso, y más cantidad de opiniones habrá en la medida que más operadores tomemos intervención. Pero lo concreto, es que el diseño procesal nos obliga a asegurar el alcance del derecho al recurso contra la condena, en el contexto de un reenvío, respetando los límites de este.

Por ello, coincido con la primer votante en que no existe aquí mengua a la garantía del “ne bis in ídem”.

IV.- Sí debemos abordar la supuesta imprecisión temporal de las Acusaciones, y la ausencia del secuestro del móvil policial donde fuera hallado el rastro genético de la familia A., por ser cuestiones ajenas a los términos del reenvío aludido, más allá que esta última mereció algunas notas, que comparto, del sufragio del Dr. Pfleger, al que remito.

Ambas deben ser enfocadas en relación al ejercicio del derecho de defensa, de difícil concreción si no se determina temporalmente el reproche que debe resistirse, o no se resguarda debidamente la evidencia que luego se convertirá en prueba de cargo.

Pero la pericia genética fue controlada por los representantes procesales de los acusados, tanto como la identidad e incumbencia del experto que la realizó, y no se han planteado dudas en cuanto a dicha evidencia desde que fue obtenida hasta el mentado examen.

El vicio ha sido señalado por los impugnantes como verificado desde el día del hecho hasta la obtención de la muestra, aproximadamente dos meses en los cuales el móvil policial nro. 234 continuó cumpliendo sus funciones habituales en la repartición.

Nos podemos preguntar ello a quién habría beneficiado. Y la respuesta reside en que a aquellos que hubiesen pretendido ocultar, hacer desaparecer, otros rastros, sencillamente visibles, vinculados a la circunstancia que J. A. fue trasladado con heridas en tal rodado.

Descartadas las ideas consistentes en que el mentado rastro haya llegado al vehículo accidentalmente, o a fuerza de un complot destinado a involucrar en el luctuoso episodio a los hoy imputados, ambas, cerca del terreno de lo meramente hipotético, y lejos de haber sido acreditadas, incluso en la última variante, cuyos

supuestos responsables, cuya identidad no fue propuesta, deberían poseer recursos humanos y materiales superiores a los de la Institución policial, solo nos queda la posibilidad que en el lapso referido, agentes del orden, los realmente involucrados en el deceso del joven, hayan intentado borrar evidencia.

No lo podemos afirmar, aunque ello constituiría el perjuicio de la ausencia de secuestro inmediato del rodado, y lo sería para la investigación, no para los encartados. De hecho, el sistema denominado "blue star", mediante el que se obtuvo la evidencia, permite hallar aquello que no se encuentra a simple vista, pequeños rastros, en el caso genéticos, que se impregnan en una superficie, y allí continúan por cierto tiempo. De allí su utilidad.

Los encargados de la pesquisa tuvieron que recurrir a tal mecanismo científico, de última generación, precisamente por que luego de dos meses de uso del móvil, ya nada podrían constatar con la simple observación. Y a la medida llegaron sobre la base de las expresiones de D., vale agregar.

La nulidad solicitada, entonces, carece de objeto práctico, por lo cual no debe prosperar. Con más razón si el instituto ha sido receptado en el Código hoy vigente no solo requiriendo chance de perjuicio concreto, sino propiciando el saneamiento de vicios, o contemplando su convalidación (arts. 161/164 CPPCh.).

Respecto de la plataforma fáctica comunicada en las Acusaciones, ciertamente, el extremo que pretende identificar la Defensa, el incumplimiento de la carga de describir el suceso imputado de forma clara, precisa y circunstanciada por parte de los Acusadores, hace a la regularidad del primer segmento del Juicio previo (CSJN precedentes Tarifeño y Mostaccio), y tendría como consecuencia la invalidación de tales actos, y con ellos, de todo lo actuado en consecuencia, por verse

comprometido el principio de congruencia y, en definitiva, reitero, el derecho de defensa.

Partiendo de dicha base, la Acusación, evaluada desde la óptica, precisamente de la posibilidad de defensa del imputado, no deja de ser un acto de comunicación. Entonces, lo que resulta menester discriminar es sí, en su conjunto, logró tal cometido, anoticiar debidamente el hecho sobre el que girará el Debate. La cuestión no es menor pues el principio de conservación de los actos procesales (art. 162 del CPPCh.), obliga a mantener aquellos que, más allá de alguna irregularidad o defecto no esencial que presenten, hayan logrado cumplir la función que les asigna el orden adjetivo (conf. D´albora Francisco, CPPN comentado Ed. Abeledo Perrot pag. 159).

Por lo tanto, sin perjuicio del orden, la técnica expositiva o los errores materiales del escrito en crisis, la cuestión es determinar si el acto contiene, en su conjunto y mínimamente, los elementos esenciales que permiten la comunicación del suceso endilgado, como lo son la fecha del episodio, el lugar, la mecánica y el resultado en cuanto a secuelas, para lo cual, reiteramos, es necesario evaluar tal acto en todos sus términos.

Solo así la pieza acusatoria superaría el umbral de la validez, quedando en todo caso el planteo del nulidicente relacionado a si su forma coadyuva al logro de la mayor eficacia posible en la tutela de los intereses propios del Ministerio Público o la Querella en Juicio, lo que desde ya, no podría ser materia de un abordaje relacionado con la validez, y sí con el mérito.

Se ha propuesto que la falencia ha sido aquí la indeterminación horaria. Y en un episodio de las características del que nos ocupa, en el que incluyo a los hechos materia del caso “A.”, los Acusadores, identificaron un período de tiempo reducido, asociado a

un aspecto espacial concreto, y otro tanto cabe para el modo en que se describió las causas del deceso del joven.

Ello permitió el ejercicio del derecho de defensa integralmente, estrategia que apuntó a desmerecer la hipótesis de los Acusadores desde la ausencia de acompañamiento en la prueba rendida en cuanto a la autoría.

No es posible advertir el vicio señalado, atinente a la presunta falta de precisión de las circunstancias de tiempo del hecho, ni alternativas de resistir el reproche que no fueron utilizadas en virtud de ese defecto de los libelos de los Representantes de las vindictas Pública y privada.

Por ende, tampoco este planteo puede prosperar.

V.- Se impone ahora analizar la situación de cada uno de los acusados. Lo haremos en el siguiente orden, L. S. C., C. O. S., M. P. A. S. y J. F. A., el que deriva de las razones que se expondrán para arribar al temperamento final, en los dos primeros casos relativas a la regularidad de ciertos actos procesales, y en los últimos al mérito de la prueba, tal como ordena el art. 329 del CPPCh..

En la Acusación de la Querella, se observa que lo que se atribuyó a los imputados, excepto a S., fue haber golpeado a A. en distintas partes del cuerpo, mediante puños, patadas, tonfas, teniéndolo sujetado en el piso. El Ministerio Fiscal hizo lo propio, pero también endilgó a C., como oficial de mayor jerarquía del grupo, no haber dado la orden que la agresión cesara, y haber blandido un bastón para "evitar el acercamiento de otras personas que deambulaban por el lugar".

Hemos expresado que debemos estar al testimonio, valorado estrictamente, de D. M., quién aseveró haber observado como en la rotonda "5 de Octubre", entre las

6 y las 6:30 del día 5/9/010, policías desplegaron violencia sobre el cuerpo de la víctima fatal.

La joven, en el primer Debate, afirmó que fueron dos uniformados los que golpearon al adolescente, varones, había un tercero situado un poco más lejos, mientras la agente del orden mujer le tomaba los datos a un transeúnte, y la increpó por estar mirando, realizando un ademán, como si fuera a golpearla, para que se retire. En esos términos reprodujo el Ministro Panizzi su deposición, en el pronunciamiento de la Sala Penal del STJ, el que posee plena vigencia, tal lo expuesto, aunque no así aquel primer Debate, actualmente carente de validez a raíz de la revocación de la Sentencia que fue su consecuencia.

En la renovación de la Audiencia de Juicio Oral, que dio lugar a la Sentencia que hoy estamos revisando, en líneas generales mantuvo su versión, aunque agregó un agente del orden más, varón, que golpeaba a J. A., y recordó que había un patrullero en la rotonda indicada, con las puertas abiertas y las luces apagadas, lo que ha quedado en claro especialmente desde el contra examen de la Defensa respecto del punto.

Al delimitar nuestra intervención, aludimos a que nos encontramos ceñidos a los agravios, excepto el control de constitucionalidad, que habilita a, oficiosamente, preservar la vigencia de las garantías precisamente constitucionales, esencialmente en cuanto a la regularidad del Juicio previo, en sus segmentos ya referidos, Acusación, Defensa, Prueba, Sentencia y Derecho al recurso contra la condena (conforme Sala Penal, STJ Chubut, Sentencia nro. 12/015 “C., R. D. s/ Lesiones Leves y Graves Culposas”, Expte. nro. 23462, Ofijud. Sarmiento).

El art. 291 del CPPCh., en sus incs. 2 y 4, requiere de los Acusadores no solo la expresión clara, precisa y circunstanciada del hecho atribuido, sino también que

ello tenga una vinculación coherente con los preceptos jurídicos que pretenden ser aplicados.

A partir de los dichos de D. M., la oficial policial femenina, L. C., única mujer reprochada en autos, no puso manos en el cuerpo de la víctima, por lo cual la imputación en tal sentido nunca pudo prosperar.

No obstante, se le atribuyó también no dar la orden de cesar la golpiza, y alejar curiosos. Lo primero remite claramente a un no hacer, cuando debía hacer, por su carácter de policía, garante de la integridad física de los ciudadanos, una omisión impropia.

Pero el art. 80 inc. 9 del CP., el tipo penal pretendido, reprime al "que matare" abusando de la función, en este caso policial, no al que "dejare morir o agredir". Es un delito de comisión, desplegar un proceso causal tendiente a acortar la vida de un semejante, otra variante de la conducta, primer eslabón de la definición de delito (Código Penal comentado, bajo la Dirección de los Dres. David Baigún y Ernesto Raúl Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Tomo 3, pags. 115 y 435).

Coincido con los Jueces de grado en que incorporar la omisión impropia a sus alcances implica violar el principio de legalidad, más allá de las posturas doctrinarias que sostienen la posibilidad de hallar un costado "omisivo" en todos los tipos penales. Por lo tanto, considerar este aspecto fáctico de la Acusación Fiscal significaría violentar el art. 291 del rito y el 18 de la CN.

Resta determinar si alejar curiosos, o personas dispuestas a iniciar un reclamo ante la golpiza que estaban observando, como definió su propia actitud M., realizando el ademán de un golpe, puede ser conceptualizada como una imputación válida.

Lo primero que cabe consignar es que, si bien se trataría de una acción, pondría a C. en carácter de

partícipe, y no de coautor, carácter en el que fue ubicada por el Ministerio Fiscal.

Incluso estaríamos ante una participación secundaria, pues la brutal agresión de sus compañeros de armas estaba en pleno desarrollo, y no evitó un auxilio mediante su ademán u orden de alejamiento a los curiosos, sino, a todo evento, un tenue reclamo.

Un aporte eficiente es aquel que posibilita, facilita, acelera o intensifica el hecho principal, de modo tal que un auxilio pequeño, en tanto favorecedor a título causal del delito, resulta punible, y uno de gran entidad del que el autor no se sirve, no. (conf. Donna, Edgardo "La Autoría y la Participación criminal" pags. 108/110, Ed. Rubinzal Culzoni). Siguiendo pautas de imputación objetiva, si el auxilio no significa un aumento indebido del riesgo para el bien jurídico, es neutro, y como tal, carente de Tipicidad objetiva.

Además, el libelo acusatorio de la Fiscalía, ya en terrenos del tipo subjetivo, puso a todos los imputados pretendiendo causar la muerte de A., abusando de su función, lo cual cabe descifrar como dolo directo, que es por otra parte el único que, con seguridad, nuevamente más allá de otras interpretaciones de dogmática, admite la figura del art. 80.

Aunque, si debemos traducir ello a una participación, tendríamos que sostener que C., de espaldas, alejando personas, tuvo una conexión de voluntad ostensible con la conducta de sus colegas de ultimar a la víctima. Aún reduciendo el tenor de su compromiso subjetivo a un dolo eventual, este no posee una relación pacífica con la participación (Terragni, Marco "Dolo eventual y Culpa Consciente", Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 135).

Igualmente, nada de ello fue anoticiado en la Acusación. Y si bien soy de la idea que el art. 332 del CPPCh. permite a los Jueces reducir el precepto de fondo

aplicable, derivando hacia uno menos gravoso que el utilizado por los Acusadores, en la medida que no exista lesión al derecho de defensa, considero que ir por ese camino produciría justamente eso, una lesión a la defensa en Juicio.

Es que la acusada negó todo, pero si se hubiera colocado en el sitio de la agresión, habría caído en la red, o de no impartir la orden del cese, o en haber colaborado de alguna forma, con la acción de sus consortes. Por lo cual sobre ello no hubo discusión posible, no siendo este el momento de abordarla, gravosamente, a riesgo de caer en la "Acusación sorpresiva", lo que no nos está permitido.

En resumen, ya por imperio de los principios constitucionales de defensa en juicio, de lesividad, de legalidad, o del art. 291 del rito, las Acusaciones, tal como fueron formuladas, violentaron el concepto básico de "Juicio previo", por lo cual, en tanto control de constitucionalidad, más allá de todo agravio, debemos así declararlo, y absolverla del reproche que le fuera efectuado.

VI.- Algo similar ocurre con S., pero en función, además del de lesividad, de otro principio de raigambre superior, el que prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho.

Tal como quedara en claro de la audiencia del art. 385 del rito, S. fue condenado en la Sentencia del caso "A.", por no entregar la filmación correspondiente a una cámara de seguridad del día y sitio de los hechos. Dicha condena se encuentra firme, por lo cual, no es posible asignarle responsabilidad penal nuevamente por tal segmento fáctico.

Ahora se le reprocha haberle efectuado un comentario al padre de la víctima, vinculado a la causa de su muerte, no violenta, tal como concluyó el primer forense, en los primeros momentos de la investigación.

También, haber tardado seis días en responder un oficio donde se le solicitaba la nómina de personal que prestó servicios en la Seccional Cuarta de Trelew, a su cargo, la jornada de los sucesos.

Edgardo Donna, siguiendo a Millán, Creus y Fontán Balestra, sostiene que la acción de encubrir, por favorecimiento personal, que es la variante que considero que estamos analizando en función del reproche que subsiste, debe ser "eficaz", es decir, idónea para conseguir el fin propuesto (Derecho Penal, Tomo III, pag. 480, Ed. Rubinzal Culzoni).

Con una pesquisa en pleno desarrollo, que no se iba a detener por un comentario, no es posible elevar este a la categoría de medio eficaz para desviar la actuación de la ley.

Lo propio cabe para el retraso en la entrega de la nómina de personal de la Seccional Cuarta. Era una información que, tarde o temprano, iba a ser conocida por los investigadores, y la conducta de S., en tal sentido, ni siquiera propició, o permitió, un alejamiento de los sospechosos de la ciudad de Trelew, pues su carácter de policías, les daba arraigo y chances de resistir una imputación, que a esa altura, era un tanto indeterminada, hacia miembros de la fuerza del orden, sin mayor precisión.

Incluso, si debemos definir su acción, podríamos hacerlo como un intento de favorecer a sus subalternos, todos, único fin compuesto por diversos actos materiales. No sería extraño el esquema al de un delito continuado (art. 54 del CP.). Otra razón que nos conduce a privilegiar el "ne bis in ídem", pues por ello, ya fue condenado.

Entonces, la condena a su respecto también debe ser revocada, en función del agravio respectivo.

VII.- En cuanto a S. y A., cobra trascendencia la prueba de carácter indiciario.

No fue posible contar con prueba directa que los ubique golpeando a A., la cual llegó a determinar que fueron policías, pero no su identidad.

Pero existe un indicio que al primero lo compromete seriamente, y consiste en la declaración de D., a la cual, como ya adelantáramos, debemos estar, en tanto aproximadamente a las 7 de la mañana del día del hecho, condujo en el patrullero 234 a cargo del agente M., absuelto en dos oportunidades, el cuerpo del joven y lo arrojó, posiblemente ya sin vida o moribundo, próximo a la intersección de las arterias Patagonia y Rivadavia, del Barrio UPCN de Trelew. Así lo afirmó la testigo y además reconoció a S. en una rueda.

Fue en ese rodado en donde se encontró el rastro genético de la estirpe familiar masculina del joven, cuyo padre se encontraba para la fecha en Comodoro Rivadavia, su abuelo fallecido, y no tenía hermanos varones.

Previo, S. estuvo en Místico de seguridad adicional, participó del conflicto generado a partir de la diferencia con A., como dijimos, por ello fue condenado, y se retiró a la hora de cierre del boliche, las 6 de la mañana, junto a los otros adicionales, A. y C. Hubo solo una mujer policía señalada como de intervención activa en los sucesos de la rotonda 5 de Octubre. Para ello se contó con el testimonio de D. M.

Todos resultan indicios, de lugar, presencia, modo, uso de violencia, personas asociadas, y fundamentalmente, de poner manos en el cuerpo del difunto, luego de la agresión que este sufriera.

Si nos preguntamos por la identidad de alguno de los agentes del orden que golpeó esa noche a la víctima, y hacemos rendir la prueba indiciaria con cautela, pero como una proyección seria, plural y concordante desde lo que se sabe de forma directa, hacia lo que no, en los

términos expuestos, es posible, como lo hicieron los Jueces del Juicio, concluir que él fue uno de ellos.

Ello expresado dentro de los límites del reenvío que realizamos, en la creencia que la reconstrucción de la verdad material en un sistema adversarial tiene mucho de proceso dialéctico en el cual la actividad de las partes posee gran relevancia, y en cierto modo limita aquella verdad, otorgándole un costado "consensual" o "adquirido", no obstante lo cual, es a lo que podemos arribar, y a lo que denominamos reconstrucción histórica lograda "más allá de toda duda razonable", superándose, por ende, el estado de inocencia.

Resulta imprescindible utilizar el mecanismo de la prueba indiciaria con cautela, reitero, paradigma sugerido en Doctrina (por caso, "Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el Proceso Penal", Mariano La Rosa, Revista de Derecho Procesal Penal, la Prueba en el Proceso Penal-I, Año 2009-1, Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 303/352). No obstante, en cuanto a S., los hechos indicadores tienen proyección hacia el segmento fáctico carente de prueba directa, en el sentido que fue uno de los agentes que golpeó a la víctima en la rotonda indicada la mañana del hecho.

Ahora bien, en mi criterio el diseño de las Acusaciones a partir de la mentada prueba de indicios no rinde de igual modo respecto de A., pues si bien estuvo vinculado a toda la fenomenología del caso A., era adicional en "Místico", y salió del local a las 6 de la mañana junto a S. y C., no se acreditó que haya puesto manos en el cuerpo de A. con posterioridad, ni fue señalado en rueda alguna.

Es posible extender la implicancia de los hechos indicadores hasta el aserto consistente en que estuvo en la rotonda.5 de Octubre cuando golpeaban al adolescente.

Aquí reaparecen M. y los límites del reenvío. La testigo en el primer Juicio, conforme los términos de la

Sentencia del Superior Tribunal, observó dos policías hombres que agredían al joven y un tercero más alejado, que por tanto no lo hacía, además de la mujer del grupo.

En la renovación del Debate, su versión se modificó, pues ya los tres varones de la fuerza del orden aplicaban violencia sobre A. En condiciones normales, el principio de la centralidad del Juicio obligaría a estar a su última declaración. Pero estamos en un reenvío, y la piedra basal del mismo ha sido aquella credibilidad, la del primer Debate, que merecieron las versiones de D. y M.

La sana crítica racional, método legal de valoración de la prueba (art. 25 CPPCh.), no tiene idénticos alcances para todos los delitos, ni para todas las circunstancias procesales. Si bien siempre se halla compuesta por los mismos tres principios, lógica, psicología y experiencia común, estos deben calibrarse conforme a cada contexto.

No coincide la forma de apreciación probatoria en un delito sexual, en el que en general se cuenta solo con la versión de la víctima más una carga indiciaria probablemente inespecífica, con la de su similar de un delito contra la propiedad o la vida. Tampoco entre los delitos de resultado y los de peligro, ni entre los de comisión y los de omisión impropia.

La imputación jurídico penal es un concepto en el que juegan lo acontecido, y las exigencias de los tipos penales, elementos que necesariamente se condicionan mutuamente.

Y además, importan las particularidades de cada proceso. Por notorio, resulta imposible soslayar que este caso ha tenido una profusa cobertura mediática, que ostentó avances y retrocesos, que, tratándose de violencia policial, existe la idea, equivocada, pero bastante generalizada, que cuando un testigo declara

contra agentes del orden, lo hace contra toda una Institución armada, la que en todo momento y lugar puede tomar represalias. Por ello, es habitual que las personas eviten reproducir en Juicio lo que vieron, o lo que saben.

Por otro lado, los que sí aportan su versión, mucho más en dos ocasiones, posiblemente queden asociados a un deseo de que se "haga justicia", en el sentido común de la expresión, que existan responsables del Homicidio de un joven, mucho más sí los sospechosos eran los encargados de resguardar su seguridad.

Ello puede llevar, sobre todo en una segunda instancia de plenario, no a la mendacidad, aunque sí a la exageración.

Por todo ello, considero que corresponde estar a su primer versión, la cual ha sido receptada en un pronunciamiento jurisdiccional que es, en virtud del cual, se efectuó el trámite posterior hasta la actualidad.

Tengo en cuenta también para ello, que la causalidad del deceso del joven, multiplicidad de golpes, uno letal en la zona cervical de la columna vertebral con compromiso de la masa encefálica de acuerdo a la última autopsia, tanto resulta compatible con el accionar de dos personas, como de tres.

Precisamente, de los tres policías hombres de la rotonda, uno era S., otro operaba también sobre el cuerpo del adolescente, y un tercero estaba más alejado. Resulta imposible determinar, desde la prueba rendida, cual de estos últimos era A.

Teniendo en cuenta que si lo ubicamos más alejado, su conducta fue atípica, al menos en función del delito enrostrado en las Acusaciones, la cuestión se dirime por el beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.), en su favor, por lo cual en este punto he de apartarme del

criterio de mis colegas y propiciar la revocación del fallo en estudio y su absolución.

VIII.- Algunos apuntes finales.

Desde la reconstrucción histórica de lo ocurrido, en base a la prueba testimonial, J. A. se encontraba en buen estado de salud a las 5:30 aproximadamente, pues fue visto fuera de uno de los boliches de la zona, el día del hecho. No obstante, el médico forense determinó que tomando la hora 7 de la mañana, en que su cuerpo fue hallado sin vida, agonizó las tres horas previas.

Ambos extremos, claramente, no son compatibles. Aunque el saldo de la contradicción no favorece a ninguna de las partes, pues la forma de conciliar ambos elementos de convicción, no controvertidos, es la de estar a la causa identificada del deceso, pero no a la duración de la agonía, mucho más si hablamos de un segundo examen médico, presumiblemente más dificultoso que el primero.

El arduo, y dedicado, trabajo profesional, y estrategias, de las partes es otro tema a tener presente. Los Acusadores propusieron que ocurrió un delito de comisión, un Homicidio, sin tener prueba directa del quién o quienes, el cuando, y el donde. Esos vacíos los pretendieron completar mediante indicios, con todo lo arriesgado que ello supone para el interés procesal perseguido.

Nuestro orden ritual admite el uso de plataformas fácticas o jurídicas alternativas a la principal. Y aquí, desde un primer dato relevante, consistente en que todo el episodio del caso "A.", y también "A.", se encontraba signado por la violencia funcional de policías, que eran garantes de la seguridad de los jóvenes, podían ser perfectamente utilizados otros tipos penales, por ejemplo de omisión impropia, que contemplan otras, también importantes en magnitud, escales represivas, distintas de la pena temporal fija. No todos los delitos graves deben necesariamente conducir a la prisión

perpetua, pues existen infinidad de argumentos para tener a esta como una excepción, y no como una regla.

La Defensa apostó en todo momento a que sus pupilos no fueron los autores. Aún en esta etapa, los agravios principales a ello fueron dirigidos. No hubo cuestionamiento de los preceptos de fondo aplicados por el Tribunal de grado, que derivaron en la individualización de una pena fija cuyo período de cumplimiento mínimo para acceder a la libertad condicional supera la previsión legal del genocidio (Ley 26200).

Por ello, y el imperio del art. 369 del orden adjetivo, a pesar que tenemos postura al respecto, no podemos introducirnos en la cuestión.

Así voto.-

IX.- Por último y como consecuencia de lo resuelto, propongo imponer las costas a los acusados (art. 241 del C.P.P.), regulando los honorarios profesionales de los Dres. F. G. y G. C., en forma conjunta y proporcional en el veintincinco por ciento (25%) de los regulados en la primera instancia y y los de los querellantes Dres. J. M. S. y G. K. en un veinte por ciento (20%), por las respectivas labores desarrolladas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley 2.200), y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4.920).

El juez Rafael Lucchelli:

Ha venido a esta instancia revisora la sentencia que lleva el número 2123/2015 dictada por el Tribunal de Juicio constituido por los Señores Jueces Dres. Adrian BARRIOS, Darío Rubén ARGUIANO y Marcelo NIETO DI BIASE, por la que se condenara a M. P. A. S., J. F. A. y L. S. C. como autores materiales y penalmente responsables en orden al delito de Homicidio calificado por ser cometido por integrantes de fuerzas de seguridad con abuso en sus

funciones, (arts. 45 y 80 inciso 9 del C.P.) a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en perjuicio de quien en vida fuera G. J. A., por el hecho ocurrido el día 5 de septiembre de 2010; condenándose asimismo a C. O. S., por el delito de Encubrimiento Agravado en carácter de Autor (Arts. 27; 45 y 277 incisos 1° A) y B) y 3° a) y d) y 279 inc 3°del Código Penal, ante la impugnación impetrada por la Defensa técnica de los mencionados encabezada por los Dres. F. G. y G. C.

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. los Dres. G. y C. ratificaron los agravios postulados y ampliaron los fundamentos vertidos por escrito, los que se encuentran prolijamente detallados al comienzo de la presente sentencia, por los que en honor a la brevedad a los mismos me remito, y paso sin más a fundar mi voto conforme lo prescripto por los art. 25 del C.P.P. y 169 por la C. Ch..

En primer término trataré la supuesta conculcación a la garantía del *"ne bis in idem"*, planteo formulado por los Defensores como cuestión previa al debate, y que no tuviera acogida favorable por parte del Tribunal sentenciante.

Al respecto adelanto que el planteo no tendrá éxito. Fundamento.

En primera instancia se dictó la sentencia 893/2012 por la cual se absolviera a S., A. y C. respecto del hecho ocurrido en fecha 05/09/10 entre las 06.00 y las 07.08 hs, en la rotonda 5 de octubre de la ciudad de Trelew y en perjuicio de G. J. A., por el delito de homicidio calificado, así como a C. O. S., absuelto por el delito de Encubrimiento. El Fiscal interviniente y el Querellante impugnaron en instancia extraordinaria dicho resolutorio.

Tratada la cuestión ante la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, el Máximo órgano concluyó por

mayoría la existencia de arbitrariedad en la valoración de las pruebas arrimadas al juicio, declarando procedente las impugnaciones impetradas por los acusadores público y privado, revocando parcialmente la sentencia –respecto al denominado caso "A."- y remitiendo las actuaciones a la Oficina Judicial de aquella ciudad, a los efectos de celebrar nuevo juicio.

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

Con posterioridad, la Defensa de los imputados presenta recurso Federal, respecto al cual nuestro Máximo Tribunal resuelve, a través de la resolución 67/2013 no hacer lugar a la misma.

Ante ello, los quejosos presentan recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual, por fallo mayoritario y en fecha 20/08/2014, es desestimada, volviendo los actuados para la realización del juicio pendiente.

Asimismo, y en la sentencia atacada, el nuevo Tribunal de debate, conformado por los Sres. Magistrados, Dres. Arguiano, Barrios y Di Biase, resolvieron la cuestión, que fuera planteada ab inicio del juicio por la defensa técnica de los imputados.

Al respecto ya he fijado mi postura en el precedente **"M., H. O. y otro p.s.a. homicidio a H. D. E." (Carpeta 1002 OJ Tw – Legajo 9889 Tw), en el cual resolví:** *"Si bien existe la triple identidad, objeto, persona y causa, que conforma dicho principio, aspecto en el que no me explayaré, se trata, como ya señalara, del camino lógico que sigue el andarivel procesal y que no ha logrado el*

estado de cosa juzgada a través de la firmeza de sus resolutorios, ya que se ser así, estaríamos ante el caso planteado. Ello aún no ha sucedido en estos actuados y por lo tanto, no se ha producido afectación alguna de la garantía del imputado al doble juzgamiento.

En iguales términos lo ha dicho la Corte Provincial en sus pronunciamientos. Así sostuvo "Señaló, para conjurar la protesta acerca de la doble persecución, que en tanto que la sentencia que fue revocada por la Sala no constituía un pronunciamiento firme no se podía hablar de doble juzgamiento. Ese parecer es el mío propio. Digo así pues opino que para que en la especie opere el instituto que garantiza los derechos alegados, ha menester que hubiera sucedido una decisión condenatoria que causase estado, y al no ocurrir de este modo aquella referida no ingresó en la categoría de "cosa juzgada", que en su efecto negativo impide un juicio posterior sobre el mismo objeto" Del voto del Señor Ministro Jorge Pfleger en autos "L., J. A. s/ Denuncia en rep. hija menor s/ Abuso sexual s/ Impugnación" Expte. Nº 22.744 Fº 112 Año 2012.

Con ello concluyo, proponiendo el rechazo del agravio vertido, aclarando además que si bien la Corte Suprema de Justicia ha sostenido posturas similares a la articulada, ello no ha configurado un criterio sostenido en el tiempo y no obliga en modo alguno a este Juzgador. En efecto y no existiendo la firmeza de un resolutorio respecto del incuso H. M., es que no tiene asidero la petición incoada, en tanto no observo vulneración alguna de sus derechos constitucionales".

Así las cosas, juzgo que con el reenvío dispuesto por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia no se ha afectado la garantía del *Ne bis in idem*. Así lo voto.

Respecto al segundo planteo impetrado por la defensa, esto es la solicitud de nulidad de la sentencia

por considerar violado el principio de congruencia, al entender que en tanto la acusadora pública no pudo ser precisa en establecer el momento del hecho, mientras que el Tribunal completaría tal falencia al dar un marco horario del mismo, adelantaré que éste embate también deberá ser descartado.

Así, los Defensores consideraron que establecer con aproximación el horario de la ocurrencia de los hechos resulta ser violatorio a la defensa en juicio de los ahora condenados, por entender que los mismos no pudieron esgrimir su defensa al desconocer ciertas circunstancias del hecho, como es el horario.

En este punto disiento con esta postulación, puesto que tal como expresara el querellante, a raíz del principio de congruencia, la parte acusadora está obligada a circunstanciar el hecho en tiempo, lugar y modo, de forma aproximada al momento de realizar la intimación de la imputación, careciendo de toda lógica que ésta garantía exija exactitud cuando por las máximas de la experiencia sabemos que es materialmente imposible establecer con total precisión éstas circunstancias, en éste y en cualquier hecho que pueda analizarse.

Darle esta interpretación al principio aquí analizado sería desvirtuar su naturaleza y función garantizadora, la cual consiste en posibilitar al imputado ejercer su defensa material y técnica.

Tal como la doctrina al respecto expresa: *"…Adviértase, por tanto, que la congruencia, esencialmente en este ámbito, tiene esencial gravitación en torno al hecho impulsor del proceso, que deberá delinearse unívocamente en todo su iter y adecuarse con el plasmado en la sentencia, so color de provocar sorpresa y por tanto indefensión.*

Maier expresa que la correlación entre la imputación y el fallo fija el alcance de éste, su ámbito máximo de decisión que se corresponde con el hecho descripto, con

*todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativos, físicos y psíquicos. Agrega que la "base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado…" (*LA CONGRUENCIA PROCESAL, Guillermo Jorge ENDERLE, Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 342).

Por lo expresado entiendo que la diferencia horaria alegada por la Defensa no es un elemento que haya puesto en crisis los derechos de los imputados, ni violentado el principio de congruencia entre acusación y sentencia en este punto.

Los impugnantes solicitan la nulidad del Informe Técnico N° 18 efectuado por el Equipo Técnico Multidisciplinario de fecha 10 de Diciembre de 2012, del cual surge el examen realizado al vehículo marca Chevrolet Modelo Classic Tricuerpo, dominio colocado ***-***, del cual se levantó una muestra genética y se obtuvo un perfil, agraviándose en que el acusador público no dio cumplimiento con las formalidades dispuestas por los Arts. 178, 130 y 120 inc 5 del CPP.

Adelanto que tal planteo no ha de prosperara. Doy Fundamentos.

Ya tengo dicho en el precedente "C." que: "...*Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada. Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los*

alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría. Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.). Sin embargo, también debo resaltar que nuestro codificador ha sido claro al establecer en el artículo 161 del C.P.P. que: "...No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código. (C., A. y Otro p.s.a. Homicidio Agravado s/ Impugnación (Expte. N°01/12 C.P.P.M).

Analizado el planteo traído en la tesis defensista, no descubro que se hayan soslayado garantías constitucionales en detrimento de los derechos de los imputados, toda vez que encuentro que se ha respetado la participación de la defensa en el procedimiento cuestionado.

Así coincido con lo postulado por el Juez Barrios al analizar la nulidad articulada, quien al respecto resolvió: *"… En cuanto al secuestro del vehículo, y ante la carencia del acta respectiva, lo que a instancias del pretenso nulidificante, pone en crisis de qué manera se hizo la diligencia, donde se depositó el vehículo, y cómo se preservó, he de decir que fue debidamente acreditado que fue a instancias del Ministerio Público Fiscal, que se fueron agregando distintos informes*

correspondientes a todos los patrulleros que en la jurisdicción podrían tener vinculación al hecho.

Tal es así, que se llegó al extremo de tener incautados en una oportunidad a todos los móviles de la ciudad, y de ello existe el informe del 8/11/2010, por el cual el Oficial F. C. dio cuenta de la realización de ciento once tomas fotográficas digitales a los móviles de todas las comisarías de Trelew, del Comando y de la Unidad Regional; fotos que se encuentran en el anexo seis, y obra un CD individualizado con el nro. 7 Entre dichos documentos se encuentran las fotos no solo del móvil cuestionado, sino también de los demás móviles que fueran objeto del mismo requerimiento.

Esta diligencia de investigación que llevara a cabo la fiscalía, posee marco legal que la habilita, y no advierto que con su ejercicio se hayan violentado garantías del proceso en perjuicio de los imputados.

A propósito de la incautación de los móviles, se efectuó una selección en base al único dato concreto que la testigo D. prestara a los investigadores: la víctima fue arrojada desde un móvil con baúl.

*Por lo tanto, el Ministerio Público mantuvo incautados los rodados con esas características, de entre los cuales más tarde, del móvil R.I. *** se extrajeran las muestras que luego fueran objeto de distintas pericias supra analizadas.*

A mas abundar, dichas pericias, a afirmaciones hechas por la fiscalía, fueron notificadas y controladas por la Defensa que hoy se agravia."

Compartiendo con lo resuelto por el Tribunal, entiendo que las diligencias realizadas sobre el móvil R.I. *** se enmarcaron en las facultades investigativas otorgadas por la ley adjetiva al acusador público, quien dio debida notificación a la Defensa de los imputados y que participaron en el procedimiento de inspección vehicular, así como de tomas de muestras biológicas, que

con posterioridad fueran peritadas y que arrojaran como resultado positivo respecto al linaje masculino de la familia A.

Asimismo, y respecto al cuestionamiento realizado por los Dres. G. y C. respecto a la cadena de custodia de los elementos peritados, por entender que no se puede precisar desde cuándo han comenzado a preservarse los mismos, en éste punto debo traer a colación los razonamientos vertidos por el Ministro Pfleger al momento de revisar la primer condena absolutoria, quien sobre este punto expresó*: "Otra discrepancia que me permito marcar está en el asunto atinente a la distorsión de la cadena de custodia sobre la base de que el rodado anduvo mucho tiempo antes de ser secuestrado, llevando consigo fuera de tora protección al estigma.*

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

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

Así las cosas, este pedido de nulidad será rechazado. Así lo voto.

Seguidamente, los esforzados defensores realizan una pormenorizada crítica de los testimonios de J. D. R. y D. M.

En ese sentido, ya el Ministro Alejandro Panizzi descartó la crítica que se le realizara a dichos testimonios en la sentencia en la cual se ordenó el reenvío de las presentes actuaciones, para un nuevo juicio, pronunciamiento judicial que se encuentra firme.

Siguiendo esa línea, el nuevo Tribunal acogió los argumentos del Magistrado de nuestro más Alto Tribunal

Provincial, descartando cada uno de los reparos que formulara la esforzada defensa. Estos testimonios, sumado a los rastros biológicos encontrados en el móvil policial y el indicio de oportunidad que marca la presencia exclusiva de los condenados- como miembros de la fuerza policial- en la zona en que ocurrió la trágica muerte del joven A., constituyen la columna vertebral de la sentencia condenatoria.

La joven D. B. M. declaró que en la rotonda "cinco de octubre" vio un móvil policial y cuatro policías (tres varones y una mujer); uno de ellos le pisaba la cabeza sujetándolo en el piso, al mismo tiempo que otro tenía una cachiporra entre las piernas de la víctima; mientras que el otro efectivo policial estaba un poco más alejado de esa escena, y que la mujer policía le tomaba los datos a otro joven. La dicente contó al Tribunal que esta última la increpó y amagó a correrla. El joven que se encontraba tirado a merced del personal policial era J. A.

Ahora bien, cuando analiza el Magistrado Di Biase la participación que les cupo a los empleados policiales en la golpiza que sufriera A., expresa que: "...*Comparto con la fiscalía en cuanto a que existió una coautoría funcional dado que los tres acusados han realizado distintas funciones para la ejecución del hecho, por cuanto mientras S. y A. golpeaban a la víctima; C. utilizando un "palo" que entiendo se trataba de un bastón tonfa amedrentaba a quien quisiera detener la agresión, conforme lo señalado por D. M..."* La misma tesitura adoptó el Juez Arguiano, afirmando ambos que la omisión impropia en la que habría incurrido L. C. -por ser la Oficial de mayor rango presente- al encontrarse en posición de garante debió ordenar el cese de la agresión, como lo postulara la fiscalía, no puede tener acogida favorable porque la misma ofende el principio de legalidad.

Sabido es que para que pueda darse una coautoría funcional, cada coautor, sobre la base de un acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, tiene el dominio funcional, que es una consecuencia de la actividad que aporta en la fase ejecutiva y que lo sitúa en una posición desde la que domina el hecho al mismo tiempo y conjuntamente con los demás coautores. Su aportación a la fase de ejecución del delito es de tal naturaleza, según el plan seguido en el hecho concreto, que resulta imprescindible.

Resulta muy difícil imaginar, en base a la aportación que realizara al suceso L. C., de qué manera puede llegar a tener el dominio funcional del hecho. Sin embargo, toda vez que esta circunstancia no ha sido motivo de agravio, me encuentro impedido de expedirme sobre el particular.

Sin embargo, este obstáculo cede, cuando se trata de una cuestión constitucional.

Así, de la simple lectura de la acusación que debió enfrentar C. y la conducta por la cual finalmente se la condenó, veremos que no existe congruencia entre las mismas, ya que en la acusación se describe su conducta como autora de golpes y el no haber realizado la conducta debida respecto al hecho, es decir relata una omisión impropia, mientras que en la sentencia condenatoria se la tiene como coautora funcional del delito de homicidio por haber blandido un “palo” tonfa- y “correr” de forma amenazante con éste a una joven que intentaba ver lo que ocurría con la víctima, lo que a raíz de este cambio en la plataforma fáctica la nombrada fue sorprendida y no ha podido defenderse de una manera eficaz al respecto, siendo por ello menester sancionar ésta irregularidad procesal.

En consecuencia, verificada que fue que se ha violentado el principio de congruencia en relación a la nombrada, acompaño por las razones dadas, la absolución

de L. C. como lo postulara el colega que me precede en el orden de votación. Así lo voto.

Tampoco puede resistir un control constitucional la condena que le fuera impuesta al Comisario S..

El Magistrado Barrios con relación a la conducta desplegada en el caso "A." por S. indica que: "*...se encargo de conseguir el registro de unas cámaras que están en el centro comercial, porque se presumía que la víctima podía haber estado en algún local bailable. Así tras pedir ese registro, recibió ese mismo día, la filmación de las cámaras en un CD, que desde su oficina no lo pudo reproducir porque estaba bloqueada la reproductora. Tampoco la pudo ver desde otra computadora de la comisaría, por lo que fue a la oficina de S. y se la dejó a él que lo recibió personalmente. Esa evidencia no fue agregada por el encartado al legajo de investigación, ni comunicada su existencia a la fiscal, que pudo recién hacerse de ese registro, con el pedido formal por oficio, como le fue requerido, cual se acreditó a través del testimonio del jefe del departamento de seguridad del S. P. T., señor A. S., escuchado a propuesta de la defensa. Ese CD contenía registrados imágenes que ya fueron valorada por su trascendencia, en el juicio llevado a cabo por el caso A.; más la acción de ocultamiento del acusado, implicó también y sin dudas, la de eludir la investigación del homicidio de A.* ***Una misma acción puede encubrir más de un delito, y entiendo que este es el caso del acusado: con la acción de ocultar un CD de seguridad del S. T. que registró imágenes por algunas horas de la madrugada del hecho, encubrió los delitos por los cuales ya fuera juzgado y condenado en la sentencia registrada bajo el nro. 893/12, y encubrió también el delito de homicidio calificado que se juzgara en el presente juicio.*** *Por ello no existe una vulneración al non bis in idem, como alega la defensa, puesto que tengo para mí que en*

realidad existieron, con dicha acción, encubrimientos de dos delitos encubiertos distintos..."(el resaltado me pertenece).

Debo discrepar con el distinguido colega, con la interpretación que realizada en su sufragio, sobre el encubrimiento por el cual fuera condenado en la presente causa. Existe una clara afectación al principio Ne bis in idem, ya que existe identidad de sujeto y objeto, la primigenia condena, y en la que en éste acto me toca revisar.

El hecho que una misma conducta vulnere más de una vez un mismo precepto penal no implica que el autor sea merecedor de tantas condenas como resultados produzca. La doctrina antiguamente ha denominado a estos casos como constitutivos de un concurso ideal homogéneo.

Por otro lado, la circunstancia que hubiere dicho el Comisario que A. murió de coma etílico, resultó intrascendente para el encubrimiento por el cual fuera condenado en esta causa. Ello así, toda vez que sus dichos no impidieron ni retrasaron la autopsia que se realizara en el cuerpo de quien en vida fuera J. A., siendo que luego de los exámenes de laboratorio complementarios se pudo descartar lo que sostuviera el condenado. Tampoco el retraso en la contestación de un oficio -del cual no existen constancias de que fuera intimada su contestación- resulta una conducta idónea que pudiera configurar la conducta que se le reprochara.

Así las cosas, entiendo que se deberá absolver al Comisario S. por los hechos de Encubrimiento por favorecimiento personal y real por el cual fuera condenado en el presente caso, puesto que ya fue condenado por la misma conducta. Así lo voto.

No correrán la misma suerte los condenados S. y A.

En primer lugar, de la prueba rendida en autos existe un claro indicio de oportunidad para delinquir. Junto con la Oficial C. y agente que no pudo ser

identificado, eran los únicos policías uniformados en la zona.

Por otro lado S. fue señalado en rueda de reconocimiento, como una de las personas que arrojó el cuerpo de la víctima. Este dato, sin duda refuerza la coautoría de A., ya que se encontraban juntos realizando el adicional de servicio.

Además de ello, los Magistrados le han concedido total credibilidad a los dichos de las testigos R. y M. A través de estos testimonios se puede reproducir lo ocurrido desde la golpiza a A. hasta el momento en que arrojan su cuerpo a la calle. Los Jueces han reafirmado la credibilidad de las testigos, destacando el relato conservado, la coherencia interna y externa del relato, desechando correctamente todas las objeciones que formulara la defensa.

Con relación al condenado A., no comparto las disquisiciones que hiciera el distinguido colega que me precede en el orden de votación. Considero que no existe agravio –ni insinuado en forma eventual formulado por la Defensa técnica del nombrado que me habilite a realizar una nueva ponderación de la prueba que oportunamente fuera valorada. Por otro lado, no existe cuestión constitucional alguna –como si existió respecto de L. C. y C. S.- que me autorice a apartarme de la clara manda establecida en el art. 369 del rito. Más allá de ello, considero que la solución que con mi sufragio confirmo, es justa. Así lo voto.

Asimismo, la prueba biológica realizada en el material extraído del móvil policial R.I. 234 le da firmeza a la coautoría de S., reafirmándose también, indiciariamente, la coautoría de A.

Por los motivos antes apuntados, se deberá confirmar las condenas de los nombrados S. Y A. en orden al delito de Homicidio Calificado (artículo 80 inc.9° del Código Penal).

Por último, respecto de los honorarios de los Dres. G. y C. –defensores técnicos particulares- y de los Dres. J. M. S. y G. K. – letrados de la Defensa Pública, actuando en el caso como apoderados de la parte querellante-, adhiero *in totum* a la propuesta que efectúa el Dr. M. Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, por mayoría esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente **S E N T E N C I A:**

1) No hacer lugar a la nulidad impetrada por la Defensa respecto de la ausencia del secuestro del móvil policial ***

2) Absolver a L. C., por los hechos que recibiera acusación, recuperando la libertad en los estrados de este Tribunal, de conformidad con lo normado por el art. 340, inc. a) del C.P.P.,y art. 18 C.N.;

3) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado C. O. S., absolviéndolo con relación a los hechos por los cuales fuera sometido al presente proceso (art. 18 C.N.;

4) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica respecto de los acusados J. F. A. y M. P. A. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), confirmando respecto a los nombrados, la sentencia condenatoria Nro. 2124/15 OJ Tw dictada en fecha 17/07/15;

5) imponer las costas a los acusados (art. 241 del C.P.P.), regulando los honorarios profesionales de los Dres. F. G. y G. C., en forma conjunta y proporcional en el veintincinco por ciento (25%) de los regulados en la primera instancia y los de los querellantes Dres. J. M. S. y Ge. K. en un veinte por ciento (20%), por las respectivas labores desarrolladas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 *bis*, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-4 (antes decreto-ley

2.200), y en el art. 59 y concs. de la ley V-90 (antes ley 4.920); y

6) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Rafael Lucchelli **Martín Montenovo**

La Dra. Nelly García no suscribe materialmente la presente por hacer uso de licencia con posterioridad al acuerdo (art.331 in fine del C.P.P.), remitiendo su voto a esta sede vía correo electrónico con firma digital. Registrada con el Nro. 24/2015 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.