En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de noviembre de dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 45832**, **carpeta individual n° 5959**, caratulada: "G., N. s/ homicidio" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **Carlos Adrián Cabral**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **F. M. R.** y el imputado **B. D. A. D.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 22 y 27 de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de B. D. A. D., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de B. D. A. D. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Pintos, en segundo lugar el Dr. Montenovo y finalmente el Dr. Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha generado la intervención de esta Alzada la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de confianza del imputado B. D. A. D., contra la sentencia Nº 2530/2014, de fecha 1 de julio de 2014, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado *crimins causae*, y se lo condenara a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inciso 3°, 45 y 80, inciso 7°, del Código Penal), por el hecho ocurrido en la Estación de Servicios sita en calle X y X de esta ciudad, el 20 de julio de 2012, en perjuicio de N. M. G..

1) El recurrente en su libelo impugnativo, luego de efectuar una profusa transcripción de los votos emitidos por los jueces del tribunal de juicio, señaló que el magistrado que sufragó en disidencia explicó

con claridad meridiana todas aquellas razones por las cuales el acometimiento estatal contra el acusado, no ha podido trasponer con éxito la frontera del estado de sospecha.

Expresó que en el juicio se ha tenido la oportunidad de incorporar y apreciar prueba documental integrada mayormente por las filmaciones de las cámaras de seguridad de la Estación de Servicios "X" y de otras arterias de la ciudad.

Destacó que en el primer caso sólo se ha acreditado la materialidad del hecho, las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que el mismo ocurrió, documenta el momento del disparo y del óbito, pero nada aporta en relación a la autoría pues sólo se observa, en lo que interesa, a quien aparece como victimario como una persona de contextura mediana y vestido con ropas oscuras. Agregó que aquí es menester hacer jugar otra prueba incorporada como documental por convención con la Fiscalía, que es la pericia del Subalférez G. G., la que no fue controvertida en sus conclusiones y que afirma en forma contundente y precisa que hay modo de establecer comparaciones morfológicas ni físicas de ningún tipo entre el tirador y B. D., por lo breve e impreciso de dichas constancias fílmicas.

Criticó, en este punto, que los jueces que integran la mayoría, hablan de interpretación armónica del plexo probatorio, y formulan comparaciones entre el acusado y el tirador, pretendiendo similitudes que no sólo carecen de

todo sustento sin que además van en contra de prueba científica.

Puso de relieve que aquí se verifica la primera arbitrariedad de la condena, pues se arriba a un pronunciamiento en contra de la regla del *dubion*, a través de un procedimiento absurdo de valoración de la prueba, desechando en sus conclusiones la valoración de prueba científica esencial, producida por el Estado y que resulta favorable al imputado.

Sostuvo, desde otro ángulo, que si se observan las filmaciones del Centro de monitoreo, de la firma "M." y de otro establecimiento privado, no exhiben más que a dos individuos en una motocicleta y no permiten acreditar que fuera conducida por B. D., o que se trate siquiera del vehículo de su propiedad, o del que participó en el hecho.

Remarcó, recurriendo al razonamiento expuesto por el juez de la minoría, que no todos los testigos presenciales coinciden en el color del rodado, ya que algunos no pueden precisarlo y otros señalan que en lugar de roja era negra; pero lo que considera más absurdo en la valoración de las evidencias documentales, es que sostener que se trata del mismo vehículo, aún en todas las filmaciones, cuando algunas se captaron más de una hora antes del hecho -por ejemplo la de Avenida X y X-, y la otra en la X, cerca del lugar del hecho pero conforme al horario de la cámara cincuenta minutos después de él, lo que conduce a la inverosímil conclusión que si se trata del mismo vehículo huyendo a toda velocidad, demoraron cincuenta

minutos en recorrer cuatro cuadras.

Adujo que esta forma de valorar la prueba no sólo viola las reglas de la lógica, sino que es gravemente tendenciosa en perjuicio del imputado, cuando los jueces concurren a formar la mayoría sostienen, sin fundamento alguno, que los autores habían estado recorriendo previamente lugares similares y luego se habrían decidido por la estación a partir de los dichos del Oficial L., quien narrara lo que habían dicho los testigos de oídas R. S. y "P." S., quienes convocados a declarar al juicio nada dijeron al respecto.

Destacó que el único testigo que da una descripción del victimario, el Sr. D., dio una versión que precisamente no coincide ni siquiera en el color de tez con su asistido. En tal sentido, destacó, invitado por el Sr. Fiscal durante el juicio a hacer un reconocimiento impropio en la sala fue incapaz de reconocer a B. D..

Puso de relieve que los testigos de "oídas" R. S. y S., no ratificaron en la audiencia los dichos que le atribuía la pesquisa policial y la investigación preliminar fiscal, agregando que todos los efectivos de la Brigada de Investigaciones que se avocaron al seguimiento de D. fueron concluyentes en afirmar que no observaron comportamiento extraño alguno por parte del nombrado, quien se dirigía de su casa a otros lugares del Barrio X y a quien sólo pudieron observar en una oportunidad en compañía de P. B.,

pese a los dos meses de trabajo encubierto.

Criticó que los jueces de la mayoría hayan desechado toda consideración sobre la prueba documental importante incorporada al juicio, como la historia clínica de B. D., el informe de la ART y de la empleadora "X", que da cuenta que al tiempo del hecho B. D. estaba con licencia por un accidente laboral, que le impedía toda movilidad en el brazo derecho, lo que torna imposible el raid delictivo que se le atribuye.

Por lo precedentemente expuesto, concluyó solicitando que se fije audiencia para debatir la impugnación que deduce, y formuló reserva del caso federal para el caso de que se confirme la sentencia que recurre.

2) A su turno el Representante del Ministerio Público Fiscal, en su responde presentado en la Oficina Judicial el 15 de agosto de 2014, sostuvo que fundadamente, mediante una valoración concatenada de la prueba se ha acreditado la responsabilidad penal de B. D. por el delito de Homicidio criminis causae; que el día 20 de julio de 2012 efectuó el disparo de arma de fuego que culminó con la vida de N. G., luego de haber comenzado con el hecho de robo en la Estación X.

Tras efectuar una transcripción del voto del Dr. J. Rago, señaló que no corresponde hacer lugar a la pretensión de la Defensa toda vez que se ha limitado a un análisis parcial de la prueba, haciendo hincapié en

que la pericia llevada a cabo por el Subalférez G. determinó que no era posible acreditar que B. D. sea el tirador por lo breve e impreciso de las constancias fílmicas.

Destacó que su se analiza únicamente la experticia mencionada podría concluirse que el imputado no participó del hecho, hipótesis esta que debe ser descartada dado que, tal como ya lo expresara, se debe realizar un análisis concatenado de toda la evidencia producida en el debate, es decir no sólo se deben tener en cuenta las secuencias fílmicas; sino también los testimonios producidos en el debate que permitieron concluir que B. D. fue el autor del disparo que culminó con la vida de N. G..

Indicó que se logró probar la autoría de B. D. también con los dichos del testigo M. B., quien efectuó un relato de cómo se desarrolló el hecho. En tal sentido, refirió, que cuando estaba despachando nafta observó que venían “dos pibes”, uno con el arma en la mano que en la mitad de la calle se puso un pasamontañas; y efectuó una descripción del segundo sujeto que se quedó atrás como campana, al que lo describió como más bajo y más robusto. El agresor, continuó, entró efectuando disparos a la oficina con un revólver color plateado oscuro y en esas circunstancias aparece otra persona también con un arma apuntando “hacia abajo” y le preguntó “dónde está ?”, a lo que el testigo B. le señaló la oficina; que hacia allí se dirigió manifestando “alto policía !” y cuando el asaltante sale de la oficina se cruzó de frente con

el agente policial y le disparó; G. se agacha y cae tendido en el piso.

Hizo referencia también a lo declarado por A. D. G. -hermano de la víctima-, quien efectuó un relato coincidente con el anterior, y por P. D. y E. G. L. quienes acompañaban en el auto a la víctima a cargar nafta.

Puso de relieve el testimonio del Oficial Principal P. J. L., de la Brigada de Investigaciones, quien luego de ocurrido el hecho se dedicó a recabar testimonios y a observar las cámaras de seguridad del lugar y del centro de monitoreo ubicadas en las cercanías del sitio del hecho. Alegó que el funcionario policial manifestó que con posterioridad al suceso, se realizaron seguimientos y filmaciones de la actividad diaria del imputado B. D., y estableció que concurre asiduamente a un domicilio ubicado en X -cerca del X- y a otro situado en la calle E. M. del Barrio X, donde también reside la familia del nombrado. En el marco de la investigación, refirió L., en octubre de 2012, se entrevistó con la Sra. R. S., residente en el aludido Barrio, donde se alojaba un joven de nombre A. S., apodado "P."; expresó la Señora S. que este joven le había dicho que quien mató al policía G. fue B. D. y que B. lo acompañó. Prosiguió narrando L., según sostuviera el Fiscal General, que al entrevistar a S., en abril de 2013, le manifestó que el día del hecho lo pasaron a buscar D. y B. y le dijeron "vamos a hacer una cagada"; que los dos estaban "reempastillados" y él les dijo que no los iba a acompañar.

Puntualizó que este testimonio se complementa con el del Oficial H. D. M., quien expuso que luego de ocurrido el suceso se constituyó en el comercio “X”, sito en calle X cerca del lugar en que acaeciera, y a través de la filmación de la cámara allí instalada se pudo observar que inmediatamente luego de aquello se verificó el paso de una moto con dos personas, vistiendo ropa oscura el conductor y un buzo blanco el acompañante, similar a la usada por los autores del embate a la estación de servicio.

Destacó también el testimonio del policía T. F., quien llevó a cabo el allanamiento en X, donde residían B. y D., lugar del que se secuestró vestimentas oscuras, similares a las usadas por el autor de los disparos; y el dicho del Sargento R. P., encargado del seguimiento de los imputados, quien dijo haber observado que entre los meses de agosto y octubre de 2012, D. residía en buena medida en el Barrio X, lugar en el que vive su familia de sangre. Agregó que acostumbraba utilizar una moto o un auto; que solía frecuentar a B. que vive en el mismo Barrio; y que también pudo advertir la presencia, en el domicilio de D., de A. S. que es amigo de B..

Ponderó también los dichos del policía P. C., quien manifestó que cuando trasladó a B. hacia la Alcaidía Policial, le manifestó el temor de ser alojado junto a D.; y que él no había matado al policía; que acompañó a B. a robar.

Luego efectuó una extensa transcripción del voto del Juez Hugo Juárez, destacando que los argumentos allí desarrollados se enmarcan en la postura expuesta por el Ministro de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, Dr. Jorge Pfleger, en la causa "A., G. J. s/ muerte- Trelew y su acumulada A., S. A. … " (Expte. N° 22.755 - F° 114 - Año 2012), del que también transcribió un párrafo y también citó en su apoyo lo resuelto en la causa "R., J. s/ Homicidio r/ víctima s/ Impugnación" (Expte. N° 22.238 - F° 28 - Año 2011).

Puntualizó que el examen realizado por el Tribunal de Juicio no fue un examen parcializado de la prueba, sino que fue un acabado análisis de toda la prueba producida durante el debate; todos los testigos fueron contestes en sus dichos, sin dar lugar o margen a duda alguna, tal como pretende la Defensa al afirmar que se consideró penalmente responsable a su asistido con tan sólo imágenes captadas por las cámaras de seguridad.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se rechace la impugnación y se confirme la sentencia recurrida en todos sus términos y, a todo evento, formuló reserva del caso federal.

3) El la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, la Defensa desarrolló los argumentos que expusiera expuestos en el libelo ya reseñado.

Adujo que la pieza se dictó por mayoría y la materialidad del hecho -cuya secuencia relato- no ha sido objeto de controversia. Expresó que su disenso se centra en la autoría que arbitrariamente se atribuye a D., alegando que la búsqueda a cualquier precio de un culpable, es peor que la más ignominiosa impunidad. Señaló que se trata de un hecho grave, que produjo una profunda conmoción social, y a toda costa se pretendió encontrar al autor del homicidio. Criticó el voto de la mayoría que descartó prueba científica incorporada en la causa, y adhirió al de la minoría en cuanto concluye que la prueba reunida no alcanza a destruir el estado de inocencia de D., agregando que la motivación de los Dres. Rago y Juárez es contraria a las reglas de la lógica, de la experiencia y lesivas del principio de inocencia y de la duda.

Objetó enfáticamente que no se haya tenido en cuenta el dictamen de la experticia técnica de un Oficial de Gendarmería, incorporada por convención probatoria con la Fiscalía, que en forma contundente y precisa señaló la imposibilidad de establecer que alguna de las motos observadas en los videos que presentó la Fiscalía a partir de las cámaras de monitoreo urbano, sea la moto que pertenecía a B. D..

Resaltó que ofreció como prueba los videos de la Avenida X, de la calle X y X, de la X, del comercio “M.” -ubicado en X-, que considera prueba esencial, y de ellas se desprende que en todos los casos sólo

se advierte una moto que, en algunos casos, coincide con el color de la que, según algunos testigos, se desplazaban los asaltantes, punto sobre el cual los testigos, explicó, no han sido coincidentes, toda vez que algunos dijeron que era negra y otros que era roja.

Manifestó que en todas las tomas sólo se advierte una moto con dos ocupantes, y que tampoco puede colegirse de ellas que fuera B. D. el que conducía el rodado, desmenuzando también los horarios. En este sentido, hizo notar que la cámara de "M." tenía un desfasaje de una hora.

Memoró que en el juicio, ninguno de los testigos del órgano acusador, pudo reconocer a B. D., específicamente el testigo D. que es el único que dio una descripción física del tirador -cachetoncito, trompuda y de tez oscura-. A su entender no es D.. Pero más aún, prosiguió, invitado por el Señor Fiscal a hacer un reconocimiento impropio en la sala, D. dijo que no puede afirmar que sea él.

Criticó el valor probatorio que se otorgara los dichos de los testigos de identidad reservada -R. S. S. y C. A. S., apodado "P."-. Calificó a la primera de ella como testigo "de oídas, de oídas", ya que S. le habría contado lo que a su vez le narró B., y luego ella se lo retransmitió al Oficial L..

Pero puso de relieve que en el juicio R. S. dijo que nunca escuchó de la participación de B. D. en el hecho y jamás el "P." S. le dijo

quien había sido el autor de la muerte de N. G..

Luego refirió que el "P." S. dijo que en el Barrio se comentaba que habían sido ellos, pero que B. nunca le dijo nada. Alegó que a B. D. se llegó en base a estas afirmaciones, pero ninguna pudo ser avalada.

Más adelante, hizo notar el normal comportamiento de D. durante los dos o tres meses en que se produjo su vigilancia por parte de los investigadores; no se ocultó, se desplazaba normalmente, no demostraba ninguna conducta sospechosa, visitaba a sus padres, y también iba a su casa del X. Es más, agregó que, más allá de la amistad con B. -que quedó acreditada y nadie controvirtió-, durante el lapso mencionado sólo se los vio juntos una vez. También señaló que las escuchas telefónicas, no arrojaron ningún resultado.

Objetó enfáticamente a declaración del Oficial Principal P. C., quien trasladara a B. desde X a la Alcaidía, relatando que en el trayecto el nombrado le relató con detalles el hecho y que había sido D. quien mató a G..

Puntualizó que a su juicio, el material incriminatorio no ha superado el umbral de la sospecha; los indicios no son serios ni unívocos. Interpretó que por el contrario todas las dudas han sido despejadas en contra del imputado.

Concluyó solicitando que se revoque la sentencia y se

disponga la absolución de B. D..

4) El Fiscal General, en respuesta a los agravios esgrimidos por la Defensa, ratificó en un todo lo expresado en su responde al escrito de impugnación de la Defensa.

Hizo referencia a tres puntos medulares. En principio, consideró que el voto de la mayoría es un razonamiento válido y se ha llegado a la condena a raíz de una cadena de indicios serios, graves y concordantes.

En lo atiente a la pericia técnica de Gendarmería, si bien su dictamen fue negativo respecto del punto sometido a pericia, lo que tuvieron cuenta los jueces fueron otros elementos probatorios.

Resaltó que en el hecho participaron dos personas que se conducían en una moto tipo cross enduro color roja, lo que surge del dicho del hermano del fallecido y presente en el lugar del hecho y tras el ataque a su hermano, tomó el arma y salió a correr a esas personas a las que observó irse en la moto. Hizo referencia a los dichos de la testigo C. P., vecina de la estación de servicios, quien dijo haber escuchado tres disparos y luego de ello vio pasar una moto color roja, tipo enduro. Adujo que si bien hubo otros testimonios que no pudieron precisar el color de la moto, estos dijeron que era una moto roja tipo cross enduro.

Señaló que uno de los autores del hecho, sin dudas, fue P.

A. B., quien no compareció a juicio por haberse fugado de su lugar de detención, quien fue reconocido por tres de los testigos que estaban en el lugar: B., D. y L.. Puntualizó que B. llevaba puesto un buzo blanco tipo canguro con un logo en la espalda, lo que surge del video del momento del suceso.

Refirió que en las filmaciones que refiere la Defensa de las cámaras de monitoreo de diferentes partes de la ciudad, se observa una moto de estas características con dos personas a bordo y que el acompañante va con un buzo blanco con un logo en la espalda. Si bien científicamente no se pudo determinar, por la calidad de las imágenes, que se tratara de la moto y de las personas, esto no significa que las conclusiones de los jueces sean desacertadas, ya que se consideraron indicios suficientes como para tener por acreditada la intervención de D..

Sostuvo que se llevaron a cabo seguimientos y lo cierto es que la detención de B., se produjo en el domicilio de D. en X. Destacó que un vecino, el testigo de actuación J. R., dijo que vivían allí y que los había visto andar en moto. Indicó que la relación entre D. y B. se prueba con las declaraciones de los testigos S. y S.. Expresó que no se trató de un robo planificado, sino “al voleo”; uno iba encapuchado y por eso no se pudo hacer el reconocimiento en rueda.

En función de lo expuesto, solicitó que se rechace la

impugnación ordinaria y se confirme la sentencia en todos sus términos.

5) Previo a la finalización de la audiencia, concedida que le fuera la palabra al Sr. M. A. G., padre de la víctima, expresó que la Sra. S. cuando vino a dar su testimonio, no quería decir lo que sabía porque tiene hijos menores y no quería que corran el riesgo de que le pasara lo que a su hijo; se lo manifestó a una Psicóloga por haber sido amenazada; no dijo todo lo que sabía; quisiera que se haga justicia y como lo vieron en el juicio, a su entender ya se sabe quién es el culpable y tiene sospechas de por qué se escapó B.; es empleado policial y trabajó en la Comisaría X y conoce la seguridad de sus calabozos -los más seguros de Comodoro-; tiene la sospecha de que a B. lo dejaron escapar para que no testimonie; cuando se encontró con él le dijo -temblando con una taza en la mano- que S. no mató a su hijo y que había sido B. D. -se lo dijo en persona-; que se fugara horas antes del juicio no le cabe. Quiere que se haga justicia no por ser empleados policiales, sino ciudadanos más que tratan, como quiso hacerlo su hijo, de parar un asalto y otro homicidio; sabe que D. es un hombre violento ya que lo detuvo meses antes del hecho, en que había participado en nueve hechos a bordo de una moto con un arma 38 Special; lo detuvo en X y X y secuestró el arma; pese a los nueve hechos quedó en libertad. A su juicio es el autor. Es difícil no tener padre y su nieto quedó sin él; su nieto no es normal porque nació con enfermedades y la madre tendrá que afrontar todo. A una pregunta aclaratoria

que le formuló uno de los miembros del Tribunal respecto de la fuga de B.; a quién le convendría que no declare, respondió que el día que el nombrado le dijo que D. cometió el homicidio le dijo que él no fue a eso, sino a robar porque necesitaba dinero. Que cuando fue a la Comisaría X no recibió ni la solidaridad, ni explicaciones ni del turno que cubría guardia en el momento de la fuga ni del Jefe; y sospecha que hay algún empleado policial que está involucrado; y no se explica cómo los otros tres que se escaparon fueron recapturados, y B. no.

Por su parte, el imputado **B. D. A. D.**, invitado a pronunciar sus últimas palabras después de todo lo visto y oído, manifestó que ya le dijo a la familia G. que los acompañaba en el dolor; que es difícil perder a un hijo ya que también tiene familia; pero quería aclararle que no tiene absolutamente nada que ver en el hecho; y si B. quería declarar tuvo la posibilidad de hacerlo hasta la audiencia preliminar; pasaron nueve meses y fueron fácilmente nueve o diez audiencias, y el Fiscal y el abogado le preguntaron si quería declarar y no lo hizo, dijo que no quería declarar. Y no estuvo compartiendo celda; P. en alguna audiencia hubiera declarado si se quería ir en libertad y en ningún momento declaró; quería que venga y esclarezca cómo fue el hecho; el dicente es el menos comprometido, y si P. estuviera acá el no estaría en esta situación; es inocente y exige su libertad, porque lo condenaron por algo que no hizo a prisión perpetua sin las pruebas

suficientes.

II.- 1) Tal como se desprende muy claramente de esta reseña, el núcleo de la impugnación estriba en la autoría responsable del acusado B. D. A. D., por el hecho que fuera motivo de juzgamiento.-

El acusador público, en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP, nos recordó que no fue posible realizar una prueba de reconocimiento de personas, respecto al imputado, dado que el autor del hecho actuó con su rostro cubierto. Esta circunstancia se encuentra ampliamente demostrada en el caso, tanto por la prueba testimonial, como por video-filmaciones, y no ha sido en lo absoluto materia de controversia.-

Como es lógico suponer, de allí en más el mayor énfasis de la actividad investigativa, estuvo puesto en la tarea de recolectar elementos de juicio -de muy diversa naturaleza y origen- que, sumados, pudieran llegar a obtener aquella identificación del sujeto. Lamentablemente, para los intereses de la acusación, el resultado ha sido negativo; por lo insuficiente de la prueba conseguida, para adquirir certeza procesal en el punto.-

Trataré de ceñirme a los aspectos más relevantes de este análisis, por su trascendencia para el destino final de la causa -en homenaje a la brevedad y mejor comprensión del razonamiento-, a riesgo de prescindir de una enumeración (o reseña en algunos casos), que abarque la totalidad del cuadro probatorio; pero siempre en la inteligencia que aquella labor de

síntesis, no ha de omitir cuanto resulte sustancial, para convencer de la solución por la que nos inclináramos en la etapa de la deliberación.-

2) Así las cosas, uno de los puntos que más concitó la dedicación de los funcionarios prevencionales, fue el del vehículo utilizado para la comisión del hecho, descripto por algunos testigos en la audiencia de debate, como: "una moto tipo cross", "enduro", "una … chica", "una … como la que usa la Policía", etc. Lo cierto es que, al tiempo de producirse la detención del acusado D., aproximadamente unos diez (10) meses después de producido el suceso -en el mes de mayo del año 2013-, ha quedado fuera de toda discusión que el nombrado ya no tenía ninguna motocicleta en su poder; pudiendo inferirse a partir de las actuaciones labradas, con motivo de un allanamiento en el domicilio familiar del Barrio X, que el imputado la vendió en ese tiempo intermedio (cfme. acta de registro domiciliario, y deposición del Oficial Principal P. J. L. -personal de la Brigada de Investigaciones-, en el juicio oral y público).-

No obstante ello, del propio testimonio de L., como asimismo de los informes del seguimiento que -desde el mes de agosto de 2012-, se realizara sobre la persona del acusado D., en la zona del ya referido Bo. X, se desprende que el imputado se movilizaba en una motocicleta; extremo que también fue corroborado, en cuanto al tipo de vehículo, por el testigo de actuación de otro allanamiento vinculado a D., esta vez en la zona

cercana al “X” de C. C., donde residía (en la misma fecha del otro allanamiento, mayo de 2013), aunque este vecino -J. M. R.- describió la moto como “grande”, a diferencia del relato predominante en los testigos presenciales, del asalto a mano armada en la estación de servicios.-

Tanto de la declaración del Oficial L., como de las referidas actuaciones vinculadas al seguimiento, se desprende que el preventor hubo de efectuar algunos exámenes comparativos, entre las imágenes tomadas por las cámaras de seguridad en la noche del hecho, y las correspondientes a la labor de inteligencia posterior, sobre la persona sospechada de D.; con particular acento en las características generales del rodado, y del casco del motociclista, aspectos que resultan más fáciles de apreciar que los relativos a vestimenta, porte del autor, etc. A ello, debe adicionarse que L. también ha destacado en su deposición en el debate, que de acuerdo a la tarea investigativa desplegada, el único integrante del denominado “grupo de pertenencia” del coimputado P. B. -actualmente en rebeldía-, que “andaba en moto”, era precisamente B. D..-

Esto aparece corroborado por los dichos del testigo C. A. S., quien expresó que P. B. no tenía moto, y B. D. no recuerda, aún cuando siempre lo veía en moto cuando iba a trabajar, pero era del padre no de él, a lo que adicionó que de motos no entiende nada, y que en la época del hecho P. y B. se juntaban, porque siempre lo hacían desde la infancia.-

3) Ahora bien, en el recurso ordinario, la Defensa se agravia por la omisión del tribunal de juicio de valorar prueba esencial, para los intereses de su pupilo, cual es la Peritación n° XXXX de la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional Argentia, Escuadrón 41 Comodoro Rivadavia, suscripta por el SubAlférez G. A. G.; que, en lo sustancial, ha concluido que los elementos aportados para su estudio y posterior cotejo, no ofrecen la nitidez necesaria para establecer correspondencias cromático-morfológicas, entre las personas y objetos obrantes en la causa. Y luego de expresar que no es factible determinar con el suficiente rigor pericial, las características que individualizan y definen la identidad morfológica de las personas y objetos, con los elementos aportados para estudio, ya que los mismos carecen de nitidez por la baja resolución de las filmaciones remitidas. -

Efectivamente, se constata que en el caso -y vale aquí una muy breve digresión-, se configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia por "omisión de pronunciamiento", susceptible de configurar el caso federal; toda vez que se prescinde de tener presentes ciertas cuestiones, que cuentan con eficacia suficiente como para alterar el resultado de la causa.-

Sin desmerecer la competencia del nombrado L., resulta evidente según hemos acordado en la deliberación que, si las partes han convenido en encargar una pericia destinada específicamente, al tema de la

comparación de imágenes captadas en simultáneo con la comisión del hecho, con evidencias recolectadas *a posteriori* -elementos de convicción secuestrados- en poder del acusado, y/o de su grupo familiar (v.g. casco de motociclista), como también con nuevas imágenes, esta vez de los seguimientos durante la segunda mitad del año 2012; el resultado de aquella diligencia deberá primar por su especialidad y rigor técnico, sobre cualquier otro dato en este punto -salvo que el producto fuera cuestionado en sus formas, metodología o modo de proceder, lo que no ha sucedido en absoluto-.

Similares consideraciones caben, en consecuencia, y por lógica, respecto al resto de las especies recogidas durante la investigación (arts. 178 y ccs. CPP) -también merced a diligencias de secuestro durante los registros domiciliarios-, y que fueran asimismo incluidas en el estudio del perito de Gendarmería Nacional; como ser: vestimenta (buzo manga larga tipo canguro con capucha, pantalón de gabardina tipo "Cargo", chaleco inflable reversible, etc.), calzado (botines de seguridad caña corta, talle 38, de color negro), etc.-

4) En todos los casos debe ponerse de resalto, además, que en ningún momento a los testigos presenciales del hecho: E. P. D., E. G. L., A. D. G. y M. E. B., se les exhibieron "para su reconocimiento", los objetos -ya enumerados *ut supra*- y otros elementos de convicción secuestrados (art. 326 CPP); de manera entonces que, ante el resultado -negativo- terminante de

la prueba pericial, no se cuenta con ninguna otra -aunque sea de diferente clase- susceptible de posibilitar un proceso de inferencias, que concurra a demostrar la identidad, o compatibilidad de aquellos elementos -total o parcialmente-, con los que se utilizaron en el hecho, y de este modo llegar hasta la convicción sobre la autoría de D..-

III.- Hasta aquí el análisis de todo cuanto puede catalogarse como prueba directa, según la teoría procesal -teniendo en cuenta que, por lo general, si hablamos de posiciones doctrinarias y/o tendencias jurisprudenciales, debemos ser muy cautelosos ya que la variedad de clasificaciones, divisiones, etc. que se pueden encontrar, es inmensa, hacemos la salvedad que cualquier rótulo que se utilice (v.g. prueba directa vs. prueba indirecta), a veces es muy relativo-. De todas maneras, siendo necesario para mayor rigor de la motivación del fallo, contar con un marco de comprensión y comunicación del asunto, lo más fiable que sea posible, es que optamos por seguir aquella sistematización, que es la más frecuentemente utilizada en la práctica; por lo cual corresponde abordar, a continuación, la prueba indirecta a fin de cerrar el estudio del caso.-

1) La prueba de referencia y los dichos del coimputado B..-

a) En primer lugar, dedicaremos unas consideraciones a la legitimación de D., para controvertir los testimonios de oídas, que deponen

sobre la versión de P. A. B.; y en general, todo cuanto concierne al valor probatorio de los dichos de este acusado, ahora rebelde -ya sea transmitidos a la prevención, a familiares directos de la víctima fatal, a otros testigos (incluyendo los de identidad reservada), etc.-.-

Sostiene A. Carrió acerca de la interpretación y alcances del precedente "Rayford" de la CSJN (Fallos, 308:733), en este punto, que: "El fundamento dado por la Corte parecería ser el siguiente. En la medida en que la violación de una garantía constitucional de un tercero (T) … se relacione en forma inmediata con la obtención de prueba que incrimina a alguien (A), ese (A) pasa a tener un interés en que la ilegalidad sea declarada y la prueba a su vez excluida. Este último interés integraría la **garantía del debido proceso** de (A), que se vería entonces afectada de admitirse la utilización en juicio de medios de prueba obtenidos en violación de los derechos de (T)" (cfme. aut. cit., "Garantías constitucionales en el proceso penal", edit. hammurabi, Bs. As., 5ª. edición, año 2006, págs. 321 y ss., el destacado me pertenece).-

b) Despejado entonces este primer aspecto del problema, continuaremos por recordar el acotado espectro de operatividad de esta clase de prueba, sobre la cual se sostiene que "… la declaración inculpatoria del coimputado no puede ser considerada como una prueba constitucional y jurídicamente válida para fundamentar por sí sola una sentencia condenatoria

contra otros coimputados. … ello lo impide, no ya solo el vacío legal de su regulación, … sino el derecho constitucional que tiene el acusado a no declarar, y la imposibilidad de acusarlo del delito de falso testimonio si al declarar, lo hace falsamente …" (cfme. Muñoz Conde, Francisco: "La búsqueda de la verdad en el proceso penal", edit. Hammurabi, colección "Claves del derecho penal", vol. 1, Bs As., año 2003, 2°edic. actualizada, págs. 69 y ss., citado en mi voto de la sentencia n° 14/2012).-

Agrega el autor citado, más adelante: " … sinceramente considero muy peligroso para los derechos fundamentales del acusado y el principio de la presunción de inocencia consagrados en el art. … de la Constitución, que se pueda dar el carácter de prueba a la declaración inculpatoria de un coimputado y que solo en base a esta declaración se pueda llegar a una condena. Que el peligro existe y que no es una mera entelequia jurídica, lo demuestra alguna decisión del Tribunal Supremo …, por más que el Tribunal Constitucional haya dicho ya … que 'la declaración incriminatoria del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando **siendo única … no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas** en contra del recurrente' (STC, 49/1998)" (Ibídem, el destacado me pertenece).-

También la doctrina procesal nos advierte, sobre la credibilidad de esta clase de declaraciones del imputado -generalmente

parciales e interesadas- que, cuando el mismo es "coimputado", aquella puede verse menguada aún más, por el denominado "ánimo de auto-exculpación" que suele aparecer con mucha frecuencia (cfme. Nieva Fenoll, Jordi: "Fundamentos de Derecho Procesal Penal", edit. BdeF, año 2012).-

Por si no se percibe adecuadamente la dimensión de lo que se viene exponiendo, aclaremos que tanto los autores que se citaron, como los fallos de los Tribunales de última instancia a los que ellos se remiten, siempre están referidos a procesos en los que el coimputado declaró en el juicio oral -y de allí las fuertes controversias que se suscitan, a la hora de valorar esa versión, en la sentencia condenatoria definitiva-. Pero resulta que en nuestro caso, ni siquiera contamos con aquella declaración del coimputado en el debate, sino solamente con testimonios que aluden a su versión; por lo tanto, no podemos especular acerca de si tuvo fines espurios, o está viciada, etc., y así expedirnos en orden a su credibilidad.-

c) De todas maneras, se analizará igualmente la cuestión de su valor probatorio, para reforzar la argumentación, haciendo de cuenta que efectivamente contamos con dichos de B. en perjuicio de D., vertidos en alguna instancia formal del enjuiciamiento -un ensayo o hipótesis de estudio-.

En tal inteligencia, el primer aspecto a considerar será la "voluntariedad" de las manifestaciones de B. ante el Oficial C., y para ello, la fuente de conocimiento debió haber sido -lógicamente- el propio encartado;

pero, lamentablemente, no contamos con dicho elemento de juicio, por dos motivos: en primer término -no desde lo cronológico, sino como presupuesto procesal-, porque al tiempo en que se celebró el juicio oral y público, ya el coimputado de D. se había sustraído a la acción de la justicia, fugándose del establecimiento policial en el que se hallaba alojado, en esta ciudad -es decir, no contamos con su declaración ante el tribunal de juicio, como ya se había adelantado-. Y en segundo lugar, en razón que con anterioridad a aquella etapa procesal -la audiencia de debate-, tal como lo ha puesto de resalto el acusado D. en la audiencia del art. 385 CPP, en el tiempo intermedio que corre desde su detención, en el mes de mayo del año 2013, hasta la rebeldía (más de un año calendario), tampoco en ningún momento había hecho saber a las autoridades judiciales ni que incriminaba a su consorte -a través de una declaración formal sobre el punto-, ni tampoco lo contrario (por ejemplo, negando sus manifestaciones a C. en el móvil policial, que el funcionario le atribuye).-

El jurista A. D. Carrió, en la obra ya citada precedentemente, se ha ocupado de estudiar extensamente el tema de la "Declaración contra uno mismo", y el particular supuesto de dicha garantía, en el "ámbito extrajudicial" -las declaraciones policiales "espontáneas"-. Luego de reseñar una multiplicidad de precedentes locales y extranjeros, como así también la legislación procesal aplicable, el autor procura arribar a

una conclusión en esta materia, según sus propias palabras: “buscando un equilibrio” (ob. cit., págs. 507 y ss.).-

Carrió nos recuerda que en los Estados Unidos, el tema de los interrogatorios policiales experimentó una verdadera revolución a partir de la década del ’60, con el conocido caso “Miranda v. Arizona” (1966). A través del mismo, la Corte norteamericana sentó el principio por el cual corresponde al fiscal, demostrar que una declaración policial fue prestada de acuerdo a ciertos requerimientos enumerados en ese caso (Reglas), a fin de poder ser admitida como prueba en contra del imputado.-

En precedentes posteriores, hubieron de formularse más precisiones en la materia: como ser, que las referidas reglas -de “Miranda”-, rigen solo cuando una persona ha sido ya detenida, y la policía inicia respecto de ella un interrogatorio; y en cambio, no cubren la situación de quien de manera voluntaria, esté o no detenido, habla a la policía “sin que ésta haya buscado iniciar el diálogo”. Agregando el jurista que venimos citando que: “ … en este último caso, **claro está, el Estado tendrá la carga de demostrar la real ‘voluntariedad’ de esa declaración**. Véase ‘Rhode Island v. Innis’ … (1980); ‘Teague v. Louisiana’ … (1979)” (el destacado me pertenece).-

En nuestro caso, entiendo que el balance que arroja el registro de audio del testimonio del Oficial Principal P. C., en el punto que nos concierne -única prueba con la que contamos dada la rebeldía de B.-, es

de resultado negativo para la acusación; toda vez que las circunstancias reveladas por el uniformado, no alcanzan a despejar las dudas sobre la presencia de coacción, conforme a los parámetros de interpretación previamente enunciados y analizados.-

A título meramente ejemplificativo, y sin ánimo de reproducir la deposición en su integridad, destaco que de la misma se desprende que C. tomó intervención "… cuando se procedió a la detención de P. B. en X, cerca del X cuando dormía en ese lugar, y en el traslado … a Alcaidía policial el 17 de mayo de 2013, como a las 21 hs.; un móvil de la Comisaría de km. 8 procedió al traslado, "ya como detenido de B.", y en el trayecto "… cuando le hacía saber de las circunstancias de allanamiento, causas de detención, magistrado interviniente, causa por la que se lo detenía, solo comenzó a manifestar voluntariamente que él no había matado al policía, que simplemente había acompañado a B. a robar …". Llegado el turno del interrogatorio de la Defensa de D., el testigo fue preguntado acerca de la razón por la que hubo de reiterar las advertencias ya reseñadas, durante el traslado en el móvil policial, cuando antes habían sido cumplimentadas por otro personal, en el momento mismo del allanamiento domiciliario; a lo que C. respondió que le informó nuevamente, porque el detenido "tenía miedo", y fue entonces -cuando le recordó cuáles eran sus derechos-, que B. "empieza a hablar", y él no lo interrumpió porque "quería que hablara".-

d) De esta manera, entonces, quedan a salvo las diferencias que el caso presenta, con el que se resolviera en la sentencia n° 17/13, dictada por la Sala Penal del STJ de nuestra Provincia, en la causa: "H., F. y otro s/ p.s.a. Homicidio -víctima J., E.-", en sentido favorable a la admisibilidad de los testimonios de los funcionarios policiales, que deponen sobre los dichos de un imputado que se autoincrimina; toda vez que en aquel precedente se tuvo especialmente en cuenta, que se había tratado de la "expresión libre y contenida" de un sujeto "que concurre a una dependencia policial" -es decir, aún no estaba detenido-, y habla aunque sea de modo incriminatorio. Entendiéndose por "libre", la manifestación que fue dada en administración de su conducta, sin interferencia -recordemos que en el presente caso, B. comunica a C. la incriminación de D., en el interior de un patrullero-; y además que, luego, no fuera negada ni discutida por el perjudicado (del voto del Ministro Pfleger).-

En definitiva, el ya referido silencio de B. que nunca declaró, más su posterior "ausencia" del proceso, nos impiden conocer mayores detalles, acerca de la forma -con o sin "coacción"- en que supuestamente se habría explayado sobre la situación de su consorte de causa, ante el uniformado. A título meramente ejemplificativo, recordemos que la CSJN en el caso: "García D'Auro" de 1996, desechó que se hubiera violado la garantía contra la autoincriminación, por entender que la presencia de

coacción debía descartarse, en base a los propios dichos del imputado al ser indagado, oportunidad en que comentó que los policías lo habían tratado con corrección.-

2) Similares consideraciones y conclusiones merecen -en general- otras pruebas de referencia, en tanto y en cuanto remiten siempre a los ya reseñados dichos de B., en perjuicio de D.; como ser, las manifestaciones del padre de la víctima -transcripta en su parte pertinente, en el apartado I.- 5) del presente voto-. También la deposición de la testigo S., quien refirió que "P." (S.), cuando se fue de su casa, le manifestó que P. le había comentado que se había mandado una macana y que estaba mal, que habían ido a robar y mataron a alguien. S. dijo que tuvo que llevar a "P." a la Brigada, y allí comentó lo que había escuchado: dijo que P. le había comentado que habían ido a robar "con otro más", y había matado a alguien y que estaba mal, no podía dormir y no sabía qué hacer; ante una pregunta que le dirigiera el Fiscal General en el debate, acerca de quién era "el otro" -según lo que escuchó-, la testigo respondió que B.. Todo esto se lo dijo "P." (S.) al Oficial L.. Y específicamente, sobre si el día del hecho lo fueron a buscar, contestó que a ella no le dijo nada; sólo que "P." decía que B. repetía que se había mandado "un moco"; que habían ido a robar a una estación de servicios en que habían matado a un policía, aclarando que si bien B. y L. le pidieron que llevara a "P." a la Brigada, fue el Oficial L. quien lo interrogó y

a él le nombró a P. y a B..-

El referido funcionario policial, L., también debe ser incluido dentro de la nómina de testigos de referencia, en tanto y en cuanto hubo de manifestar que entrevistó a una señora de apellido S., quien le narró que en momentos de dirigirse al domicilio de "P." S., en calle X, escuchó que el autor del hecho había sido B. D. y lo acompañaba P. B.. Esta manifestación se la hizo en la Oficina de la Brigada en una conversación que quedó registrada en audio; y luego logró convencer a la señora para que haga llegar a S. para poder hablar con él, logrando su objetivo pero recién en abril de 2013 pudo hablar con S. en presencia de la Señora S..-

3) Ahora bien, el testimonio del nombrado S. merece alguna consideración adicional, toda vez que este joven en su relato a L., no solo habría incluido comentarios sobre un accionar que le fue ajeno: el de B. y D. ("fueron a robar", "uno mató a un policía", etc.); sino también alusiones a sí mismo, porque los nombrados lo habrían pasado a buscar aquella noche, previo al hecho, aunque él no aceptó sumarse a la empresa delictiva.-

Sobre el particular, comenzaremos por destacar que S. no confirmó en la audiencia de debate, ninguna de las manifestaciones que los testigos de referencia le atribuyeron a su turno. Dijo conocer a B. porque fueron juntos a la escuela y vivían cerca, pero que sólo sabe lo que decía el diario; todos decían que fueron ellos pero el no puede decir nada; que tuvo

conversaciones con P. pero no de este hecho, nunca referidas a él. Dijo que el rumor se corrió después que los agarraron. Puntualizó que a R. S. -que era amiga de su hermana y de su mamá-, nunca le manifestó nada que P. le dijera del hecho y que no recuerda el día del amigo de 2012.-

Independientemente de la valoración que pueda hacerse de este testimonio, en lo concerniente a las posibles especulaciones sobre los motivos, que llevaron a S. a no declarar en el juicio oral, en el mismo sentido de sus anteriores dichos tanto ante S. como a L.; es cierto que un simple cotejo de su versión ante el tribunal del debate, con el resto del cuadro probatorio, nos indica que se ha comportado con falsedad, al menos en algunos de sus tramos más relevantes –v.g. cuando pretende que el señalamiento del acusado D. y de B. como autores del hecho, en el Barrio donde todos residían por aquel tiempo (incluido el testigo mismo), tuvo lugar con posterioridad a la detención de los nombrados, siendo que fue precisamente al revés: sus dichos a S. primero, y ante L. más adelante, contribuyeron a encaminar la pesquisa en ese sentido, de allí que habiendo estado S. en la Brigada de Investigaciones en abril de 2013, las detenciones se producen en mayo-.-

Ahora bien, esta mendacidad y/o reticencia del testigo, alcanza para validar la prueba de referencia? Y concluir entonces, en base a los dichos de L. y S., que en algún momento B. le ha confiado a “P.” S. la

verdad sobre lo ocurrido el 20 de julio de 2012? Y sobre todo, el dato de la autoría de D.. La respuesta debe ser negativa, ya que un cuadro probatorio con esas características, sin dudas es muy débil.-

4) No obstante ello, el tribunal colegiado igualmente lo ha valorado como suficiente prueba de cargo; y uno de los jueces del juicio -que integra la mayoría decisoria-, ha tomado en cuenta que este testigo expresó que su madre y él fueron objeto de amenazas -de allí que declarara "sumamente condicionado"-. Del propio interrogatorio a "P." S., en el juicio oral, se desprende sin embargo que no recuerda si aquellas amenazas provinieron del acusado D., y tampoco existe ninguna constancia formal de denuncia por las mismas; en el caso de su madre, habría recibido amenazas de un hermano del imputado y también de su mamá, pero siempre sin que pueda contarse con ningún soporte, que otorgue verosimilitud a sus dichos.-

Cabe aquí, formular una observación en orden a las referidas amenazas a la madre del testigo, a las que aludió S. en la audiencia de debate: aunque la sentencia admite que ello puede ocasionar algún condicionamiento en el deponente, sin embargo a la hora de pronunciarse sobre la admisibilidad de una prueba pedida por el fiscal, sobre este particular, el tribunal de juicio con un criterio muy restrictivo sobre la oportunidad de la medida, la deniega. Dejo a salvo mi opinión en contrario sobre el punto, ya que se trataba de una "prueba sobre la prueba", que la

doctrina procesal penal nos enseña que tiene "… por finalidad enriquecer el conjunto de elementos de juicio disponibles al momento de adoptar la decisión sobre los hechos"; siendo aquel enriquecimiento, no solo cuantitativo, sino cualitativo, por cuanto constituyen oportunidades para el desafío de las respectivas hipótesis fácticas.-

Así entonces, la prueba sobre la prueba "supone un control sobre la fiabilidad de las pruebas existentes, que la confirme o la impugne. Se trata de pruebas que no versan directa ni indirectamente sobre los hechos del caso, sino sobre otras pruebas, y son esenciales en muchos casos para una correcta valoración individual de la prueba, en aras a determinar el grado de fiabilidad que ofrece …". Asimismo, también debe tenerse en cuenta que "la necesidad o conveniencia de una prueba de este tipo se aprecia en el momento en que se practica la prueba", que será objeto posterior de la nueva; y que las mismas pueden llegar a tener, en el caso concreto, "una importante utilidad epistemológica para la correcta toma de decisiones" (cfme. Ferrer Beltrán, Jordi: "La valoración racional de la prueba", edit. Marcial Pons, año 2007, págs. 86 y ss.).-

Volviendo a la sentencia impugnada, debemos agregar al análisis que se viene efectuando, que aún dando por ciertas las amenazas, o al menos mínimamente comprobadas, para que el "condicionamiento" al que alude el magistrado, finalmente tuviera alguna consecuencia práctica a favor

de esta prueba de cargo, deberíamos contar con alguna declaración precedente del nombrado testigo S.; de manera de poder "suplir" su actual silencio -producto de la/s amenaza/s-, con alguna versión anterior que nos permita acreditar la autoría de D. -más allá de las discusiones que podrían suscitarse, en tal caso hipotético, en orden a la posibilidad de incorporar, o no, aquella deposición "original", en qué condiciones (lectura, ayuda-memoria, etc.), y ni hablar de su mérito probatorio de cargo, también susceptible de controversia-.-

En apoyo del razonamiento que se viene siguiendo -recordemos, a título de mera hipótesis de estudio, porque el caso no presenta las características ciertas, ni de una declaración válida luego no ratificada, ni tampoco de una amenaza mínimamente acreditada-, cabe tener presente a fines comparativos e ilustrativos que, según el TEDH, si se comprueban amenazas a un testigo, se entiende que el acusado ha renunciado a su derecho a interrogar al testigo de cargo, en condiciones de contradicción, inmediación, etc.; y por lo tanto, se puede llegar a admitir la condena sobre la base de ese testimonio, aunque sea único, e inclusive tomado por escrito, para no someterlo al deber de deponer frente a frente, con quien lo amenazó (v. caso "Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom", 15/12/2011).-

Ahora bien, siguiendo con el ejemplo del TEDH, ello siempre y cuando la evidencia cuente con suficiente "fiabilidad", la que debe

ser evaluada conforme a la existencia o no, de ciertos "factores corroborativos"; que, en nuestro caso –recordemos- están ausentes, porque como ya se explicó en el apartado II, carecemos absolutamente de prueba directa sobre la autoría. Por lo demás, adviértase que en todos los casos, la "fuente" de conocimiento de la autoría de D., para los testigos de referencia, resultó ser siempre el coimputado rebelde: G. (padre) lo sabe por B.; "P." S. habría revelado a L. y S., lo que le confió B.; el Oficial C. escuchó a B. en el patrullero; y así sucesivamente; por lo cual resulta imposible la corroboración de cada uno de estos testimonios, ya que la argumentación deviene circular, y siempre remitiendo a un origen incierto: el imputado ausente.-

5) Para concluir, repasaremos brevemente algunas enseñanzas de la dogmática procesal, en orden a la prueba de referencia, que nos ayudarán a convencernos que en nuestro caso, la misma resulta insuficiente para dictar una sentencia condenatoria. El ya citado autor Nieva Fenoll nos advierte que: "Con este tipo de testigos la valoración de la prueba se hace muchísimo más compleja … es recomendable seguir una serie de puntos …, aun advirtiendo que el testimonio de referencia es una prueba altamente insegura, por lo que su papel difícilmente podrá tener una potencialidad por encima de la simplemente corroboradora … los puntos referidos son los siguientes: 1) pluralidad de testigos de referencia; … 3) coincidencia en lo afirmado por los diversos testigos; … 6) … existencia de

motivos que expliquen razonablemente el silencio o ausencia del testigo directo; 7) origen diverso de los testigos de referencia" (cfme. aut. cit., en su obra también ya citada ut supra: "Fundamentos …", págs. 247 y ss., se ha limitado la cita a aquellos puntos que, en el presente caso, no concurren o lo hacen de manera muy limitada, lo que lleva a concluir que resulta aconsejable entonces, otorgar muy escaso mérito probatorio a los testimonios ya reseñados).-

Analizándolos en detalle, sobre el n° 1, se amplía que: " … es preciso que no solamente exista un testigo de referencia, sino que es más prudente que cuantas más personas existan mejor para poder corroborar los hechos". Acerca de los puntos n° 3 y 7, leemos: " … La razón de lo anterior estriba en la necesidad de corroborar lo que afirme cada testigo, con aquello que relatan también los demás. Es por ello por lo que también se exige un origen diverso a los distintos testigos de referencia, para evitar que puedan ponerse de acuerdo con facilidad para relatar la misma historia".-

Continúa el autor citado, en cuanto al punto n° 6, que deben existir "… motivos fundados que expliquen por qué el testigo directo guarda silencio …", o sea que "… se niega a colaborar con la justicia …" -recordemos que en nuestro caso, el propio tribunal de juicio denegó la declaración de la madre del testigo S., quien habría sido destinataria de amenazas-. Para concluir Nieva Fenoll del siguiente modo: " … se trata de

una prueba muy poco fiable, pero en ocasiones no queda otro remedio que considerarla ante la insuficiencia de evidencias. Lo que ocurre es que si las evidencias son realmente insuficientes, quizás lo más coherente con la presunción de inocencia habría de ser absolver al reo. No obstante, este dato no suprime por completo el valor corroborador de este testigo … **Si aparecieren otras pruebas** que confirmaran lo declarado por el testigo, su testimonio **podría ser** verdaderamente útil" (el destacado en todos los casos ha sido agregado al original).-

En sentido coincidente, enseña Roxin que la jurisprudencia hace hincapié en que la declaración de un testigo de oídas, "debido a su escaso valor probatorio, normalmente **necesita ser confirmada** por otros puntos de vista importantes, si se pretende basar la sentencia en ella … Además, independientemente de esta problemática particular, las declaraciones de los 'testigos de oídas' siempre deben ser examinadas con especial cuidado … Para ello **no es suficiente** invocar las declaraciones de otras personas que tampoco deponen en el juicio oral …" (cfme. aut. cit.: "Derecho Procesal Penal", edit. del Puerto, año 2000, págs. 80 y 402 y ss.; el destacado me pertenece).-

IV.- Como puede advertirse entonces, a modo de conclusión, ni la primeramente referida prueba "directa", ni menos todavía la de naturaleza "indirecta" analizada posteriormente, nos permiten en el caso

llegar a la certeza procesal que requiere una condena. En base a todas las razones que se han expuesto y desarrollado precedentemente, propongo al Acuerdo en definitiva, y siempre conforme al resultado de la deliberación, mi voto por la afirmativa; aplicando el principio *favor rei*, sobre la autoría del acusado D., lo que conduce a su absolución.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- En primer término, debo decir que coincido con el sentido en que se ha expedido el colega que me precedió en orden de sufragio, tal como quedara en claro del adelanto de la parte dispositiva de este acto.

Luego, que no reiteraré el detalle de los antecedentes del caso, remitiendo para ello a la exposición precedente, en honor a la brevedad, fundamentalmente en cuanto a la reseña de la prueba de cargo rendida en el Juicio Oral, sin perjuicio de mencionar alguno de los elementos que la compusieron a fines expositivos.

II.- Debo comenzar por resaltar que resulta indudable que N. G., el día en el que ocurrió el hecho (20/7/012, a las 22 20 hs aproximadamente), por el que falleciera, desplegó un acto de heroísmo.

Solo así puede interpretarse la conducta de un servidor público perteneciente a la Institución policial que, encontrándose de franco, por la noche, en una estación de servicio (calles X y X de esta ciudad), a fin de

cargar combustible en su auto, acompañado de algún familiar y amigos, se percató de que allí estaba ocurriendo un asalto e intentó evitarlo, perdiendo por ello la vida.

Al respecto, resultó contundente la filmación de la cámara de seguridad del local de expendio de naftas en cuanto que la víctima, arma reglamentaria en mano, se acercó a la puerta del salón de ventas, allí se "encontró" con el sujeto activo del Robo, también arma en mano, que salía del recinto, hubo un forcejeo, lo que sí, no quedó del todo claro pues la imagen en tal segmento no logró captar el cuadro completo, enfrentamiento que culminó con el asaltante accionando su arma sobre la humanidad de G. a corta distancia, para luego salir corriendo, y detrás de él, el hermano del difunto, A. D., quién intento perseguirlo, previo tomar su pistola del piso.

No solo su heroísmo, también su juventud, los problemas de salud de su hijo, entre otras de sus realidades, lo han convertido en una víctima con la que es difícil no tener empatía, lo que, como ciudadanos que pretendemos vivir en paz, nos lleva a compartir el deseo de que el hecho no quede impune. Podría agregar también, en tanto digno de reconocer, la honestidad de su padre al manifestarse en la Audiencia prevista por el art. 385 del CPPCh..

Pero, además de ciudadanos, también somos Jueces, encargados de velar por que las culpabilidades de delitos se asignen

correctamente, por mantener la vigencia del estado de inocencia, en tanto garantía constitucional, en los casos en los cuales el Estado no logra incorporar al Juicio Oral la información útil para hacerlo ceder. Lamentablemente, este ha sido uno de ellos.

La vigencia del enjuiciamiento de personas acusadas de cometer delitos dentro de parámetros de legalidad, no constituye una garantía para delincuentes, pues estos no adquieren tal calidad antes de tiempo. Lo hacen luego que la prueba válidamente incorporada así lo indica, por ende que su culpabilidad es declarada y tienen la posibilidad de que se revise tal declaración, y esta resulta avalada..

Eso dicen la Constitución y las Leyes, las que debemos respetar y hacer respetar, lo que es parte de nuestro trabajo. Entonces, si no se reunen los elementos suficientes como para decretar la culpabilidad de una persona en orden a un hecho delictivo, debemos así declararlo, y liberarlo del reproche. Es nuestra obligación, y no surge de seguir determinada corriente del pensamiento penal. En última instancia, debería ser un imperativo para todas ellas.

Esa y no otra es la razón por la cual, en este caso, no alcanza solo con reconocer las virtudes de la víctima, ni con compartir el deseo que sucesos, de una violencia notoria, como el que nos ocupa, tengan respuesta

y se sancione al culpable. Es necesario llegar a esa culpabilidad mediante prueba idónea.

Y es precisamente lo que aquí no ocurre.

III.- Otro aspecto que se desprende de la filmación aludida tiene que ver con el autor del hecho, su atuendo y movilidad. Cara cubierta, ropa oscura, guantes, calzado estilo borceguíes, utilización de una moto clase "en duro" color rojo. Eso es lo que percibieron los testigos que estaban en la estación de servicio y los vecinos de esta que presenciaron su retirada del lugar.

En la emergencia era acompañado por otro sujeto, que estaba a cara descubierta, vestía un buzo blanco con capucha, el que resultó ser P. B., conforme los Reconocimientos de personas realizados, pero que se evadió de su lugar de detención inmediatamente antes del comienzo del Juicio Oral, y aún no fue habido, por lo cual nos esta vedado profundizar a su respecto.

En más de una ocasión hemos admitido (entre otras Sentencia nro. 18/13), las dificultades para la investigación criminal que acarrean los hechos delictivos, los denominados "atracos", con autores ignorados. En ello coincidimos con el segundo votante del fallo en crisis, el Dr. Juárez.

Se trata, en tales supuestos para las autoridades prevencionales, de "comenzar de cero", donde las escasas pistas surgen de la

visión que en pocos instantes pudieran haber tenido las víctimas y/o testigos presenciales sobre los autores, a lo que hay que agregar que en muchas oportunidades estos actúan con el rostro totalmente cubierto, como en el caso que nos ocupa.

Bien podríamos afirmar que, en dichas hipótesis, la mentada investigación constituye un espacio en blanco, al que hay que comenzar a llenar de datos, pudiendo albergar una cantidad infinita de pistas, y de posibles sospechosos.

De allí, de la vastedad de alternativas, deviene la multiplicidad de instrumentos de pesquisa. Y es la autoridad prevencional la encargada de investigar, incorporar la mayor cantidad de datos posibles referidos al suceso delictivo, pero es el Acusador Público el que debe, sobre esa base, "construir una imputación", concepto normativo material y procesal que se vincula con la posibilidad de atribuir tal evemto a determinada/das personas, decidiendo cual de esos datos pueden convertirse en evidencias idóneas a efecto de transformarse en prueba para el Juicio, a su vez útiles para vencer el estado de inocencia del que gozan los eventuales sospechados.

Hemos expresado también que el Ministerio Fiscal como encargado de promover y ejercitar la acción penal pública, lo debe hacer respetando el principio de legalidad (arts 194 y 195 inc. 3ro., Constitución del Chubut), lo que no siempre es comprendido por la Sociedad, menos en

sucesos como el que nos ocupa, donde, reitero, el deseo de conocer la verdad material, hallar al culpable y sancionarlo se evidencia inmediatamente después de ocurridos, masiva y mediáticamente, y no conoce de tiempos procesales, de dificultades de investigación como las aludidas, ni de exigencias legales relacionadas al mentado estado de inocencia.

Por ende, no desconocemos que los factores señalados generan cierta presión tendiente a obtener resultados "rápidos" que alcanza a los encargados de dirigir la pesquisa. Son reglas de juego que quizás haya que aceptar, pero que no deben llevar a desconocer que esos resultados rápidos no siempre son los suficientes, por ejemplo, para consagrar la obtención de la verdad real y la atribución de responsabilidad, si correspondiere, siendo necesarios, en ocasiones, tiempo y recursos, para ello.

Asegurar apoyo institucional para que los encargados de investigar o juzgar lo hagan con la mayor tranquilidad posible, debe ser uno de los caminos a seguir, pues no podemos olvidar que cuando el caso llega a la Judicatura, aquella presión se traslada luego a los Jueces.

A comienzos de este año he tenido intervención en un caso de la ciudad de Puerto Madryn ("B. F." Sentencia 01/014, Expte. 34/07 Cámara Criminal de Puerto Madryn), actualmente radicado en la Sala Penal del STJ, en el que luego de varios años, y merced al avance de la ciencia disponible (rastros genéticos), aplicada a la investigación penal, se logró

identificar a uno de los autores de un Homicidio, cuya identidad en principio era ignorada, que presentaba dificultades de pesquisa similares al presente trámite. Allí el tiempo fue clave.

IV.- Aquí la formalización de los cargos no fue inmediata al hecho. Se llevó a cabo el día 18/5/013.

El sendero de investigación por el que se llegó a adjudicar la muerte de G. B. D., tuvo comienzo, conforme lo expuesto en Debate por el Oficial principal P. J. L., en un comentario escuchado en el Barrio X, sitio de crianza de B. y del imputado, por otro empleado policial, el Cabo D. A., quién habría tomado conocimiento que allí ciertas personas señalaban a los nombrados como autores del hecho. Lo propio sostuvo en la Audiencia el agente R. C., quién vinculó a A. a la práctica del "futbol", ambiente de donde habría obtenido la información. Pero ni A. ni alguna de esas personas de las que él habría escuchado el aserto, cuya identidad nunca se conoció, concurrieron al Juicio Oral.

Con dicho dato, se requirió autorización judicial para comenzar un discreto seguimiento de B. y D.. Disgrego en cuanto a que ello no era necesario, pues tratándose de lugares públicos, no había compromiso para la intimidad de los observados, estando la medida contenida dentro del marco del art. 268 del CPPCh.. No obstante, se obtuvo la autorización aludida, y el fruto de la medida arrojó las constataciones de ingreso y egreso en los

domicilios ubicados en calle E. M. nro. XXXX y en otra finca en X, próxima al X, luego, ambos registrados; y el uso por D. de una moto color rojo tipo "en duro".

Pero esencialmente, lo que la prevención constató con los seguimientos fue la relación de amistad de B. con "P." S., quién vivía con la Sra. R. S. y su familia.

Precisamente S. concurrió al Juicio y aseveró que S. le comentó que B. estaba "mal" pues había cometido un error, había matado a un policía, en una excursión de la que originalmente lo habría participado, pero él se negó a ir. Declaró, S., que lo propio anotició S. a sus vecinos, a la sazón los suegros de la víctima G., y al Inspector L., en una entrevista en la sede de la Brigada de Investigaciones a la que lo habría acompañado, en la que sí involucro a D..

El inconveniente en cuanto al punto es que el propio S., en Debate, negó todo ello. Fue examinado por el Acusador y se mantuvo en sus dichos, y solo atinó a agregar que habían existido "amenazas" de parte, presumiblemente, de familiares del acusado a seres a él cercanos, lo que llevó a los Jueces de grado a relativizar sus expresiones, y a realzar las de S. y L., como una parte del universo de indicios, supuestamente serios, plurales y concordantes, que fundamentaron el pronunciamiento en crisis.

Aquí debemos detenernos para decir que el de S., indudablemente, ha sido un testimonio indirecto, de "oídas", como aquellos del ambiente del "futbol" del Barrio X, pues ninguno percibió mediante sus sentidos, directamente, el suceso de autos. Pero su particularidad fue que, en teoría, provino de uno de los imputados, B..

Eduardo Jauchen, con citas de Leone, Framarino, Carrió y Manzini, alude a la completa ausencia de valor probatorio de tales testimonios, como de los "rumores populares", e incluso, invoca la regla "hearsay" del Derecho estadounidense, que impide la admisión de tales pruebas si al Juicio no concurrirá la persona-fuente del comentario (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II pags. 758/759, Ed. Rubinzal Culzoni). Más allá de su texto constitucional y las garantías en él incluidas, base de nuestra Carta Maga histórica, no se podría identificar al Derecho procesal norteamericano como "extremadamente legalista", sino por el contrario, como de sesgo pragmático y concedente de amplios medios de investigación penal al Estado. Pero no de este.

También el Funcionario policial P. C. concurrió al Juicio, e indicó que en el contexto de un traslado, ya aprehendido por esta causa, B. le habría manifestado que tenía miedo de alguna represalia por parte de D., involucrándolo con el hecho.

Como se ve, ambos “indicios” (los capítulos S. y C.), remitían, en última instancia, a expresiones de un co-imputado, B.. Pero este en la oportunidad que tuvo de manifestarse, por ejemplo en la Audiencia de Apertura de investigación, se declaró inocente, no dijo lo contrario de D., y en vísperas del Debate, se evadió de su lugar de detención, sobre lo que el padre de la víctima, el Sr. G., arrojó en la Audiencia del art. 385 del rito una serie de sospechas que no corresponde aquí analizar.

No solo hablamos entonces de testigos de “oídas” , sino que oyeron a uno de los acusados, que no confirmó nada de lo presuntamente escuchado, más allá que S. tampoco sostuvo en Juicio haber dicho siquiera algo de lo que se le atribuyó.

No es ocioso recordar a esta altura, la cautela que debe imperar ante el llamado “testimonio en co delincuencia”, aportado por un co imputado. El Tribunal Constitucional Español ha descartado sus implicancias, recomendando que el Juzgador debe tener ante él un criterio muy cauto de evaluación, más aún si viene sin ninguna clase de corroboración en prueba independiente (Sentencia nro. 102/08, Sala Primera, ponente Dr Jorge Rodríguez Zapata Pérez, Registro nro. 7610/05, citado por Horacio L. Días, en Revista de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubinzal Culzoni, “La Prueba en el proceso penal” II, año 2009-2, pags. 547/549).

Por ende, si de lo que hablamos es de expresiones puestas en boca del co imputado que este nunca confirmó, la cautela debe ser extrema.

V.- Otros supuestos indicios se desprendieron de las imágenes de las Cámaras de seguridad urbanas, de las de los comercios de la zona de la estación de servicio sitio del hecho, y de los seguimientos a los que aludiéramos supra, de los que se surge que D. solía movilizarse en una moto "en duro" roja, de su propiedad.

Ahora bien, mediante convención probatoria, se incorporó como prueba del Juicio una pericia (nros. XXXX/XXXX), realizada por el Sub Alferez G. G. de la Gendarmería Nacional, el que analizó la compatibilidad de todas las imágines, en cuanto a la posibilidad de establecer similitudes entre el rodado, las personas que lo ocupaban, las vestimentas (incautadas en el allanamiento en el predio cercano al X), el casco (secuestrado en el acto similar de la casa de calle E. M.). El resultado fue que no podía determinar ninguna coincidencia.

Es posible admitir que la experticia, que fue incorporada al Debate a pedido del Ministerio Fiscal, fue de una amplitud notoria, por lo cual admitía in enfoque de mérito también prudente.

No obstante, el inconveniente es que el A-quo se apartó de ella sin dar razones, sobre valorando otros indicios, llegando a conclusiones que la pericia ponía en tela de juicio, sin argumentar sobre la

forma en que se procedía a apartarse de sus resultados.

Nuevamente Jauchen (Tratado de la prueba en Materia penal Ed. Rubinzal Culzoni pags. 415 y ssgts), nos enseña que el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos solo en los siguientes casos: cuando exista contradicción entre estos y el resto de la prueba, la cual debe ser evidente y el plexo poseer una eficacia vehemente en tal sentido; cuando la experticia resulte inverosímil o vacía de contenido; cuando la pericia se vea afectada por un vicio de índole procesal que la desnaturalice, ameritando ello su nulificación.

En principio, ninguna de dichas circunstancias se ha verificado en autos, al menos no se ha fundamentado la existencia de tales hipótesis.

Si bien el Oficial L. realizó una comparación de imágenes, conforme su declaración, lo hizo no en calidad de experto, por lo cual si los jueces hubieron de tomar su examen comparativo, descartando la pericia específica, debieron dar las razones de ello.

Agrego en cuanto a compatibilidades refiere, que el testigo D., presencial del suceso, intentó en Debate, efectuar una descripción del homicida, más allá de que su rostro estuviera cubierto, y que el detalle de la misma, no se compadeció con las características morfológicas del acusado.

En definitiva, tampoco las imágenes obtenidas podían proyectarse como para ser consideradas elementos con aptitud de “indicios de

cargo”.

VI.- Por último, a los testigos que presenciaron la muerte de G. no se les exhibieron las prendas de vestir incautadas en el predio próximo al X, aquellas ropas oscuras que los Jueces de la mayoría tuvieron como las usadas en tal oportunidad por el autor.

Tampoco el casco secuestrado en el otro domicilio allanado.

Incluso, no se logró ubicar la motocicleta de D., que este habría vendido previo a ser detenido, a pesar que el oficial L. aseveró que la madre de este le informó la identidad del comprador, T. P., ello a efecto de que alguno de dichos testigos presenciales pudiera observarla, y eventualmente, reconocerla, sobre todo teniendo en cuenta que esa moto fue otro supuesto puntal de la investigación en su inicio.

No hemos pretendido aquí diseccionar cada prueba individualmente para negar por vía particular la potencia del conjunto. Solo pretendimos partir de la base que si se condena por indicios, estos resultan proyecciones respecto de aspectos del hecho sobre los que se carece de prueba directa, pero terminan dados por ciertos en función del mérito de otros elementos del plexo de cargo que, en conjunto, permiten tener por acreditados dichos aspectos.

Ahora, si tales proyecciones no pueden realizarse por que los elementos de los que se parte no resultan idóneos a tal fin, los indicios no

devienen válidos para fundamentar una condena.

Lo que aquí no se verificó, fue la prueba fehaciente de los hechos indicadores (que hayan existido las supuestas expresiones de B., las de S., la identidad de la moto de D. como la utilizada en el hecho, la coincidencia de las ropas y el casco incautados con los también usados en el suceso), base sin la cual, no era posible establecer la relación de causalidad entre ellos y el hecho inferido, la autoría del imputado (conf. Mariano La Rosa "Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el Proceso penal", Revista de Derecho Procesal Penal, "La Prueba en el proceso penal", año 2009, Tomo-I, Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 303/333).

De allí que, tal como quedara adelantado, coincido con el colega del primer sufragio y con la disidencia de la Sentencia en crisis, en cuanto a que en esos términos el estado de inocencia de D. por vía del beneficio de la duda (art. 28 CPPCh.), debió haber sido preservado, lo que justifica estar por la revocación del pronunciamiento en crisis, y su absolución.

Seguramente, lo más difícil de esta decisión es que D., que en todo momento negó su autoría, parecía culpable, tenía moto en duro, era amigo de toda la vida de B., este fue reconocido por los testigos presenciales del hecho como el acompañante del homicida, y compartía con él la concurrencia al predio cercano al X como lo sostuvo el testigo de actuación, y vecino, del registro domiciliario de esa finca.

Desde allí se justificaba que la pesquisa lo tuviera en cuenta.

Pero con parecer no era suficiente, era necesario probar con el nivel de certeza propio de un pronunciamiento de condena, que además no fue una de entidad menor, sino la sanción más grave prevista en el sistema de penas, que él había sido e sujeto activo del delito.

En todo ello consistió la crítica de la Defensa, por tanto ha sido efectiva, y por ende la impugnación ha prosperado.

Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- En función de evitar reiteraciones innecesarias emitiré mi voto sin exponer los antecedentes del caso ni los agravios esgrimidos por el impugnante pues la completa reseña efectuada por mis colegas preopinantes resultan más que suficientes.

El recurrente reconoce expresamente que la materialidad del hecho fue debidamente probada en la audiencia y que no hubo discrepancias, pero en relación a la autoría que le fue atribuída a su asistido la sentencia resulta arbitraria, destacando que el pronunciamiento ha sido por mayoría y los fundamentos brindados por el Dr. M. A. C., en minoría, quien ha sostenido que no se logró superar el estadio de “sospecha” propiciando la absolución.

En la audiencia del art. 385 del C.P.P. también ha dicho

que en el caso se pretendió encontrar a toda costa un culpable y que los Sres. Jueces que conformaron la mayoría sobreestiman la íntima convicción incurriendo así en una manifiesta arbitrariedad aplicando la regla del dubión contra su pupilo.-

En respuesta a ello el Titular de la Acción reconoce que la certeza sobre la autoría del imputado se apoya en prueba indiciaria, destacando que fueron varios los indicios y que los Jueces los valoraron concatenadamente permitiéndoles arribar a una única conclusión, que B. D. fue quien, con fines de robo, dio muerte a N. M. G. con un arma de fuego.-

1.- Para dar un marco adecuado a la decisión entiendo pertinente destacar que estamos ante un episodio de suma gravedad, en el que un servidor público, suboficial de la Policía de la Provincia, que circunstancialmente se encontraba en el lugar, al advertir que se estaba cometiendo un robo decide intervenir espontáneamente y encuentra la muerte. Asimismo que la autoridad prevencional se abocó inmediatamente a la investigación, conforme lo expresara el Of. Principal P. J. L. de la Brigada de Investigaciones y que la tarea no fue sencilla, basta ver que la apertura de la investigación se ordenó a diez meses del hecho.-

Si bien el episodio prontamente pudo reconstruirse dado que quedó registrado en cámaras de seguridad de la estación de servicios, contando también con el testimonio de los empleados de la firma que

oficiaban de playeros y del grupo de personas que acompañaba a la víctima, la actividad dirigida a individualizar a los autores fue complicada y no se obtuvieron pruebas directas, solo sospechas apoyadas en presunciones y dichos de personas que refieren haber recibido información de otras que indicaban a B. y D. como los autores del hecho; corresponde aclarar que el estadio de sospecha en relación al consorte de causa , hoy prófugo, fue tomando otra dimensión y permitió al titular de la acción emitir una conclusión más sólida a su respecto al momento de formular la acusación.

Lo concreto es que se llega al juicio y los jueces que conformaron la mayoría , en base a estas presunciones e indicios concluyen afirmativamente por la autoría responsable de B. D. y le imponen la pena más grave de nuestro sistema represivo.-

2.- La argumentación construída por el recurrente ofrece una visón crítica sobre la totalidad del marco convictivo meritado por los sentenciantes y basa su estrategia en un análisis global que muestra la ausencia de univocidad y seriedad de los indicios en los que se apoya el reproche.-

La sentencia se funda en prueba indiciaria y está fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la autoría del imputado valiéndose de indicios, pero con la ineludible condición que estos sean unívocos y no anfibológicos y producto de un análisis en conjunto no por

separado, así lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación: "Cuando se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí plena prueba del hecho al que se vinculan- en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes " (C.S.J.N. "Martínez, Saturnino, 7/6/88, Fallos: 311:948).-

Examinados los fundamentos de los sentenciantes bajo el prisma arriba señalado, se pone de manifiesto que los mismos se estructuran sobre la base de una dispersión argumentativa tratando de mostrar la fuerza convictiva de los indicios sin relacionarlos correctamente con otros elementos y sin dar explicación al apartamiento de prueba como manda el art. 25 del C.P.P.-

Juega aquí un papel preponderante la construcción de la imputación, pues como lo reconoce el Dr. Juárez en su voto "… estamos en presencia de un hecho, no solo grave, sino de difícil investigación para arribar a la verdad material real de los acontecidos …" ; en términos sencillos la punta del ovillo resultan manifestaciones que habría efectuado un funcionario policial que se desempeña en el Centro de Monitoreo Urbano quien en un encuentro de futbol desarrollado en el barrio X escuchó de parte de chicos del lugar que B. D. y un tal P. O. fueron los autores del hecho, así

lo han expresado el Agente C. y el Of. Principal L. al prestar testimonio en la audiencia; se trata del Cabo 1ro D. A., quien no fue propuesto por el Fiscal como testigo.Luego el Of. L. a cargo de la investigación precisa que el tal "O." es P. B. y así se inician seguimientos por los sabuezos policiales de los que poco se pudo extraer pues era sabido que D. y B. eran amigos, que D. tenía una moto tipo enduro color roja y que B. supo vivir en la casa de su amigo ubicada en el X, que a la postre fuera allanada.-

Tampoco se extrae de los seguimientos conductas sospechosas de parte de estos individuos, incluso D. procedió a la venta de la moto tiempo después y se obtuvo información del comprador, no obstante no se procedió al secuestro cuando pudo resultar relevante su exhibición a aquellas personas que presenciaron el hecho y otras que vieron cuando huían y que declararon como testigos en el juicio, además de no haberles exhibido las prendas secuestradas en el allanamiento a la vivienda de D., que si bien se realizó a más de nueve meses del hecho, no se puede descartar que algunos de los testigos al menos indicara similitudes, lo que sumaría ante la falta de prueba directa respecto del autor.-

Volviendo al hilo conductor, el Cabo 1ro A., habría dicho que eran varias las personas que comentaban lo sucedido, sin embargo solo dos fueron en principio entrevistadas y luego declararon en el juicio. También lo hizo un funcionario policial al que se le encomendó el traslado

del detenido B. a la Alcaidía Policial, y como ya señalara, el Oficial a cargo de la investigación, P. J. L..-

No es novedoso que funcionarios policiales sean ofrecidos como testigos por los fiscales para que en la audiencia de juicio den cuenta del procedimiento de investigación realizado en el caso que se busca probar, es decir como llevó adelante la investigación, que datos y elementos obtuvo y el resultado de la tarea; ahora bien si hacen referencia a manifestaciones de terceras personas que tampoco conocen del hecho en forma directa sino por dichos de otras, la tarea de valorar tales versiones no resulta nada sencillo pues necesariamente deben establecerse relaciones y comprobaciones con otros elementos.-

Estas dos personas, a las que se mantuvo como testigos de identidad reservadas, son A. S. y R. S..-

A dichos de L., S. habría dicho en una entrevista que B. y D. ese día lo pasaron a buscar para hacer una cagada y que estaban reempastillados y R. S. dice que S. le contó que B. le dijo que se había mandado una cagada y que ella lo llevó ante policías para que informe.-

Cabe aclarar que estos dos testigos conocen a los sindicados, pero S. al declarar en el juicio dijo que nunca habló con B. del hecho y que solo sabe porque todo el barrio dice que fueron las dos personas detenidas, en tanto S. tampoco es certera respecto a que S. le haya dicho que

P. B. también dijo que intervino D..-

Por último declaró el Oficial P. C. manifestando que al trasladar a B. a la Alcaidía este le expresó el temor de ser alojado en la dependencia junto a D. y que él no había matado al policía.-

3.- Como ya mencionara hay tres circunstancias no discutidas, que B. era amigo de D., que D. tenía al momento del hecho una moto de similares características a la utilizada y que convivieron en una casa del X propiedad de éste último; ahora bien el Juez Rago tiene por cierto que esa era la moto empleada conforme las imágenes captadas por cámaras ubicadas en diversos puntos de la ciudad y fotografías obtenidas en los seguimientos, que la descripción física que efectuaron algunos testigos corresponde a D. y que la ropa secuestrada a más de nueve meses y no exhibida es similar a la que vestía el autor al momento del hecho y sobre la base de los testimonios de S. y de los oficiales L. y C. arriba a la conclusión de que D. es el autor material del hecho; llega a decir que " De los dichos de los dos primeros se deduce – el subrayado me pertenece- que ese día, D. y B. pasaron a buscar a A. S. para hacer una cagada y que los dos estaban " reempastillados…" y vincula con dichos de algunos agentes policiales- sin mencionarlos- en cuanto que B. y D. tienen otras causas en común. (ver fs. 521 vta.)

Por su parte el Dr. Juárez, procede a efecutar un

minucioso detalle de la prueba producida en la audiencia y luego de brindar las pautas para valorarlas con extensas citas doctrinarias, formula conclusiones entorno a la materialidad sin mayores dificultades, pero en lo atinente a la autoría se limitó a detallar los indicadores sin establecer la relación entre ellos y el hecho inferido, omitiendo al igual que su colega ponderar la pericia criminalística del subalferez G., lo que más adelante trataré.-

4.-He dicho al iniciar mi sufragio que la prueba indiciaria puede por si sola ser suficiente para fundamentar un juicio de certeza, pero el valor conviccional del indicio no deriva de su sola apreciación, sino de una operación racional que lo liga a un suceso desconocido que mediante su uso se puede llegar a conocer, por lo cual… "La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquel y por último de la conexión lógica del enlace entre ambos términos." (Cafferata Nores, "La Prueba en el Proceso Penal", Depalma Ed. 2001, pág. 191).-

a) Con respecto a los testigos de oídas advertimos serios inconvenientes, dado que todas las referencias brindadas en última instancia provienen de uno de los imputados.-

S. y el Of. L. relatan lo que les dijo S. según lo que le habría dicho P. B. y el Of. C. informó sobre lo que le dijo este último al ser detenido y trasladado a la Alcaidía Policial, en tanto S. al declarar en el juicio negó que B. le haya comentado acerca del hecho y que solo escuchó lo que decían en el barrio en cuanto que los que estaban presos eran los que mataron al policía, y ello lo ubica como testigo de referencia o indirecto, y en definitiva solo aporta un rumor popular, al que poco valor se le puede adjudicar si no se verifica la fuente.-

No obstante ello los jueces otorgaron mayor relevancia a los testimonios de S. y del Of. L. y conectan con los dichos de C., relativizando el testimonio de S. y pese a lo imperfectas que resultan tales declaraciones, las convirtieron en principales pruebas apartando el testimonio de este último que en definitiva fue su fuente.-

Sabemos de los reparos de este tipo de prueba dada la poca fiabilidad que el testimonio merece y su insuficiencia para formar convicción; dice Romero Villanueva que puede ser un elemento coadyuvante si concurriendo con otros elementos probatorios corrobantes alcanzan a revelarse con valor indiciario... (“El testigo de oídas y su alcance” , La Ley , 2005-E,1273).-

b) Pero además, y con preocupación, se extrae la arbitrariedad con la que omiten valorar prueba dirimente; se trata de las

pericias realizadas por el Sub Alferez G. G., propuestas por el propio Titular de la Acción.-

La pericia criminalística se incorporó por convención probatoria, y tenía como finalidad determinar con que probabilidad o certeza podría tratarse de los autores del hecho y de los elementos secuestrados de acuerdo a las imágenes de las cámaras de seguridad.-

El perito luego de un análisis minucioso de las imágenes obtenidas, manifiesta que carecen de nitidez, por lo cual no permiten establecer rasgos cromáticos-morfológicos, que son los que individualizan a cada persona, ni establecer similitudes con los elementos secuestrados, en definitiva científicamente no se pudo determinar ninguna coincidencia.-

Como ya adelantara los Jueces se apartaron de la pericia sin dar explicación alguna, llegando a conclusiones contrarias al resultado de la misma, cuando ello se imponía.-

Si bien el Tribunal es libre para seleccionar el material probatorio sobre el que apoya sus conclusiones, esa libertad no puede ser utilizada arbitrariamente. Esta prueba de haber sido considerada indudablemente, impedirá arribar a una conclusión como que la que se arribó y así las imágenes no pueden considerarse indicios de cargo.-

5.- Para concluir las proyecciones que han realizado los magistrados son sobre elementos que no resultan idóneos.-

Así construida la imputación, la Sentencia no resiste el embate del impugnante. La C.S.J.N. desde el precedente "Zobarzo" (Fallos: 308:640), ha sostenido que la sentencia resulta arbitraria cuando en "la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa; pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que , según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios ".

En dicha dirección, y más allá de la íntima convicción que pudo haberse forjado en los integrantes del Tribunal que conformaron la mayoría, entiendo que no puede consolidarse un reproche válido y despojado de toda duda sobre la participación de B. D. en el delito, se observa una carencia probatoria de lo reproducido en la audiencia de juicio que no se condice con la solidez y con el grado de certeza necesario para arribar a una condena y por ello corresponde revocar la sentencia y absolver al imputado , lo que así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado que se arribara por unanimidad en la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado B. A. D., contra la sentencia nº 2530/14 de fecha uno de

julio de 2014, revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a B. A. D., en orden al delito de Homicidio criminis causae. También se ordena la libertad de B. A. D., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento.

En cuanto a la regulación de honorarios, tendiendo en cuenta el resultado de la causa, y la extensión del trabajo realizado en esta instancia corresponde fijarlos al Defensor de Confianza, Dr. F. M. R. en la suma de 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200)

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al tratamiento al que se ha arribado en la cuestión precedente coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado B. A. D., contra la sentencia nº 2530/14 de fecha uno de julio de 2014, revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a B. A. D., en orden al delito de Homicidio criminis causae. También se ordena la libertad de B. A.

D., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento.

Asimismo coincido con la regulación de honorarios propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En orden al tratamiento al que se ha arribado en la cuestión precedente adhiero a lo propuesto por los colegas que votan en primer lugar, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado B. A. D., contra la sentencia nº 2530/14 de fecha uno de julio de 2014, revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a B. A. D., en orden al delito de Homicidio criminis causae. También se ordena la libertad de B. A. D., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento.

De igual forma adhiero a la regulación de honorarios

profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **B. A. D.**, contra la sentencia nº 2530/14 de fecha uno de julio de 2014 (arts. 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2º) REVOCAR la sentencia mencionada y en consecuencia **ABSOLVER** a **B. A. D.**, en orden al delito de Homicidio criminis causae (arts. 80 inc. 7º y 45 CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 20 de julio de 2012, en perjuicio de N. M. G..----------

3º) ORDENAR la libertad de **B. A. D.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.----------

---

4º) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza, Dr. F. M. R. en la suma de 30 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 35/14

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.- Guillermo Alberto Múller.-