---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de Septiembre del año dos mil catorce, tras haberse reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en estos autos caratulados: **“L., R. O. s/ HOMICIDIO S/ IMPUGNACIÓN” Carpeta Nº 4799 OFIJU; Expte. Nº 06/2014 CPPM,** seguidos contra: **L. J. L.,** argentino, nacido en la Provincia de Buenos Aires el día 26 de Octubre de 1992, hijo de J. M. y M. A., instruido, soltero, D.N.I. Nº XXXXXXXX, domiciliado en calle E. Nro. XXX, actualmente en detención domiciliaria y **N.**

A. V., argentino, hijo de Argentino E. y de E. M. N., instruido, soltero, nacido en Puerto Madryn el día 07 de Junio de 1993,

DNI Nº XX.XXX.XXX, con ultimo domicilio en B° Pujol II calle F. Manzana Nro.XXX, Lote XX de esta ciudad, actualmente alojado en la Alcaidía Policial de la ciudad de Trelew, en virtud del tratamiento de la IMPUGNACIÓN ORDINARIA planteada por el Defensor Público Penal Dr. C. G. D. M., contra la sentencia de fecha 22 de abril de 2014, registrada bajo el N° 901/2014

OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dr. Francisco Marcelo ORLANDO, Dr. Marcelo NIETO DI BIASE y el Dr. Gustavo Daniel CASTRO, mediante la cual condenaran a **L. J. L.**, como autor material y penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO** previsto y

reprimido en los (Arts. 45, 79 y 41 bis del C.P.), a la pena de Trece años de Prisión; y a **N. A. V.,** como autor material y penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE**

FUEGO previsto y reprimido en los (Arts.45, 79 y 41 bis del C.P.), por el hecho acaecido el día 20 de Enero del año 2013 en el que resultara víctima quien en vida fuera R. O. L., en el domicilio sito en el Barrio Pujol II, manzana Nro.860 Lote 16 de esta ciudad de Puerto Madryn**.**---------- ---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. María Angélica CÁRCANO, por la defensa técnica de los imputados el Sr. Defensor Particular Dr. C. G. M..---------- Efectuado el sorteo resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Rafael LUCCHELLI. ---------- ---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N° 9, antes N° 5478).---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**---------- ---------- Ha venido la presente Carpeta Nº 4799 OFIJU PM a esta instancia en virtud de la Impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Particular Dr. C. G. M. contra la sentencia Nº 901/2014 dictada en fecha 22 de abril de 2014 por el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Marcelo NIETO DI BIASE y Gustavo Daniel CASTRO quienes condenaran a sus defendidos Leonardo Javier L. a la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN, como coautor material y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA previsto y

reprimido en el los arts. 45, 79 y 41 bis. del Código penal y a N. A. V. a la pena de TRECE AÑOS Y SEIS MESES por encontrarlo coautor material y penalmente responsable del delito HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA previsto y reprimido en el los arts. 45, 79 y 41 bis. del Código penal, ambos por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de enero del año 2013, en el que resultara víctima quien en vida fuera R. O. L..----------

---------- El Dr. D. M. en el escrito presentado fundó su agravio en que se había reproducido en el debate prueba que había sido declarada nula en la investigación. Así indicó que durante dicha etapa el Juez Daniel Horacio

YANGÜELA declaró en fecha 15/08/13 la nulidad de la pericia de ADN de fecha 15/04/2013 ofrecida por el Ministerio Público Fiscal. Señaló que esa Fiscalía no interpuso recurso alguno respecto de la declaración nulificante, consistiendo –dice- esa situación. ----------

---------- Indicó que una vez iniciado el Debate y en el momento de la producción de prueba la acusación establece que debe realizarse la testimonial del Perito Dr. B. oponiéndose a ello esa Defensa. Es así que los tres Jueces del Juicio deciden en audiencia revocar la nulidad decretada argumentando que la Fiscalía no había tenido oportunidad de plantear ningún recurso contra la resolución del Juez YANGÜELA. Así entendieron válida la prueba de ADN, la valoraron para fundar sus votos y colocaron a sus pupilos en la escena del hecho.----------

Así postuló la nulidad de la sentencia por haberse utilizado prueba que había sido declarada ilegal, y esgrimió que los Jueces entendieron actuar como un “Tribunal de alzada” revisor de las cuestiones que se habían dado en la investigación, violando de

esta manera el principio de preclusión procesal, no estando autorizados legalmente para ello.---------- Manifestó que en relación a la nulidad de la pericia de ADN de referencia los tres jueces la consideraron válida por entender innecesaria la aceptación de cargo por parte del perito pues aludieron no requerirse como requisito en el CPP. Sin embargo indicó que el propio Ministerio Público Fiscal había efectivizado en Acta dicha aceptación para luego en su alocución decir que no resultaba necesario. Se preguntó el Defensor cómo podía saber el perito cuáles eran sus responsabilidades y las consecuencias de sus acciones si esta aceptación no se efectuaba. ---------- ---------- Asimismo argumentó falta de notificación a esa parte de la fecha y hora en la que se realizaría esa pericia por el Dr. B., violando por ello en forma flagrante lo dispuesto por el art. 198 del CPP y en consecuencia el derecho de defensa de esa parte. En virtud de ello, solicitó se declare la nulidad de la pericia de ADN.---------- ----------

---------- Seguidamente se refirió a la autoría aludiendo que los Jueces basan la misma, además de la prueba de ADN, en indicios que surgen de intervenciones telefónicas e investigaciones de la policía. Que respecto del testimonio de la Sra. S. indicó que han dado por entendido cosas que nunca dijo. Que la acusadora no ha traído testigos presenciales del hecho que hayan visto a sus pupilos en el mismo, sólo se cuenta con informaciones de vecinos a la policía sin saber quiénes eran, quitando de esta manera la posibilidad a esa Defensa de poder interrogarlos.---------- ---------- Aludió que los Magistrados tomaron como válidos las intervenciones telefónicas realizadas a L. V. y F. P. quienes dijeron determinadas cuestiones que en el debate no se ventilaron pues las mismas no declararon. Señaló que de esa manera se introdujo prueba ilegal y fue tomada como válida para fundar una decisión.-------

---------- Se agravió y tachó de ilógico el razonamiento de los Magistrados respecto de las lesiones en V. y las no encontradas en L..---------- Esgrimió falta de fundamentación por parte de los Jueces de la sentencia de la coutoría que se les atribuye pues afirmaron que existió un reparto de tareas no explicando cuál fue, ni cómo se explica la existencia de ADN de una tercera

persona en el lugar.----------

---------- Por último criticó la pena impuesta por infundada aludiendo que los Jueces determinaron el mismo quantum punitivo utilizando distintos agravantes. Así utilizaron la indefensión de las víctimas para agravar la pena cuando ello se encuentra contemplado en el art. 41 bis como también la utilización de arma efectuando una doble valoración. Criticó que el Juez el Dr. CASTRO se haya remitido a fundamentos de los otros vocales del juicio cuando se encuentra vedado por el ordenamiento procesal. Solicitó la absolución y en subsidio se imponga el mínimo de la pena para el delito que se trata.----------

---------- La Fiscal Dra. María Angélica CÁRCANO en su libelo negó que la pieza procesal criticada resulte arbitraria y solicitó se rechace la impugnación

incoada.----------

---------- Sobre la prueba de ADN que el defensor dice ser nula por haber sido declarada de esa manera por el Juez YANGÜELA con anterioridad al Debate, refirió que el Dr. D. M. se olvidó de decir que la misma fue incluida por dicho Juez al dictar el auto como admisible; al igual que la testimonial del perito B. Niega que se haya tratado de un error de tipeo, que dicha acta fue notificada y que no se tuvo posibilidad de revocar la decisión del Juez. ---------- Señaló que

nuevamente la Defensa plantea la nulidad de dicha prueba por falta de aceptación del cargo por parte del perito, cuando ello no resulta requerido por el nuevo ordenamiento adjetivo, siendo dicho requisito netamente inquisitivo e innecesarios en este nuevo código.---------- En relación a la alegada falta de notificación de la fecha de pericia, luego de hacer un recuento de lo dispuesto señaló que esta fue notificada y que se comenzó cuando se dispuso continuándose la misma luego de la entrega de los sobres con los nuevos hisopados extraídos a los imputados. Sobre el tema se remite

a los votos de los Jueces ORLANDO y DE BIASE concluyendo que la fundamentación normativa y jurisprudencial resultó correcta.---------- En cuanto a la autoría manifestó encontrarse probada. Así aludió que se cuenta con el testimonio de la Sra. S. quien resulta ser testigo presencial. Las inspecciones al lugar que dan cuenta de las manchas hemáticas concordando ello con el resultado de la pericia realizada por el Dr. B., dando resultado positivo con el perfil genético de los imputados. Lo testimoniado por el Subcomisario C. V. Jefe de la División Investigaciones policiales sobre los dichos de los vecinos, las intervenciones telefónicas efectuadas, el alejamiento de V. a Caleta Olivia luego del hecho; lo cual resultan ser una suma de indicios unívocos que prueban la autoría en cabeza de los imputados. Lo que ha sido correctamente fundamentado por los Jueces del Juicio.---------- Por último y en cuanto a la crítica respecto de la determinación de la pena pide sea rechazada, pues entiende que la misma resulta correcta y con apego a los arts. 40 y 41 del CP. Así describe cada una de las agravantes utilizadas por los Magistrados y solicita se confirme dicha pena.---------- Realizada la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP tanto la Defensa como la Fiscalía continuaron los lineamientos de los agravios contenidos en sus respectivos escritos ampliando los detalles

respecto de la nulidad de la pericia decretada por el Juez YANGÜELA, las notificaciones y los argumentos de los Jueces del Debate respecto de ella para admitirla y valorarla en su sentencia.---------- La base fáctica de la sentencia fue la siguiente: " *El día 20 de enero de 2013 entre las 13:00 y 14:00 horas se encontraban en el domicilio sito en Barrio Pujol II, manzana XXX, lote XX de esta ciudad, R. O. L. junto a su esposa C. S. y su hijo menor E. L. (2 años) durmiendo la siesta. En un momento interrumpen en el domicilio dos personas, escuchándose a una de ellas de sexo masculino, joven, que llamaban "NEGRO… NEGRO…" a lo que R. L. contesta "¿Qué?, comenzando inmediatamente a disparar un arma de fuego. la señora S. cubre a su pequeño hijo, mientras una de las personas que realiza el ataque rompe el vidrio y realiza varios disparos con un arma de fuego calibre 32 largo, impactando uno de ellos en hemitorax derecho que interesó ambos pulmones y corazón, de R. L. lo que provocó su muerte inmediata. Ambos atacantes se dan a la fuga por el techo de la vivienda de L. para salir por la parte trasera, fugándose por la calle de atrás a la calle El Hoya, y luego subirse a una motocicleta roja que habían dejado estacionada momentos antes*".---------- Sentado ello, paso derecho a fundar mi voto conforme la manda legal de los arts. 169 de la C. Ch. y 25 del CPP.---------- ---------- ---------- El primer asunto como punto central de discusión transita por una cuestión procesal, cual es tratar la nulidad de la pericia practicada en el año 2013 por el Lic. B. del CENPAT local, pues a juicio de la Defensa ha sido la prueba principal para que los jueces del debate declararan la responsabilidad penal de sus defendidos.---------- ---------- Para desentrañar el tema, entiendo necesario

realizar una breve reseña histórica de lo acaecido, desde el momento en que se trajera a escena la nulidad por

parte del Dr. D. M. en la audiencia preliminar ante el Juez YANGÜELA. En aquella oportunidad y con los actos e instrumentos procesales que tuviera a la vista, el Magistrado resolvió declarar la nulidad de la pericia de

ADN practicada por el Perito B., acogiendo la petición del Sr. Defensor particular. -

---

A continuación de la decisión del Juez, el Ministerio Fiscal no se agravió del fallo interlocutorio tramitado vía incidente, al parecer por no sentirse perjudicado como Parte en el proceso, avanzando el Juez en el trámite con la consiguiente resolución del auto de apertura a juicio, donde incorpora la prueba que acercaron las partes para ser discutidas en el debate (art. 298 del C.P.P.), observándose sin embargo que admite-entre otras- como prueba la pericia que antes había declarado nula y ordena, en el mismo yerro, la presencia en el juicio del perito B. firmante de la misma. -----

----------Esta particular situación provocó que al inicio del juicio oral la Defensa planteara que esa prueba no se debía tener en cuenta ni admitirse como tal (por haberse decretado su nulidad) y que en su caso el Perito B. tampoco debía

declarar sobre la misma en el debate.----------

---------- Ante ello, el Tribunal de juicio, siguiendo la misma línea de pensamiento que desplegara la Fiscalía en su dictamen, resolvió rechazar la petición del Dr. D. M., en base a las consideraciones que seguidamente apunto: expresaron los Sres. Jueces que conforme surge de las constancias del expediente, *no desconocen la declaración de nulidad del "informe técnico*" del Dr. B. dictada por el Dr. YANGÜELA. Que sin perjuicio de ello, dicha resolución fue dictada en la Audiencia Preliminar (Art. 295 del C.P.P.), por lo que "*no se encuentra firme y por ende es*

revisable”. Se cita para esta expresión el art. 298 del C.P.P.., agregando que el propio artículo 299 en su último párrafo habilita al tribunal de juicio a admitir o rechazar prueba que el juez de la preliminar hubiera aceptado o rechazado. Que por ello, en interpretación armónica de las normas adjetivas, el Ministerio Fiscal no podía en aquella oportunidad por imperio procesal recurrir la resolución del Juez (del auto de apertura), y que es ésta la única oportunidad (debate) en que el *Acusador tiene la primera oportunidad de revisar lo resuelto por el Juez luego de la audiencia preliminar, el auto de apertura a juicio oral, que resulta ser irrecurrible.* Así fue que el Tribunal, en consonancia con lo que venía señalando, decidió admitir como prueba la pericia ofrecida por la Fiscalía. A renglón seguido el mismo Tribunal aceptó esa prueba pericial en el debate, pues advirtió en su examen que las partes no propusieron ninguna aclaratoria del Auto del Dr. YANGÜELA cuando decidió admitir la pericia que había declarado nula, subrayando que el citado Auto de apertura se encontraba firme y que, “más allá de la declaración de nulidad”, *se accede a la pericia como prueba pues no ha sido objeto de oposición por ninguna de las partes en el tiempo procesal oportuno*. Como consecuencia de ello, los jueces consintieron a su vez la declaración en el debate del Dr. B.. ----------

---------- Transcurrido el debate, los jueces en sus votos convalidan la pericia que fuera puesta en crisis nuevamente por el Sr. Defensor y resuelven condenar a los inculpados en base a esta pericia de ADN, entre otros indicios que evalúan en sentido incriminante.----------

---------- Como primer factor a atender en base al reclamo de la Defensa, es precisamente dilucidar lo que efectivamente

ocurrió en la audiencia preliminar, previo al dictado del auto de apertura del juicio oral. En aquella oportunidad el Dr.

YANGÜELA resolvió decretar la nulidad de la pericia de ADN practicada por el Dr. B. el 15 de abril de 2013. Ante este Resolutorio la Parte Acusadora no presentó ningún agravio, esto es, en términos eminentemente procesales, no impugnó la decisión que lesionaba sus intereses, siendo que, cualquier resolución que cause un perjuicio habilita en los plazos de ley a que dicho decisorio sea revisado por otro tribunal. Por consiguiente, ante el silencio procesal, dicha sentencia interlocutoria adquirió el estado de firmeza y, por imperio constitucional y legal (*ope legis*), debió decretarse la nulidad de los actos dependientes de esta, cuál es, sin mayor análisis, la declaración como perito del Dr. B.,

principalmente. ---------- El repaso del artículo 46 de la Constitución Provincial resulta importante a los fines en examen, y destacar de su parte pertinente que los actos que vulneran las garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por la presente carecen de toda eficacia probatoria, ineficacia que se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella. En cuanto a la Ley procesal, prevé su artículo 26 que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al juicio del modo que

autoriza este Código.---------- La decisión del Juez Penal que declaró la nulidad de la pericia, lo fue en relación a las normas que se acaban de citar, pues tomó en consideración la falta de aceptación del cargo del perito actuante; que no fue notificada la defensa de la entrega de los elementos que se iban a peritar –tampoco de la fecha de la pericia- y que a su juicio se había violado la cadena de seguridad al haberse entregado los

elementos a quien no produjo en definitiva la pericia, cuestiones éstas para el Magistrado que han sido insalvables y violatorias del debido proceso y defensa en juicio que lo llevaron a declarar la nulidad ya señalada, por lo que de ninguna manera pudo ni debió en adelante, ninguna autoridad jurisdiccional, tratarla en ningún sentido por su evidente invalidez procesal.----------

----- Vale decir que no procede el intento de convalidar una prueba nula con la cita del artículo 299 último párrafo del C.P.P., pues ello es confundir una decisión que ha tomado estado definitivo (nulidad, invalidez e ineficacia procesal), con la medida del juez de admitir o rechazar prueba por considerarla sobreabundante, impertinente, etc., conforme lo prevé el artículo de mención. Por eso, precisamente, es que esta decisión no vincula al tribunal de juicio; empero, de ninguna manera se trata del caso en examen, "*pues la declaración de nulidad afirma su invalidez, determinando su ineficacia procesal: desaparecen los efectos procesales que habría producido o estaba produciendo y se lo esteriliza de los futuros que debía producir según el tipo procesal que se ha incumplido".*

'Invalidez de los Actos Procesales Penales - Las Nulidades en el Sistema Legislativo', Carlos Creus, pag. 90. ----------

---------- Señalar que aquella decisión no se encuentra firme y sujeta a revisión en el debate, es no atender las reglas básicas que regulan con claridad los actos y las formas en que se debe desarrollar el debido proceso penal constitucional. Que el Juez penal haya incorporado y acogido en el auto de apertura la pericia nula, ha sido sin duda un error material, salvable con sólo atender la exposición que hiciera la Defensa al tiempo de iniciarse el debate pertinente. Pretender darle vida nuevamente cual *Ave Fénix*, fue una decisión jurisdiccional arbitraria tomada en contra de los

intereses de los imputados. ----------
Llama también la atención la posición que adoptó la Fiscalía, pues vigilante de los derechos y garantías en base al principio de objetividad que regula su mandato, propuso al órgano jurisdiccional mantener vigente una prueba que a todas luces ya se había decretado su nulidad y perdido toda eficacia probatoria.---------- Que más allá de las apreciaciones de los magistrados del juicio sobre los sistemas procesales, vigente y anterior de nuestra Provincia, entiendo que no debe confundirse relajar las formas a omitir las formas, pues éstas están consagradas no como un antojo del constituyente y del legislador para entorpecer la labor investigativa o acaso decisoria de los tribunales, sino como garantías en seguridad del ciudadano sometido a un proceso penal de no ser blanco del arbitrio judicial como claramente ha ocurrido en el presente caso.----------
-- Que tal como lo ha propuesto la Defensa, la sentencia ha incorporado y valorado en sentido incriminante para determinar la autoría de los traídos a juicio dicha pericia declarada nula por el juez de la audiencia preliminar y también ha evaluado el testimonio de su productor. Que, tal como lo prevé el artículo 162 del C.P.P., cuando la invalidez se funde en la violación de una garantía establecida en favor del imputado, el procedimiento no podrá retrotraerse a etapas anteriores. En consecuencia, debe extirparse como argumento relevante dicha prueba y determinarse, tal como lo ha sostenido el Sr. Defensor, si acaso con la restante prueba considerada, consistente en indicios indirectos, establecer con la certeza necesaria que la etapa exige la responsabilidad de L. y V. en el evento fatal. Sostengo, de un repaso de los votos de los jueces, que no resta prueba conducente en ese sentido para mantener la sentencia de condena y debe, en razón de la orfandad de prueba considerada determinarse la libre absolución de los imputados. En efecto, ha dicho el Dr. DE BIASE que con el resultado de las intervenciones telefónicas se

puede determinar la existencia de una vinculación entre los imputados no más de ello se precisa; que el Comisario Vázquez informa que por parte de “un vecino” se obtienen datos de quienes pudieron haber sido los que ingresaron al domicilio de la víctima, vecino que no es individualizado ni mucho menos traído a juicio; que en el allanamiento del domicilio y detención de L. se secuestra un arma calibre 22; sin embargo no se estableció si fue la usada para dar muerte a L. y que la mujer de la víctima fatal no pudo aportar datos sobre la identidad de los atacantes. En suma, los jueces ORLANDO y CASTRO se expresaron en el mismo sentido, subrayando los tres que sólo a la luz de la pericia de ADN adquieren aquellos el carácter de indicios concordantes. Vale decir entonces, que sin esta especial prueba científica, los demás indicios no resultan ser de ninguna manera determinantes para avanzar en la consideración de tener a los imputados como autores materiales del hecho delictual ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn en el mes de enero del año 2013, por lo que procede como resultado su libre absolución. Así lo voto. ----------

---------- Debe también remitirse copia de la presente sentencia en forma urgente a la Oficina judicial para que, por intermedio del Juez a cuya disposición se encuentren detenidos los inculpados, cese en forma inmediata la restricción que pesa sobre la libertad de los mismos.----------

---------- Por último, entiendo justo fijar los honorarios profesionales por la actuación del Sr. Defensor Particular C. G. D. M. en Veinte (20) Jus los que serán a cargo de sus defendido en partes iguales (Art. 242 inc. 3 del C.P.P y arts. 7, 9, 14 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920).----------

---------- **La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**----------

---

---------- La cuestión traída a análisis de esta instancia lo ha sido a través de la impugnación ordinaria que fuera planteada por el Sr. Defensor de confianza de los imputados de autos, el Dr. C. G. D. M. contra la sentencia Nº 901/14 de fecha 22 de abril de 2014 por la que el Tribunal Colegiado integrado por los Sres. Jueces Penales Dres. Francisco Marcelo ORLANDO, Gustavo Daniel

CASTRO y Marcelo NIETO DI BIASE condenaran por unanimidad a L. J. L., como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del C. Penal) a la pena de Trece años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, 40 y 41 del C. Penal) y a N. A. V., como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del C. Penal) a la pena de Trece años y Seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, 40 y 41 del C. Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de enero de 2013, en perjuicio de quien en vida fuera R. O. L..----------

---------- Los agravios de la Defensa y su contestación han sido plasmados en forma amplia y detallada por el Juez preopinante, por lo que *"brebitatis causae"* sólo me limitaré al análisis de los mismos.----------

---------- Llevada a cabo la audiencia prescripta por el art. 385 del CPP las partes ratificaron sus escritos dando fundamentos de sus agravios y contestaciones respectivas.----------

---------- Efectuado este introito, y conforme la manda constitucional, paso a emitir mi voto.----------

---------- El impugnante se agravió en primer lugar por la ponderación en la sentencia de la pericia de ADN ofrecida por el acusador público

que fuera anteriormente declarada nula por el Juez a cargo de la etapa preparatoria. Alegó que dicha resolución fue consentida por la parte y revocada por el tribunal A Quo en el entendimiento que la Fiscalía no había tenido oportunidad procesal de interponer recurso contra dicha resolución. Sostuvo que dicha experticia fue concluyente para fijar la presencia de los imputados en el escenario del hecho.----------

---------- Desandando el camino que nos sitúa en este estadio, el Juez actuante frente al requerimiento de la defensa en el marco de la audiencia preliminar en fecha quince de agosto de dos mil trece, realizó un cuarto intermedio y declaró por la vía incidental la nulidad de la pericia efectuada por el Dr. N. B.. Analizada tal resolución en su parte sustancial, opino que ha sido dictada conforme las pautas normativas constitucionales y procesales, haciendo lugar al planteo nulificante del abogado defensor de los imputados por considerar que el perito actuante no había aceptado el cargo, existía violación de la cadena de custodia de los secuestros y no se había notificado a la Defensa de la fecha de la realización de la pericia.----------

---------- Anoticiada la Fiscal de dicho resolutorio, no propugnó su impugnación, prosiguiendo el trámite de las actuaciones según su estado.

Continuando con la prosecución de la audiencia prescripta por el art. 295 del rito, el Magistrado decidió sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el juicio, dictado el auto de apertura del juicio oral (conforme art. 298) .-------

---------- En el caso que nos ocupa, el Juez al dictar dicha resolución en forma escrita consignó la incorporación de la pericia de ADN antes citada, la que había sido excluida del proceso (por la vía incidental) y también admitió la declaración del perito actuante, Dr. N. B..- De esta forma, el Dr. YANGÜELA dictó dos actos

jurisdiccionales ambivalentes de manera simultánea, desprolijidad ésta que sin perjuicio del control que deben ejercer las partes en un juicio, condujo a desafortunados e innecesarios desgastes en el proceso. ----------

---------- Arribados así a la instancia del debate oral, al momento de ingresar a deponer dicho perito, el Defensor de ambos imputados, ahora impugnante, planteó su oposición a la declaración del profesional, generando una incidencia, la que sustanciada por el tribunal A quo, fue resuelta en forma adversa al requirente. ------

---------- En esa oportunidad los judicantes consideraron que de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del art. 299 del rito, la admisibilidad o el rechazo de un medio de prueba por parte del Juez actuante, no vinculaba a ese Tribunal. Ello en razón que, si el Juez considera innecesaria o superabundante la producción de una prueba puede no admitirla, mientras que en el debate el Tribunal puede considerar viable su incorporación, al ser ello peticionado por la parte, toda vez que la decisión tomada por el Juez de la audiencia preliminar no es vinculante para el sentenciante. Ese razonamiento es correcto, mas no lo es en este caso. Detallaré la cuestión.----------

---------- Como dije anteriormente, aquí se trataba de una nulidad decretada en el proceso, que no fue objetada por la parte acusadora, obteniendo firmeza, debiendo ser extirpada del mismo por haberse incorporado irregularmente. Era una prueba ilegítima y en consecuencia tampoco correspondía la declaración del perito actuante, quien iba a testimoniar acerca de la experticia realizada.----------

---------- Tal como hemos determinado en la deliberación, los judicantes han errado en su razonamiento al revocar la decisión del Juez YANGÜELA devolviendo al proceso la prueba que fuera ofrecida por la Fiscal. Sostuvieron los Magistrados en el debate que más allá de la declaración de nulidad y encontrándose posteriormente incorporado y admitido, el auto de apertura a juicio se encontraba

firme por no haber sido objeto de oposición de las partes. Agregando además, que la Fiscalía no había tenido otra oportunidad de recurrir la resolución de nulidad.----

---------- La deposición del Dr. B., en relación a la pericia de ADN practicada, no debió tampoco ser aceptada en el juicio, toda vez que más allá de haberse erróneamente ingresado en el auto de apertura del juicio al igual que el informe pericial, deviene consecuencia lógica del acto declarado nulo previamente, salvo que informara acerca de alguna otra cuestión científica (circunstancia ésta, que no aconteció). Del mérito que hacen los Jueces del Juicio se advierte que el citado profesional depuso en relación a la pericia y de allí la ponderación de su declaración.----------

---------- Trascurrido el debate, el Tribunal valoró la prueba en cuestión, la que ha constituido junto a la deposición del perito una pieza clave para confirmar la autoría en cabeza de L. y de V. aunada a otros indicios obrantes en

la causa.----------

---------- Ello conlleva netamente un claro perjuicio a la Defensa de los encartados. Basta para ello recordar que las pruebas que han sido obtenidas o incorporadas al proceso en violación a las garantías constituciones resultan ineficaces, así como todas las que hubieren sido obtenidas con su violación y a consecuencia de ellas. (Art. 46, apartado segundo de la Constitución Provincial y 26 del C.P.P.) ----------

-------- Este acontecimiento procesal que consiste en la valoración de una experticia declarada nula previamente y que con posterioridad fue reingresada al proceso, ha significado un quebrantamiento a las normas constitucionales que regulan el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (Arts. 18, 75 inc. 22 C.N.). Se ha

consagrado una arbitrariedad en claro perjuicio de los imputados sobre una cuestión a cuyo respecto habían operado los efectos de la preclusión procesal. (art. 162 del rito).----------

Reseñó Pessoa que *"... En "Olmos" la Corte reiteró la mencionada pauta jurisprudencial que es importante en función del tema que nos ocupa: que el principio de la reformatio in pejus forma parte de la garantía de la defensa en juicio. En tal sentido expresó lo siguiente: "Que, según doctrina establecida por este Corte, la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior, lo que lesiona la garantía contemplada en le artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 255:79; 298:432; 311:2478; 312;1156, entre otros). Adviértase que la Corte afirma que "toda sentencia que ignore este principio resulta inválida…"* del citado autor en La Nulidad en el Proceso Penal.. Editorial Rubinzal-Culzoni, 3ª. Edición ampliada y actualizada, Santa Fé, 2013,

págs. 466/467.----------

---------- Dicho esto, extrayendo del cuadro probatorio la pericia aludida y el testimonio de N. B., queda por ponderar el resto de la prueba evaluada y apreciar si es ajustado a derecho, sostener la condena dictada. ----------

De la lectura de los sufragios de los judicantes en el acápite *Autoría*, los tres han seguido el mismo derrotero: comienzan reseñando la declaración testimonial del Comisario Vázquez quien menciona un vecino que señala a los presuntos autores, la obtención de las líneas telefónicas usadas por éstos y su posterior intervención por orden judicial, la inspección ocular realizada en la vivienda de L. donde advirtieron

que los presuntos autores se habrían lastimado en el lugar, tomaron muestras biológicas de ello, encuentran correspondencia entre estos dos últimos elementos probatorios a partir de las lesiones cortantes que presentaba V. y que conduce al examen de ADN respecto de los encartados, pericia que otorga la contundencia de certeza positiva al cuadro probatorio.- Al mismo tiempo, los votantes coinciden en que toda la prueba reseñada es indiciaria, salvo la prueba científica por excelencia que provoca la convicción suficiente en su ánimo, concluyendo que los encartados fueron los

autores del hecho.----------

--------- Así, el Juez Francisco ORLANDO sostiene: *“ Lo cierto es que la prueba hasta aquí citada, si bien debo coincidir con la defensa técnica, que en modo alguno resulta determinante para sostener la responsabilidad penal de los encartados, con el grado de certeza requerido en la presente instancia, resulta concordante entre sí, generando indicios por demás idóneos que a la luz de la pericia de ADN ... han de generar la convicción suficiente para sostener que los imputados... los indicios obtenidos, que surgen de la prueba producida y hasta aquí citada, se ven convalidados mediante la realización de la pericia de ADN,*

efectuada por el Dr. B. ... “----------

---------- Por su parte, el Juez Marcelo NIETO DE BIASE dice: *“ ... resulta crucial para dilucidar el presente caso y determinante para establecer la autoría en cabeza de los acusados la pericia de ADN, efectuado por el Dr. Néstor B. ... nos encontramos con una causa con un número importante de indicios que ponen en cabeza de L. y V. la autoría .... respaldado todo ello por el resultado contundente de la pericia de ADN...”*---------- ---------- Y

por último, el Juez Gustavo CASTRO expresa: *"... En cuanto a la autoría de la muerte de L., encontramos que la investigación ha recolectado diversos indicios que han sido detallados por la señora Fiscal al formular sus alegatos ... como otros elementos que han tomado relevancia luego de los resultados de la prueba de ADN, pericia que ha sellado el resultado de este pleito ..."*---------- ---------- De todo lo dicho se desprende, que extirpada la prueba científica del cuadro cargoso (con el correlato del testimonio del Dr. N. B.) sólo nos queda prueba indiciaria, la que adelanto y tal como advertimos en el acuerdo, es insuficiente para condenar a los traídos a proceso. Doy razones. ---------- Yendo al concepto más elemental de "indicio", tiene dicho la doctrina: *"... la prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido. ... indicio expresa la cosa que sirve de signo, la circunstancia, en cambio, corresponde al hecho que en se basa la inferencia y, por último, la presunción se refiere a la relación lógica existente entre los indicios entre si o en relación a las circunstancias del caso en particular... "* . (cfme. "La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal" Luis María Desimoni, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, pág. 196).---------- La prueba que nos ocupa está basada sobre la inferencia y el razonamiento teniendo como punto de partida los hechos o circunstancias conocidos y probados y de los que se trata de extraer la relación existente con el hecho desconocido que se pretende probar. Es imperioso determinar con absoluta precisión este nexo entre el hecho con el que se cuenta y el que se quiere tener por demostrado. "... *De la naturaleza de dicha relación dependerá la fuerza probatoria del indicio, debiendo cuidar, quien lleva a cabo la operación lógica antes referida, que exista una auténtica relación de causalidad y*

no una simple casualidad...". (aut y ob. Cit., pág.206).----------

---------- En relación a ello, nos encontramos en condiciones de sostener, que el cuadro cargoso se encuentra apuntalado por magros indicios. El Comisario Vázquez alude a un vecino que resultó testigo de la huída de los imputados, sin saber la identidad de esta persona, ni haber sido arrimada al proceso, se supo a través de las intervenciones telefónicas que L. y V. se relacionaban y aludían a *un fierro,* que la ex novia del primero en los mensajes de texto daba a entender que *L. había matado al Negro*... Por otra parte, en el allanamiento realizado en la vivienda de V. al momento de su detención, se secuestra un arma de fuego calibre 22 corto, sin determinarse si ésta pudo ser el arma homicida, aunado a la circunstancia que el calibre del arma que da muerte a L., es 32 largo.----------

---------- Así las cosas y sin afirmar que una sumatoria de indicios es insuficiente para lograr un estado de certeza positiva *per se* (como esforzadamente sostienen los jueces), en el caso que nos ocupa, el cuadro indiciario que subsiste, es insuficiente.-

---

La concatenación de los indicios debe conducir de manera unívoca en una sola dirección, aquí encontramos datos débiles que no conducen a un camino certero. Sólo conforman un conjunto de circunstancias que producen un estado de duda a favor de los imputados. ---------- -------

------- En tal sentido, el Dr. Julio B. Maier tiene dicho: *"En verdad, aquí se trata del funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia, de modo tal que, no verificados con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución; y, de otra parte, no destruía con*

certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado. Y ello porque, según ya lo expusimos, el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible" Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Tomo I.

Fundamentos. Editores del Puerto s.r.l. Bs. As. – 1999 – 2ª edición. ----------

---------- En base a todo lo dicho propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: Hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de L. y V., absolviendo a los nombrados respecto del delito que se les imputa, ordenando su inmediata libertad la que se hará efectiva por ante el Juez que a su disposición se encuentran los detenidos, para lo cual se deberá remitir en forma urgente copia de esta a la Oficina Judicial de esta ciudad. Así voto. ----------Respecto a la regulación de honorarios de la Defensa Particular por su actuación en esta etapa, comparto lo propuesto por el Juez que lidera el Acuerdo.

Así lo voto.----------

--------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

-------- Ha venido la presente causa a esta instancia de revisión en virtud de la impugnación ordinaria incoada por la Defensa de N. A. V. y Leonado Javier L. quienes fueron condenados mediante sentencia Nº

901/2014 OFIJU PM de fecha 22 de abril de 2014 a la pena de TRECE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y TRECE AÑOS DE PRISIÓN, respectivamente, por encontrarlos coautores materiales y penalmente responsable del delito HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA previsto y reprimido en el

los arts. 45, 79 y 41 bis. del Código penal, por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 20 de enero del año 2013, en el que resultara víctima quien en

vida fuera R. O. L..---------- Efectuado el detalle de los agravios de la Defensa y su conteste por parte de la acusadora en el voto del Juez que lidera el acuerdo, a los que por brevedad me remito; sentada la base fáctica de la sentencia y realizada la audiencia de rito –art. 385 del CPP- sólo resta efectuar la fundamentación de mi sufragio conforme la manda procesal –art. 25- y constitucional art. 169 de la C. Ch.---------- En primer término debo analizar los efectos procesales que acarrea la valoración por parte de los Magistrados en el debate de la pericia de ADN que fuera declarada nula por el Juez YANGÜELA.---------- En esa senda, debo destacar que la sanción de nulidad se encontraba firme, toda vez que no había sido recurrida por parte del Ministerio Público Fiscal.---------- Vale la pena aclarar, que si bien el auto de apertura a juicio es irrecurrible, la sanción de nulidad pudo ser impugnada por vía incidental, siendo competente un Tribunal integrado por dos jueces, para el caso que la parte se hubiera sentido agraviada, y al no hacerlo, la Fiscalía aceptó tácitamente los efectos de dicha sanción.----------
---------- Es cierto que el Magistrado YANGÜELA no especificó la capacidad difusiva que acarreaba la sanción indicada, como lo enseña la doctrina. En ese sentido Clariá Olmedo explica que: *"...Atento al sentido restrictivo que debe darse a la interpretación de las normas previsoras de sanciones procesales, se hace indispensable circunscribir a límites mínimos los efectos de la declaración de nulidad. En consonancia con ello, los códigos modernos exigen al tribunal la determinación precisa de esos efectos juntamente con la declaración de nulidad. Al mismo tiempo, esto contribuye a una más correcta estabilización de la actividad procesal, concretándose qué actos irregulares no*

deberán ser tenidos en cuenta, y cuáles han de ser renovados o rectificados...” (Clariá Olmedo, Jorge A., “Tratado de Derecho Procesal Penal, T. IV., Ed. Rubinzal –Culzoni, 2008, pág. 249).---------- No sólo no precisó que alcance tenía dicha sanción sino que además al incorporar al debate, en el auto de apertura, la prueba que él declarara inerte junto con el testimonio del Dr. B. -quien efectuó la experticia nulificada- contribuyó sin duda alguna, a la confusión en que incurrió el Tribunal del Juicio.---------- Ahora bien, yendo al nudo de la cuestión, debo señalar que el Tribunal del debate no era competente para revisar la sanción de nulidad que dictara el Magistrado YANGÜELA, que a la sazón se encontraba firme.---------- Vale decir, el Tribunal al incorporar y valorar la prueba nulificada, pretendió que una prueba estéril diera los frutos que nunca podía dar.---------- En ese sentido, Clariá Olmedo enseña que: “*... El concreto acto viciado constituye el núcleo de la declaración de nulidad. Se trata del acto para cuyo cumplimiento no se observaron las disposiciones previstas bajo sanción de nulidad, y al ser ésta aplicada, media un expreso reconocimiento acerca de la existencia del vicio o irregularidad que lo afecta, y se produce su invalidación, vale decir, su ineficacia jurídico-procesal. El acto quedará materialmente en el proceso, pero como cosa inerte, incapaz de producir los efectos perseguidos, y no podrá ser tenido en cuanta durante el trámite posterior del proceso. Mas el efecto de la declaración de nulidad de ese acto concreto se proyecta sobre el trámite procesal penal cumplido, comprendiendo la extensión o propagación del acto viciado, lo que ha hecho afirmar que se le da capacidad difusiva (...)El criterio para determinar el efecto difusivo debe referirse a una vinculación específica, y la ley lo asegura mediante la dependencia de los actos posteriores (...)Actos dependientes del anulado son aquellos que, para su existencia regular, necesitan del cumplimiento eficaz de éste por tener en él su*

origen exclusivamente, su presupuesto necesario o su única razón que lo determina...” (Clariá Olmedo, Jorge A., Op. Cit. Pgs.251/254).---------- ---------- Antes de adentrarme a determinar la extensión que tuvo el acto nulificado, debo insistir que, por el principio de preclusión y progresividad procesal, el mismo nunca pudo ser saneado por los Magistrados del debate.---------- En ese sentido el Ministro Jorge PFLEGER ha dicho que: "... *De todas formas, como seguidamente lo desarrollaré, no se trata aquí de revisar la nulidad dictada sino de analizar su influencia, su denotación, su extensión hacia el proceso, para mejor decir (...) La nulidad -insisto- no es discutible en sí, naturalmente, pues su evaluación ha quedado obturada por efecto de la sucesión de actos procesales que la han consolidado (efectos de la preclusión procesal, en otras palabras)...*" (de su voto en la causa "H., F. y Otro p.s.a. Homicidio s/Impugnación" , Expediente N| 22.561-H-2012).---------- ---------- Ahora bien, puesto a determinar el efecto extensivo que tuvo la prueba nulificada y ponderada en la sentencia, juzgo que la misma fue determinante para condenar a los imputados. Ello teniendo en cuenta, que si realizamos una supresión hipotética de la misma nos encontraremos con indicios anfibológicos que no permiten llegar a la certeza que una sentencia condenatoria requiere.---------- ---------- Así las cosas, entiendo deberá revocarse la sentencia atacada declarándose la absolución de los condenados. Así lo voto.---------- ---------- Juzgo acertado la regulación de Honorarios efectuado por el Magistrado preopinante, ya que ha sido mensurado conforme a las pautas establecidas por la ley que regula el asunto.---------- ---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por

unanimidad el siguiente:----------

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

---------- **I) DECLARAR PROCEDENTE** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de **L. J. L. y N. A.**

V. revocando la sentencia Nº 901/2014OFIJUPM de fecha 22 de abril de 2014.----------
-

---------- **II) ABSOLVER a L. J. L. y N. A. V. del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE**

ARMA DE FUEGO previsto y reprimido en los (Arts.45, 79 y 41 bis del C.P.), por el hecho acaecido el día 20 de Enero del año 2013 en el que resultara víctima quien en vida fuera R. O. L.. ---------- **III) DISPONER el cese de medidas de coerción que pesan sobre los inculpados,** a dichos fines se remitirá en forma urgente copia de la presente a la

Oficina Judicial de esta ciudad para que, con intervención del Juez a cuya disposición se encuentran los detenidos, haga efectiva las mismas.(art. 333 del CPP).----------

---

---------- **IV) REGULAR** los Honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular C. G. D. M. en Veinte (20) Jus a cargo de sus

defendido en partes iguales (Art. 242 inc. 3 del C.P.P y arts. 7, 9, 14 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920).----------
-

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

Rafael LUCCHELLI

Presidente

Flavia Fabiana TRINCHERI

Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY

Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 11 DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Camara Criminal~~
PUERTO MADRYN