En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de Mayo del año dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias, la Cámara Criminal integrada por los Sres. Jueces Subrogantes Dres. Patricia E. REYES en ejercicio de la Presidencia, Marcelo NIETO DI BIASE y J. A. GARCÍA para celebrar la audiencia dispuesta en estos autos caratulados:

"E., R. S/ HOMICIDIO R/VICTIMA" (Expte. Nº 01/10 CCPM, seguidos contra: **J. D. S.**, argentino, soltero, nacido el día 05 de noviembre de 1976 en Allen, provincia de Río Negro, hijo de D. y de E. J., instruido, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, con domicilio en calle S. Barrio Pujol II, Mna. XXX, lote X de esta ciudad, **A. A.,** argentino naturalizado (uruguayo), nacido el día 31 de mayo de 1956, en la provincia de 33 Orientales, República Oriental del Uruguay, hijo de A. F. y de M. L. G., casado, instruido, maquinista, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, con último domicilio en M. Nº XXX, esquina M., localidad de Villa Tessei, Partido de Hurlingham, Buenos, Aires, y **J. R. G.**, argentino, nacido el día 12 de enero de 1953, en Huerta Grande, provincia de Córdoba, hijo de J. R. y de V. P., casado, instruido, DNI Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en J. R. Nº XXX Presidente Derqui Partido de Pilar, provincia de Buenos Aires.

En los presentes autos el Ministerio Público Fiscal le atribuyó inicialmente a J. D. S. el delito de Homicidio simple en carácter de autor (Arts. 45 y 79 del C. P.); a A. A. el delito de partícipe necesario de homicidio simple (Arts. 45 y 79 del C. P.) y J. R. G. el delito de Homicidio Simple en carácter de partícipe secundario (Arts. 46 y 79 del C. P.); la querella privada adhesiva de la Sra. A. M. y sus hijos, representada por el Dr. V. F., acusó a J. D. S. por el delito de homicidio simple en carácter de autor (Art. 45 y 79 del C.P.), mientras que la querella privada adhesiva de la Sra. L. G., acusó a J. D. S. en orden al delito homicidio triplemente calificado por Alevosía; por precio o promesa remuneratoria y por el concurso premeditado de dos o más personas (Art. 45, 80 inc. 2, 3 y 6 del C.P.), ello relación a los hechos descriptos en el auto de elevación a juicio de fs. 4380/4393, a saber: *"El día 24 de enero de 2003 viajaron a la ciudad de Puerto Madryn, J. R. G. y A. A., hospedándose éste último en el Hotel L. P., sito en Avenida R., entre I. y R. S. P. de esta ciudad, habitación nº XX, haciéndose pasar como hermano de G.. A. realizaba tareas de*

inteligencia en cercanías del lugar del hecho sito sobre calle L. J., sacando fotografías del lugar, recorriendo el mismo en taxi y/o remises. Luego el día 30 de

enero de 2003 en horas del mediodía, G., A. y J. D. S. van a la casa de B., sita en Barrio Pujol I a comprar el arma – pistola 9 mm. sin numeración visible – con el que posteriormente mataron a E.. Así fue que el día 30 de Enero de 2003, entre las 21:00 y 22:00 horas, en la calle L. J. Nº XXX de esta ciudad, R. R. E., al ingresar a su domicilio junto a L.G. fue ultimado por un disparo de arma de fuego en el pecho, calibre 9 mm., previo forcejear con J. D. S., autor del disparo, recibiendo en la lucha un golpe en su cráneo, para caer malherido, falleciendo momentos después en el Hospital local a caso del disparo efectuado por S., a quien se le cayó en el lugar una billetera perteneciente a uno de sus consortes de causa, A. A., huyendo rápidamente del lugar, estudiado previamente por A., arrojando el arma homicida, al mismo tiempo que G. pagaba la cuenta de su hermano A. (O.) en el hotel y A. se fugaba raudamente de la ciudad". -

Intervino por la Acusación el Fiscal Jefe Dr. Daniel Esteban BÁEZ, los letrados apoderados de la Querellante adhesiva, Sra. L. G., Dres. M. M. C. y F. A., el letrado apoderado de la Querellante Adhesiva, Sra. A. M., Dr. V. F., por la Defensa técnica del encartado S. el Defensor Público Penal Dr. Lucio Hernán BRONDES y la Dra. L. C., por la Defensa técnica de A. A. la Defensora Publica Penal Dra. M. A. L. junto al Abogado Adjunto Dr. G. L., por la Defensa Técnica del imputado J. R. G. el Defensor Particular Dr. F. B. y el Dr. M. C..

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. J. A. GARCÍA, Dr. Marcelo NIETO DI BIASE, y la Dra. Patricia E. REYES.

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 357 del Código Procesal Penal.

Concluida la deliberación, y previo pasar al Juez preopinante se resolverá respecto de las oposiciones efectuadas a la incorporación de prueba por su lectura.- - Puestos a resolver las cuestiones presentadas las por las partes respecto de la prueba y su incorporación por lectura hemos de decir:

Que el Sr. Fiscal solicita la incorporación por lectura del Informe de fs. 40 suscripto por el Sub. Comisario L. O. A. de fecha 31 de Enero de 20036 respecto de

una comunicación telefónica recibida por el Sr. M. A., propietario del Residencial L. P..

Que el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Penal Dr. L. se ha opuesto a tal incorporación por entender que no se dan los recaudos necesarios que garanticen el debido proceso penal, y que esto es así porque se trata de instrumentos privados de los que no puede determinarse su autenticidad y no han sido reconocidos por las personas que los han suscripto; que la incorporación de esta prueba violentaría las garantías constitucionales reconocidas por nuestra carta magna, básicamente el debido proceso penal que permite llegar a un juicio justo, y de esta manera se violaría también el derecho de defensa en juicio del Sr. A. A.

El Dr. BAEZ señala que la oposición de la Defensa resulta genérica y resuelta informes solicitados por autoridad policial o judicial conforme el viejo código que regula la presente causa.

Puestos a decidir la cuestión se hará lugar a lo solicitado por la defensa y no se incorporará el informe de fs. 40 pues se trata de informe efectuado sin intervención alguna de la defensa, lo que vulneraría las garantías del debido proceso y defensa en juicio, toda vez que además el Comisario Avilés depuso en el debate y tuvo oportunidad de formular ese ministerio las preguntas que consideraba pertinentes.-

Sobre la oposición efectuada por el Defensor Público Penal Dr. L. B. a la testimonial de la Dra. E. C. presentada por la Querella representada por el Dr. C.

Entendemos que la misma resulta abstracta debido a que su testimonio no fue utilizado como elemento cargoso, circunstancia que deja sin contenido el agravio de los oponentes.-

Asimismo el Dr. L., Abogado del imputado A. A. se opuso a la incorporación por lectura de la siguiente prueba: planilla de R. A. de fs. 134/vta; Factura de R. A. de fs. 137; Informe de Telefónica Argentina S.A. de fs. 301/309; Acta de reconocimiento fotográfico de testigo de Identidad reservada de fs. 321; copias de pasajes de avión de A. (O.) de fs. 533/534; Informe remitido por A. V. S.R.L. de fs. 536/542; Informe de Hispano viajes de fs. 543 y fs. 1026/1034 –de este se deja constancia que no fue ofrecido por el Fiscal- e Informe policial de fs. 544 – respecto de este último el fiscal dice que sí lo quiere incorporar; Constancia de fs. 1347 y fs.

1358 bis; informe técnico y fotografía Nº 564/03 de fs. 1353/1356 y Nº 563/03 de fs. 1362/1366; Informe policial labrado por Avilés de fs. 1420 y 1461;

Orden de requisa y su diligenciamiento de fs. 1435/1437vta.; Pericia Caligráfica de fs. 2165/2167; Informe pericial del Dr. L. de fs. 2438/2446 y Reconocimiento fotográfico de TIR de fs. 4478/vta.-

Que el Abogado adjunto remite los fundamentos dados respecto del informe de Fs. 40 y el Fiscal los mismos argumentos.-

Puestos a decir de la cuestión se dirá:- Que respecto de planilla de R. A. de fs. 134/vta; Factura de R. A. de fs. 137; Informe de Telefónica Argentina S.A. de fs. 301/309 se hará lugar a la oposición formulada por la Defensa respecto de su incorporación ello en virtud de tratarse todos de instrumentos privados efectuados sin participación alguna de esa parte y no ratificados en el Debate por persona alguna, por lo que no serán incorporados por lectura para ser valorados como prueba a este debate.-

En relación a la oposición para la incorporación del Acta de reconocimiento fotográfico de testigo de Identidad reservada de fs. 321 formulada por el Dr. L. se hará lugar y no será incorporado ello en virtud de las manifestaciones efectuadas por el testigo C. respecto de que dicho reconocimiento fue falso, en consecuencia y por los mismos fundamentos tampoco se incorporará Reconocimiento fotográfico de TIR de fs. 4478/vta .

Sobre la oposición respecto de incorporar las copias de pasajes de avión de A. (O.) de fs. 533/534; Informe remitido por A. V. S.R.L. de fs. 536/542; Informe de Hispano viajes de fs. 543 se hará lugar y no serán incorporados por lectura ello en virtud de que se tratan de instrumentos privados, no ratificados en el debate por persona alguna, lo que le quita la posibilidad a la Defensa de realizar el contralor respecto de los mismos.

En cuanto a la oposición de la incorporación de fs. 544 – informe del Subcomisario Avilés de fecha 16/02/03- se hará lugar y por tanto no será incorporado, ello en virtud que el mismo no pudo ser confrontado dado que quien emite la información no fue propuesto ni concurrió al debate y quien suscribe ese informe no se le ha solicitado por parte de la Fiscalía que ratifique su firma.

Respecto de la oposición a la incorporación de las Constancia de fs. 1347 y fs. 1358 bis., formulada por la Defensa no se hará lugar a los fundamentos dados por esa parte ello en virtud que los mismos–fs. 1347 y fs. 1358 bis- respecto del copiado y revelado de rollos y su entrega por parte del perito designado- parten de un acto válido, ello es la apertura de la caja de elementos secuestrados y designación de perito –fs. 1343- que conforme consta han participado los defensores de todos los imputados en autos otorgando legalidad al mismo, por lo que serán incorporados.-

En relación al informe técnico y fotografía Nº 564/03 de fs. 1353/1356 y Nº 563/03 de fs. 1362/1366 no se hará lugar a la oposición formulada por la Defensa del imputado A. y serán incorporados ello en virtud que se trata de informe y fotografías en todos los casos suscriptos por el perito M. quien no ha podido concurrir al Debate por haber fallecido.-

Sobre la oposición formulada respecto del Informe policial labrado por Avilés de fs. 1420 y 1461 se hará lugar a los fundamentos de la Defensa y por lo tanto no será incorporado ello en virtud que el testigo no ha ratificado la firma ni el contenido en los mismos no pudiendo esa parte confrontar respecto de ellos.-

En lo referente a la oposición respecto de la incorporación de la orden de requisa de fs. 1435/1437 y como consecuencia el de fs. 1440 sobre la Sra. M., se hará lugar, ello en virtud que resultan actos que no han podido ser controvertidos por la Defensa y por tanto menoscaban las garantías de debido proceso y defensa en juicio del imputado.

En lo relativo a la oposición de la Pericia Caligráfica de fs. 2165/2167 se incorporará parcialmente ello en virtud que la misma parte de la incorporación de la requisa efectuada a la Sra. M. la que, en base a los fundamentos dados además de no haber contado con su testimonio por no ser habida, no han sido incorporados.- En cuanto a la oposición respecto del informe pericial del Dr. L. de fs. 2438/2446 se hará lugar y por tanto no será incorporado ello en virtud que el mismo no fue reconocido.-

Sobre la incorporación de las declaraciones testimonial solicitada por el Dr. M. C., ellas son G. A. de fs. 282; L. C. Z. de fs. 359; N. S. G. de fs. 360; M. Á. V. de fs. 361; A. A. de fs. 362 y la oposición formulada por el Dr. C. hemos de decir

que serán incorporadas ello en virtud de que como consta en el acta dichos testimonios fueron desistidos por el Dr. G. quien propuso en la audiencia que sean incorporados por lectura pues existía sobre los mismos acuerdo de todas las partes y respecto de ello nada dijo la Querella en dicha oportunidad.-

En cuanto a la oposición de la incorporación por lectura efectuada por el Dr. B. respecto de la Declaración testimonial de la Sra. M. N. C. se hará lugar pues conforme se ha informado por secretaría tramita respecto de la misma una causa penal por falso testimonio y no ha podido ser habida para que deponga en este Debate y por tanto no ha podido la Defensa confrontar su testimonio.-

Concluido pasaron los autos al primer preopinante.- **El Juez J. Alberto GARCÍA dijo**:

I. **LAS PARTES INTERVINIENTES EN ESTE DEBATE:**

Intervino por la acusación pública el Fiscal General Doctor Daniel Esteban Báez; por las acusaciones privadas: en carácter de patrocinantes letrados de la señora L.G. los Doctores M. M. C. y F. A., y en calidad de patrociante letrado de la señora A. M. el Doctor V. F.; por la defensa técnica de J. D. S. los Doctores L. C. y L. B., en la representación técnica de A. A. la Doctora M. A. L., y en la atención técnica de J. R. G. los Doctores F. B. y M. C..

II. **LA CUESTIÓN DE LA MATERIALIDAD:**

Rendida la prueba e incorporada por lectura la restante, debo comenzar con el tratamiento de esta cuestión y, en primer lugar, debo señalar que la misma, es decir, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar –cuestión no controvertida- se encuentra debidamente acreditada, mediante prueba científica, directa y documental.

Considero acreditado con grado de certeza que el día 30 de enero del año 2003, siendo aproximadamente las 21:45 horas, en circunstancias que R. R. E. regresaba a su domicilio junto a su esposa la señora L.G., luego de descender del vehículo de su propiedad en el que se movilizaban, y al disponerse a cerrar una de las hojas del portón de ingreso al patio anterior de su domicilio, fue sorprendido por una persona de sexo masculino, quien lo llamó por su apodo de “C.”, y sin mediar más palabras le efectuó un disparo con un arma de fuego que le produjo el óbito.

Acreditan esta circunstancia con grado de certeza el testimonio de la única testigo presencial de este hecho la señora L.G., quien en debate manifestó: *ese día fui a buscar a "C." a la empresa, dimos unas vueltas y finalmente fuimos a nuestro domicilio. "C." ingresó el automóvil al patio anterior de la vivienda y descendimos del rodado, "C." empezó a sacar una piedra grande que trababa una de las hojas del portón, y luego se dispuso a cerrar la otra hoja. Yo vi a una persona que venía corriendo de la vereda de enfrente a nuestro domicilio con un arma en la mano, y le dijo "Che C.", yo grité "no", y me puse en medio de los dos, le puse las manos en el pecho a esta persona, él pasó la mano por encima de mí, le apoyó el arma en el pecho, y le disparó, "C." alcanzó a agarrarle las manos, lo sacudió para que soltara el arma y a empujones lo sacó para afuera (vereda) hasta que lo hizo hincar, luego "C." apoyó la rodilla fuertemente en el suelo se ve que ya no podía aguantar más, que no le quedaban fuerzas por el disparo recibido en el pecho, el sujeto se logró zafar y se fue corriendo con dirección a la calle XX M.. Era una persona más alta que*

"C.", tez trigueña, con estrabismo, le faltaban piezas dentarias, tenía la cara manchada, roja, corría raro, tenía una dificultad, corría como en punta de pie, como que se le juntaban las rodillas, gorra roja como apoyada en la cabeza, como que le quedaba chica, pantalones doblados, como arremangados, zapatillas botitas, blancas, marca "Pony", campera oscura grande. Enseguida salió mi mamá, llegó un policía en moto, a quien le di referencias de la descripción física y de las ropas que gastaba el agresor; también llegó mucha gente. El arma era parecida a una que tenía "C.", una 9 mm., gastada, gris muy claro. El auto en que nos movilizábamos ese día era una, coupé, BMW, negra, y siempre lo guardábamos ahí. Yo creo que también lo golpeó con el arma por la lesión en la cabeza. "C." no lo golpeó, lo agarró y zamarreó para que tire el arma, en ese forcejeo le agarró el arma y las dos muñecas. El sol había bajado pero había buena iluminación.

Por su parte L. G. (madre de la señora L.G.) refirió: *unos minutos antes estuve cortando el césped, aproximadamente a las 21:30 horas ingresé a mi domicilio, vi que entraron en el auto mi hija y mi yerno, fui hacia la cocina, escuché un disparo, salí y vi a E. en el piso, vi que había alcanzado a cerrar una hoja del portón de acceso. Traté de levantarlo y mi hija me dijo le pegaron un tiro. Sentí sangre*

caliente. Vi que salieron tres o cuatro autos en ese momento. Vino una persona que dijo ser médica y le dijo a mi hija que lo mueva. Cuando intenté levantarlo de las axilas noté la sangre caliente y me manché los zapatos.

Asimismo estas circunstancias en cuanto a la posición final en que quedó el cuerpo de E., el lugar, y hora de los hechos quedó plasmado en la documental realizada por personal policial, incorporada a través de sus testimonios, ratificada en el debate por los testigos que concurrieron quienes individualizaron sus firmas en las actas, y croquis pertinentes.

Concurre a dar certeza de la muerte violenta provocada a R. R.
E. las conclusiones a la que arribó el Perito Médico, Decano del Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Puerto Madryn Doctor C. E. A., quien afirmó: *"En este cadáver existe un cuadro lesional preciso y preponderante representado por la herida de un proyectil probablemente calibre 9 mm., que le atravesó el corazón, produciendo necesariamente la muerte en forma rápida, por paro traumático del mismo y hemorragia fulminante. Pudo determinarse como epifenómenos coetáneos a esa lesión, otras cuatro: a) en la cabeza, b) en dedo índice izquierdo c) en brazo derecho y d} en rodilla derecha. Esto certifica la existencia de un contacto físico violento entre la víctima y el ejecutor. Ha habido forcejeo en el momento del disparo y actitud defensiva de la víctima quien recibió un fuerte golpe en el cráneo, con una muy alta probabilidad de que el elemento empleado para ese golpe, haya sido la misma arma de fuego con cualquiera de sus partes poseedoras de un ángulo agudo, como la culata o el arco del guardamonte. Esto pudo dejar huellas, manchas, restos orgánicos o no, entre las ropas de quienes hayan intervenido en el teatro de los sucesos, por lo que el estudio completo y sistemático de aquellas se impone, al igual que el examen físico de los que puedan encontrarse involucrados en el hecho criminal. CONCLUSIONES: la muerte de R. R. E. F., fue producida por herida contusa directa del corazón y grandes vasos pulmonares, por proyectil único de arma de fuego, probablemente perteneciente al calibre 9 mm., con paro cardíaco traumático y hemorragia fulminante. OBSERVACIONES:*
Durante la práctica pericial se tomaron las muestras biológicas detalladas en el acta original que se adjunta, a los efectos de realizar todas las pruebas periciales

que correspondan y solicitando a S.S se preserve y proteja a las mismas por ser material de fácil degradación”.

En el mismo sentido da cuenta de la muerte de R. R. E. el certificado de defunción rubricado por el Doctor R. J. T. (terapia intensiva) mediante el cual certificó que R. R. E. F. falleció por paro cadiorespiratorio, por herida con arma de fuego (fojas 47 y vuelta).

Además acredita tal circunstancia el certificado de defunción expedido por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chubut, yacente a fojas 252/253, en la que se inscribe mediante Acta N° 10 en la ciudad de Puerto Madryn, el día 04 de febrero del año 2003, la defunción de R. R. E. F., DNI: X.XXX.XXX M, ocurrido a las 21:45 horas del día 30 de enero del año 2003, por paro cardiorespiratorio.

III. LA CUESTIÓN DE LA AUTORÍA:

La situación procesal de J. D. S. de acuerdo a la pretensión final del letrado patrocinante de la Señora A. M. Doctor V. F., y la adhesión en tal sentido del Ministerio Público Fiscal.

En los mismos términos la situación de J. R. G. de acuerdo a la conclusión final del Ministerio Público Fiscal:

En primer término creo conveniente reproducir sintéticamente las postulaciones finales de las partes, como así también la declaración brindada por J. D. S..

III. a. **El Doctor V. F., letrado patrocinante de los querellantes privados adhesivos Señora A. M. y sus hijos concluyó:**

Esta querella sostuvo al momento de presentar su acusación que tenía elementos de cargo suficientes que daban certeza de que el señor J. D. S. fue el autor material y penalmente responsable de la muerte del señor R. R. E., calificando su conducta como constitutiva del delito de homicidio simple en carácter de autor (artículos 45, y 79 C.P.).

Pero con el trascurrir del debate tuvo que escuchar a testigos que se desdijeron, con graves acusaciones contra el personal policial y judicial que investigó este homicidio.

Asimismo el testimonio del señor M. A. Á. -quien fue quien encontró un arma envuelta en una camiseta y la entregó a la policía-, puso en dudas que el arma que entregó, sea la misma que la que se le exhibió en el debate, en definitiva, la que se secuestró.

En primer término refirió el testigo que encontró un arma vieja, gastada, que no tenía cachas, estaba encintada, que llamó a la policía, le llamó la atención que inmediatamente su casa se llenó de personal policial. Que hizo entrega del arma y la remera que según él tenía un logo de C., que escribieron detallando todo pero que no le hicieron firmar nada, se le exhibió el acta y manifestó que no se encontraba su firma allí.

También se le exhibió la camiseta y el arma. Respecto de la camiseta dijo que seguramente se confundió, que es la camiseta que envolvía el arma que encontró

pero que la que tiene a la vista no tiene ningún logo de la empresa C.. Con relación al arma dijo que no es el arma, la otra era mucho más vieja, gastada, no tenía cachas y estaba encintada, que difiere totalmente con la que se le exhibió en el debate.

Ante este testimonio la duda se imponer respecto a que el arma secuestrada fuera la misma que se utilizara para ultimar a R. R. E.

Lo mismo sucede con el proyectil, el Licenciado C. D. I. al momento mismo que se le exhibió puso sus reparos en que se trataba del mismo, luego buscando justificaciones dijo que podría ser.

El licenciado J. O. C. negó enfáticamente que el proyectil pueda haber realizado la trayectoria que se dice efectuó luego de salir del arma. En principio se trata de un proyectil pesado, que ya al contacto con la atmósfera pierde velocidad, luego atravesó un cuerpo, pegó en partes óseas, impactó contra la chapa de un automóvil y luego recorrió casi 24 metros donde definitivamente fue encontrado, lo que hace concluir que se irracional pensar que sea el proyectil que dio muerte a E..

L. O. P. dijo que se buscó exhaustivamente el plomo toda la noche con reflectores y hasta con un detector de metales, también por el lugar donde al otro día se halló.

Además cabe aclarar que no se hizo ninguna pericia científica para determinar si esa pudo ser la hipotética trayectoria que describió el proyectil que fue encontrado y secuestrado. Circunstancias que también generan dudas a que el proyectil

secuestrado haya sido el que se utilizó en el arma desde la cual se produjo el disparo mortal.

Evidentemente el Tribunal debe darle más valor a las declaraciones que se brindaron en el debate, que a las producidas en el trascurso de la instrucción. C. M.C., C. O. S., J. M. A. todos fueron coincidentes en dirigir apreciaciones muy graves contra personal policial y judicial, y manifestar que les indicaban a J. D. S. como autor del homicidio.

Así también quedó al descubierto que la reunión entre J. R. G., A. A., J. D. S. y B.. fue falaz.

C. M. C. dijo que la policía le pagaba y hasta le daba droga para que imputara a J. D. S..

C. O. S. que lo llevaron a declarar en una camioneta y que le pagaron para que indique a J. D. S., al punto de no reconocer su firma en el acta que se le exhibió.

Debo valorar ahora la prueba de descargo y en realidad debo concluir que todos los testigos que declararon en ese sentido, con más o menos coincidencias, que no inciden en su contenido, manifestaron que J. D. S. ese día a la hora que se cometía el crimen se encontraba haciendo una mudanza, y en su domicilio donde lo encontró la policía cuando lo fue a detener.

Marcaron horas, recorrido de la mudanza, incluso J. L. A. estaba en la casa de J. D. S. cuando lo detuvieron. Testimonios además que perduraron en el tiempo pues han dicho (palabras más o menos) lo mismo que hace doce años. Si estaba en un lugar no podía estar en otro.

No coincido en que haya sido una investigación brillante como lo resaltó el Doctor C., ya lo dijo el Doctor Pfleger en el año 2008 en su voto y puntualizó las irregularidades existentes desde un comienzo, por eso la nulidad de la sentencia anterior.

L.G. dijo que no lo conocía J. D. S., le dijeron que trabajaba en el puerto.

R. O. P. en base a lo que le contó L.G. dedujo que podría ser J. D. S., y a partir de ahí se circuló la noticia por radio policial que había que perseguir a J. D. S., insisto L.G. no lo conocía. Hay que tener en cuenta también que era de noche, existían árboles, la persona salió de ahí (debajo del árbol) dijo en la primera oportunidad y no de enfrente como lo marcó en la reconstrucción del hecho, no había claridad

suficiente para ver. Tengamos en cuenta también el grado de stress que sufrió L.G., sin embargo entiendo que no quiso engañar a la justicia, pero sí se engañó ella a sí misma respecto de la realidad.

No hay elementos convincentes para poder relacionar a J. D. S. con el resto de los imputados.

No puedo cumplir con mi acusación contra J. D. S., desistió de la misma por no existir certeza con relación a su culpabilidad.

III. b. El Ministerio Público Fiscal representado por el Doctor Luis Esteban Báez, afirmó con relación a J. D. S.:

Los testigos en este debate se han desdicho. El Superior Tribunal de Justicia ya dijo que esta instrucción es un manual de lo que no se debe hacer.

Los testigos de cargo realizaron graves acusaciones al personal policial y judicial respecto a que los indujeron a que imputen a J. D. S., pero en el juicio se desdijeron.

Todo fue una falacia que duró hasta que tuvieron que revelar la identidad de los testigos.

Existen duda sobre el arma, conforme M. L. N. Á. no parece ser la misma, toda vez que la que entregó no tenía cachas, era vieja, desgastada y tenía cinta envuelta donde se agarra, también tuvo dudas respecto de la remera que se secuestró, como si fuera poco, no está su firma en el acta de secuestro que se realizó en su casa, tanto del arma, como de la remera, porque no le hicieron firmar.

L.G. dio algunas precisiones y con esos datos R. O. P. irradió por radio que podría ser J. D. S. y en pocos minutos estaba la policía en su casa deteniéndolo.

A L.G. le hacen hacer un retrato hablado cuando ya estaba detenido, se imponía un reconocimiento en rueda de persona pero se hace cuatro días después.

Conforme los dichos de L.G. y las conclusiones de la autopsia hubo un contacto directo y muy cercano entre R. R. E. y J. D. S., sin embargo los estudios de ADN dieron negativo para ambos. Ni R. R. E. tenía ADN de J. D. S., ni J. D. S. tenía ADN de R. R. E.

El proyectil según Daniel Corach tenía ADN xy que no pertenecía ni a R. R. E. ni a J. D. S.

No hay certeza de que el arma, ni el proyectil secuestrados fueran los elementos que mataron a R. R. E., al menos, es sugestivo. No tiene dudas que hubo una conspiración para matar a R. R. E. y también para terminar este caso rápido.

Afirmó que se conspiró, porque así surge del relato de de C. M. C., y C. O. S.. No tiene dudas que el momento que vivió L.G. influyó en su percepción.

En mérito de su análisis retiró su acusación contra J. D. S., en virtud de que los elementos objetivos y subjetivos que se adunaron, no dan certeza positiva respecto de su autoría.

El testimonio de sus familiares, amigos y una persona (E. Á. R.) a quien no le pagan la mudanza que realiza, y es ajeno a todo vínculo familiar o de amistad, desde hace doce años vienen sosteniendo que el día y la hora que mataron a R. R. E., J. D. S. estuvo en su domicilio, fue a realizar una mudanza, retornó a su domicilio, estuvo todo el día acompañado por distintas personas.

En las prendas de vestir y las zapatillas secuestradas en el domicilio de J. D. S. no se encontró ADN que lo pueda vincular al homicidio de R. R. E..

Pese al testimonio de L.G., no existen elementos para incriminarlo, adhirió al pedido de absolución requerido por el Doctor V.
F.io.

III. c. El Ministerio Público Fiscal representado por el Doctor Luis Esteban Báez, señaló con relación a J. R. G.:

Lo único que se pudo acreditar con grado de certeza en este debate es que J. R. G. conocía a A. A., gestionó su pasaje, mantuvo reuniones en “L. P.”, pero no se logró prueba independiente respecto a que J. R. G. tuviera participación criminal en el hecho, sólo se demostró su participación en actos preparatorios.

Se lo arrimó a proceso en la instrucción por los dichos de C. M. C., que luego se cayeron en el debate.

También por una supuesta reunión en la que participó cuando se compró un arma a B. B., que también se cayó por la falsedad de esos testimonios.

En consecuencia, retiró la acusación a su respecto y pidió su absolución en función de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Tarifeño”.

III. d. La defensa técnica de J. D. S. en cabeza de los Doctores L. C. y L. B., requirió:

La absolución de su pupilo por aplicación de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Tarifeño", adhiriendo a la postulación tanto de la querella privada adhesiva de la señora A. M. y sus hijos representada en el debate por el patrocinio letrado del Doctor V. F., como del Ministerio Público Fiscal en cabeza del Fiscal General Doctor Luis Esteban Báez.

III. e. J. D. S. manifestó:

Hace doce años que estoy llevando esta causa conmigo. Mi ex señora dijo la verdad acá en el debate, a pesar de los graves problemas que teníamos. Por esta causa perdí a mi señora y mis hijos. Cuando me llevaron detenido, como al mes apareció el Doctor Romero de Trelew -que era mi defensor en ese entonces- y M. a decirme que me hiciera cargo y que en tres días me sacaban de la cárcel. Yo tenía que haber traído de testigo al guardia que los hizo pasar a hablar conmigo, y no lo hice. Yo no trabajé en el puerto, trabajé para una empresa de trasbordo. Soy inocente y ajeno a todo esto.

III. f. La defensa técnica de J. R. G. en cabeza del Doctor F. B., solicitó:

Adhirió a la petición del Ministerio Público Fiscal y pidió la absolución de su defendido, por aplicación de la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Tarifeño".

III. g. DECISIÓN JURISDICCIONAL:

Teniendo en cuenta el retiro de la acusación efectuado por parte del Ministerio Público Fiscal respecto de J. D. S. y J. R. G.; y de la querellante adhesiva A. M. y sus hijos representados por el Doctor V. F. con relación a J. D. S., y luego de realizar un análisis de los alegatos, una valoración de la prueba, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia, sometidas todas a la crítica racional corresponderá absolver a J. D. S. en orden al delito de homicidio simple, en carácter de autor por el que recibiera acusación (artículos 45, y 79 C.P.), y a J. R. G. en orden al delito de partícipe secundario en homicidio simple (artículos 46, y 79 C.P.) por el quie recibiera acusación.

El retiro de las acusaciones con relación a quienes habían indicado como autor, y partícipe secundario de homicidio simple que se investigó al momento de requerir sendos requerimientos de elevación a juicio, vincula a este magistrado respecto de la absolución peticionada, de acuerdo a la doctrina emanada de nuestro más Alto Tribunal Nacional.

La facultad de retirar la acusación por parte de los acusadores se sustenta tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.

En tal sentido, como se dijo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó doctrina sobre este extremo.

Resulta adecuado poner énfasis en lo que nuestro más Alto Tribunal Nacional ha dicho con relación a la exigencia constitucional de que no puede haber condena sin acusación.

En los casos "Casal" -sentencia del 22/9/05-, "Martínez Areco" -sentencia del 25/10/05- y "Salto" -sentencia del 7/03/06-J, se ratificó la existencia de un proceso netamente acusatorio. Resultando el proceso un medio lógico de discusión de dos litigantes que presentan sus pretensiones ante la autoridad jurisdiccional imparcial, independiente, para verlas resueltas en tiempo razonable, manteniendo la igualdad de armas en un contradictorio dialéctico y pacífico llevado a cabo a través de una serie lógica y consecuencial de instancias bilaterales y de actos concatenados entre sí ante un Juzgador que no debe inmiscuirse en la estrategia y objetivos de las partes involucradas para no comprometer tales atributos indispensables. Ninguna finalidad invocada como superior -por ejemplo, la de alcanzar la verdad real, afianzar la justicia, pacificar los ánimos sobresaltados por el delito y devolver la confianza pública- puede justificar que la autoridad jurisdiccional pretenda participar en las razones de oportunidad y conveniencia que inspiran las decisiones de los litigantes, sobrepasando el control de legalidad a su cargo, aunque uno de ellos sea el actor penal público que representa los intereses de la sociedad y de las víctimas, porque de ser así aceptado se corre el riesgo cierto de fugarse del acusatorio por mezclar los roles, transformando al Juez en parte y convirtiéndolo en un sujeto imprevisible, dueño de un poder discrecional peligroso para los derechos de los justiciables, con lo cual tendríamos sólo una caricatura deshilachada del debido proceso.

El análisis de la prueba recogida, sumado al pedido de absolución por orfandad probatoria respecto de la autoría responsable en cabeza de J. D. S. como autor de homicidio simple (artículos 45, y 79 C.P.) que efectuaron tanto el Ministerio Público Fiscal, como la acusadora privada adhesiva señora A. M. y sus hijos representada por el Doctor V. F., tiene como única consecuencia la absolución de J. D. S. por no existir elementos de prueba, que indiquen con certeza que haya sido el autor directo del hecho investigado.

La misma consecuencia de absolución ocurre con relación a J. R. G. puesto que el Ministerio Público Fiscal retiró su acusación en la que le adjudicaba una participación secundaria en homicidio simple (artículos 46, y 79 C.P.), por no contar con prueba de cargo para ello.

En tal sentido nuestra CSJN in re: "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad -causa 341/87 – F 78-", señaló: "este Máximo Tribunal tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el Artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos:125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros). Que en el sub lite no han sido respetadas esas formas, en la medida en que se ha dictado sentencia condenatoria sin que mediase acusación. En efecto, dispuesta la elevación a juicio (fs. 414/416 del principal), durante el debate el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto pasivo del proceso (fs. 507/508 del mismo cuerpo), y, pese a ello, el tribunal de juicio emitió la sentencia recurrida, por lo que corresponde decretar su nulidad y la de las actuaciones posteriores que son consecuencia de ese acto inválido. Por ello, se resuelve: Declarar la nulidad del fallo de fs. 512/532 y de los actos procesales dictados en su consecuencia. Hágase saber, incorpórese al principal y devuélvase a su origen para que se prosiga con la tramitación de la causa conforme a derecho…".

Por lo expuesto voto por la absolución de J. D. S. en orden al delito de homicidio simple en carácter de autor (artículos 45, y 79 C.P.) debido a que, tanto el Ministerio Público Fiscal, como la querella privada adhesiva de A. M. y sus hijos representada por el Doctor V. F., retiraron la acusación a su respecto, por falta de prueba que den certeza positiva de su participación en el evento.

También voto por la absolución de J. R. G. en orden al delito de participación secundaria en homicidio simple (artículo 46, y 79 C.P.), debido a que el Ministerio Público Fiscal retiró la acusación a su respecto, por falta de prueba que de certeza positiva de su participación, en tal carácter, en el evento.

IV. *Situación procesal de J. R. G. y A. A. con relación al alegato final formulado en su contra por la querellante adhesiva señora L.G., representada en el debate por los doctores M. C. y F. A..*

IV. a. Postura final de la querellante adhesiva señora L.G. con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A.:

La participación de A. A. surge clara a partir de los elementos de prueba que se incorporaron que demostraron con certeza que efectuó una tarea de inteligencia previa aportando fotos tanto de la vivienda de R. R. E. como de la empresa pesquera "S. I." (propiedad de R. R. E.).

Asimismo los remiseros indicaron que lo llevaron días previos hasta la casa de R. R. E., y lo volvieron a dejar en el mismo lugar donde tomó el remisse; también manifestaron que sacaba fotos.

Con relación a J. R. G. dijo que se demostró que trajo en avión a A. A., y lo alojó junto a otros compañeros en "L. P.".

Señaló que A. A. en su declaración en carácter de imputado dijo cómo se llevó a cabo el hecho, nunca se esperaba que se le cayera su billetera en el lugar de los hechos, además quedó descartado que se plantó ese elemento. Indicó que estamos ante un crimen por precio o promesa remuneratoria. A R. R. E. no le robaron nada.

También se agrava la conducta por la concurrencia de 2 o más personas.

L. G. lo vio a A. A. en el lugar, después lo reconoció como A. A. en la foto del documento. J. D. S. disparó, mientras A. A. contemplaba, estaba todo planeado, no fue A. A. el autor del disparo.

Este análisis lo lleva a calificar la conducta de J. D. S., J. R. G. y A. A., como coautores de homicidio doblemente agravado, por precio o promesa remuneratoria,

y por el concurso premeditado de 2 o más personas (artículos 45, y 80, inciso 3° y 6° C.P.).

IV. b. El defensor técnico de J. R. G. Doctor Fabián G., dijo:

El rol del querellante privado adhesivo es activo en el proceso, representa a la víctima, en eso estamos de acuerdo.

Incluso ya la corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió respecto a la facultad de acusar del querellante privado adhesivo cuando el Fiscal retire su acusación.

Ahora bien, en la clausura de la investigación, más precisamente a fojas 3572/3573, al momento de formular requerimiento de elevación a juicio, la querellante adhesiva señora L.G. representada, es cierto por otro profesional, acusó a J. D. S. como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio doblemente agravado por precio o remuneración, y por el concurso premeditado de dos o más personas y alevosía creo que también andaba ahí, pero nada dijo de J. R. G..

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en resguardo del artículo 18 de la Constitución el proceso se integra con la acusación, defensa, prueba y sentencia.

La querella privada no acusó a J. R. G. y ahora pretende formalizar acusación y pedirle nada menos que una pena de prisión perpetua.

En el artículo 304 C.P.P. se fija la plataforma fáctica donde debe discurrir todo el debate. Sin requerimiento de elevación a juicio es nula toda la actividad del querellante.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Del´Olio, Edgardo Luis y Del´Olio, Juan Carlos s/ defraudación por administración fraudulenta", caso similar al presente, habló de la pérdida de los derechos procesales ante esta misma situación fáctica.

El Tribunal no puede tener en cuenta la acusación contra J. R. G. y lo debe absolver.

Más allá de eso el alegato del querellante es nulo, desprolijo, sin entidad jurídica.

Al minuto 15:06 de su alocución menciona a Bocha.
Analiza dichos de A. A. sin un análisis confrontado con el resto de la prueba.

Al minuto 25 nombra a J. R. G. pero no dice cuál es su aporte. En el minuto 26 dice que J. R. G. trae a A. A., contrata a J. D. S. sin ningún análisis, nada de J. R. G., sin embargo le pide perpetua por ser coautor de homicidio doblemente agravado por precio o promesa remuneratoria y por el concurso premeditado de dos o más personas.

Dijo que la acusación es nula, no tiene derecho a réplica, solicitó la imposición de costas, y pidió la absolución de J. R. G.

IV. c. La defensa técnica de A. A. representada por la Doctora M. A. L., refirió:

Adhirió al pedido del Doctor G., toda vez que respecto de su pupilo la querella al momento de requerir la elevación a juicio no formuló acusación en su contra, en virtud de lo cual le quedó vedado expedirse sobre su representado y pedir pena perpetua como lo hizo.

IV. d. DECISIÓN JURISDICCIONAL:

En primer término es necesario que deje sentado, más allá que se encuentre en los registros de audio y plasmado en el acta de audiencia, que este Tribunal enfáticamente le refirió al Doctor M. C. que se abstenga de efectuar consideraciones

respecto de los imputados J. R. G. y A. A., toda vez que no fueron acusados por esa parte al momento de suscribir el requerimiento de elevación a juicio.

Al momento del alegato final, parecía como grosero volver a reprocharle tal conducta, por respeto a no conculcar el derecho de hacer uso de la palabra, se dejó que concluya con su postura final.

El concepto de indefensión es de carácter material y no exclusivamente formal. Por eso, no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de tales normas lleva consigo la conculcación o limitación del derecho a la defensa, con el

consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 199/1992, de 19 de noviembre).

La indefensión con efectos jurídicos-constitucionales y, consiguientemente, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos por los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (artículo 75, inciso 22 C.N.), se produce cuando se priva al justiciable de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso en su contra, o la de realizar, dentro de dicho proceso, las adecuadas alegaciones o pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades enunciadas más arriba, que llegan de la mano de una acusación clara, concisa, y con la enumeración de la prueba que se tiene en contra, que no es del caso.

Por lo tanto, se da la situación de indefensión no sólo cuando se priva al imputado del derecho de defensa, sino también cuando se produzca una disminución indebida de las posibilidades de la misma, aunque en este último caso se exige que sea una limitación u obstaculización grave, de tal intensidad que realmente deje indefensa a la parte.

La falta de acusación ceñida a las normas procesales vigente hace nulo el alegato final de la querella privada adhesiva representada por el doctor M. C., pues dejó a los imputados sin la posibilidad de defensa respecto de ella, y generó un obstáculo grave que conspira contra el principio constitucional de defensa en juicio.

Todo imputado tiene derecho a ser informado de la acusación, pues ninguna defensa puede ser eficaz si el imputado no conoce con anterioridad los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas.

La acusación nunca puede ser implícita, sino que ha de ser previa, cierta y expresa, la indeterminación en el escrito de requerimiento de elevación a juicio de los hechos punibles da lugar a una acusación imprecisa, vaga e incluso insuficiente y produce, a causa de ello, una situación de indefensión en el acusado, que solo podrá efectivamente defenderse y proponer las pruebas que crea convenientes en la medida en que conozca la exposición concreta de los hechos.

La querella privada de la señora L.G. –representada en ese momento por el Doctor C. A. S. A.- en su presentación glosada a fs. 3572 a 3573 y vuelta, acusó

formalmente a J. D. S. como autor material de homicidio triplemente agravado, por haber sido cometido con alevosía, precio o promesa de remuneración, y con el concurso premeditado de dos o más personas.

También hizo una mención, tanto a J. R. G. como a A. A., es decir, literalmente una mención, porque no describió la conducta que desplegaron cada uno de ellos, ni encuadró la conducta en ningún tipo penal, es decir, no los acusó formalmente conforme las normas procesales vigentes.

Como conclusión de ello, no existe en esta investigación una acusación formal realizada por la querellante privada adhesiva señora L.G., representada por sus letrados patrocinantes, dirigida a J. R. G. y A. A. en su requerimiento de elevación a juicio.

Cabe aquí afirmar que el procedimiento está integrado por diferentes actos procesales, los que se vinculan por un nexo de validez, apareciendo unos actos como presupuesto necesario de los que le siguen, y así sucesivamente, hasta llegar a la sentencia; así, una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y éste, a su vez, de una sentencia válida.

Se ha dicho que la ineficacia es absoluta porque no puede ser subsanada por hechos posteriores y, por ende, puede ser declarada de oficio o a pedido de parte, como en el caso (Conf.: Julio B. J. Maier – "Derecho Procesal Penal – I. Fundamentos" – Editores del Puerto S.R.L. – Buenos Aires – año 2002 -2° edición – 2° reimpresión – páginas 558 a 559).

Es de sentido común expresar que nadie puede defenderse de algo que no conoce. Es por ello que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación correctamente

deducida: darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye, que se conoce técnicamente como intimación. No tendría ningún sentido expresar el derecho a ser oído, ni regular pormenorizadamente la necesidad de una imputación correcta para darle vida, si no se previera el deber de comunicar al perseguido la imputación que a él se le dirige. Si no existe tal intimación, no se puede continuar el proceso en contra de una persona, pues resultaría absolutamente nula una sentencia derivada de

una flagrante violación al derecho a ser oído, debido proceso legal y defensa en juicio contenidos constitucionalmente.

Cuando el artículo 18 de la Constitución menciona el juicio previo como exigencia para imponer sanciones penales y a la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos, está refiriéndose al principio del debido proceso adjetivo, o sea, al que exige cumplimentar cierto recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una definición, mediante la sentencia. Como ingredientes del respeto a la garantía de la defensa en juicio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación detecta la observancia de ciertas formas sustanciales, que comprendan el cumplimiento de cuatro tramos esenciales: a) acusación, b) defensa, c) prueba, y d) sentencia ("Casiraghi", Fallos, 306:1705), y "Fernández", Fallos, 308-1386) realizados ante los jueces naturales de la causa. Con relación a las etapas señaladas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho también que deben enlazarse con los principios de progresividad y de preclusión, de tal modo que en aras de la seguridad jurídica y de una justicia rápida "dentro de lo razonable", aquellos postulados integran el debido proceso y la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitucional Nacional), por lo que no cabe retrotraer los procesos a etapas ya superadas (doctrina de "Mattei", Fallos, 272:188, considerandos 9, 10 y 14) (Conf.: Néstor Pedro Sagües – "Elementos de derecho constitucional" – Tomo 2 – 3° edición actualizada y ampliada – 2° reimpresión – Editorial Astrea – Buenos Aires – año 2003 – página 769).

Debo insistir, la acusación penal tiene que ser clara, es decir, tiene que describir con precisión la conducta imputada, para que el acusado pueda desplegar con plenitud su derecho a ser oído y ofrecer prueba en su descargo ("Crudo", Fallos, 312:540).

Se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio si se condena a alguien por un hecho por el cual no se lo acusó en la requisitoria fiscal

("Cardozo", Fallos, 310:396; "Weissbrod", Fallos, 312:597; "Pérez", Fallos, 315:2766, y "González", Fallos, 315:1811, con referencia incluso a la jurisdicción militar). (Obra citada, misma página - la negrita me pertenece).

En el precedente traído por el Doctor G. –que se comparte en plenitud, y que se ajusta perfectamente a lo acontecido en esta investigación-, la Corte Suprema de Justica de la Nación señaló: “que ya tiene dicho en el precedente “Santillán”, Fallos, 321:2021, que la exigencia de la acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respeto del carácter público o privado de quien la formula….la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluído. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente….Que este aspecto es decisivo para resolver el pleito en sentido adverso a la eficacia del fallo de condena, lo que permite descalificar a la sentencia apelada como pronunciamiento jurisdiccional válido, pues el haberse dictado en las condiciones señaladas resultó violatoria del derecho de defensa en juicio” (Corte Suprema de Justicia de la Nación – Sentencia del 11 de julio de 2006 – in re “Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Del´Olio en la causa Del´Olio, Edgardo Luis y Del´Olio, Juan Carlos s/ defraudación por administración fraudulenta” – D. 45. XLI. Recurso de hecho).

En el caso, no existió acusación, pues la sola mención que se hizo de los indicados no cumple con la exigencia de una descripción específica del suceso fáctico atribuido, no brinda razones fundadas en prueba, que permita determinar en qué medida la conducta de cada uno de los imputados (J. R. G. y A. A.) fue contraria a una norma penal y dentro de qué tipo de acción delictiva.

En consecuencia, surge una clara violación al principio de defensa en juicio por un diáfano estado de indefensión, al no conocer acabadamente, por falta de acusación, el hecho que se pretendió endilgar en el alegato final.

La falta de acusación formal respecto de J. R. G. y A. A. en el requerimiento de elevación a juicio (fojas 3572 a 3573 y vuelta) suscrito por el Doctor C. A. S. A. como patrocinante letrado de la señora L.G., lleva ineludiblemente a declarar la nulidad parcial del alegato final con relación a los nombrados, esbozado por la

querella privada de la señora L.G., cuyo patrocinio letrado estuvo a cargo de los Doctores M. C. y F. A.

V. *Situación procesal de J. D. S. en relación a la acusación formulada por la querellante privada adhesiva señora L.G. con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A.*.

V. a. Postulación final de la acusadora privada adhesiva señora L.G. con el patrocinio de los Doctores M. C. y F. A.:

Puntualizó al inicio de su alocución que muchos testigos se desdijeron de sus dichos, desde que se supo su identidad. No es normal que 4 ó 5 testigos se desdigan.

Por ejemplo J. M. A. fue un testigo clave, declaró la primera vez que vio una persona al frente de la casa de R. R. E., que era un integrante de la barrabrava del C. M. y su apellido era S., y luego se desdijo.

A su padre lo citaron al estudio del Doctor N. y le dijeron que existía una declaración como testigo de identidad reservada de su hijo, y a partir de ahí intentó cambiar su declaración.

Mucho se habló en el debate que fue un apriete de M. a J. M. A., sin embargo lo único que le dijo M. es que si cambiaba su declaración podía ser pasible de un proceso por falso testimonio. En este debate el Fiscal Báez también formó causas por falso testimonio, entonces, si hubo apriete antes, hubo apriete ahora también.

Estimó muy buena la investigación. Entiende que lo que hay que determinar es cuándo mintieron J. M. A. y C. M. C.

Con relación a éste último existe una denuncia en la que involucró al Doctor G., en la cual manifestó que lo fue a ver a la Provincia de Córdoba, esta circunstancia debe ser valorada.

Con relación a C. O. S. también se debe dilucidar si mintió antes o en este debate.

Afirmó que estos testigos mintieron en el debate, no antes.

Expresamente A. A. lo ubicó a J. D. S. en el lugar del hecho. L.G. vio al autor del hecho a centímetros, describió la vestimenta, la gorra que tenía puesta, dijo sobre

un problema en los ojos, y puntualizó detalles de los dientes, la forma de correr. También comentó que esto lo alcanzó a ver cuando le gritó “Che C.”, se trabaron en

lucha, y en ese sentido se condice con lo que dijo el Doctor C. E. A. respecto de la lesión que tenía J. D. S. en la mano izquierda que guardaba relación con una lucha. Refirió al golpe en la cabeza, describió las zapatillas que tenía puestas el autor, y en el allanamiento en la casa de J. D. S. se secuestraron zapatillas similares y una gorra roja.

Luego hizo un retrato hablado y describió al agresor, si se aprecia el dibujo es igual a J. D. S., posteriormente lo reconoció en rueda de personas.

Todos hablan de oscuridad, pero no estaba oscuro, era pleno verano, había claridad, había luz artificial, lo vio a un metro.

Los testigos de descargo se contradicen, el hermano dijo que lo vio pintando una puerta, J. L. A. dijo que estaban en la playa. El hermano afirmó que después de cenar hizo la mudanza, sin embargo fue detenido antes de que comenzara a cenar. Llama la atención el relato que hicieron de los lugares por donde circularon para hacer la mudanza. J. L. A. no recordaba ni el día, ni la hora.

Según la fotógrafa policial R. N. M. había ropa de J. D. S. en un lavarropas con agua y él salía de bañarse, es un indicio fuerte de alguien que cometió un hecho delictual.

A R. R. E. no se le robó nada, hubo una inteligencia previa de acuerdo a la prueba rendida, se secuestraron fotos en la casa de A. A. de la vivienda de R. R. E. y de la empresa “S. I.” propiedad de R. R. E..

También los remiseros dijeron que llevaron a A. A. por el domicilio de R. R. E. y que sacaba fotos.

J. R. G. los trajo en avión, y los alojó en “L. P.”. Al identificarse en el Hotel, A. A. dio un apellido falso dijo llamarse O., a ello se debe sumar el hallazgo, en el lugar de los hechos, de la billetera de A. A..

A. A. reconoció cómo se hizo el hecho, él no esperaba que se le caiga su billetera en el lugar, pues quedó descartado que fue plantada.

Esto fue un crimen por precio o promesa remunerativa y con el concurso premeditado de dos o más personas.

L. G. lo vio a A. A. en el lugar de los hechos, debajo de un árbol, con un celular en su mano, luego lo reconoció por la foto del documento secuestrado.

Se acreditó que J. D. S. fue quien efectuó el disparo, mientras A. A. contemplaba que se haga todo como se había planeado.

No fue A. A. el autor del disparo.

En atención a la significación jurídica escogida de homicidio doblemente calificado por precio o promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas, en calidad de coautores (artículos 45, 80, incisos 3° y 6° C.P.) requirió la pena de prisión perpetua para J. D. S., J. R. G. y A. A..

IV. b. Alegato final de la defensa técnica de J. D. S. representada en el debate por los Doctores L. C. y L. B.:

El Doctor L. B. coincide con el Señor Fiscal en que ha sido un caos la presente investigación.

Si bien hubo una víctima a quien se le produjo la muerte que es el señor R. R. E., J. D. S. también fue una víctima de este procedimiento.

La investigación desde su inicio fue direccionada y dirigida hacia J. D. S..

R. O. P. por dos datos que le aportó L.G. (grandote y con problemas en la vista) dedujo que era J. D. S.. Cuando L.G. le manifestó que tenía un problema en la vista, R. O. P. le preguntó ¿bizco?, L.G. le dijo si, entonces inmediatamente irradió a los móviles policiales que se podría tratar de J. D. S..

No existe un solo elemento que incrimine a J. D. S..

Existe una certeza negativa de que J. D. S. no participó de un homicidio calificado como pretende endilgarle la querella privada adhesiva de la señora L.G., representada por los Doctores M. C. y F. A..

L.G. contó la mecánica del hecho, y en las sucesivas testimoniales fue agregando características físicas y de ropa del autor. Dio cuatro versiones a fojas 1 a 3, 16, 208, y la última en el debate.

Leyó las declaraciones y resaltó las contradicciones. Se contradijo en qué momento ve al autor, en qué lugar lo ve, donde está situada cuando dispara, en debate dijo que estaba entre medio de los dos, el Doctor C. E. A. descartó esa posibilidad.

C. D. I. escuchó que L.G. le comunicó a R. O. P. que se trataba de una persona fea, tenía algo en la mirada, y que

R. O. P. le preguntó ¿bizco? y ella contesto sí. Entonces J. G.

S. le consultó a R. O. P. ¿qué bizco conocemos?, y R. O.

P. indicó a J. D. S.. L. O. P. expresó que inmediatamente R. O. P. irradió que se trataría de J. D. S..

Ya en el acta de fojas 1 a 3 L.G. agregó características que no había aportado en el Hospital, cuando J. D. S. ya estaba detenido. Así se fueron sucediendo sus declaraciones para en el debate manifestar que poseía un estrabismo en forma general, cuando en el reconocimiento había indicado el ojo derecho, siendo que J. D. S. tiene desviado el ojo izquierdo, que tenía puestas zapatillas blancas y hasta dio la marca "Pony".

No se pudo determinar con certeza el lugar del hecho, se puede decir que cerca del portón.

No quedó claro tampoco la posición de las hojas del portón, en el acta inicial dice que las dos hojas del portón estaban abiertas, distinto a lo que narró L.G..

La primer mancha hemática está en la hoja derecha del portón, sobre la vereda cerca de la bisagra, no queda claro entonces de dónde vino el agresor. Según L.G. y su madre todo duró un instante, todo fue muy rápido, no duró más de 10 S.s.

J. M. A. salió a las 21:00 horas y volvió a las 21:30 horas, esto lo manifestó con certeza porque cronometró su actividad física, ingresó a su domicilio, se bañó y escuchó un disparo.

Los policías G. A. A., L. O. P., J. C. C. dijeron que a las 21:30 horas entraron de turno y pasado un momento recibieron la noticia.

L.G. dijo que no había caído el sol, no estaba de noche y en el debate dijo que ocurrió entre las 20:30 y las 20:40 horas, que J. M. A. corría a las 19:00 horas, muy distinto a lo que dijo el testigo y su madre también. Si era claro se podría justificar todas las características del autor que aportó. Pero según las actas y los testigos había escasa luz artificial y nula luz solar, eso justifican que se pidan grupos electrógenos a los bomberos.

El testigo M. I. V. dijo que estaba oscuro, había árboles frondosos que disminuían la visión. Según el Servicio Meteorológico el día 30 de enero del año 2003 el sol entró a las 20:45 horas, una hora antes de que ocurriera el hecho.

Es necesario destacar que L.G. realizó el identikit cuando J. D. S. ya estaba detenido, siendo conocido por la policía, y L.G. dijo acá que en su casa al momento de realizarlo había mucho personal policial.

En el reconocimiento en rueda de personas hubo agravios de la defensa que no fueron atendidos por el Juez de Instrucción. No se le permitió a J. D. S. que coloque como muletos a sus hermanos que son parecidos físicamente. Se pidió que se tome fotos de todos los muletos que se ingresaron por lectura, ahí se puede apreciar que son distintos de altura, de cuerpo, de cara, por el DNI se puede deducir que son de distinta edad. Señaló que tenía estrabismo en el ojo derecho y en el juicio dijo que tenía dificultades en los ojos, en uno más que el otro. También dijo que tenía una gorra roja, una se secuestró en el domicilio de J. D. S. –que era del sobrino-, tenía un logo en el frente que nunca fue descrito por L.G. Mencionó que tenía los dientes torcidos, en el debate dijo que le faltaban dientes, ¿esto lo vio en el expediente o lo percibió el día del hecho?.

Eufrasio Maya dijo que se le exhibieron fotos a L.G., que a él no le consta pero que grabó una conversación entre M. G. y Spin donde se dijo que le habían exhibido fotos a L.G. antes del reconocimiento. En su declaración en el Juzgado de Instrucción hizo entrega de ese casette pero el mismo desapareció. E. M. apuntó estas irregularidades y lo confirmó C. M. C. cuando dijo que le mostraron fotos de J. R. G. para que lo reconozca.

L. G. fue recuperando la memoria con el tiempo, pero incurrió en contradicciones. En el debate dijo que no tenía sangre en la boca R. R. E. sin embargo apenas ocurrió el hecho dijo que sangraba por la boca. Dijo en debate que había muchos autos en la cuadra, pero antes manifestó que no había. Reconoció a J. D. S. porque le pareció muy conocido como la persona que días anteriores al hecho estaba parado cerca de su domicilio, no obstante que en la instrucción dijo que no le vio la cara, lo describió como una persona robusta, grandota, pero en la instrucción dijo que era una persona delgada. Afirmó que J. M. A. al momento de ocurrir el hecho le manifestó a todos los que se encontraban ahí que había visto a J. D. S. en el lugar, pero todos los testigos policías y civiles desmintieron esa afirmación.

Tanto L. G. como L. G. por el estado propio del momento vivido percibieron cosas que no se condicen con la realidad.

J. M. A. declaró el día 02 de febrero del año 2003 como testigo de identidad reservada y dijo que no puede reconocer a la persona que vio parada con campera, gorra roja y bermuda.

Después de esa declaración comenzó una verdadera odisea para ese testigo. Relató en los escritos que presentó y también su padre aquí en debate de las presiones, y amenazas que sufrió para que declare que la persona que había visto era J. D. S.. A fojas 2882 se encuentra agregado un mails del hijo de C. R. quien a instancias de su padre y del Fiscal de la causa M., le pedían que viaje desde España donde se alojaba, hasta la ciudad de Puerto Madryn para declarar, tenía que venir a incriminar a J. D. S., pero no lo hizo, el empleado judicial Carlos Williams manifestó que cuando vino J. M. A. a declarar, estando en el despacho para hacerlo, cuando el acta ya estaba iniciada con todos lo datos personales del testigo, el Fiscal M. unilateralmente expresó que no iba a declarar, que se suspendía la declaración, cosa nunca vista en sus largos años como empleado del Poder Judicial.

L. A., en audiencia de debate dijo que la verdad de su hijo fue la que plasmó cuando declaró en primera oportunidad como testigo de identidad reservada, no hubo en toda la instrucción una declaración de J. M. A. en la que lo incriminara a J. D. S. como manifestó el abogado de la querella privada adhesiva.

L.G. dijo que J. M. A. le contó que J. D. S. era de la barra del Deportivo Madryn por eso lo conocía, circunstancia que en un careo con la nombrada J. M. A. desmintió.

M. A. (Presidente del Club Madryn y allegado a la Institución) dijo que jamás lo vio a J. D. S. en la cancha, ni en el Club de Madryn. También dijo que su hijo J. M. se fue a España a buscar fortuna.

Luque ordenó la detención una hora y media luego de ocurrido el hecho por suposiciones del policía R. O. P. La orden de Luque es discrecional, sin fundamentación que acarrearía su nulidad absoluta.

No se encontró el arma en la casa de J. D. S., el arma se ha puesto en duda que sea la secuestrada, fue plantada, el acta de incautación sin firma del testigo que la entregó.

El testigo M. A. Á. dijo que el arma no tenía cachas y la que se le exhibió tenía cachas, que la que encontró estaba encintada en su empuñadura. Dijo que conoce de

armas y dudó que sea el arma que entregó, también dudó de la remera que la envolvía, él dijo que era de C., pero el testigo N. A. -manager de la institución deportiva de C.- negó rotundamente que se trate de algún equipo de C. la remera secuestrada.

Hay que tener en cuenta la carencia de ADN de acuerdo a las pericias de R. R. E. y J. D. S.

J. O. C. dijo que para disparar esa arma sin cargador (como la secuestrada) se tiene que meter un dedo para accionar un seguro y con la otra mano disparar, circunstancia que no fue vista por L.G..

J. O. C., un perito con 35 años de experiencia, dijo que el proyectil secuestrado no es el que dio muerte a R. R. E. dio razones científicas para descartarlo.

La búsqueda del proyectil dijeron los empleados policiales (G., G., I., P.) que intervinieron que fue exhaustiva pero sin un criterio conductor, sino que fue al azar. I. dijo en debate que fue un error de él acotar la búsqueda del proyectil a un espacio reducido. No quedó claro cuál fue el ámbito de búsqueda. A. F. (testigo que encontró el plomo) efectuó un dibujo de lo que encontró que dista mucho de ser un proyectil. La incautación del mismo se llevó a cabo dos horas después de su hallazgo. M. G. dudó que sea su firma la que se encuentra inserta en el acta de incautación del proyectil.

J. O. C. dijo que le llamó la atención, que se trataba de un proyectil entero, limpio, pesado, no es nueve milímetros es Imi, tiene pintura negra de fábrica.

El doctor C. E. A. dijo que por el orificio podría ser un calibre nueve milímetros, y que tocó una costilla.

C. D. I. dijo que el proyectil incautado tenía pintura negra del impacto en el auto, estaba bastante deformado, al exhibírselo dudó que sea el secuestrado, le parecía que tenía más pintura negra, y luego indicó una pequeña abolladura para decir que puede ser el proyectil secuestrado. Dijo que era posible que el proyectil hiciera esa trayectoria y llegar a la vereda de enfrente, pero no se hizo pericia sobre eso. Sin embargo si confrontamos los dichos de L.G. en la reconstrucción del hecho surge con claridad que es prácticamente imposible que el proyectil haya tomado esa trayectoria.

No se acreditó de ningún modo la vinculación de J. D. S. con J. R. G. y A. A. para asegurar que el homicidio se califica por el concurso premeditado de dos o más personas. El testigo de identidad reservada C. M. C. admitió que mintió, dijo que J. G. C. y Z. le armaron su declaración, en su testimonio dijo que una persona de apodo "C." estaba en la reunión donde supuestamente se compró el arma, sin embargo el testigo "C." acreditó con prueba que aportó que en esa fecha estaba en la ciudad de Buenos Aires, circunstancia que hace creíble su declaración ante el Tribunal en este debate. C. O. S. manifestó que le dijeron que tenía que acusar a J. D. S.. La mucama del Hotel "L. P." dijo que nunca lo vio a J. D. S. en el Hotel, en el mismo sentido se refirió uno de los dueños de apellido A.

El Doctor C. E. A. dijo que hubo necesariamente un contacto físico violento entre víctima y victimario, cuerpo a cuerpo, que del cuerpo de R. R. E. seguramente salió mucha sangre, también expulsada por la boca, cabeza por el fuerte golpe que tenía en esa zona, obviamente que el autor debería haberse manchado con sangre, pero no había sangre ni en la ropa ni en las zapatillas de J. D. S. sino pintura roja que abona la versión de los testigos de descargo que manifestaron que pintó una puerta de ese color. Tampoco hallaron sangre en el domicilio de J. D. S. aunque se constituyó en el lugar el perito D. y con reactivo luminol se determinó que no había sangre. El Doctor C. E. A. dijo que S. tenía lesiones que eran compatibles con lucha, pero también quedó demostrado con certeza que al momento de realizarse el allanamiento en su domicilio le pegó una trompada a la puerta y rompió un vidrio, y también podrían ser compatibles con ese golpe. La querella dijo que J. M. A. incriminó a J. D. S. en dos oportunidades y es absolutamente falaz, nunca J. M. A. indicó a J. D. S., no están esas dos versiones que dio la querella en toda la causa.

Se preguntó la querella ¿cuándo mintió C. M. C.?, quedó demostrado que todo lo que dijo en la instrucción fue armado por la policía como lo manifestó en el debate, toda vez que su construcción respecto a ver a "C." en una reunión donde se compró el arma, quedó inmediatamente destruida con el testimonio del nombrado quien aportó los pasajes que evidenciaban que en esa fecha estaba en Buenos Aires.

Con relación a los testigos S. y C. debe decirse que la verdadera valoración debe hacerse de los dichos que pronuncian en debate, toda vez que al declarar como testigos de identidad reservada no hubo forma que la misma se haga con el contralor de la defensa.

Dice también la querella que A. A. ubica a J. D. S. en el lugar de los hechos, pero se olvidó que el imputado puede mentir, el policía de la bonaerense dijo que era su informante y que era fantasioso, además sus manifestaciones no puede ser considerado ni como indicio sino es confrontado con el resto de la prueba, que como se vio, arroja certeza negativa respecto de la presencia de J. D. S. en el lugar del hecho.

La querella calificó al hecho como constitutivo de crimen por encargo o promesa remuneratoria pero no acercó una sola prueba para sustentar dicho pedido. También con el concurso premeditado de dos o más personas, dijo que J. D. S. era uno, A. A. está discutido y J. R. G. no estaba, ¿cuál es el tercer interviniente?, no tiene sustento jurídico la acusación. Tampoco acreditó el concurso premeditado.

El dermonitrotest dio negativo en ambas manos de J. D. S., por lo que solicitó la absolución de su pupilo.

La Doctora L. C. se refirió a los testigos de descargo. Habló de la orfandad probatoria de la querella para la imputación que dirigió contra su representado. Existe una certeza negativa de que J. D. S. estuviera en el lugar del hecho, y una certeza positiva que estuvo ese día, a la hora del crimen en otro lugar, así lo indicaron familiares y amigos.

J. L. A. dijo que estuvo con J. D. S. en la playa y que volvieron alrededor de las 18:00 horas. El hermano que vive enfrente de la casa de J. D. S. dijo que volvió de su trabajo alrededor de las 17:30 horas y los vio a su hermano S. hasta alrededor de las 19:00 horas, recordó que estaba pintando una puerta de color rojo, recordó esa circunstancia porque la pintura roja se la había dado él, cuestión que se acreditó con la pericia llevada a cabo sobre las zapatillas que indicaron que era pintura roja, lo que se indicaba que podrían ser posibles manchas hemáticas al momento de su secuestro.

También dijo que su hermano S. lo invitó a cenar y que no fue, porque a esa cena también asistiría otro de sus hermanos con el que tenía problemas, circunstancia que también se corroboró toda vez que al momento del allanamiento y detención de S. se encontraba con él uno de sus hermanos.

También declaró su ex esposa que manifestó al momento de prestar declaración que no tiene buena relación con S. todo lo contrario, pero dijo la verdad, expresó que entre las 19:00 y las 21:00 aproximadamente J. D. S. estuvo en su domicilio, luego fue a hacer una mudanza y regresó nuevamente a su domicilio.

E. Á. R. que no tiene vínculo familiar ni de amistad con J. D. S. dijo que él y otro muchacho fueron a buscarlo a su casa para hacer una mudanza, acordó en llevarlos más tarde. Se vuelven a la casa de S., y A. se va a su casa a buscar a su esposa. A. R. habla también del desencuentro que hubo con S. y el amigo, dijo que va a la casa de S. a las 21:30 horas aproximadamente porque a las 22:00 horas tenía que ir a buscar a su esposa que trabajaba en C.. Salieron con S. porque A. no regresaba de su casa, luego lo encuentran a A. y van al Barrio Güemes recogen unas cosas, todos contestes en el mismo sentido, luego se dirigieron al Barrio Comercio donde bajan las cosas en una casa precaria, no le pagaron el flete. A. R. se vuelve a su casa aproximadamente a las 22:30 horas lo que generó un problema con su esposa que salía a las 22:00 horas y no la había ido a buscar por haber tardado en la mudanza.

J. L. A. declaró el día 31 de enero del año 2003, cuando J. D. S. ya estaba detenido y contó lo mismo que S. en su declaración y A. R. respecto a la mudanza, las cosas que trasportaron, los lugares por donde fueron e hicieron el recorrido. Terminó su alocución requiriendo la absolución de J. D. S..

IV. c. La defensa material de J. D. S.:

Al comienzo del debate refirió que se mantenía en los dichos oportunamente brindados en la etapa de instrucción (declaración que quedó incorporada al debate por lectura).

Relató el 01 de febrero del año 2003 que en la tarde del jueves 30 de enero del año 2003, como a las dos, fue a la playa con un amigo llamado J. Y., y su hermana

P. M., volvió a su casa como a las seis por ahí, se quedó en su casa, se estaba por bañar, eran como las ocho, estaba con su señora y llegó su amigo J., le dijo si podía ser posible de llevarlo hasta la casa de un hombre boliviano que vive a dos cuadras de su casa, que tiene una camioneta de color marrón, para hacer una mudanza. J. fue a buscar a su mujer para comer en su casa, él fue a verlo a este hombre, el hombre nunca dice que no, le dijo ahora voy. Volvió a su casa y J. no había llegado, subió

a la camioneta del boliviano y fueron a la casa de J. y fuimos a realizar el flete. Cree que era Barrio Oeste o Barrio Codepro, ahí buscaron una cama y una garrafa, la cargaron y la llevaron a la casa de J. que vive en una esquina, en el asentadero, su señora sabe donde es. Después el hombre se fue a su casa, J. y él volvieron a su casa, la mujer de J. ya había salido para su casa, llegaron a su casa y allí estaba su señora y sus hijos, su sobrino F. R., su hermano L. O. S. con su señora y sus dos hijos chiquitos, también estaba J. y su señora. Íbamos a comer cuando llegó la policía. Con este hecho no tiene nada que ver y requiere que le devuelvan la libertad. Que al boliviano le dijo que le iba a pagar pero no lo hizo. Que no tiene una gorra roja, la policía secuestró una que tenía puesta su sobrino F. R. Las manchas en las zapatillas que secuestraron son de pintura al igual que las que tiene el buzo que lleva puesto en la audiencia y que vestía cuando lo detuvieron. Mi lastimadura en la mano derecha se debe a que de la bronca le pegó una piña al vidrio de la ventana de su casa cuando estaban haciendo el allanamiento en su casa. No conoce a R. R. E., nunca lo había escuchado nombrar. Una vez ya lo pusieron al pedo y ahora otra vez más, ya lo tuvieron un año al cuete.

IV. c. DECISIÓN JURISDICCIONAL:

Rendida la prueba e incorporada por lectura la peticionada, debo comenzar con el tratamiento de esta cuestión en particular y, en primer lugar, voy a señalar que la querella privada adhesiva como la fiscalía tiene un papel protagónico y principal máxime si, como en el caso, la fiscalía retiró la acusación dirigida contra J. D. S..

Entonces se debe ocupar de la presentación de su acusación, y del ofrecimiento de prueba que verifique su hipótesis o la verdad acerca de los elementos que ella contiene y de la incorporación de esa prueba en el debate; le corresponderá, también, un acentuado papel de contradictor de la defensa, en la exposición e incorporación de los medios de prueba propios y ajenos. El juez tiene como límites de su decisión la acusación y las circunstancias planteadas por las partes en su alegación final.

Es decir, el procedimiento consiste, en lo fundamental, en un debate público, oral y contradictorio, en el que el juez percibe los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen y decide según esos elementos (secundum allegata et probata).

La querella particular adhesiva en este caso concreto tiene la responsabilidad de procurar la prueba sobre los extremos de la imputación delictiva, lo que se

denomina: responsabilidad probatoria (su deber es intentar probar), ello es así porque el principio, propio de un Estado de Derecho, es que toda acusación debe ser probada, y le incumbe a la parte acusadora privada, en este caso, incorporar la prueba de sus imputaciones. Al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta la prueba en contrario, esa prueba en contrario debe aportarla quien niega aquélla.

Como conclusión traigo a colación palabras de Claus Roxin quien enseña: "según el principio de oralidad, sólo el material procesal presentado y discutido oralmente puede constituir la base de la sentencia" (Claus Roxin, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, p. 393, año 2000 Buenos Aires).

Hecho este pequeño introito doctrinario y jurisprudencial, pasaré al análisis de la prueba incorporada por su lectura y la rendida en la audiencia del debate.

La sana crítica obliga, en principio, a la confrontación de los dichos del inculpado (si es que declaró como es del caso) con los elementos objetivos y subjetivos recogidos en el debate.

"El juzgador está vinculado en su valoración por normas no jurídicas, pero sí lógicas, psicológicas y aun experimentales, que dan contenido al método de la sana crítica racional y que regulan el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectuales". (Ver C.N.C.P., Sala II, causa 84, "Waisman, Carlos", 4/4/1994, reg. 113, "Bol. Jurispr. C.N.C.P., 1994, n° 2-a, p. 21, citado en "La Prueba en el Proceso Penal", J. I. Cafferata Nores, Quinta Edición, Lexis Nexis Depalma, p. 47, año 2003, Buenos Aires, Argentina).

En ese camino y teniendo en cuenta que la pretensión de la querellante privada adhesiva L.G. con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A. se cimentó en la declaración testimonial de la nombrada, comenzaré el análisis desde ese hito.

Es cierto como dijo el Doctor L. B. en su alocución final que la señora L.G. efectuó diversas declaraciones a lo largo de estos doce años que transitó este proceso.

También es cierto que en cada una de ellas fue agregando circunstancias que hacen a la descripción física del autor, como así también de la vestimenta que gastaba, hasta que en el debate oral y público nombró al agresor de su marido como S., a pesar de que dijo que antes del hecho no lo conocía, y esto debe tomarse como una verdad absoluta, sino le hubiera trasmitido a los empleados policiales que llegaron en primer término al lugar del hecho que el autor del disparo fue J. D. S..

No puedo menos que resaltar que los funcionarios policiales que inmediatamente llegaron al lugar, en especial, **R. O. P.**, aseguró que llegó en primer término, que ni bien llegó la señora le trasmitió las características físicas del sujeto que disparó y él como conclusión propia trasmitió por radio que se trataría del bizco S., debido a que conocía a esa persona por su actividad como policía.

Este empleado policial fue el primero en llegar al lugar del hecho, lo justificó manifestando que se encontraba patrullando con su moto cerca del lugar, cuando escuchó por radio que algo había pasado a unas tres cuadras de donde se encontraba, por lo que concurrió de inmediato.

También dijo que conoce a J. D. S. desde antes de que se produjera este hecho por su función de policía. Continuó su relato diciendo que llegó, sacó la gente que había alrededor, una señora muy nerviosa y llorando le dijo que el autor del disparo era una persona robusta y bizca, le dio esa novedad a sus superiores, y acotó solamente por radio dije que había un 100 (código de la policía para describir ciertos hechos), trasmitió por radio lo que dijo L.G.. No conocía a otro bizco que no sea S. en Puerto Madryn. También dijo que estaba oscureciendo, había caído el sol. Aclaró que él dijo por radio que puede tratarse de S. y salieron a buscarlo.

Es cierto, pasaron doce años de este suceso y el tiempo puede aniquilar algunos recuerdos como, seguramente, le ocurrió al policía (motoquero) R. O. P..

C. D. I. escuchó una conversación entre dos empleados policiales J. G. S. y el nombrado R. O. P., en la que R. O. P. le decía que L.G. le refirió que el autor del disparo era una persona robusta, de cara fea, y tenía algo raro en la mirada, que él

le preguntó a la señora L.G. ¿bizco?, y la señora le respondió si, entonces J. G. S. le preguntó ¿conoces algún bizco? y R. O. P. le manifestó si, S., e inmediatamente pasaron la novedad por radio a los móviles policiales.

El Suboficial Principal **L. O. P.** dijo que llegó al lugar y allí vio a un policía motoquero de apellido P., la esposa de R. R. E., la suegra de este, y la persona baleada (R. R. E.) en el piso.

Habló con la señora y esta le comentó que el autor había sido una persona robusta, ancha de hombros, de rulos, ojo tuerto o desviado, el arma era plateada, P. escuchó esto y dijo por radio se trataría del bizco S.

También el policía **J. C. C.** dijo que al arribar al lugar entrevistó a R. O. P. (policía motoquero arribado en primer término) y le manifestó que cuando se hizo presente la esposa de la víctima le comentó que una persona bizca, de gorra, le disparó a su marido y se había fugado hacia la costa. También dijo que la viuda refirió que se trataba de una persona de voz ronca, alto, aspecto portuario. R. O. P. dijo que podría ser el bizco S., por reunir esas características.

L. O. A. comentó que llegó al lugar, ya no estaba el cuerpo de E.. R. O. P. le dijo que habló con la señora de E. y le dio las características del autor, una persona alta, robusta, corría tosco. Yo me fui del lugar y luego me enteré de la detención de J. D. S.. A J. D. S. se llegó por la descripción que hizo la señora L.G. y la deducción de R. O. P..

Convencido estoy de que el hecho sucedió aproximadamente entre las 21:35 y las 21:45 horas, afirmación que extraigo, en principio, de las declaraciones realizadas por la señora L.G. (única testigo presencial del evento) al momento mismo que se hizo presente en su domicilio personal policial, allí (fojas
2 vuelta) manifestó, ya en el Hospital: "…siendo aproximadamente las 21:45 horas de la fecha, al arribar a mi domicilio, sito en L. W. N° XXX de esta ciudad, descendimos del vehículo en el cual llegamos y cuando se disponía a cerrar el portón, mientras lo espero, al acercarme, escucho que una persona le expresa: "Che C.", se asoma, parece que "C." se acerca al individuo, yo observo el arma y me parece que "C." también, escucho una detonación y "C." se le tira encima al individuo el cual se va con dirección a la calle XX M.. El individuo era de 1,80 metros de estatura,

robusto, apariencia portuaria, pelo C. oscuro, tez trigueña, afeitado, los dientes de adelante torcidos, con una gorra roja, un buzo arriba, llevaba un arma, corta, plateada…".

Su madre, la señora **L. G.** afirmó que ese día 30 de enero del año 2003, minutos antes de las 21:30 horas dejó de cortar el césped e ingresó a su domicilio, enseguida veo que entra el auto con mi hija y su marido R. R. E., fue a la cocina e inmediatamente escuchó un disparo, salió y vio a R. R. E. en el piso.

También me persuaden del horario, las narraciones de los empleados policiales que arribaron al lugar luego.

R. O. P. es el primer policía (motoquero) que llegó. Según G. A. A. (oficial de servicio) a las 21:50 horas él arribó (fojas 1 en su encabezamiento) y R. O. P. ya estaba, es decir, llegó antes de ese horario, y cuando el hecho ya se había cometido.

Por su parte **C. D. I.** dijo que aproximadamente a las 20:00 ó 21:00 horas se pasó por el domicilio de R. R. E. con su hija hacia la calle R. a efectuar unas compras, cuando volvió vio una ambulancia en el lugar y también observó que suben a alguien, ahí se enteró que le pegaron un tiro a
"C." E..

L. O. P. recordó con precisión que por ese entonces trabajaba en la Comisaria Seccional Primera de Puerto Madryn, el día 30 de enero del año 2003 ingresó a tomar servicio a las 21:30 hora, enseguida les avisaron vía radial que había un herido de bala en Barrio Sur. Fueron al lugar con G. A. A. (oficial de servicio) y Z. (chofer).

J. C. C. manifestó que fue al lugar del hecho con G. A. A. (oficial de servicio), que cuando llegaron ya habían retirado el cuerpo de R. R. E..

Del acta inicial se puede observar que J. C. C. fungió como testigo de actuación, de lo que se deduce que a las 21:50 horas se constituyó y, además, ya se habían llevado a E. al Hospital.

Por su parte **M. I. V.** contó que el día 30 de enero del año 2003 estaba en su domicilio cocinando, aproximadamente a las 21:30 horas escuchó un fuerte ruido y pensó que era un petardo, a continuación sintió los gritos de una mujer que solicitaba auxilio, salió de su domicilio que está situado sobre calle XX M. –a la vuelta de donde sucedieron los hechos-, volvió a escuchar y se dio cuenta que los gritos provenían desde la calle L. W., se dirigió hacia el lugar de donde provenían los gritos y observó gente y una persona en el piso, me acerqué y había una muchacha joven

pidiendo un médico. Lo único que escuchó es que dijo que había sido una persona con una gorra, o algo así, no vio personal policial en ese momento.

L. O. P. agregó que cuando se lo detuvo a J. D. S. había pasado muy poco tiempo, porque cuando R. O. P. irradió la noticia de que podría tratarse de S., había un móvil cerca de la casa del nombrado, y se apostó inmediatamente en su domicilio a esperar la orden de allanamiento. Él personalmente efectuó un recorrido en auto desde el lugar del hecho hasta la casa de J. D. S. por calles que tienen menos semáforos para tardar menos, y no le dieron los tiempos para que una persona cometa un hecho en el domicilio de R. R. E., se traslade hasta el domicilio de J. D. S., tenga tiempo de bañarse, sentarse a cenar, antes que llegue la policía.

Aquí vinieron el hermano de S., **J. H. S.**, su cuñada **C. A. E.**, y su señora esposa **C. V. P.**, y afirmaron que esa tarde les llamó la atención el patrullaje de móviles policiales por el barrio desde muy temprano, prácticamente desde las 18:00 horas, circunstancia que no era normal, porque si bien pasaban no lo hacían con tanta frecuencia. Su señora apuntó que ese día cree que en una de esas pasadas, paró el patrullero y le pidieron agua a J. D. S. y éste les dio, circunstancia tan puntual que también fue recordada por J. H. (hermano de S.); palabras que convalidan, en cuanto a su veracidad, los dichos de L. O. P. en el sentido de que cuando se irradió la noticia que podría ser J. D. S. el autor del hecho, había un móvil policial en cercanías de su domicilio que inmediatamente se apostó en ese lugar a esperar la orden de allanamiento.

Evidentemente tengo que aceptar como verdad que arroja certeza, que la detención de J. D. S. se produjo debido a la descripción aportada por L.G. y la deducción que efectuó R. O. P., y en forma inmediata.

Ello se deduce a partir de que una vez irradiada la noticia, supuestamente luego de las 21:45 horas, de acuerdo a los dichos de la señora L.G. que fue a la hora en que aproximadamente sucedieron los hechos, y los de R. O. P. quien aseguró que fue el primer policía que llegó al lugar, y que irradió la noticia una vez que la señora L.G. le aportó las características físicas del autor del hecho.

Para mayor precisión la detención se efectuó a las 23:15 horas del día 30 de enero del año 2015 (según consta en el acta glosada a fojas 11 a 13 que anoticia de la iniciación de la diligencia).

Aproximadamente luego de una hora y media de ocurrido el hecho ya estaba detenido J. D. S., y seguramente antes de ese tiempo había policía apostada afuera del domicilio de J. D. S. esperando la orden de allanamiento como lo aseguró L. O. P., puedo afirmarlo sin temor a equivocación a raíz de la experiencia adquirida, en ese sentido, en el Juzgado de Instrucción de la ciudad de Trelew.

A las 02:10 horas del día 31 de enero del año 2003, en el domicilio particular de la señora L.G., se realizó un retrato hablado.

Es cierto que no merece ningún reparo cuando el identikit, a modo de pesquisa, se utiliza con gran provecho ***para adelantar las investigaciones en la búsqueda de los autores de infracciones penales, porque privar de ellas a los encargados de la instrucción, sería limitar su tarea más allá de lo tolerable, exponiéndola a la contingencia de un fracaso institucional de peligrosas consecuencias sociales***.

Es de la esencia de toda pesquisa realizar las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos delictivos, siempre a condición de valerse de medios lícitos, no es que dicho acto aparezca como ilícito pero aparece como innecesario y, al realizarlo sin el debido contralor de la defensa cuando ya hay una persona detenida, permite inducir que tal acto no está desprovisto de notas contaminantes, al menos, resulta sugestivo.

De otro lado, el acto se llevó a cabo con empleados policiales como testigos de actuación, uno de ellos J. C. C. que llegó al lugar del hecho junto con el oficial de servicio G. A. A., aproximadamente a las 21:50 horas (acta inicial fojas 1), y señaló en audiencia que la viuda dio descripciones físicas del autor, dijo que tenía voz ronca, era alto, tenía aspecto de portuario, y que R. O. P. inmediatamente dijo que podría ser el bizco S.. Además que él entrevistó a R. O. P. y este le dijo que la esposa de la persona herida le manifestó que el autor era un bizco de gorra y él dedujo que podría ser S..

En el caso de los reconocimientos fotográficos realizados en sede policial sin que se encuentre imputado o detenido el sospechoso, no resultan nulos si se llevan a cabo en ausencia del abogado defensor, pues hasta ese momento aquel carecía de legitimación pasiva lo que tornaba imposible notificación alguna (confr.: CNCP. Sala III, in re “Guardia, H. C.”, 15.09.95; idem Sala II, in re “Miniaci, R.

Ángel s/recurso de casación", reg. Nº 72/96, en Fallos de la CNCP, cit., pág.153 y ss.).

Doctrina aplicable a la confección del retrato hablado que, a contrario sensu, indica que en el caso de que sean realizados encontrándose detenido el sospechoso, resultan nulos si se llevan a cabo en ausencia del abogado defensor.

No puedo dejar de contestar un comentario que en su alegato final efectuó el Doctor M. C., respecto a que el dibujo del identikit es parecido a J. D. S.. La verdad, con todo respeto, admiro su poder de percepción, yo tuve frente a mí a J. D. S.

durante todas las jornadas que duró este debate y sencillamente no encuentro tal parecido. Además, L.G. le dijo al dibujante que había logrado un 70% de parecido.

En fecha 05 de febrero del año 2003, se realizó en el juzgado de Instrucción N° 4, un reconocimiento en rueda de personas, cuestionado por la defensa de J. D. S. por las características físicas, la edad de los muletos, y una descripción que realizó L.G. en punto al estrabismo que indicó que lo tenía en el ojo derecho, cuando S. lo posee en el izquierdo.

J. D. S. posee DNI: XX.XXX.XXX, y los muletos: H. M. P. DNI: XX.XXX.XXX; H. H. DNI: XX.XXX.XXX; M. S. DNI: XX.XXX.XX; L. P. DNI: XX.XXX.XXX, resulta evidente la diferencia de edad entre J. D. S. y su muletos, como asimismo las características físicas (fotografías de fojas 233/234/235 y 236, circunstancias que daban la razón a la defensa técnica de J. D. S. que trató de impedir la realización de la diligencia.

Sin perjuicio de ello la diligencia se realizó por orden del Juez del Juzgado de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn, y L.G. indicó a J. D. S..

Cuestiones que enervan su valoración como prueba incriminante.

Cuesta, sin llegar a predicar que la señora L.G. haya sido mendaz, sostener que en un lugar con muy poca iluminación, teniendo en cuenta la rapidez con que se desarrolló todo el suceso, haya podido aportar tantas características que, además, se fueron sumando con el correr de sus declaraciones.

Su madre **L. G.** dijo que luego de cortar el césped, aproximadamente a las 21:30 horas, ingresó a su domicilio y vio que llegaba su hija con su esposo, que fue hacia la cocina y escuchó un disparo, salió inmediatamente y vio a "C." tirado en el piso, pero no vio al agresor, desnuda la rapidez con que sucedió todo el hecho.

Dije que el tiempo ha mellado el recuerdo de algunos testigos que desfilaron por este debate, menos mal que la incorporación por lectura de algunos documentos nos remontan fehacientemente a determinadas circunstancias.

Así del acta primigenia de fojas 1 a 3 surge: "el lugar donde nos encontramos es sobre la vereda de la calle L. W., frente al domicilio cuya altura catastral es el N° 140, entre las arterias, M. orientada al cardinal Oeste, y XX M. orientada al cardinal Este. La calle L. W. posee sentido de circulación Este a Oeste. La luminosidad del lugar es regular, dado que las luminarias artificiales del tendido de

la vía pública se encuentran tapadas por el espeso follaje de los árboles que se encuentran sobre la vereda, haciendo escasa la visibilidad….se solicitó la presencia de los Bomberos Voluntarios quienes colaboraron con un grupo electrógeno para obtener más luz artificial…".

M. I. V. manifestó que vive a la vuelta sobre calle XX M., que concurrió al lugar en forma inmediata pasadas las 21:30 horas porque escuchó primero un ruido como si fuera un cohete y luego a una mujer gritando. Había luz naranja, penumbra en el lugar por el árbol que estaba en la vereda, las caras no se veían bien. Los árboles que existían sobre L. W. eran muy frondosos.

C. D. I. dijo que tuvieron que solicitar un equipo generador de luz a los Bomberos Voluntarios porque había mucha sombra, mucha oscuridad.

L. O. P. puntualizó que el lugar estaba oscuro, había árboles, vinieron los Bomberos Voluntarios con reflectores.

G. A. A. también señaló que la iluminación era escasa por los árboles que hacían sombra, hicieron una pequeña inspección ocular porque con la escasa luz que había no se podía.

J. C. C. recordó que era de noche, estaba oscuro, se buscó reflectores de los Bomberos Voluntarios para poder trabajar, cree que había un árbol en la vereda.

En primer momento habló de una gorra roja, luego dijo que era una gorra roja con visera, pero si se aprecia el retrato hablado dictado por ella (ver fojas 19) se

advierte que pareciera un sombrero del estilo “piluso” el que dictó, no una gorra visera.

También dijo que parecía que la gorra le quedaba chica, como que se le subía, por eso le vio el pelo, y que en ningún momento se le cayó, circunstancia que no se compadece con lo manifestado en debate respecto de una pelea importante del agresor con su marido para poder zafar e irse, que concuerda con lo manifestado por el Doctor C. E. A. Decano del Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn quien en sus consideraciones vertidas en su experticia de autopsia concluyó que existió una pelea cuerpo a cuerpo entre víctima y victimario, circunstancia que parece no guardar lógica con la afirmación que la gorra ni se le movió de la cabeza.

Además hay que resaltar que en el allanamiento producido en la casa de J. D. S. se procedió al secuestro de una gorra con visera roja, con la inscripción “NY New York”, evidentemente no es la gorra que vio la señora L.G., pues debió ver y dar detalle de la inscripción “NY New York”, digo esto porque, por ejemplo, de las zapatillas dijo que eran blancas, botitas, y marca “Pony” que, por supuesto, se secuestraron.

Lo notable es que la referencia de la gorra roja la hizo desde un principio, no así la de las zapatillas, recién el día 02 de febrero del año 2003, a las 21:10 horas refirió que tenía unas zapatillas claras, el día 10 de marzo del año 2004, en el Juzgado de Instrucción N° 4 de Puerto Madryn dijo que tenía unas zapatillas blancas, tipo botita, y finalmente en debate dijo que las zapatillas eran blancas, tipo botita, marca “Pony”, al menos, sugestivo.

También pasó algo similar con la ropa que gastaba J. D. S., el primer testimonio (fojas 1 a 3) vestía un buzo arriba, en fecha 31 de enero de 2003, a las 01:00 horas refirió lo mismo, el 02 de febrero de 2003, a las 21:10 horas dijo que vestía un buzo descolorido de color, amplio, que sobresalía de la parte inferior una ropa clara, unos cinco o seis centímetros, un pantalón tipo náutico, ropa muy gastada; el día 10 de marzo del año 2004 en el Juzgado de Instrucción N° 4 de Puerto Madryn manifestó pantalón clarito, muy gastado, debajo de las rodillas estaba como doblado o cortado, como arremangado el pantalón bastante arriba, una campera muy grande, oscura, no

sé si negra o azul, le sobresalía como diez centímetros una remera clarita, no sé si blanca, un color muy gastado; también sugestivo.

Al hablar de los dientes siempre dijo que tenía los dientes torcidos, claritos, grandes y blancos, se le notaban bien, en el debate dijo que le faltaban piezas dentarias.

En el Oficio N° 31 del año 2003, de fecha 11 de febrero del año 2003, el Doctor C. E. A. remitió al Juzgado de Instrucción N° 4 un informe del examen realizado a J. D. S. y en una de sus consideraciones refirió a fojas 352 vuelta: "…El estado general de su dentadura es deficiente existiendo numerosas caries y piezas rotas, con cambio de su coloración y con mala alineación. En particular se observa que el incisivo central izquierdo está torcido, se encuentra desplazado a la izquierda invadiendo el espacio dejado por el contralateral faltante y separándose del incisivo lateral izquierdo, que a su vez está roto por una carie y con cambio de coloración (ilustró con una fotografía)…". Sus conclusiones no guardan relación con lo manifestado por L.G. en punto a que J. D. S. tiene dientes claros y blancos. La señora **L.G.** manifestó en juicio que ella se interpuso entre su marido y el agresor, incluso que logró ponerle las manos sobre el pecho, sin embargo al inicio de la investigación (fojas 1 a 3) relató que ella se quedó a una distancia de aproximadamente un metro de los dos, al lado de la parte trasera del auto, afirmación que aparece como la más ajustada a la realidad de todo su relato y se condice con lo afirmado por el Doctor C. E. A.
(videoconferencia) al manifestar sobre el punto que le parecía improbable. Además da por tierra con el argumento que utilizó su patrocinante letrado en el alegato final, en relación a que reconoció a J. D. S. porque lo tuvo a centímetros.

Como dije al principio del análisis de este tópico no cuento con elementos objetivos que me permitan sospechar de la mendacidad de los dichos de la señora L.G. pero evidentemente los datos que ingresó al expediente se fueron descartando con prueba objetiva, como se fueron señalando.

Comparto las conclusiones de los Doctores F., B. y B. en el sentido de que la señora L.G. por su estado emocional percibió una realidad distinta a la que emerge del confronte de toda la prueba acumulada y rendida en este debate, circunstancia que enerva considerablemente su testimonio como prueba de cargo importante, en virtud de las consideraciones que se efectuarán más adelante. Máxime teniendo en cuenta sus propias contradicciones en cada una de sus declaraciones.

La señora **L.G.** describió el arma que vio en ocasión de la muerte de su marido, también fue agregando características con el tiempo y en debate dijo que era parecida a una que tenía su esposo y que "C." tenía una nueve milímetros, gastada, color gris muy claro.

A debate se presentó **M. L. N. Á.** y expuso: creo que fue un sábado a la mañana o D., en la intersección de las calles V. y M. de la ciudad de Puerto Madryn, en circunstancias que había salido a caminar, una señora, a quien no conozco, me indicó que en la vereda había un arma envuelta en una remera, serían alrededor de las 08:30 horas. El arma estaba en mal estado, le faltaban partes, por ejemplo las cachas, el cargador, estaba borrado el número de serie, tenía partes oxidadas, estaba trabada con un casquillo. Levanté el arma y la remera por precaución debido a que andan muchos chicos por el lugar, la llevé a casa y llamé a la policía e inmediatamente -cuestión que me pareció extraña, porque a veces uno llama a la policía y no vienen o tardan mucho en hacerlo-, vinieron a mi casa a buscar el arma,

con un despliegue muy grande. Llegó el Comisario C., Y. y mucho personal policial. Ahí me dijeron lo de R. R. E., le pusieron reactivos al arma, e hicieron un acta que no me hicieron firmar. Se le exhibió el acta de fojas 41 vuelta y manifestó que su firma no está. Dije que estaba trabada porque se veía la mitad del proyectil hacia afuera, percutado. El arma estaba a un metro y medio del cordón de la vereda, semi envuelta en una remera que decía C. Al exhibírsele la remera manifestó que podría haber estado equivocado al manifestar que se trataba de una remera de C. porque la que visualiza en audiencia parece no ser de C., el arma no parece ser porque la que yo entregué no tenía cachas, estaba en muy mal estado, tenía encintada la empuñadura, nada que ver con la que ve en el debate. La distancia desde donde encontré el arma y la casa de R. R. E. es de aproximadamente 3 cuadras.

N. A. al llegar al debate hizo referencia a que fue manager de los equipos deportivos de C., y al exhibírsele la remera secuestrada manifestó enfáticamente que no pertenece a ninguna disciplina deportiva que se practicara en C., señaló que es evidente que se trata de una prenda de vestir (remera) y no deportiva (camiseta).

J. C. C. fue uno de los policías que concurrió al domicilio de M. A. Á. y dijo concretamente en el debate yo vi el arma, era calibre 9 milímetros, tenía la numeración tachada, no tenía cachas, estaba trabada, recordó también que había otra cosa con el arma y cree que era una remera. Concluyo luego de este análisis que al no contar con elementos objetivos y subjetivos que creen un grado intelectual de certeza en punto a que el arma secuestrada sea la que fuera utilizada para dar muerte a R. R. E. no puedo valorarla como prueba de cargo. Máxime teniendo en cuenta que en el allanamiento practicado en el domicilio de J. D. S. no se secuestró arma alguna, como quedó demostrado.

A raíz de haberse establecido que la muerte de R. R. E. se produjo por el disparo de un arma de fuego y, de acuerdo lo afirmado por el Doctor C. E. A. en la práctica de autopsia, que el proyectil fuera 9 milímetros, vino a debate **A. F.**.

La mencionada dijo que vive a la vuelta de la casa de R. R. E., que al otro día de ocurrido el hecho, caminando con su hijo por la vereda de enfrente de la casa de R. R. E. observó un proyectil tirado al lado de un árbol, le di aviso a la policía y le mostré el lugar.

Relató: yo salí del polirubro que estaba enfrente de la casa de R. R. E. y vi algo brillante, fui a mi casa y escuché las noticias que comunicaban que la policía estaba buscando un proyectil, entonces volví y le dije a un policía. El proyectil estaba en la vereda de enfrente, había policías buscando pero en la vereda de la casa de "C.". Yo encontré la parte de atrás de una bala. Yo vi cuando lo metieron en un sobre. Era un casquillo dorado, dibujó una vaina. Reconoció la firma en el acta de fojas 57 a 59 y manifestó respecto del proyectil que le parece que es el mismo pero que evidentemente dibujó otra cosa.

Cree que lo que se le exhibe es lo que encontró, una vaina no es lo que estaba en el piso, era todo macizo lo que yo vi. Pasó media hora entre que vi el proyectil, fui a mi casa, escuché las noticias y volví a decirle al policía. Y cerca de las 14:00 horas me fueron a buscar para ensobrarlo, era el mismo objeto. Yo vi que lo ensobraron, la parte del árbol donde encontré el proyectil no estaba encintada yo pasé sin problemas, se le exhibieron fotos del proyectil y el lugar de hallazgo y dijo que las sacaron en su presencia.

C. D. I. ingresó al debate y dijo que al momento de realizar la inspección ocular vieron un impacto en la parte de atrás del auto de "C." E. que estaba estacionado adentro del patio anterior de la vivienda de la señora Goñi.

Buscaron el proyectil en la zona del patio, se iluminó todo con ayuda de los Bomberos Voluntarios. Al otro día lo llamó M. G. y le dijo que una señora había encontrado el proyectil al otro lado de la calle, al lado de un árbol, y que tenía resto de la pintura del vehículo, estaba abollado, deformado, yo produje el secuestro. Di la orden que buscaran el proyectil en un ámbito reducido quizá si hubiera analizado más la cosa tendría que haber extendido el radio de búsqueda. Sólo se encintó el lugar del hecho, no toda la calle. No buscamos más allá y lo teníamos que haber hecho. Cree que es posible que el proyectil pueda haber tomado esa trayectoria luego de atravesar el cuerpo de R. R. E., pegar en el auto, retroceder 24 metros y caer en la vereda de enfrente, para que ello ocurra la víctima tendría que estar de espalda al auto y el agresor frente a ella. Al exhibírsele el proyectil luego de bastantes dudas dijo que podría ser el mismo proyectil secuestrado, creía que tenía más pintura negra cuando lo levantaron y explicó una pequeña deformación en la parte de atrás como producida por el impacto contra el auto.

Acá debo hacer una digresión. L.G. cuando realizó la reconstrucción del hecho manifestó que “C.” al momento del disparo se encontraba del lado de adentro del portón, el agresor dejó su pie izquierdo del lado de afuera, en la vereda, e ingresó el resto de su cuerpo al interior del patio anterior de la vivienda y le disparó por encima de su hombro (representó al escena y colocó a “C.” con el perfil izquierdo de su cuerpo hacia el auto, y su espalda hacia el paredón de la medianera izquierda mirando de frente la vivienda). Versión que echa por tierra la hipótesis planteada por C. D. I. en cuanto a la posición de víctima y victimario y la probable dirección que tomó el proyectil.

De lo referido por L.G. se debe deducir –de acuerdo al lugar donde fue encontrado el proyectil- que la bala atravesó el cuerpo de R. R. E., indefectiblemente pegó en la medianera referenciada, impactó contra el auto y fue a parar a unos 24 metros enfrente de donde se desarrolló el hecho, lo que no tiene ninguna lógica.

Además el personal policial interviniente manifestó que buscaron en dicho paredón y no encontraron rastros de que la bala haya impactado en ese lugar. Específicamente **L. M. G.** refirió que revisaron el patio de ingreso a la vivienda, en

los paredones laterales y no vimos ninguna marca que haga presumir que el proyectil haya impactado en ese lugar.

L. M. G. memoró que fue convocado para buscar el proyectil en la vivienda, tarea que le llevó toda la mañana, hicieron un relevamiento del lugar, lo buscaron con empleados de la Comisaría, hasta se usó un detector de metales, en un momento dado una señora se acercó y dijo que escuchó en las noticias que estaban buscando un proyectil, y que al pasar por la vereda de enfrente de la casa de R. R. E., el nene levantó el proyectil y lo tiró hacia la vereda. Me indicó que estaba en la vereda de enfrente, al lado de un árbol, me acerqué y vi un proyectil de arma de fuego, le di conocimiento a mi Jefe y vino a levantar el proyectil.

J. O. C. Jefe de Criminalística, Licenciado en Criminalística, 34 años de profesión, dijo que le entregaron una pistola sin cargador, vaina y proyectil para llevar a cabo una pericia. En principio determinó que el proyectil que le entregaron es más pesado que el de 9 milímetros, la pistola estaba deteriorada, cañón gastado, numeración borrada, impresión digital quedó impresa porque la pintaron encima. Mi conclusión fue que ese proyectil no fue disparado por esa arma.

El proyectil estaba entero, limpio, y si atravesó un cuerpo humano algún resto de material genético tiene que quedar, asimismo restos del tejido de la ropa que atraviesa.

Reconoció la pericia balística que realizó glosada a fojas 1865/1880. Se trasladó a Comodoro Rivadavia para efectuar los disparos testigos donde hay un comparador balístico bastante moderno. Le llamó la atención el lugar donde apareció el proyectil, pues es una munición pesada, al salir del arma ya pierde velocidad al contacto con la atmósfera, luego atraviesa un cuerpo, si golpea contra parte ósea pierde aún más velocidad, y si luego impacta en la parte trasera de un automóvil, difícilmente pueda recorrer 24 metros más hasta caer. Era una munición Israelita, el proyectil era nuevo pero la vaina no, se ve que era una munición recargada.

Circunstancias que sumadas a la observación indicada por el Fiscal General Doctor Luis Esteban Báez, en su alegato de cierre, en punto a que el examen del proyectil arrojó resultado negativo con relación a la presencia de ADN tanto de R.

R. E., como de J. D. S., crean un grado de certeza de que el proyectil secuestrado no fue disparado por el arma secuestrada que, como ya concluí, no tengo certeza que sea el arma utilizada para dar muerte a R. R. E..

Motivo por el cual debo descartar totalmente al proyectil incautado como prueba de cargo, porque no existe certeza de que el mismo sea el que se haya utilizado para terminar con la vida de R. R. E..

La querella pretende incriminar a J. D. S. como autor del hecho debido a un indicio que extrae de las lesiones que el Doctor C. E. A. describió cuando lo examinó y que además el galeno refirió que podrían ser compatibles con lucha.

A fojas 349 y vuelta se encuentra agregado un informe rubricado por el Doctor C. E. A. en el que consta que el día 03 de febrero del año 2003 examinó a J. D. S. y constató las siguientes lesiones: 1) herida cortante de 0,5 cm. de longitud y que en profundidad interesa todas las capas de la piel, en la cara dorsal del dedo medio de la mano derecha, bien neta y con una pequeña bifurcación desgarrada. Hay tejido de granulación normal y no tiene signos de infección. Tiene una data de entre 3 y 5 días. 2) Existe otra de similares características pero más pequeña en cara dorsal del dedo meñique de esa mano. 3) sobre el dedo medio de igual mano se observan otras dos lesiones pequeñas, redondeadas pero no cortantes, sino contusas, que en

profundidad son más superficiales que las consignadas en 1 y 2, llegando a la dermis y cubiertas por secreción serosanguínea seca. También de similar data. En cuanto al mecanismo, concluyó el médico que las descritas en los puntos 1 y 2 fueron producidas mediante elementos con filo neto (cortante), las del punto 3 del tipo contuso cortante, producidas con elemento provisto de ángulo o arista aptos para alterar la continuidad de los planos cutáneos, sin separarlos o cortarlos de manera franca, las lesiones observadas son de origen y mecanismo diferente en cuanto al elemento productor, aunque de similar data o tiempo de evolución. Agregó en debate que las lesiones descritas en el punto 3 podrían haber sido provocadas en una lucha.

Si nos remitimos al acta glosada a fojas 11 a 13 y vuelta (allanamiento en la casa de J. D. S.) encontraremos la respuesta a cuál fue el elemento productor de las heridas descritas por el Doctor C. E. A. en la mano derecha de J. D. S..

Se describe a fojas 13: "…J. D. S., ante tal circunstancia (el Doctor Luque ordenó su inmediata detención en ese instante) pega un golpe de puño al vidrio de la ventana de la vivienda, en la cual se realizó la diligencia, lesionándose en una de sus manos, rompiendo el vidrio de dicha ventana…". Acta rubricada por todos los funcionarios policiales que allí asistieron y el Juez de Instrucción N° 4 de Puerto Madryn Doctor Luque.

Debo desestimar la pretensión del querellante en el sentido de que pueda admitirse como indicio de lucha las lesiones en su mano derecha, debido a la clara referencia evidenciada a través de una prueba objetiva como la citada, emanada de un instrumento público.

Otro de los argumentos de la querella se basó en el testimonio de R. N. M. que, según su criterio, aportó un dato muy importante, al manifestar que en la casa de J. D. S. observó ropa en un lavarropas con agua y le llamó la atención que J. D. S. estaba recién bañado. La testigo **R. N. M. s**eñaló que cree que no encontraron el proyectil, cuando todos sus compañeros manifestaron que no encontraron el proyectil esa noche, sino que lo encontró una señora al otro día.

Agregó no creo que haya sacado fotos, tenía material blanco y negro y era de noche, poseía una máquina vieja.

Fue al allanamiento de J. D. S. y vio que estaba comiendo ñoquis, recién cambiado, había ropa en el lavarropas eso me llamó la atención. Cree que sacó fotos no se acuerda si el allanamiento fue la misma noche o al otro día pero, increíblemente recuerda todo lo demás con lujo de detalles.

No recuerdo si el portón estaba abierto porque yo veía el auto desde la calle. No recuerdo si entré al domicilio de J. D. S. No recuerdo si había sangre. A lo de J. D. S. fui con el móvil de la dependencia, no recuerdo si era un móvil policial. Yo lo conocía a S. por mi labor policial, puede ser que le haya sacado foto para el prontuario.

Además de haber perdido la memoria parcialmente, fue mendaz en su testimonio.

Contó que fue al lugar, que L.G. estaba sola, ella dijo que a la persona que sindicaba como autor del hecho lo había visto en el puerto y tenía un problema en el ojo, era alto, se la llevó su madre, no estaba el cuerpo de R. R. E..

En el acta de fojas 1 a 3 G. A. A. dejó constancia que tomó conocimiento del hecho vía radial y como oficial de servicio se constituyó en el lugar de los hechos.

Se hizo mención a quienes estaban presentes, que se encontraba el cuerpo de R. R. E., que se llamó a la ambulancia, que cuando se hizo presente se llevó el cuerpo de R. R. E. inmediatamente al Hospital y lo acompañó su esposa.

Luego arribaron al lugar J. G. S., J. G. C., L. O. A. y C. D. I. Se dio inicio a una inspección ocular. Se solicitó la presencia de los Bomberos Voluntarios para que colaboren con un grupo electrógeno para obtener luz artificial, y cuando ya se contaba con dichos elementos en el lugar se hizo presente R. M. perito de turno quien procedió a tomar fotografías del lugar. Luego el suscripto se dirigió al Hospital para entrevistar a la señora G.

Claramente R. N. M. fue falaz en su testimonio con relación a esta situación, sacó fotografías del lugar a pesar que dio como excusa que cree que no sacó fotos porque su máquina era vieja. Es imposible que haya entrevistado a la señora L.G. porque cuando llegó ya hacía un buen rato que la ambulancia había llevado el cuerpo de R. R. E. y L.G. acompañó a su marido, tal es así que G. A. A. se tuvo que trasladar hasta el Hospital para entrevistarla.

Sin embargo lo único que recordó con total claridad es que en la casa de J. D. S. se comía ñoquis, que estaba recién cambiado y que había ropa en un lavarropas con agua, y que esto le llamó poderosamente la atención.

Es extraño pero parece que fue a la única que le llamó la atención esta circunstancia, pues la diligencia fue dirigida por el titular del Juzgado de Instrucción

N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn Doctor J. L., y no solo no se detalló estas circunstancias que tanto le llamaron la atención a R. N. M., sino que sólo se procedió al secuestro de un par de zapatillas y una gorra con visera, color roja, con la inscripción “NY New York”.

Ante la mendacidad manifiesta de esta testigo debo desterrarla como elemento de cargo, dichos en los que fundó, a modo de indicio, la querella privada adhesiva, para sostener que tal comentario daban la pauta de alguien que recién había cometido un delito.

El tener en un domicilio ropa en un lavarropas con agua, estar recién bañado, y sentado a la mesa comiendo ñoquis, de ninguna manera puede representar un indicio de haber cometido un delito recientemente.

Ya sostuve más arriba que la detención fue inmediata, que apenas había pasado una hora y media del homicidio del que fue víctima R. R. E., y J. D. S. ya estaba detenido.

El doctor **C. E. A.**, Decano del Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Puerto Madryn fue quien suscribió el autopsia. También declaró mediante videoconferencia.

Dijo que observó un disparo que tuvo entrada en el cuerpo y salida, e indicó, en la práctica pericial, las fotografías que ilustraban tal circunstancia. Sostuvo que el cuerpo tenía otras lesiones y leyó sus conclusiones.

No se pudo saber o determinar la distancia del disparo, la muerte fue muy rápida, es muy difícil precisar cuanto pudo haber vivido luego de recibir el disparo. El disparo atravesó el pericardio y lo perforó, a consecuencia de ello se produce una gran hemorragia.

Entre las otras lesiones describió una en la mano izquierda que fue vital, era como una mordida con elemento sólido puede ser con el cerrojo de una pistola, lo podría asegurar o también con el martillo del arma, tenía otras lesiones en brazo y rodilla todas eran vitales. Un gran herida en la cabeza también vital, un golpe dado con gran energía, golpe contuso con un elemento de cierto peso, alargado. No puede afirmar si esta lesión se produjo antes que el disparo, y seguramente se produjo cuando R. R. E. tenía la cabeza ligeramente bajada.

Compatible por las características, y el peso con un arma de fuego, aplicada dando un golpe. Aparentemente el agresor tenía el arma en su mano derecha. Son lesiones de defensa o de haberse trabado en lucha antes o inmediatamente después de recibir el disparo.

Perdió mucha sangre, esta sangre salió del cadáver y también quedó adentro. Es posible que la persona que lo agredió se haya manchado con sangre, estima que perdió cuatro litros de sangre más o menos.

La bala ingresó y salió, en su camino atravesó la piel, tocó las costillas (material óseo). La herida de la cabeza era profunda de donde despidió sangre después del golpe si el corazón latía, y seguro que sí porque se ve sangre en el lugar del hecho. También expulsó sangre por la boca.

No tiene dudas que hubo un contacto físico cuerpo a cuerpo entre víctima y victimario. R. R. E. quiso sacarle el arma seguramente trató de quitarle el arma del puño del agresor.

Seguramente muestras de ADN quedaron en el arma. Hizo muestras y pidió que se haga ADN. Sobre el arma no intervino, sí sobre una ropa del imputado y víctima pero no conoce los resultados. No lo ve como probable pero es posible que haya habido una tercera persona.

A fojas 255 a 256 y vuelta obra un informe suscrito por C. E. A., Médico Forense de Puerto Madryn; Licenciado C. E. F. del Gabinete de Criminalística de la Policía de Trelew, y el Doctor Gregario D'IGNOTTI, Bioquímico Policial de Puerto Madryn, en el que se procedió a la apertura de sobres conteniendo secuestros y se concluyó con la remisión de los mismos para la realización de estudios de ADN.

Dice el encabezado: “en cumplimiento de lo dispuesto por S.S., se informa haber practicado hoy (07 de febrero de 2003) en sede de este Cuerpo Médico Forense, a partir de las 09:00 horas y hasta las 13:00 horas, el examen solicitado a fs. 109 y 138 de los autos: "E., R. s/muerte r/víctima", Expediente N° 3883, F° 1, Año: 2003 consistente en "analizar toda la ropa que pertenece a J. D. S., y a R. R. E., a fin de describir características, manchas, restos orgánicos e inorgánicos que a simple vista pudiera detectarse y en su caso embalar, preservar y resguardar convenientemente identificados, cada uno de los elementos identificados y obtenidos a fin de posibilitar eventuales pericias. Una caja de cartón cerrada con cinta transparente, y rótulo que dice: "E. R. S/Homicidio r/víctima secuestro ropa del occiso", otro rotulo que dice: "caja N° 4, secuestro N° 2203 Expediente N° 3803/03".

Se procede a abrir la misma y a extraer su contenido sobre una bolsa limpia consistente una chomba de algodón negra, marca "Lacoste" con el logo original, talla "S", un pantalón corto gris con logo original Musto Otin Wear talle 33, un calzoncillo negro marco Narrow y un par de sandalias de cuero N° 42 en la que se lee Made in Spain. La Chomba negra se encuentra cortada por el centro, con la

manga derecha también con un corte y con manchas visibles diseminadas en su parte anterior; también tiene cortes en la parte inferior lado derecho. Existe un orificio pequeño ubicado en la parte anterior central, zona inferior del pliegue del escote, en la costura donde se encuentran los botones, con forma redondeada y examinados sus hilos, los mismos se encuentran orientados hacia la parte interna, compatible con el ingreso de un proyectil a ese nivel. En cara posterolateral izquierda existe una marcha grande de sangre, y un orificio compatible con orificio de salida. Se procede a extraer de varios lugares de la prenda algunos cabellos y fibras, algunas fibras rojas otras azules y un tercer grupo de fibras que se observa son transparentes, cortas, similar a las de fibras de vidrios, muy pequeñas y difíciles de manipular. Se procedió a colocar en un sobre de madera la chomba, a continuación se extrae el pantalón buscándose entre sus bolsillos y encontrándose un papel fotocopia que lleva un número 0043009 de Catastro el que se coloca en un sobre; otro papel dice J. Mastuchi y hay dos números de teléfono que también se colocan en sobre. Un par de anteojos al que le falta una patilla. Una tarjeta personal de Escribana Nacional, un llavero con dos llaves con la marca Ford y una moneda 10 centavos, todo esto en el bolsillo lateral derecho. El mismo se encuentra manchado con presuntas manchas hemáticas en la parte de la cintura posterior hacia la derecha. Examinado posee un pelo en la parte interna del bolsillo. Se aprecian solo algunas manchas diseminadas. Se coloca esta prenda en otro sobre de papel madera. Seguidamente se procede a examinar el calzoncillo negro, el que presenta manchas presuntamente de sangre, que coincide con la misma zona que el pantalón. Se extraen algunas fibras que se conservan en un sobre. El mismo se coloca en el mismo sobre anterior. Resta ahora examinar las sandalias secuestradas en autos ya descriptas, la que no presentan manchas que impresionen como hemáticas por lo que se procede a colocar todas las prendas nuevamente en la caja original además del sobre con los elementos que contenía en el interior del pantalón bermudas. Se coloca un rótulo en la parte superior, se encinta y firma. Posteriormente se abre una caja y dos sobres.

En la caja un rótulo que dice "E. R. s/homicidio r/víctima Juzgado N° 4, corresponde a diligencia de allanamiento realizada en Barrio Pujol 1"; en otro rotulo dice "caja N° 5 secuestro 2203"; un sobre papel madera identificado como Paquete N" 6 de igual Expediente y que dice "pantalón de gimnasia". Al dorso dice "S.S. 4 Secuestro Pantalón S., D. "E., R. s/homicidio" orden de secuestro N°111/03". Dentro de la caja de cartón hay un sobre papel de madera que dice: "caja

N° 5 sobre N° 3 allanamiento Barrio Pujol"; firmado y precintado; abierto el mismo, se comprueba que contiene una gorra roja con visera que dice New York que la cual se saca fotografías; Se extrae un pelo de la misma, de su parte interior, que se coloca en un sobre; se observa en la misma varias manchas pequeñas de entre 1 y 3 mm de diámetro localizadas en la parte externa. En la parte inferior de la visera se observa una mancha difusa alrededor de 0,5 x 1 cm, de bordes irregulares muy superficial en la prenda, se reintegra la gorra a su sobre original al que se le agrega un sobre de papel blanco conteniendo el pelo extraído de la misma. Una vez realizado se procede a cerrar el sobre con cinta de embalar transparente firmando como constancia. Se procede a continuación a abrir el sobre identificado como N° 11, el que contiene en su interior una zapatilla izquierda, blanca, de marca "Pony", de cuero, acordonada, la que presenta una mancha de naturaleza probablemente hemática por proyección, en la que se observan gotas satélites. También hay otras pequeñas gotas similares en la cara interior del talón, también se observa en la suela, en el borde interno varias manchas de sangres muy pequeñas. Se ven además en el lugar correspondiente a la marca Pony entre la letra "n" y la "y", que en la hendidura existen presuntamente sustancias hemáticas, la que está impregnada aparentemente con tierra. A modo de preservar la zona con restos sanguíneos, se coloca una flecha de papel, indicando su lugar sobre la que se aplica cinta de embalar transparente (obteniendo una fotografía de la misma) y reintegrándose a su sobre original firmando para constancia. A continuación se procede a abrir el sobre N° 1 que contiene otra zapatilla similar a la anterior correspondiente al pie derecho la que presenta en su suela otras manchas de características hemáticas (similares a las manchas encontradas en la suela de la zapatilla izquierda descripta anteriormente) ubicadas una, sobre la letra O de Pony.

Otras diseminadas. Sobre estas manchas se colocan señales blancas cubriéndolas con cinta de embalar transparente y se fotografían, se procede a reintegrar a su sobre original cerrando con cinta de embalar transparente, firmando las partes. Se procede a cerrar la caja identificada como caja N° 5, secuestro N° 2203.

A continuación se abre un sobre de papel madera que dice secuestro N° 2203. Paquete N° 6 Expediente 3883-01-03. Pantalón de Gimnasia; S.S. 4 Secuestro

pantalón S. D. "E. R. s/homicidio" Orden secuestro N° 111/03, que contiene en su interior un pantalón tipo buzo azul con cintura elástica y un escudo del club de Boca Juniors. Es de tela azul de fibra sintética forrado por dentro con tela de algodón de igual color. A continuación se extrae de la misma un cabello y se procede a cortar un trozo rectangular de la misma, en la cual aparece una mancha marrón rojiza que impresiona como pintura y otras más oscuras y más débiles que impresionan de manera diferente que se guardan en un sobre junto a otro trozo de tela correspondiente a la cintura con otras manchas cuya naturaleza no se puede determinar en este momento, por ello, se guardan en un sobre distinto de papel blanco. Finalizado ello firman los peritos; se procede a reintegrar el pantalón al sobre original colocando dentro el sobre blanco con los trozos de tela, cerrando todo con cinta de embalar y firmando los intervinientes.

Se procede a abrir otro sobre que dice: Secuestro del lugar del Hecho caja N" 1, contiene remera secuestrada, extrayéndose de la mismo una chomba o remera gris con vivos azules y blancos, cuello en V, que tiene un lago con forma de caballo bordado de color azul. La misma no tiene N° de talle, pero mide 57 cm de ancho x 65 cm de largo; presenta en la parte media central anterior una mancha redondeada roja de naturaleza indeterminable, que se recorta para colocar en un sobre, otra violácea en la manga derecha que también se extrae; se preserva el resto de la prenda, teniendo en cuenta la probable existencia en la misma de restos epiteliales, producto de la descamación de su portador, en los cuales puede llegarse a determinar la identidad de la persona que se la ha colocado, sugiriendo que se preserve sin abrir hasta que se entregue al laboratorio para la realización de la pericia correspondiente, colocándola en un sobre nuevo y ambos en su sobre original cerrándose con cinta de embalar y firmando los intervinientes".

Como allí quedó consignado se envió todo el material para su examen, entre ellas la prendas de J. D. S. que se fueron secuestrando a lo largo de la instrucción y que fueron peritadas en busca de ADN. En la ciudad de Buenos Aires en fecha 14 de abril de 2003, el Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica (Univ. de Buenos Aires), domiciliado a los fines legales en Junín 956, Capital Federal, bajo la dirección del Doctor D. C., envió el informe correspondiente a expediente N° 3883 – año 2003, caratulado: "E. R. s/ homicidio resultó víctima" – Juzgado de Instrucción N° 4, de la ciudad de Puerto Madryn. Objeto de la pericia: Se trata de efectuar la tipificación de ADN (ácido

desoxirribonucleico) del material remitido. Material de pericia: Se recibieron en este Servicio para su análisis las siguientes muestras:

-Muestra “A” E., R. R. (sangre).

-Muestra “B” S., J. D. (sangre).

-Muestra “C” proyectil (hisopado).

-Muestra “D” chomba negra de la víctima (trozo de tela).

-Muestra “E” arma calibre 9 milímetros (hisopado).

-Muestra “F” gorra roja (trozo de tela).

-Muestra “G” pelo en gorra roja (pelo).

-Muestra “H” zapatilla blanca izquierda (hisopado).

-Muestra “I” zapatilla blanca derecha (hisopado).

-Muestra “J” remera gris (trozo de tela).

-Muestra “L” pantalón gimnasia (trozo de tela). Muestra “K” contenido subungueal (hisopado).

Conclusiones: Del análisis de los resultados obtenidos sobre la base de las metodologías publicadas en trabajos científicos descriptas en las Referencias Bibliográficas que se adjuntan, se concluye que: Los perfiles genéticos obtenidos a partir de las sangres atribuidas a E. R. R. (muestra A) y a S. J. D. (muestra B) se presentan en la tabla de resultados.

A continuación se responden los puntos de pericia puntualizados mediante Oficio N° 271/03 de fecha 14 de Febrero de 2003 y demás conclusiones extraídas a partir de los resultados obtenidos (puntos 6 a 8): 1- En el arma remitida (muestra E) se han hallado vestigios biológicos, de al menos un individuo de sexo masculino, cuyo perfil genético resulta no concluyente dado el reducido número de marcadores

que pudieron detectarse y la ausencia de reproducibilidad de los resultados. 2- A partir del proyectil (muestra C), pudo obtenerse un perfil mixto parcial. En este se detecta la combinación XY correspondiente al menos a un individuo de sexo masculino, no existiendo identidad con los perfiles obtenidos a partir de las muestras de víctima ni de imputado.

3- En la muestra "contenido subungueal " (muestra K) no se obtuvo material genético analizable.

4- En Remera Gris (muestra J) no se detectó material genético analizable. 5- En las zapatillas Izquierda (muestra H), derecha (muestra 1) y en el pantalón de gimnasia (muestra L) no se han hallado vestigios de material genético analizables.

6- En la remera negra remitida (muestra D) se ha hallado material genético cuyo perfil corresponde al de E., R. R., siendo el índice de Identidad II= 2.4×10^{21} que corresponde a una Probabilidad de Identidad (PI) superior al 99,99%. 7- En la muestra gorra roja (muestra F) se ha hallado un perfil mixto parcial a partir del cual no puede excluirse la presencia de material biológico perteneciente a S., J. D..

8- A partir de la muestra pelo en gorra roja (muestra G)" no se pudo obtener material genético susceptible de análisis. 9- Se devuelve el material remanente de la pericia.

Ninguna de las prendas de vestir y calzado secuestrados en la casa de J. D. S., posee ADN del señor R. R. E..

También dijimos que en el domicilio de J. D. S. no se encontró ningún tipo de arma.

Se le realizó la extracción de muestras para llevar a cabo la pericia para la comprobación de la existencia de pólvora en sus manos –recordemos que fue detenido una hora y media luego de ocurrido el hecho-

A fojas 671 el perito bioquímico **M. I. B.** concluyó: Material recepcionado: soportes de ambas manos pertenecientes a J. D. S.

Pericia solicitada: determinación de restos de deflagración de pólvora en los soportes remitidos. Dermonitrotest en los soportes remitidos. Resultados obtenidos: **Negativo en ambas manos** (las negritas me pertenecen).

Además no se encontró en la casa de J. D. S. manchas de sangre, circunstancia que se extrae el acta de allanamiento yacente a fojas 11 a 13 donde se consignó: “Se solicita la presencia del bikoquímico policial G. D´I. con el cual se realiza un examen del lugar a los fines de constatar la presencia de manchas hemáticas en el lugar mediante el uso (si así se requiera) del reactivo luminol, y no se constató mancha alguna para realizar tal prueba.

Tampoco la querella pudo determinar con grado de certeza la vinculación de J. D. S. con el resto de los imputados.

Tanto **S. M. H.**, como **L. V. A.** (empleada y dueño del Hotel “L. P.”) manifestaron en debate que jamás vieron a J. D. S. en el Hotel.

Debo comenzar el análisis de los testigos de descargo y en primer lugar debo destacar una vez más que J. D. S. fue detenido inmediatamente, los testigos declararon cuando ya estaba detenido, no había posibilidades de que pudiera influir en ellos, y sin embargo tanto sus familiares, amigos y el fletero que no guardaba ningún tipo de vinculación con él y al que no le pagó la mudanza, coincidieron en lo sustancial, con su declaración, pero además, se mantuvieron en sus dichos luego de 12 años de duración del proceso. Acá se advirtió que el paso del tiempo no hizo mella en sus memorias.

Concurrió a debate **J. H. S. (hermano),** y dijo que se acordaba el día del hecho. Vivía enfrente de su hermano. Alrededor de las cinco y media, seis o siete de la tarde lo vio. El dicente trabajaba en el puerto. Estaba pintando la puerta de su casa color roja, recuerda el detalle porque le dio la pintura. Le llamó la atención esa tarde lo seguido que pasaban los patrulleros, cuando nunca pasaban por el Barrio tan seguido. Su hermano J. D. lo invitó a cenar pero no fue porque iba a concurrir otro hermano con el que tenía problemas. En un momento a la tarde el patrullero paró y le pidió agua a J. D. y él les dio. No recuerda la hora, vio un movimiento importante de policía y se enteró de la detención de su hermano. Esa noche iban a comer ñoquis que ellos hicieron, pero no fue porque tenía problemas con otro hermano que fue a la cena. A las 21:00 horas lo vio a su hermano J. D., destacó que son simpatizantes del Club Brown, está seguro que J. D. nunca fue hincha de Madryn. Conoce a Cuello del puerto, trabajó ahí, tenía relación con S. S. su hermano mayor. J. D. hacía changas en el año 2003 no tenía un trabajo estable. Él llegó primero al Barrio, la casa de enfrente era de su mamá y cuando falleció se la dejó a J. D.. Estuvo pintando, limpiando la casa, la pintura se la dio él. Con tantos años en el puerto lo debe haber cruzado 2 veces al Señor R. R. E. no cree que su

hermano lo conozca. Sé que ese día fue a hacer una mudanza con el marido de una señora boliviana que vive cerca de la casa y que trabajaba en la pesquera. Los muebles, cree que los llevaron al Barrio Codepro. El fletero vivía a una cuadra más

abajo de nuestras casas. Creo que fue entre las diez o diez y cuarto de la noche. Su hermano cenó y luego hizo la mudanza, por eso se enojó el hombre porque tenía que ir a buscar a su esposa a la pesquera en ese horario.

A su turno **E. Á. R.** dijo que conoce a J. D. S. como vecino, el día 30 de enero del año 2003 estaba en mi casa trabajando y vino J. D. S. a pedirme que le haga un flete con la camioneta, una mudanza, le dije que no porque estaba trabajando. Me insistió y me dijo que me iba a pagar. Le dije a mi peón que continuara con el trabajo y lo llevé al Barrio Vepam, él esperaba a un amigo, luego subió y fuimos a Barrio Güemes, entraron a una casa, cargaron varias cosas, garrafa, de ahí fuimos al Barrio Comercio IV (asentamiento), ellos descargaron ahí, se metieron adentro y no salían, yo esperaba para que me paguen, no salían y se hacía tarde, esperé, toqué bocina y me fui, no me pagaron. Creo que a las cinco de la tarde vino S. a mi casa a pedirme que le haga el flete. Estuvimos como 2 o más horas con la mudanza, yo llegué de noche a mi casa. Ellos cargaron garrafa y algunas bolsas de ropa, se quedaron en el Barrio comercio IV en una casa precaria de madera. Ese día no lo vi más a S., al otro día me vino a ver la policía. Hice el recorrido que efectuamos con personal de la justicia. Recuerdo que eran las 21:30 horas, yo tenía que ir a buscar a mi señora que trabajaba en C. a las 22:00 horas, y no alcancé a buscarla, mi señora me retó porque no había ido a buscarla. S. estuvo todo el tiempo conmigo, luego de la mudanza se quedó en esa casa precaria y yo me fui a mi casa. Yo al otro día le dije a la policía que hice la mudanza, me sorprendió la detención de J. D. S..

Por su parte **J. L. A.** relató que ese día estuvo con J. D. S. hasta que lo detienen. Fuimos a la playa cerca del mediodía hasta las 6 ó 7 de la tarde, volvimos yo me fui a mi casa y él a la suya. J. D. S. me dijo que conocía a alguien con camioneta para buscar unas cosas mías. Yo estaba en la casa de J. D. S. cuando lo detuvieron. Fuimos al Barrio Güemes hasta el Barrio comercio IV a las 21:00 horas aproximadamente. Nosotros nos escondimos del señor que nos hizo la mudanza y nos fuimos a la casa de J. D. S. sin pagar. Llegamos para comer ñoquis que había preparado la señora, yo comí, estaba mi señora, los hijos, entró la policía, revisó todo, dijeron lo que había pasado con R. R. E.. Estaba el juez Luque. J. D. S. le dijo vos me quieres engrampar porque ya lo había detenido. Todos los días íbamos a la playa, también fue Y. Antes de la mudanza fuimos a ver al fletero y nos dijo que vayamos después, volvimos a la casa de J. D. S., yo fui a buscar a mi señora, cuando volví a la casa de J. D. S. no estaban ni el fletero ni J. D. S., luego nos encontramos.

J. D. S. tenía zapatillas blancas, no tenía gorra. Se llevaron las zapatillas blancas que tenía puestas y una gorra roja que tenía puesta el sobrino.

También vino **C. V. P.**, y relató que el día 30 de enero del año 2003, vinieron a su casa el hermano de J. D. S. (su cuñado), Pepe que es un amigo de J. D. S. con su mujer. J. D. S. con su amigo, se fueron a hacer una mudanza, volvieron, comimos ñoquis y vino la policía. Estos amigos y el hermano de J. D. S. llegaron a la tardecita para cenar pasaditas las 21:00 horas, fueron a hacer la mudanza. J. D. S. pintó la puerta de rojo por el cumpleaños de la nena que era en esos días. Creo que estaba haciendo trasbordo en el puerto. Ese día me llamó la atención que la policía pasaba muy seguido, desde la tarde, en una de esas pasadas le pidieron agua a J. D. S. y él les dio. Cuando vino la policía nos dijeron que mataron a alguien y él era sospechoso. La manzana de mi casa estaba rodeada completamente por la policía. Secuestraron zapatillas con gotita de pintura roja. La policía a partir de las 18:00 horas empezó a pasar por su domicilio a cada rato.

Se presentó a debate **C. A. E.** (cuñada de J. D. S.) y recordó que desde muy temprano iban y venían patrulleros por el Pujol I, yo vivía enfrente de la casa de J. D. S., eso no era normal, siguieron hasta la nochecita. J. D. S. iba a hacer una cena y nos invitó y no fuimos porque había un cuñado que no queríamos ver porque estábamos peleados. Ese día lo vi pintar una puerta o una ventana a J. D. S..

Contrastados con la versión de J. D. S. en su declaración en carácter de imputado (desarrollada más arriba), no se puede más que afirmar que todos los testigos fueron contestes en afirmar, detalles más detalles menos, que J. D. S. el día 30 de enero del año 2003, en el horario en que se dio muerte a R. R. E. (como quedó fijado al inicio), se encontraba en otro lugar de la ciudad de Puerto Madryn, siempre durante ese horario estuvo acompañado por alguna persona, ya sea de su entorno familiar, de amistad o vecino.

Expresamente el testigo **E. Á. R.** afirmó que tuvo un altercado con su esposa porque debía ir a buscarla a las 22:00 horas a la empresa C. –donde trabajaba- y no pudo ir

porque estaba terminando con la mudanza que le solicitó J. D. S., horario, por otro lado, en que ya se había dado muerte a R. R. E., como quedó explicado.

Su esposa manifestó que los invitados a la cena fueron llegando tardecita aproximadamente a las 21:00 horas, y luego J. D. S. y su amigo se fueron a hacer la mudanza.

Su amigo **J. L. A.** manifestó que era alrededor de las 21:00 horas cuando comenzaron el viaje.

El fletero **E. Á. R.** recordó que eran las 21:30 horas cuando partieron.

Cabe destacar, además, que los nombrados hicieron durante la instrucción el recorrido que efectuaron en la mudanza, cada uno por separado, junto a personal policial y judicial, evidenciando coincidencia en el mismo.

Pero también es necesario realizar la valoración de otros medios de prueba que van generando un grado intelectual de certeza negativa con relación a la participación en calidad de autor de J. D. S. del homicidio doblemente calificado por precio o promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas, en calidad de coautor (artículos 45, 80 incisos 3° y 6° C.P.) que le imputara la querella privada adhesiva en cabeza de L.G. representada legalmente por los Doctores M. C. y F. A..

Además de todo este conjunto de prueba mencionado y analizado, debo valorar las manifestaciones efectuadas en debate por los testigos que en la instrucción de alguna manera hicieron construir una imputación hacia J. D. S..

C. M. C. señaló que del hecho no sabía nada. Conocía a policías que me pagaron para que diga lo que dije. En el año 2003 vivía en Puerto Madryn. Conocía a C. y a H. Z.. Andaba todo el tiempo en la calle drogado. Me buscaron y me ofrecieron plata para hacer determinadas cosas. Tenía que reconocer gente y decir las cosas que ellos me decían. Declaré y reconocí como a tres personas, declarando siempre lo que me decían. Me hicieron declarar mentira y por el dinero lo hice. Luego de mandaron a Córdoba me dieron una casa y durante un año me giraban dinero. Me decían que dijera que había visto una camioneta, que allí reconocí a G. que manejaba. Ellos me dijeron que reconozca un arma que Benyi le vendía a S.. Se le puso de manifiesto su declaración y manifestó que efectivamente eso era lo que le hacían declarar. Señaló a G. y dijo que le mostraron una foto de él para que pueda reconocerlo e el reconocimiento. Me subieron a un colectivo y me fui a Córdoba, primero fui a un hospedaje que ellos pagaban, luego me compraron una casa precaria

en un terreno fiscal y la vendí. Me hicieron una causa por falso testimonio por estas circunstancias, hice una probation y me sobreseyeron. Me mostraban las fotos de os que tenía que reconocer en el auto antes de entrar a Tribunales, luego entraba y los reconocía. Cuando declaraba siempre estaba H. Z., un Juez y un Fiscal y no recuerdo si había otra persona. C. y H. Z. me mostraban fotos de cuerpo entero, una sola me mostraron. El teléfono que tenía me lo compraron ellos para poder ubicarme fácilmente. En ese época consumía droga. Z. se la sacaba a los pibes y me la daba y me decía esto se lo saqué a fulano, esto es para vos. Las personas que reconocí y que son los imputados no las conocía con anterioridad. **C. O. S.** contó: Yo iba a la iglesia del Barrio Porvenir para la época en que ocurrió el hecho. Un día lo encontré a S. y me dijo que no tenía trabajo, que discutía mucho con su familia por ese motivo, esto fue antes del mes de enero del año 2003. Yo le dije que vaya a mi casa, en alguna oportunidad fue y le dimos pan y algunas cosas. Yo declaré en el Tribunal me dijeron firma acá sin saber lo que escribieron. Me llevó la policía, me dijeron hablá de esto y firmá, que J. D. S. había dicho que tenía un negocio y se iba a comprar un auto. Se le exhibió el acta obrante a fojas 2599/2560 y manifestó esa firma es distinta a la mía y explicó por qué es diferente. Me llevaron en una Trafic en el interior había dos menores de edad y un mayor, ellos me dijeron que eran policías y que firme. Fui a una oficina chica y me hicieron preguntas de todo tipo, de un tal B., eso lo escribían o me dieron a leer lo que escribieron. Me dijeron que yo tenía que hablar de la existencia de un vínculo entre A., D. y otras personas sí o sí, que sabía sobre el crimen. Me dijeron que tenía que ir a declarar sí o sí, me decían que lo tenía que acusar a S. sino hoy no estaría acá, me dijeron que a todas las preguntas que me hicieran debía contestar si. Yo soy DT de fútbol, estaba en la cancha ese día y me fueron a buscar ahí en la Trafic, eso ocurrió en el Barrio Roca. Al salir de la audiencia un persona de sexo masculino con aspecto afeminado me dio seiscientos veinticinco pesos ($. 625), me estaba esperando en la puerta de atrás. Esa firma que rubrica el acta que me exhibieron, pienso que me la falsificaron.

D. H. (testigo fallecido y cuyo testimonio fue incorporado por lectura) refirió en el Juzgado de Instrucción N° 4 el día 07 de febrero del año 2003, enterado que está nombrado en una declaración al que le habría hecho un comentario manifestando tener conocimiento del caso que se investiga, dijo que el día jueves 30 de enero del año 2003 me encontraba en Capital Federal, salí el 30 a las 22:00 horas desde estación Liniers en Transportadora Patagónica, que es línea Don Otto, llegando a Madryn el día 31 de enero del año 2003, a las 17:00 horas, viajé junto a mi esposa y la abuela de mi señora, por lo tanto no pude haber tenido conversación alguna con ninguna persona sobre el homicidio de "C." E., por lo tanto al día siguiente viernes 31 a las 15:30 ó 16:00 horas tampoco pude haber hecho un comentario puesto que el ómnibus que me transportaba llegó a las 17:00 horas. Adjuntó en la audiencia los boletos correspondientes, siendo los N° 315744, 151627 y 151628, yo y mi señora sacamos lo pasajes de ida y vuelta, confirmamos los dos sacados desde acá y allá sacamos uno más para la abuela, pagamos setenta y tres pesos ($. 73) por cada uno, fui a visitar a un amigo cuando llegué a la tarde, estábamos escuchando la radio y me dijo viste que mataron a "C." E. y yo pregunté quién era y me dijo un empresario, así me enteré de su muerte. Explicó donde se alojó en Buenos Aires y adjuntó también el ticket de un cajero automático del cual extrajo dinero en Buenos Aires.

Como se advierte al análisis anterior hay que sumar estos testimonios que destruyen la hipótesis incriminatoria que se tejió en la instrucción respecto de la vinculación que existía entre J. D. S., A. A. y J. R. G., que posibilitaba su indicación con un grado de responsabilidad en el hecho, desnudándose un accionar policial que, como se dijo en debate, fue investigado.

La querella se pregunta ¿dónde mintieron?, es la respuesta que debió dar para convencer a este magistrado, pero no lo hizo, solamente lo mencionó a modo de pregunta, por eso le contesto que creo absolutamente que estos testigos dijeron la verdad al momento de declarar en el debate, porque de toda la otra prueba de descargo analizada se infiere tal afirmación.

También la querella hizo hincapié en los dichos de un coimputado, referidos a la presunta participación de J. D. S. en el evento.

La importancia de la prueba indiciaria reside en su naturaleza lógica, porque el entendimiento humano compone y descompone a los efectos de fundar una sentencia

o un auto, y el indicio es un acto del raciocinio, que aunque imperfecto, produce conocimiento de modo mediato. Por lo tanto pertenece al campo de la sana crítica, al campo donde el razonamiento no debe contradecir las leyes de la lógica, y el encadenamiento de los hechos obedece a esas leyes. Y el indicio pertenece a las mismas...” (confr.: Raúl Washington Ábalos, “Derecho Procesal Penal”, T. II, Ed. Jurídicas Cuyo, año 1993, p. 540 a 550).

La fuerza de ésta radica en el correcto silogismo que lleva de los hechos “indiciarios” –debidamente acreditados por pruebas directas- a los hechos “indicados” que surgen mediante un procedimiento indirecto de deducción, que puede alcanzar un alto grado de probabilidad o de univocidad si se los valora no aisladamente sino en conjunto, y si es que en esa valoración se respetan, además, las reglas de la ciencia y la experiencia.

La voz latina indicium es una derivación de indicere, que significa “indicar”, “hacer conocer algo”. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado.

Tal como enseñara Davis Echandia, en su Teoría general de la prueba judicial (t. II, ps. 601 y ss.) “indicio es un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio, que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica, basado en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”. O sea que no sólo es importante el material humano, físico, psíquico, simple o compuesto, es decir “el hecho”, en su concepto más amplio, para determinar en abstracto el objeto de las pruebas judiciales en que el indicio consiste en sí, sino que no lo es menos el “argumento” probatorio que de él se extrae. Con éste, el Juzgador infiere con mayor o menor seguridad, como algo cierto o simplemente probable, la existencia o inexistencia del hecho que se investiga: eso es lo que se conoce como “presunción judicial”, que es diferente al argumento probatorio que le sirve de causa.

Puesto que el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, sólo el unívoco podrá producir certeza, en tanto que el anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquel; el otro permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procesamiento o la

elevación de la causa a juicio. (Conf.: “La prueba en el proceso penal”, J. I. Cafferata Nores, Editorial Lexis Nexis – Depalma, quinta edición, p. 192 a 193, año 2003).

Parece que con la sola mención no basta, hay que efectuar un entrelazamiento de la restante prueba, puesto que –como lo enseña el profesor J. I. Cafferata Nores, en la cita precedente- el valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, sólo el unívoco podrá producir certeza, en tanto que el anfibológico tornará meramente verosímil o probable el hecho indicado. La sentencia condenatoria podrá ser fundada sólo en aquel; el otro permitirá, a lo sumo, basar en él un auto de procesamiento o la elevación de la causa a juicio.

Si bien el señalamiento que hace referencia la querella partió de la declaración de un coimputado sin prestar juramento, tiene valor indiciario, según el criterio establecido en numerosos precedentes jurisprudenciales –por ejemplo, en los casos “Zajdman” y “Coccuzza de Tamburo”, ambos resueltos por la ex sala II de la Cámara Nacional Penal Económica (regs. 113/85 y 121/91), dichas declaraciones alcanzan un alto grado de credibilidad si coinciden en un todo con el resto de la prueba producida, pero como se dejó en claro en el análisis precedente, no existe ningún elemento probatorio, ni tampoco fue aportado por la acusadora privada, que con grado de certeza permita sostener la participación de J. D. S. en este hecho, por lo tanto se debe desechar como indicio unívoco.

La declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no solo en prueba directa, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero para que la prueba indiciaria críticamente examinada conduzca a una conclusión cierta de participación, debe permitir al juzgador, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, superar las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribar a un juicio de certeza legitimado por el método de examen crítico (T.S.J. , 21/6/76,
“Manavella”, “J.A.”, t. 1976-III, página 650 – citado en Cafferata Nores, “La prueba en el proceso penal”, 3° edición actualizada y ampliada, Editorial Depalma, página 195, Buenos Aires, año 1998).

J. M. A., si bien no compareció a debate, sus declaraciones fueron incorporadas por lectura.

El testimonio de este joven, según la acusadora privada adhesiva, incriminó a J. D. S.

En fecha 02 de febrero del año 2003, declaró como testigo de identidad reservada (luego se reveló que se trataba de J. M. A.), en esa oportunidad anotició que el día del hecho, exactamente a las 21.00 horas salió a correr, lo recuerda por haber cronometrado con el reloj, vio una persona que se encontraba enfrente de donde él estaba, apoyada en un portón, tenía puesta una gorra color roja, y miraba hacia abajo, de contextura media robusta, más alto que él, no puede precisar si la gorra tenia visera o no, esta persona estaba sola y no lo conocía con anterioridad, recuerda que corrió por la playa, volvió, y la persona seguía en el mismo lugar, para esto ya eran las 21:30 horas porque, como ya dijo, lo cronometró por reloj. Ingresó a su casa, escuchó un disparo que le sonó raro, entró a bañarse, y cuando salió vio toda la gente amontonada, y le comentaron que le pegaron un tiro a "C.", agregó que de volver a ver a esa persona no estaba seguro de reconocerla.

Tuvimos la oportunidad de escuchar en debate al testigo C. L. W. quien señaló que en fecha 30 de enero del año 2003 trabajaba en el Juzgado de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn, era el sumariante desde el día del hecho en la causa de la muerte de E.. No alcancé a tomarle declaración a J. M. A., ya había comenzado el acta, había realizado el encabezamiento, esto ocurrió de tarde 16:00, 17:00 ó 18:00 horas no recuerdo con exactitud, tampoco recuerdo si el testigo era menor. También se encontraba el Doctor A. de Secretario, se tardaba el comienzo porque o llegaba el conjuez Grunski. M. pidió hablar a solas con el testigo, salió de la sala con el testigo, hacia la oficina del Juez, estuvo como 10 minutos hablando con el testigo, volvió y M. dijo que no iba a declarar. No sabe si había declarado antes este testigo.
No le dijeron porqué no iba a declarar. No recuerda cuanto había pasado desde la fecha del hecho. Lo sorprendió sobremanera porque en tantos años en el juzgado nunca le había pasado algo así, muy extraño.

El citado testigo hizo una presentación ante el Juez de Instrucción que quedó agregada a fojas 2.883/2.885 en la que manifestó que en su relato de la declaración bajo la modalidad de identidad reservada, relató los datos que podía aportar a la causa, especificó nuevamente los horarios, y la circunstancia que vio una persona

sospechosa, en la vereda de enfrente al lugar de los hechos, aclaró que no podía identificarlo de manera alguna.

Dijo también que en abril del año 2003 se radicó en España, y en el mes de septiembre del mismo año recibió un correo electrónico de un amigo y ex compañero de escuela, C. M. R., quien le reenvió un mail de parte de su padre el Contador R., del cual surge un pedido por parte del mencionado para que viaje a Puerto Madryn a fin de ampliar su declaración testimonial, ya que era necesitada por el fiscal, haciéndose cargo R. del viaje y la compensación de días de trabajo perdidos (mails que consta a fojas 2.882).

Su tío, L. A., le aconsejó que ampliara la declaración identificando a J. D. S. como la persona que esperaba a R. R. E. y que de esta forma evitaría que un asesino saliera en libertad.

En octubre del año 2003 viajó a Puerto Madryn con dinero facilitado por R., y se presentó al fiscal M., junto a su padre, allí se empezó a redactar un acta de declaración que se frustró cuando le hizo saber a M. que nada más tenía que agregar a lo ya dicho en la declaración en calidad de testigo de identidad reservada. El fiscal lo llevó aparte y le consultó si iba a declarar en contra de J. D. S. identificándolo como la persona que refirió en su declaración, a lo que le dijo que no estaba seguro de esa circunstancia y que en consecuencia no podía declarar en tal sentido.

Recibió presiones y sugerencias de su tío quien le seguía aconsejando que declarara en el sentido ya manifestado, accedió a tener una nueva entrevista judicial y esta vez concurrió solo. Allí lo atendieron y lo hicieron pasar a una sala en la que estaba el juez y secretario, y creo que había una persona que escribía, manifesté que si bien no estaba seguro, creía que quien había visto en las inmediaciones de la casa de R. R. E. era J. D. S., sin embargo, aclaró que era un parecer y no una aseveración, como se encontraba nervioso, firmó con un trazo cualquiera, que no se parece ni siquiera a su firma y se marchó sin leer.

Aclaró el testigo que con posterioridad, y hablando con su padre, se sintió muy mal, toda vez que lo declarado daba una sensación de seguridad de la identificación, que no tiene hasta el día de hoy. En especial el último párrafo de la misma que no

fue dictado de esa forma, ya que incriminó con seguridad, al procesado J. D. S., y esta seguridad no la tiene hoy, ni la tuvo nunca.

En fecha 24 de marzo de 2004 J. M. A. declaró como testigo, con la presencia de las partes, y el imputado J. D. S., con la asistencia de su defensor, le hicieron una pregunta, y el defensor requiere que se retire su pupilo de la audiencia, le preguntó al testigo si la persona que acaba de retirarse, era la misma que la que él había hecho referencia en su declaración como testigo de identidad reservada, A. contestó que no la puede identificar. El Juez le preguntó a A. si observó bien a la persona que se retiró de la sala, manifestando el testigo que sí.

En honor a la verdad y, teniendo en cuenta mi pertenencia al Poder Judicial de Provincia del Chubut, no puedo dejar de expresar mi inquietante preocupación por la intensa persecución a la que fue sometido el señor J. D. S. en esta investigación.

Es cierto que veníamos de un sistema netamente inquisitivo pero ya habían trascurrido 14 años de la implementación del nuevo sistema procesal penal en la Provincia del Chubut al momento de la comisión de este hecho, y descubrir estas prácticas en el seno de un Juzgado de Instrucción paraliza.

No puede, de ningún modo, la querella extraer de estas declaraciones, recibidas en las formas explicitadas, la conclusión que J. M. A. haya, de alguna manera, incriminado a J. D. S..

J. M. A. ha sido un testigo hostigado permanentemente a raíz de su conocimiento que pregonó desde el inicio de la investigación, al que trataron de romper y sólo lograron doblarlo, como ya vimos no ocurrió lo mismo con otros testigos que pasaron por este debate y denunciaron públicamente todas y cada una de las presiones y amenazas que sufrieron hasta que lograron romperlos, de todos modos, en el debate dejaron bien en claro que en esta oportunidad dijeron la verdad, circunstancia que hago mía pues su testimonios se complementan y coinciden con la restante prueba de descargo a favor de J. D. S.; más allá de las presunciones vertidas por el Doctor M. C. al momento de su alegato final.

Algo más de J. M. A..

L. G. (madre de L.G.) dijo en debate que J. M. A. el día de sucedido el hecho nombró a J. D. S. y a los otros, habló de los autos que estaban en el Hotel de su abuelo, y agregó: después de un tiempo me di cuenta de lo importante que era lo que

J. M. A. había dicho. J. M. A. corría de un lado a otro manifestando que era J. D. S. el que había visto en el lugar.

Lo extraño es que a fojas 42 a 45 (31 de enero del año 2003) y a fojas 1128 (04 de marzo del año 2003) declaraciones muy cercanas al momento de consumación del hecho no dijo una sola palabra de esto.

No puedo creer que la señora L. G. haya dicho en debate que después de un tiempo se dio cuenta que era importante lo dicho por A.. El 04 de marzo de 2003 (fecha de una de sus declaraciones) ya había transcurrido un mes y días de la muerte de su yerno, y parece ser que todavía no tenía importancia. Vaya si tenía importancia ese mismo 30 de enero de 2003, más allá de la descripción que hiciera su hija, estaba señalado el autor del hecho.

Lógicamente, J. M. A. lo desmintió.

Prácticamente todos los testigos que desfilaron por el Tribunal y que estuvieron en el lugar esa noche, nada escucharon de un civil que incriminara al autor del hecho.

C. D. I., L. O. P., y R. O. P., al menos, así lo manifestaron en el debate.

Antes de dejar el testimonio de J. M. A. es preciso destacar que según L.G. le comentó que había sido J. D. S. porque él lo conocía de la hinchada del Club Madryn.

Asistió al debate **M. A. A.** y enfatizó que siempre estuvo ligado al Club Madryn, desde que tenía 12 ó 13 años, que lo conoce a J. D. S. y nunca lo vio en el Club Madryn.

El hermano de J. D. S., **J. H. S.**, señaló somos simpatizantes del Club Brown, estoy seguro de que J. D. nunca fue hincha del club Madryn.

Otra afirmación encaminada a lograr la incriminación de J. D. S. que debe ser descartada.

Luego concurrió el padre de J. M. A., **M. A. A.** y afirmó que no tiene ninguna relación con el hecho. “L. P.” era de su padre y nunca trabajó allí. Mi hijo dijo que vio a una persona cuando salió a correr, no lo pudo describir, él regresó, se bañó, sintió un disparo, salió y vio a la policía. Mi hijo fue llamado a una audiencia que no se hizo. Entró y salió, no se hizo la audiencia porque él había declarado algo que, en realidad, no querían que declare.

R. uno de los dueños de “S. I.” a través de su hijo le mandó una mail a su hijo para que venga de España le prometieron que le pagarían los pasajes y los gastos, porque el fiscal necesitaba que declare de nuevo. El fiscal M. no estaba de acuerdo con lo que él declaraba por eso se hizo la audiencia, el fiscal le dijo que debía imputar a S. No sabe si recibió presiones pero sí que lo hicieron volver de España para declarar. Declaró y después cambió. Fue llamado por M. y le pidieron que cambie la declaración. Su primera declaración fue totalmente espontánea en la que no pudo describir a la persona que vio, luego porque le dijeron cambió. Nunca me comentó del cambio de la declaración. El Doctor Novoa me lo contó.

A su tiempo vino su tío **L. V. A.** y dijo que su sobrino J. M. A. le comentó que vio a una persona parada frente a la casa de E. pero no pudo identificarla, que podía tener relación con el homicidio, no me dijo quien era porque no lo reconoció. Creo que mi sobrino dijo que era el bizco y yo le pregunté si estaba seguro y él dudó. Recuerda haber hablado con M.. Cree que R. le pagó los pasajes a su sobrino para que venga a declarar. No sintió presión de parte de M. pero sí miedo por lo que le pudiera pasar a su sobrino por haber estado ahí ese día.

Testimonio que revelan que la primera declaración de J. M. A. fue espontánea, comunicada sin ningún tipo de presión psicológica, él mismo se encargó de aclarar cómo fue la situación vivida al momento de regresar de España para declarar, en punto a que la declaración se frustró porque querían hacerle decir que era J. D. S. el que había visto. Luego, por tantas presiones y augurios de causas penales en su contra, dijo que le parecía que era J. D. S. pero que de ninguna manera lo podía asegurar, y eso se tomó como una afirmación de que sí lo había visto, cuando nunca dijo eso, y en realidad nunca pudo reconocer a la persona que vio esa noche.

Otra vez debo afirmar que su declaración se complementa con el resto de la prueba desincriminante analizada.

Como a lo largo de toda la investigación, las penumbras de flagrantes violaciones a garantías constitucionales emergen como para dirigir la investigación contra J. D. S..

Como epílogo de este análisis debo hacer referencia nuevamente a la Señora **L. G.**.

Apuntó en debate que en dos o tres oportunidades vio a la vuelta de su casa a una persona parada, era grande, corpulento, de gorra visera roja, y que cree que era J. D. S..

En su declaración prestada en fecha 31 de enero del año 2003 (fojas 42 a 45) nada dijo de este episodio.

Ya el día cuatro de marzo del año 2003 (fojas 1128 y vuelta) recordó cuando le preguntaron si observó autos parados en ese momento, que una semana antes del hecho, durante tres días seguidos cuando iba al trabajo, observó una persona en la

esquina de L. W. y XX M.. En el portón de la cancha de tenis, una persona de buz oscuro, jeans, y gorra visera, delgada, de un metros setenta y cinco o un metro ochenta, que estaba parado, con los brazos cruzados y mirando siempre a la calle L. W., que pensó que estaría por robar, que seguía siempre caminando por XX M. para ver si movía, que no le vio la cara.

El Doctor B. remarcó estas contradicciones en el debate que, por otra parte, se hacen evidentes.

El estado de inocencia solo puede ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria.

Para que ello sea posible es menester que las pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo.

La verdad histórica de esos extremos debe ser alcanzada de manera tal que la noción ideológica que de ella se tiene se corresponda con el hecho hipotizado en la acusación.

Al momento de la decisión final no basta con que los elementos convergentes superen a los divergentes, sino que es menester que aquellos tengan la suficiente idoneidad como para edificar sólidamente en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad. Esto es, la certeza sobre los hechos concretamente descritos en la acusación.

Según el maestro Ferrajoli, en su “Derecho y razón”, página 151: “mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas, no desmentidas, en efecto, aun sin justificar su

aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria" (citado en Eduardo M. Jauchen, "Derechos del imputado", Editorial Rubinzal – Culzoni, página 109, Santa Fé, año 2007).

Es imposible no recordar aquí las palabras de Thomas Jefferson: "La espada de la ley no debe caer nunca sino sobre aquellos cuya culpabilidad es tan evidente que puede ser proclamada tanto por sus enemigos como por sus propios amigos". La certeza es un estado espiritual respecto de la verdad, en donde el sujeto entiende que posee dicha verdad porque presta adhesión al juicio que considera verdadero, en razón de no tener dudas que se opongan a su afirmación.

El hombre habitualmente no teme errar, La certeza es lo que nos permite actuar libremente, aún en las cosas cotidianas después de haber prestado adhesión a un juicio respecto de una situación de hecho determinada.

Es la seguridad del Juez después de haber dictado sentencia, convencido de que los hechos investigados correspondían a los efectuados por el autor, o inversamente que no correspondían a aquel.

Jaime M. Mans Puigarnau afirmó que "la certeza es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa, es la firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar" ("Lógica para Juristas", página 176 . citado en Raúl Washington Abalos, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, cuestiones fundamentales, Ediciones Jurídicas Cuyo, página 257, Santiago de Chile, año 1993).

La labor del Juez Penal es la del historiador, ya que lo que dejan tras de sí los hechos, es lo que permite reconstruirlos para traerlos al presente. En aquella operación de reconstrucción, de experiencia sensible, la razón con las leyes de la lógica acompaña a formar adecuada y casi matemáticamente los porqué y todo lo que explique la obra del hombre que se denomina delito. De esta manera la certeza adquirida por el juzgador es una certeza histórica en primer lugar, y moral en S.. Sobre este doble aspecto se funda la convicción del Juez Penal para aceptar el hecho que considera conocido y susceptible entonces de sancionar al autor del mismo.

En este largo camino de reconstrucción de la verdad, analizada la prueba con los estándares exigidos por la sana crítica, se fue generando en este magistrado un grado intelectual de certeza positiva en el sentido de que J. D. S., el día 30 de enero del año 2003, a las 21:45 horas (horario estimado de la muerte de R. R. E.), se

encontraba en otro lugar de la ciudad de Puerto Madryn, a una distancia considerada del domicilio sito en L. W. N° 140, lugar donde ocurriera el hecho, acompañado en todo momento de familiares, amigos, y un testigo que no tenía ningún vínculo familiar o de amistad (a pesar que no le fue abonada la mudanza que realizó), conforme lo manifestaron en este debate, y a horas de cometerse el hecho, cuando ya J. D. S. se encontraba detenido, lo que imposibilitó, sin hesitación, una posible connivencia, coincidiendo en lo sustancial con la defensa material del legitimado, tanto en el recorrido que efectuaron ese día, el tiempo que tardaron, la hora de inicio,

y la de finalización (luego de las 22:00 horas) afirmado por E. Á. R., quien dio razón de sus dichos al manifestar que su esposa salía de trabajar a esa hora, y le fue imposible llegar a buscarla, porque todavía no terminaba con la mudanza, lo que le generó un malestar familiar. Y, por último, como ya lo dije, porque fueron los únicos que el tiempo no les erosionó la memoria.

Por lógica consecuencia, he alcanzado un grado intelectual de certeza negativa que me permite predicar sin temor a errar que J. D. S. no fue el autor del disparo que terminara con la vida de R. R. E., el día 30 de enero del año 2003, aproximadamente a las 21:45 horas, en el domicilio sito en L. W. N° 140 de la ciudad de Puerto Madryn.

En virtud de lo cual, voto por la absolución de J. D. S. respecto de la imputación dirigida en su contra por la querella privada adhesiva de L.G., con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A., en orden al hecho cometido el día 30 de enero del año 2003, en la ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de R. R. E., conducta que tipificaron como constitutiva del delito de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido por precio o promesa de remuneración, y con el concurso premeditado de dos o más personas, en carácter de coautor (artículos 45, y 80, incisos 3° y 6° C.P.).

V. ¿Resulta procedente el planteo de nulidad incoado por la defensa técnica de A. A. en cabeza de la Doctora M. A. L.?. V. a. Posición de la requirente:

Al momento de su alegación final manifestó que debe declararse la nulidad absoluta del secuestro de la billetera visualizada cuando R. R. E. yacía en el piso en

el lugar del hecho, por una flagrante violación a los principios del debido proceso legal y la defensa en juicio, toda vez que se omitieron todas las formalidades establecidas por el Código de Procedimiento Penal (vigente) para su preservación, desatendiendo los mínimos requisitos exigibles para asegurar la cadena de custodia del elemento, razón por la cual no puede ser tenida, de modo alguno, como prueba de cargo que incrimine a su defendido.

Cierto es que la billetera fue visualizada en el lugar del hecho pero también es cierto que no se determinó con grado de certeza, en primer lugar, quién la levantó. El testigo M. I. V. refirió que una persona mayor se acercó con total normalidad, se agachó, levantó la billetera y se la llevó consigo, por su parte el empleado policial L. O. P. dijo que fue él quien se la entregó en mano a la señora L. G..

Más allá de ello, luego se supo por dichos de L. O. P. que en el Hospital, luego de ocurrido el deceso de R. R. E., él le pidió a la señora L. G. los documentos del occiso y ella le dio la billetera que él le había entregado en el lugar del hecho.

Acá existe otro dilema, toda vez que L.G. dijo que en el lugar de los hechos, ella abrió la billetera y le dijo a su madre y los presentes que esa no era la billetera de “C.”, que luego se abrió por segunda vez en el Hospital, mientras su madre -la señora L. G.- y L. O. P. refirieron que se abrió por primera vez en el Hospital.

Luego de que le fuera entregada la billetera a L. O. P., que fuera abierta en el Hospital y constatado el contenido, L. O. P. –según surge del acta yacente a fojas 23/24- procedió a su secuestro, posteriormente (llamado telefónico por medio) decidió llevársela y entregársela en mano al Subcomisario J. G. S. (Jefe de la Seccional Primera de Policía de Puerto Madryn por ese entonces) quien se encontraba en el allanamiento que se practicaba en la vivienda de J. D. S..

En horas de la mañana J. G. S. junto a L. O. P. llevaron la billetera a la Comisaría Seccional Primera de Puerto Madryn, y J. G. S. se la entregó al empleado J. C. C. para que haga una acta, que se confeccionó a las 07:50 horas de la mañana del día 31.01.2003.

En la Comisaría Seccional Primera de la ciudad de Puerto Madryn, en horas de la mañana, por dichos de R. A. C. y C. D. I. el contenido de la billetera estaba desplegado sobre un escritorio, incluso R. A. C. dijo que sacó fotocopia de todo y C. D. I. que le dieron la billetera, y cree que sacó las cosas en otro lugar.

Asimismo el Comisario J. G. C. se refirió a que estuvo en posesión de la billetera. Por su parte el empleado policial L. O. A. también tomó conocimiento de su existencia y tuvo contacto con la misma, pues a raíz de una información existente en el interior de la billetera se apersonó en el hospedaje “L. P.”.

En definitiva no se puede asegurar con grado de certeza cuál era el contenido original de esa billetera.

Si, por ejemplo, tenía el documento o no, pues L. O. P. refirió en audiencia que no estaba seguro si estaba el documento en el Hospital.

Es decir, en realidad no se sabe con certeza cuál fue el contenido de esa billetera porque no se preservó debidamente la cadena de custodia en cuanto al contenido de ese elemento hallado en el lugar del hecho.

Es cierto que el Código de Procedimiento otorga facultades a la policía, específicamente en el artículo 165, inciso 4° C.P.P., para realizar ciertas tareas sin orden judicial, pero en el caso no se cumplió estrictamente con las facultades otorgadas por esa norma procesal.

En virtud del análisis efectuado debe declararse la nulidad absoluta de la incorporación como medio de prueba incriminante de la mentada billetera y su contenido y así lo dejó pedido.

V. b. A su turno **el Fiscal General Doctor Luis Esteban Báez** contestó la vista otorgada debido al planteo de nulidad, y expresó que como ya adelantó en su libelo acusatorio de cierre, la policía, en el caso, actuó conforme las mandas del artículo 165, inciso 4° que leyó.

Expresó que la defensora nombró a distintos testigos que manipularon la billetera, lo cierto es que el único testigo civil, M. I. V., quien arribó de inmediato al lugar de producción del hecho, vio la billetera y también a L. G. llevársela.

La policía constató que no era de la víctima y por ser un elemento clave para la investigación lo incautó.

También señaló que la defensa se quejó por la inexistencia en el debate de los elementos que según la policía estaban en el interior de la billetera, pero dicho argumento no puede ser un agravio serio toda vez que los restantes elementos se encuentran secuestrados y podría haber requerido su exhibición.

V. c. En su réplica **la Doctora M. A. L.** insistió que la billetera no existe como prueba, se acreditó con certeza la manipulación de todos los objetos que se encontraban en su interior.

La identidad de A. A. se vio contaminada desde el hallazgo de la billetera.

El propio médico forense Doctor C. E. A. dijo que podía haber sido manipulada la fotografía.

V. d. DECISIÓN JURISDICCIONAL:

Debo principiar mi análisis afirmando: para que los derechos constitucionalmente reconocidos al imputado no sean sólo "palabras de buena crianza" sino que tengan

efectiva vigencia práctica, habrá que establecer que su inobservancia no podrá jamás producir efectos perjudiciales para aquél.

Los actos procesales que los vulneran carecerán de los efectos que las leyes les acuerdan, no tendrán validez, serán nulos y no susceptibles de convalidación (no se puede convalidar la violación de la Constitución).

Esta concepción de la nulidad la aleja de la idea de custodia de simples formalidades o rituales hueros, y rescata su función de herramienta técnica garantizadora (noción estricta de garantía) del respeto a los derechos del imputado, en la que se inspiran las formas sustanciales del proceso penal.

Es útil señalar también en este camino que en el ámbito probatorio, la vulneración de aquellos derechos fundamentales para obtener una prueba determinará la imposibilidad de acordarle a ésta ningún valor conviccional, no sólo directo, sino tampoco indirecto (o derivado), es lo que se conoce como exclusión probatoria, que impide la utilización procesal, tanto de las pruebas que implican el corpus de la violación al derecho fundamental, como de las pruebas que de ella se deriven.

Si alguna decisión jurisdiccional (o requerimiento fiscal) contraria al imputado, se fundara en cualquiera de ellas, incurrirá en nulidad (Conf. "El imputado", J. I. Cafferata Nores – Jorge R. Montero (H), Editorial Mediterránea, páginas 36 y 37, Córdoba, año 2004).

Permitir que la justicia, so pretexto de reprimir una infracción legal, se valga de una infracción legal, se valga de una infracción constitucional o de sus frutos, equivaldría a admitir que el orden jurídico pueda mantenerse a costa de su propia vulneración, lo que configuraría una contradicción fundamental, destructiva de su esencia.

Es que no se puede dejar de advertir que, entre la violación a la garantía y la prueba que se ha descubierto gracias a ella, media una relación de causa-efecto. Cerrar los ojos a esta relación, dándole validez al efecto por su aparente regularidad formal, sin mirar la inconstitucionalidad evidente de la causa, sería una forma larvada o encubierta de quebrantar la garantía fundamental.

Importaría tanto como desnaturalizarla en su esencia, el pretender reducir el ámbito de actuación de una garantía constitucional al estrecho campo de los casos

de su quebrantamiento palmario y evidente, privándola de operatividad en aquellas hipótesis en que su violación opera en forma larvada o encubierta.

De la violación de una garantía fundamental no puede derivarse un perjuicio para el afectado, pues sería tanto como volver a desconocer aquella garantía, el aprovechar lo que resulte de su quebrantamiento.

El modo de hacer operativas en el proceso penal las garantías fundamentales, evitando que surtan efectos probatorios sus violaciones evidentes o encubiertas, será la anulación de los actos procesales que la contienen.

En un estado de derecho es principio elemental que tan grave poder, en última instancia, el más severo, no puede ejercerse en forma discrecional, sin límites normativos; al contrario, dicho poder debe estar ordenado, regulado al máximo posible.

Es así que se deben ordenar los órganos competentes para ejercerlo, sus potestades y sus límites, los pasos o etapas a seguir, las formas que los actos que lo integran deben cumplir, etcétera. Todo ello, en última instancia, constituye el proceso penal.

La regla del “debido proceso penal”, en la medida en que ordena y a la vez limita el poder punitivo estatal, funciona como regla productora de seguridad jurídica a favor de la persona sometida a proceso penal, pues el poder punitivo estatal, no puede desplegarse en forma discrecional.

Ahora bien, como los derechos y garantías reconocidos al imputado tienen vigencia “durante el proceso” (artículo 8.2, CADH; artículo 14.3 PIDCP), también la tendrán durante la parte del proceso que no es el juicio público, es decir, durante la fase –en que seguramente su observancia es más necesaria- que los códigos procesales penales argentinos regulan como instrucción (Código vigente para este debate).

En tal sentido: “Todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías judiciales del debido proceso estipuladas en el artículo 8 de la Convención” (Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, 6/02/2001, párrafo 104; Caso Yatama, 23/06/2005, párrafo 149; Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22/11/2005, párrafo 164; Caso López Álvarez vs. Honduras, 1/06/2006, párrafo 148).

Asimismo: “Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito, de conformidad con el artículo 8.2.d) de la Convención (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22/11/2005, párrafo 174). También cf. Corte IDH, caso García Asto y ramíres Rojas vs. Perú, 25/111/2005.

Aunque no hubiera reglamentación expresa en el derecho interno, la tutela de las garantías individuales reconocidas por el sistema constitucional (artículo 18 y 75, inciso 22) exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez.

A modo de colofón de este análisis doctrinario, jurisprudencial, e introductorio al tema puesto a mi resolución, estoy convencido de que la aplicación de estos principios servirá, además, como un eficaz elemento de disuasión contra los agentes públicos que pretendan violar garantías constitucionales para buscar la verdad, porque a las sanciones personales que puedan merecer, se sumará la inutilidad de la infracción en orden a tal finalidad.

Es preciso establecer que, en el caso concreto, correspondía a la policía hacer constar el estado de las cosas mediante las operaciones que aconseje la policía científica (artículo 165, inciso 4° C.P.P.).

Sin embargo esas constancias sólo dan fe cuando se labra un acta en la forma prescripta por las normas procesales vigentes a ese momento.

Si tal requisito se obvió, como en el caso, emerge diáfana la violación a los principios constitucionales del debido proceso penal y la defensa en juicio.

Si el ritual exige al magistrado la presencia del secretario para dar fe de los actos cumplidos por él o en su presencia, con más razón la exigencia de dos testigos de actuación que den plena fe de la actuación policial sin orden judicial se impone.

Además, enervando esta condición, se permite que los dos testigos puedan pertenecer a la misma repartición en caso de suma urgencia, siempre que se haga constar.

El hallazgo de la mentada billetera no está puesto en dudas.

Varios de los testigos que concurrieron al evento a poco de acontecido dan cuenta de ello, M. I. V., L. O. P., L. G., L.G., por caso.

Pero principalmente se acreditó con certeza a través de los testimonios de L.G., L. G., y el empleado policial L. O. P..

Más allá de que es cierto lo que manifestó la defensora, en punto a que no se pudo determinar con certeza el momento preciso de apertura y reconocimiento de lo que contenía.

Afirmo esto, porque L.G. dijo expresamente que la billetera se abrió en un primer momento en el lugar del hecho, y luego nuevamente en el Hospital.

Pero, por su parte, tanto L. G. (su madre), como el empleado policial L. O. P., aseguraron con total convicción que la primera vez que se abrió, y se observó su contenido fue en el Hospital.

Lo que adquirió certeza en este debate es que en alguno de esos momentos se abrió y se constató que su contenido (de acuerdo a los dichos de quienes estaban en ese momento) daba la certeza plena que no era del occiso; convirtiéndose en un elemento fundamental para la averiguación de la verdad histórica de este suceso, como lo apuntó el señor Fiscal General Doctor Luis Esteban Báez.

Circunstancia que requería, entonces, la minuciosa tarea de proceder a su secuestro, ajustando el proceder a las formas que las normas procesales vigentes exigían, en pos de no vulnerar eventuales derechos de defensa en juicio.

En ese preciso momento el empleado policial L. O. P., en presencia de dos testigos civiles (se encontraba en un Hospital público), aún, con la licencia de la norma, en razón de la urgencia justificada por cierto, debido a que era un objeto hallado en el lugar de los hechos que no pertenecía a la víctima, con dos policías que oficiaran de testigos de actuación, debió proceder al secuestro en el marco de lo establecido en el artículo 200 C.P.P., con remisión al artículo 192 C.P.P. que impone la confección de un acta con las formalidades establecidas en los artículos 121 y 122 C.P.P., tarea que no realizó, circunstancia que, de inicio, denota una flagrante violación a los principios del debido proceso y la defensa en juicio de raigambre constitucional, que da pie a afirmar, desde ahora, que la petición de la defensa tendrá andamiaje.

¿Que hizo L. O. P.?

Según sus dichos se llevó la billetera, y no le dijo nada a nadie de la billetera, que él se la quería entregar personalmente al Subcomisario J. G. S., le dijeron que estaba en el Barrio Pujol en la casa del supuesto autor, se comunicó con su jefe y le contó lo de la billetera, luego se dirigió hasta ese lugar (donde se estaba llevando a cabo una diligencia de allanamiento en la que fue detenido J. D. S.), y le entregó la billetera en mano al Subcomisario J. G. S. por entonces Jefe de la Seccional Primera de la ciudad de Puerto Madryn. En la audiencia de debate dijo no recordar haber visto un documento de identidad en el Hospital, hasta que se le exhibió el acta de fojas 23 a 24 rubricada por él.

También contó que esa misma noche, luego de entregar en mano la billetera al Subcomisario Soto, regresó al lugar del hecho, y dijo que cree que lo de la billetera les molestó, porque él fue quien encontró la billetera, dijo que lo llevaron en un auto particular, lo pasearon por todos lados, incluso lo llevaron hasta Rawson, no sabe de quién era el auto, en el auto estaba A. S. que para esa fecha trabajaba en la Unidad Regional de Puerto Madryn.

En la sala de audiencia relató que le dijeron que suba al auto, lo pasearon, lo llevaron hasta Rawson, le preguntaban por la billetera, cómo la había encontrado, había tres personas más con el ya nombrado que supuestamente eran policías de la Jefatura. Había uno sentado al lado de él que le preguntaba a quien le había avisado del hallazgo, porqué la agarró, qué nombre tenía la billetera, quién sabía de eso. Le

comento a su hermano que también es policía y éste le dijo “a vos te apretaron porque encontraste la billetera”.

De acuerdo a lo emergente del acta de allanamiento cosida a fojas 11 a 13 y vuelta del expediente (incorporada por lectura), la diligencia comenzó a las 23:15 horas del día 30 de enero del año 2003, con la presencia del Subcomisario J. G. S. (según consta a fojas 13 vuelta).

Es decir, los dichos de L. O. P. en ese aspecto cobran credibilidad. Puedo inferir que a partir de las 23:15 horas del día 30 de enero del año 2003, y antes de las 00:30 horas del día 31 de enero del año 2003 el Subcomisario J.
G. S. tenía en su poder la billetera que le entregó en mano L. O. P., dato que extraigo del acta de notificación de la imputación que se le realiza a J. D. S. ya en la Comisaría Primera de la ciudad de Puerto Madryn (agregada a fojas 14 de este expediente), donde consta justamente que esa diligencia comenzó a las 00:30 horas del día 31 de enero del año 2003, lo que da la pauta que el allanamiento en la casa de J. D. S. había

culminado. Nótese en este punto un dato objetivo que emerge del contenido del acta de allanamiento en el domicilio de J. D. S., y es que el procedimiento de secuestro se llevó a cabo respetando todas las formalidades expresamente establecidas en el ritual para dar fe que los elementos que allí se incautaron son en definitiva los que oportunamente fueron destinados a ser peritados.

Así emerge con claridad del acta de fs. 255/256, descrita más arriba, donde el Doctor C. E. A., el Licenciado C. E. F. y le bioquímico D´Ignotti, informaron que cumplieron con la orden impuesta por el Juez de Instrucción N° 4 de la ciudad de Puerto Madryn que era la de analizar toda la ropa perteneciente a J. D. S., a fin de describir características, manchas, restos orgánicos que a simple vista pudieran detectarse y en su caso embalar, preservar y resguardar conveniente identificados cada uno de los elementos identificados y obtenidos a fin de posibilitar eventuales pericias….Luego a fojas 256 se describen las cajas y los sobres que se encuentran debidamente preservados y que dicen contener los secuestros practicados a J. D. S., constataron que el contenido es el mismo que dice efectivamente el secuestro, lo sacaron de las respectivamente cajas y sobres para realizar la labor que les encomendó el Juez, para luego volver a preservarlos y enviarlos a fin de realizar pericias de ADN.

Todo lo contrario fue lo que se hizo con la mentada billetera, vulnerando flagrantemente principios constitucionales.

Nada más se supo de la billetera hasta las 05:00 horas del día 31 de enero del año 2003 (aproximadamente 5 horas después de que L. O. P. le entregara dicho elemento a J. G. S. en la casa de J. D. S.), conforme dato emergente del acta yacente a fojas 23 a 24 (incorporada a través del testimonio brindado por L. O. P. en audiencia de debate).

Es notable la poca seriedad de esta investigación y la inocultable decisión de "blanquear" (permítaseme el término) la flagrante violación (larvada y encubierta) de los principios constitucionales de debido proceso legal y defensa en juicio. Vuelvo a repetir, no se puede dejar de advertir que, entre la violación a la garantía y la prueba que se descubrió gracias a ella, media una relación de causaefecto.

Cerrar los ojos a esta relación, dándole validez, al efecto por su *aparente regularidad formal*, sin mirar la *inconstitucionalidad evidente de la causa,* sería una forma larvada o encubierta de quebrantar la garantía fundamental.

En la declaración testimonial que se le recibiera en sede de la instrucción L. O. P. (bajo juramento de ley – artículo 275 C.P.- acta de fojas 23 a 24) relató la circunstancia de recibir en el Hospital por parte de la suegra de la víctima una billetera que sacó de su cartera y dijo que la levantó del lugar del hecho porque pensó que era de R. R. E. *(sin embargo dijo en debate que él la levantó en el lugar de los hechos y se la entregó a la señora L. G.),* describió lo que contenía la billetera, y culminó manifestando que procedió a secuestrar los mencionados elementos y le dio intervención al Oficial de Servicios. Nada más alejado de la realidad que describió en la sala de audiencias, donde dijo que personalmente se la llevó al Subcomisario Soto a la casa de J. D. S., y se la entregó en mano.

Mayor ha sido mi sorpresa (en el sentido de que el accionar policial en esta investigación fue sustraído de todo resguardo de garantías constitucionales) cuando se incorporó por lectura el acta glosada a fojas 31/32.

Según consta en el encabezamiento, siendo las 07:50 horas del día 31 de enero del año 2003 (casi 3 horas después de la declaración testimonial de L. O. P. –fojas 23 a 24-, y aproximadamente 8 horas después de que L. O. P. le entregara personalmente la billetera al Subcomisario Soto en la casa de J. D. S.).

En dicha acta –como en la anterior que contenía la declaración testimonial de L. O. P. a fojas 23 a 24-, se dejó expresa constancia que por la premura del caso fungen como testigos de actuación dos empleados policiales, sin embargo, la billetera ingresó a las manos de la policía el día anterior, cerca de las 22:00 horas, en el Hospital de la ciudad de Puerto Madryn. ¿Cuál puede ser la premura que invoca el personal policial?.

Más allá de eso, a fojas 31 vuelta (a partir del renglón primero), se lee "Seguidamente el Sargento L. O. P. me hace entrega de los siguientes elementos y hace un detalle de la billetera, el documento y todos los elementos encontrados en su interior, para finalmente cerrar el acta manifestando "en presencia de los testigos de actuación se procede a secuestrar los elementos, por estar presuntamente relacionados a los presentes actuados".

Nada más grosero y tendiente a encubrir un procedimiento que se llevó a cabo ignorando el resguardo de las garantías constitucionales.

Es decir, luego de alrededor de 9 horas de que la billetera estuvo manipulada por distintos actores (todos funcionarios policiales), ¿debo sostener con grado de certeza que lo que entregó la señora L. G. a L. O. P. en el Hospital, es exactamente lo mismo que lo que el día 31 de enero del año 2003 a las 07:50 horas se dice que se secuestró?, ¿o como ya se había dicho antes, en la declaración de L. O. P. que él la había secuestrado?.

La respuesta es un rotundo no, al menos, este magistrado no va a cerrar los ojos a esta relación que de ningún modo se puede sostener con grado de certeza, dándole validez, al efecto por su *aparente regularidad formal*, sin mirar la *inconstitucionalidad evidente de la causa*, pues sería una forma larvada o encubierta de quebrantar la garantía fundamental del debido proceso y la defensa en juicio en perjuicio de uno de los sindicados; que no estoy dispuesto a tolerar.

Porqué digo que "se dice que se secuestra", bueno porque **J. C. C.** Oficial Ayudante de policía por aquél entonces, manifestó en debate que L. O. P. y J. G. S. fueron a la Comisaría Seccional Primera de Puerto Madryn (lugar donde laboraba al momento de los hechos) y le entregaron la billetera que de acuerdo a los dichos de J. G. S. y L. O. P. se cayó cuando se llevaban

a R. R. E. al Hospital, para que haga un acta. Siguió con su relato y dijo que abrió el documento y vio la foto y el nombre de O., supo que el de la foto era A. A.. Que L. O. P. y J. G. S. le dijeron que la billetera la entregó la suegra de R. R. E. en el Hospital, y ellos se la entregaron en mano.

Luego admitió que no conocía a A. A., que después se enteró que era A. A., dijo que no se sacaron fotocopias (en clara contradicción con los dichos de R. A. C. que ya serán analizados), que se tomaron fotografías, y que ensobró todo; lo cierto es dichas fotografías no existen, y el ensobrado lo voy a valorar más adelante.

El día 31 de enero del año 2003 la policía certificó los secuestros practicados, donde se puede apreciar la indicación de un sobre blanco conteniendo una billetera, tal lo reflejan las fojas 72/73.

A fojas 74 se certificó que se elevó la causa al Juzgado de Instrucción N° 4 con los secuestros, el día 01 de febrero del año 2003 se recibió la causa en el Juzgado de Instrucción N° 4, sin ninguna referencia a la recepción de secuestro alguno, tampoco se dejó constancia de la apertura del sobre blanco que, de acuerdo a lo certificado por la policía, contenía una billetera.

Sin embargo, en sede del Juzgado de Instrucción N° 4 se les exhibió a fojas 135 y 138, el D.N.I. a los testigos (remiseros F. G. G. y J. O. G.).

Asimismo emerge con claridad de fojas 140 que en el Juzgado de Instrucción N° 4, a los 04 días del mes de febrero del año 2003 se le entregó al fotógrafo policial Sargento Ayudante J. M. un D.N.I. N° XX.XXX.XXX, a fin de obtener reproducción fotográfica de la primer hoja del documento, y una fotografía a los mismos efectos para ampliar la misma.

Ahora bien, como se dijo, no existe constancia en el Tribunal de la recepción de dicho secuestro, ni tampoco certificación del Secretario de la apertura del secuestro.

La policía, sin embargo, demostró conocer cabalmente el procedimiento y el resguardo de las formas en otras diligencias ya se anotó el allanamiento en la casa de J. D. S., a eso debe agregarse los allanamientos a las habitaciones N° 14 y 20 del

residencial “L. P.” cosidos a fojas 49 y 50, donde procedió al secuestro de elementos previa toma de fotografías, lo que se hizo constar.

También cuando el Juzgado de Instrucción N° 4 contó con un secuestro en sobre cerrado (fojas 111), practicado por la policía, dejó constancia de su apertura y lo incorporó como secuestro, ***circunstancia que no ocurrió en el caso de la billetera, pues conforme la conclusión arribada nunca estuvo secuestrada conforme las mandas formales imperantes***.

Dejaban constancias el Doctor Jorge Raúl Luque y el Secretario Doctor Eduardo Luis Mendos a fs. 111 de esta investigación: “En el Juzgado de Instrucción Nro. 4 de la ciudad de Pto. Madryn, a los Un días del mes de Febrero del año dos mil tres, ante S.S. el Señor Juez y Secretario Actuante, se procede a la apertura de un sobre tamaño grande, de color madera, sin inscripciones en su parte anterior, y con cuatro firmas ilegibles en su parte posterior, sin sellos, el cual se encuentra debidamente cerrado, encontrándose en su interior un celular marca MOTOROLA, color negro con teclas grises, el cual según constancias de la Comisaría Distrito Primera correspondería al Nro. 02965517550, quedando el mismo secuestrado en

autos. No siendo para más, se da por finalizado dicho acto, previa e integra lectura que realiza el Actuario, quien firma para constancia y de conformidad, después de S.S. el Señor Juez y por ante mí que doy fe. Ya expresé que mediante acta glosada a fs. 31 a 32, el día 31 de enero del año 2003, a las 07:50 horas, la policía procedió al secuestro de la billetera y su contenido, que, a su vez, ya había sido secuestrada por L. O. P. (según sus dichos).

A pesar de ello el Jefe de la Unidad Criminalística de la ciudad de Puerto Madryn para la época del suceso **C. D. I.** dijo que alguien le dio los documentos de “C.” a la suegra cuando iba a subir a la ambulancia que lo trasladaría al Hospital, después se enteró que entregaron un documento a nombre de Juan O. en el Hospital, afirmó que lo de la billetera se lo contaron todo y que él sacó las cosas de la billetera, no le dijeron si existía orden judicial de secuestro, que le dieron la billetera en la Comisaría Seccional Primera y cree que fue a otro lado a sacar las cosas.

Alrededor de la 01:00 horas del día 31 de enero del año 2003 lo llamaron de la Comisaría Seccional Primera y estaba J. G. C. y cree que el fiscal Lucchelli.

En la Comisaría se revisó esta billetera y entre los documentos surgió que era de O..

Se buscaron huellas, había anotaciones, llamaron a la gente de la Brigada para que vayan a ver si en algún lado estaba alojado este tal O..

Luego le avisaron que habían ubicado donde estaba alojado, era en el hotel "L. P.".

A media mañana llegó la orden de allanamiento para el Hotel "L. P.", había una fotografía de quien sería O.. J. G. C. y D. Y. le dieron la billetera, y no sabe si no se la llevó a otro lado, a una mesa, ya habían pasado 2 ó 3 horas desde el hecho (se puede inferir que este tratamiento dado a la billetera y su contenido ocurrió antes de las 07:50 horas, de acuerdo lo narrado por C. D. I.

Por su parte **R. A. C.** (empleado en la Brigada de Investigaciones al momento del hecho), dijo que en la Comisaría Seccional Primera me muestran los papeles, un documento de D. O., papeles sueltos, y números de teléfono, había un número que pensé que era de teléfono y era el número de documento de A. A., con esas anotaciones dimos con A. A.

Esas cosas estaban sueltas, había una tarjeta de "L. P." y por eso fue al Hotel, fue con M., a raíz de los números telefónicos llegamos a Villa Tesei. En el Hotel se entrevistó con el nieto de A., le mostró una fotocopia del documento y dijo que el de la foto era A. A.. En la Comisaría Primera me dieron los papeles (billetera).

No supo de donde salió el documento, él lo vio recién en la Comisaría Seccional Primera y le dijeron que estaba en el lugar, cuando llegó a la Comisaría Seccional Primera llevando a J. R. G. vio la billetera.

También afirmó que aproximadamente a las 07:00 horas llevaron a J. R. G. a la Comisaría Seccional Primera, y que ahí vio por primera vez el documento. Si no fuera por el número de D.N.I. que pensó que era un número de teléfono nunca hubieran llegado a A. A., el trabajo de constatación del D.N.I. lo hizo un amigo suyo de Gendarmería.

L. O. A. (prestaba servicios en la Brigada de Investigaciones de la ciudad de Puerto Madryn a la fecha del hecho) refirió en declaración testimonial (fojas 29) que siendo las 07:45 horas del día 31 de enero del año 2003 se le dio ingreso en calidad de detenido a J. R. G..

Si la billetera se secuestró (por segunda vez, recuérdese que ya la había secuestrado L. O. P. según sus dichos) a las 07:50 horas, **R. A. C.** tuvo contacto con la billetera y todo su contenido, antes de que esto ocurriera, y luego también, porque dijo que se dirigió a "L. P." con fotocopia del D.N.I. para mostrarle la foto al nieto de A..

Sostuvo en debate que media hora después de la detención de J. R. G. surgió lo del D.N.I., se dijo que había caído en el lugar del hecho, con el documento también había una tarjeta del Hotel "L. P.", por eso R. A. C. fue a entrevistar a los dueños.

Se trabajó con ese D.N.I. y se determinó que la foto no pertenecía a ese documento.

Cada uno de los empleados policiales aporta datos de los cuales se puede inferir sin hesitación que jamás se procedió al secuestro de la billetera y su contenido, que continuamente fue utilizada para distintas diligencias sin el resguardo de las formas procesales vigentes.

El Jefe de Unidad Regional por ese entonces **J. G. C.,** en juicio, dijo que apareció una billetera, se sacaron datos, se llegó a "L. P.". Él tuvo la billetera, se enteró de esa billetera cuando llamaron del Hospital, para luego manifestar que no recuerda si tuvo la billetera.

Todo este análisis pone en claro que el presunto secuestro de la billetera y su contenido, como afirman los funcionarios policiales es nulo de nulidad absoluta por una flagrante violación a los principios constitucionales de debido proceso legal, y defensa en juicio, debido a que no se observaron las formas procesales vigentes al momento de su comisión.

Se omitió en el caso como ya se dijo la elaboración de un acta "ab initio" conforme lo requerían los artículos 121 y 122 C.P.P., es decir, en el Hospital, cuando se concluyó con certeza que la billetera y su contenido no pertenecían al occiso.

Dicha acta hubiera dado plena fe que dichos elementos quedaban preservados y habilitaban la realización de todas las diligencias que se llevaron a cabo sin ese recaudo.

Facultada estaba la policía para proceder al secuestro sin orden judicial (artículo 165, inciso 4° C.P.P.), hasta la justificación por razones de urgencia que los

dos testigos de actuación podían haber sido policías, sin embargo nada de ello se realizó, comenzó a andar la billetera toda la noche, siendo manipulada por todos los policías que se enumeraron más arriba, antes y luego del supuesto S. secuestro que se realizó a las 07:50 horas del día 31 de enero del año 2003, como quedó demostrado; circunstancia que entraña una flagrante violación a las mandas del artículo 202 C.P.P. La inexistencia del acta en los términos del artículo 123 C.P.P. encasilla la prueba en la categoría de ilegal y no permite, de modo alguno, su incorporación al proceso, pues torna su custodia insegura y provoca una violación a los principios constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.

Así la doctrina de nuestro más alto Tribunal Provincial expresa: "Si los funcionarios policiales para practicar una investigación preliminar han de observar, en lo posible, las normas de la instrucción (artículo 167, párrafo 2° C.P.P.), el ensamble de los artículos 165, inciso 4°, 184, y 200, párrafo 2° del indicado ordenamiento les imponía que al relevar y recoger rastros dactiloscópicos durante la inspección del lugar del hecho no sólo lo hicieran constar en el acta respectiva, sino que procedieran a un efectivo resguardo de dichos rastros asegurando los soportes de las huellas obtenidas del modo que prevé el artículo 202 del código citado ; ello atañe a la "segura custodia" a que esta norma se refiere, pues se entronca con la adecuada identificación y conservación de los soportes de manera de evitar su alteración. La identificación de los mismos, su inventario u resguardo bajo la firma del funcionario y dos testigos en reemplazo del sello del Tribunal y la firma del secretario previstos en aquella norma, de imposible cumplimiento en la investigación preliminar en razón de la no intervención en ella del juez (artículo 167, párrafo 2° C.P.P.), deben considerarse en tal caso parte imprescindible del acta labrada conforme el artículo 122 del cuerpo legal adjetivo. No se trata entonces de recaudos deseables "de lege ferenda", sino de requisitos impuestos "de lege lata". Su omisión da lugar a la nulidad del acta incompleta (artículo 123 del código citado), reduce la prueba de cargo así obtenida a la condición de ilegal, con menoscabo del constitucional derecho al debido proceso, y, en esta instancia extraordinaria, deja expedito el sendero a la casación pór la causal del artículo 415, inciso 2° C.P.P." (Del voto del Doctor Carlos Alberto Velázquez, in re "Z., C. p.s.a. de homicidio en grado de tentativa" (Expediente N° 16.472-Z-98) en su calidad de Ministro del

Excelentísimo Superior Tribunal de la Provincia del Chubut, Sentencia del día 04 de agosto del año 1.999).

Sentado ello, debo decir que la doctrina de la exclusión enunciada por la Corte Suprema en "Charles Hnos" (Fallos, 46:36), sostiene que los medios probatorios obtenidos mediante procedimientos condenados por la ley son inadmisibles para fundar una condena, por más que hayan sido logrados con el propósito de descubrir y perseguir un delito. En Norteamérica se aplicó a partir de los casos "Weeks" y "Mapp v. Ohio".

Según la doctrina son inválidas las probanzas obtenidas, derivadas o que sean consecuencia de otra obtenida ilegalmente, en particular en violación de garantías constitucionales.

En "Francomano" (Fallos, 310:19), siguiendo la doctrina de "Rayford" (Fallos, 308; 733), la corte entendió que si en el proceso penal hay un único camino de investigación, "y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél".

"Rayford" fue igualmente ratificado en "Daray" por la corte Suprema (DJ, 1995-2356).

En el caso en estudio toda la investigación para lograr la incriminación de A. A. surgió a raíz de un secuestro inválido, apartado de todas las formas procesales vigentes al momento del hecho, y en clara violación a principios constitucionales, no contándose con otra fuente de investigación independiente mediante la cual se pueda encaminar la investigación en el mismo sentido.

Los elementos que pretenden ser incriminantes, que fueran hallados en el lugar del hecho, que no fueron debidamente preservados conforme las pautas imperativas acuñadas en las normas procesales vigentes, redujeron esa prueba a la ilegalidad absoluta, circunstancia que impone la obligación de extirpar del proceso toda aquella prueba que sea consecuencia de ella.

En resumen, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo cabe descartar la prueba cuya obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía de la defensa en juicio, o cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación.

Los actos siguientes que hayan guardado las formas, pero que tienen como fuente uno anterior viciado, no pueden ser valorados en perjuicio del imputado. Ello es así porque la regularidad formal de un acto sólo constituye, en el procedimiento, un indicio de la legitimidad de la incorporación al proceso de su contenido material; si, como se presupone en estos casos, el acto irregular no hubiera existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial para la incorporación válida de un elemento de prueba (conocimiento) al proceso, el conocimiento adquirido mediatamente, a través del acto aparentemente regular, esto es como fruto –directo y necesario- de lo irregular o prohibido (fruit of the poisonous tree), también queda vedado. El método que se aplica es el de la supresión mental hipotética, se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin él, racionalmente se hubiera arribado al acto regular y, por tanto, al conocimiento definitivamente adquirido de modo mediato.

Teniendo como norte la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe declararse la nulidad de: el acta de fojas 49 a 50 (allanamiento en el Hotel “L. P.”); la certificación del secuestro policial “sobre blanco” de fojas 72 a 73; informe de Luis Avilés sobre O. de fojas 132; declaración T.I.R. (Feliciano Gutiérrez Calucho – fallecido- incorporado por lectura) de fojas 135; informe fotográfico de Murano de fojas 140; fotografías del libro de pasajeros del

Hotel “L. P.” de fojas 143/153; constancia de aptitud de cotejo de rastros en el Hotel “L. P.” de fojas 318; informe policial labrado por L. A. respecto de los pasajes secuestrados de fojas 535/vuelta; informes policiales labrados por C. de fojas 651 – 1158/1159; informes policiales relacionados con O. e identificación de A. de fojas 657/658, y 1249/1295; informe labrado por L. A. sobre identificación de A. de fojas 1176; orden de detención y constancia de su cumplimiento respecto de A. (allanamiento) de fojas 1178/1179; declaración a tenor del artículo 262 de A. de fojas 1202/1205; orden de allanamiento y diligenciamiento del Oficio Ley 22.272 de fojas 1209; fotografías de fojas 1224/1227; informe policial relacionado con A. A. de fojas 1296; ampliación declaración en carácter de imputado de A. A. de fojas

1242/1243, 1390/vuelta y 1625/vuelta; documental de fojas 1249/1294/1298 referida a la identificación de A. A.; constancia de secuestro, orden y su diligenciamiento de fojas 1301/1314 y 1322/1325; acta de detención y fotografías de A. A. de fojas 1327/1330; constancias de fojas 1347 y 1358 bis (negativos y rollos fotográficos relacionados con A. A.); parcialmente con relación a A. A. el informe del RENAR de fojas 1351/1352; informe policial de fojas 1378; pericia documentológica de fojas 1464/1467; cuerpo de escritura realizado por A. A. de fojas 1507/1509; informe N° 11/03 del Médico Forense respecto de A. A. de fojas 1510; constancia de fojas 1521/vuelta; informe de INTERPOL de fojas 1576; declaración a tenor de lo establecido en el artículo 262 C.P.P. de A. A. de fojas 1530/1535; acta de diligenciamiento de allanamiento de fojas 1549/1551; pericia papiloscópica de fojas 1590/1595; informe N° 12/03 rubricado por el Doctor Alsina con relación a A. A. de fojas 1608/1612; pericia documentológica de fojas 1743/1751; pericia caligráfica realizada por César I. de fojas 2165/2167; pericia dactiloscópica efectuada por G. de fojas 2171/2173; parcialmente el requerimiento de elevación a juicio instado en relación a A. A. por parte del Ministerio Público Fiscal de fojas 4321/4333 de fecha 18 de febrero del año 2010; parcialmente al auto de elevación a juicio en relación a A. A. de fojas 4380/4393 de fecha 08 de marzo del año 2010. (Artículos 18 de la Constitución Nacional, 44 y 46 de la Constitución Provincial, y 148, siguientes y concordantes C.P.P.CH.).

No se puede concebir que luego de transcurrido aproximadamente 14 años de vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 3155) al momento de ocurrido

este hecho, funcionarios policiales omitan la aplicación de normas procesales, que contienen formalismos que de manera imperativa disponen lo esencial para el resguardo de la prueba que puede llegar a formar parte de los elementos cargosos, que integren una formal acusación. Resabios inquisitivos que el legislador de la Provincia del Chubut, a través de la ley mencionada, desterró del sistema procesal penal chubutense.

Debo poner de resalto que esta investigación encaminada a lograr la incriminación de A. A. estuvo plagada de violaciones a las garantías constitucionales “ab initio”.

Teniendo en cuenta el exhaustivo análisis realizado, las conclusiones arribadas, y la nulidad analizada, voto por la nulidad del secuestro de la billetera hallada en el lugar del hecho, y de toda la prueba que fue su consecuencia, lo que impone la absolución de A. A. respecto de la acusación dirigida hacia él por el Ministerio Público Fiscal quien le imputó el delito de partícipe necesario en homicidio simple (artículos 45, y 79 C.P.), hecho ocurrido el día 30 de enero del año 2003, en perjuicio de R. R. E., en la ciudad de Puerto Madryn, por no existir en el caso vía independiente de investigación que permita encaminar el proceso hacia una hipotética condena en ese sentido.

Así lo dejo votado.

No puedo dejar de advertir que durante el trascurso del debate se hicieron públicas, denuncia sobre el accionar de funcionarios policiales y judiciales que pueden constituir la probable comisión de delitos de acción pública, en virtud de lo cual mi voto va dirigido a extraer el audio pertinente y remitirle al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

Entiendo adecuados fijar los honorarios de los Doctores F. B. y M. C. en la suma de SESENTA JUS (60), por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 4 (Art. 7º y 9º) que establece la medida arancelaria JUS para los honorarios profesionales de los abogados, monto al que deberá adicionarse el I.V.A. que correspondiere (Leyes 23.349 y 23.871 Conf. C.S.J.N. - 16/6/93 XXIV), de los Dres. M. A. L. y G. L. por su actuación como Defensores Técnicos de A. A. en la suma de CUARENTA JUS (40), por su labor en esta etapa conforme los arts. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920; de los Dres. L. B. y L. C. por su actuación como Defensores Técnicos de A. A. en la suma de CUARENTA JUS (40), por su labor en esta etapa conforme los arts. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920; del Dr. Victorio F. por la Querella de la Sra. A. M. en la suma de de SESENTA JUS (60), por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 13 (Art. 7º y 9°), y de los Dres. M. C. y F. A. por la Querella de la Sra. L. G., en la suma de CUARENTA JUS (40) por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 15 (Art. 6°). Así voto.

El Juez Marcelo NIETO DI BIASE dijo:

I - MATERIALIDAD

En relación a los hechos que fueron materia de imputación y que han sido transcriptos al inicio de esta sentencia, a los cuales me remito en honor a la brevedad, habré de expedirme en primer término respecto del análisis de la materialidad del hecho investigado, circunstancia que no fuera controvertida por las partes.

En este punto, efectuaré mi análisis partiendo de la declaración que brindó la Sra. L. G., quien dio cuenta que siendo aproximadamente las 21:30 horas del día 30 de enero de 2003, al llegar a la vivienda sita en L. W. 140 de ésta ciudad, conjuntamente con quien fuera en vida el Sr. R. R. E.

F. (a) "C.", luego de descender del vehículo en el que se trasladaban y en momentos de cerrar el portón de ingreso, E. fue víctima de un disparo de arma de fuego, tipo pistola, que a la postre le produjera la muerte.

Respecto a precisar el horario del hecho, el Dr. Daniel BAEZ, tomando en cuenta el certificado de defunción de fs. 47, estimó que el hecho sucedió entre las 20:45 a 21:15 o 21:20 horas, por lo que se encontraba oscureciendo y había luz artificial en el lugar.

Lo expuesto guarda vinculación con lo narrado por la Sra. L. G., quien expreso que luego de observar el ingreso de la pareja al domicilio con quienes compartía, se dirigió hacia la cocina, escuchando posteriormente el disparo de un arma de fuego y los gritos de su hija L. G., por lo que al salir observó el cuerpo de E. en el piso.

En similar sentido, se expidió el testigo M. I. V., quien refirió que encontrándose en su domicilio, oyó un ruido similar a la explosión de un petardo, escuchando inmediatamente gritos, por lo que se dirigió hacia el lugar, observando una persona tirada en el piso, rodeada de siete u ocho personas, escuchando que alguien refirió que le habían disparado.

Son coincidentes las declaraciones de los policías G. A. A.; R. O. P.; C. D. I.; J. C. C. y L. O. P., en cuanto a que observaron al llegar al lugar del hecho que E. se encontraba herido en el piso.

El acta policial de fs. 1 a 3 da cuenta de que al arribar el personal policial al *"…lugar sito en la calle L. J. a la altura del 140 de ésta ciudad, se observa un gran número de personas a las cuales se las trata de despejar, observándose a una persona de sexo masculino tendida sobre el suelo de la vereda en posición decúbito dorsal…",* tratándose de R. E..

El Dr. C. E. A., médico forense, señaló que efectuó la autopsia sobre el cuerpo de la víctima (Cfr. Autopsia Nro. 05/2003, de fecha 31 de enero de 2003). Así, explicó que del examen pudo determinar que el ingreso del proyectil de arma de fuego fue a la derecha del esternón, sin poder determinar la distancia del disparo, ocasionando un orificio de ocho milímetros de diámetro a su ingreso, el cual se produjo de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo, interesando varios órganos, entre ellos el corazón y tejido óseo, para luego salir del cuerpo. Ello, le provocó un sangrado intenso de aproximadamente cuatro litros de sangre.

Recalcó que el proyectil atravesó el corazón concluyendo con ello que la muerte ha sido muy rápida, producto de una hemorragia fulminante. Dijo que no podía determinar el tiempo de sobrevida por cuanto expresó que depende de distintas variables, aunque estimó que tuvo que ser breve.

Detalló que el cuerpo de la víctima poseía otras lesiones visibles; vitales y coetáneas al disparo. Así, destacó una herida en la mano izquierda, en forma de mordida, atribuyéndola al cerrojo de la pistola o del martillo al intentar sacarle el arma al autor. Del mismo modo, destacó la presencia de una escoriación en el brazo y otra en la rodilla, producto ésta última de la caída.

A su vez, indicó una herida de consideración en el cuero cabelludo, estimando que pudo ser con la culata de la pistola de la que debió salir sangre. Por último, se encuentra glosado a fs. 47 el certificado de defunción suscripto por el Dr. R. TIRANTI, dando cuenta que el deceso de la víctima se produjo por paro cardiorespiratorio, producto de la herida de arma de fuego, como así también a fs. 252 se halla el certificado de defunción emitido por el Registro
Nacional de las Personas, dando cuenta que R. R. E. F., DNI X.XXX.XXX, falleció el día 30 de enero de 2003, a las 21:40 horas.

II - AUTORIA

a) <u>Mecánica del hecho</u>:

Iniciaré el análisis tomando en cuenta la declaración de la Sra. L. GABURRUS, quien fuera la única testigo directa del hecho. Ella, relató que en oportunidad de regresar a la vivienda en la que convivía con E., sita en la calle L. J. 140 de ésta ciudad, en el momento en que el nombrado estaba cerrando el portón de la vivienda, observó que una persona se acercó corriendo desde la vereda de enfrente

con un revólver grande de color gris o muy gastado en la mano, llamándolo a la víctima como “Che…C.”. Continuó relatando que este individuo ingresó a la vivienda, oportunidad en la que E. lo tomó del hombro y el autor le efectuó un disparo. En ese momento, la víctima tomó las muñecas del agresor, lográndolo sacar de la vivienda y hacerlo arrodillar. Recordó G. que E. hizo un movimiento brusco con la cabeza, momento en que el autor salió corriendo hacia la calle XX de M., Refirió que tanto su pareja como el atacante no se dijeron nada en el momento del ataque.

En la reconstrucción del hecho explicó la forma en que se acercó el agresor; la forma de posición del mismo respecto de la víctima; como así también explicó que la propia testigo estuvo en medio de ambos, siendo que el autor habría efectuado el disparo sobre el cuerpo de la testigo, apoyando el arma sobre el pecho de la víctima, cuya espalda daba a la pared lateral del patio de ingreso a la vivienda.

Expresó que hubo un solo disparo, reiterándolo en la diligencia de reconstrucción del hecho; siendo coincidente con lo escuchado por los testigos L. G. y M. I. V..

Del informe policial de fs. 61/62 surge la presencia de una marca de un posible impacto de proyectil de arma de fuego en el paragolpe trasero del vehículo de propiedad de E., marca BMW, modelo Z3, dominio colocado XXX-XXX. Dicho automóvil era el que utilizaba habitualmente para trasladarse la víctima, conforme lo expresaron los testigos G. y C. A. R..

Explicó que se había encontrado una billetera al costado del cuerpo de E., lo cual será analizado oportunamente en detalle al tratar la situación del acusado A. A..

b) <u>Participación de los imputados en el hecho</u>:

b.1.) Querella de la Sra. A. B. M. – Dr. V. F., en relación a J. D. S.

Por su parte, en relación a J. D. S. el Dr. V. F., abogado querellante de la Sra. A. B. M., en su alegato final retiró la acusación contra J. D. S. por entender que no existe certeza sobre su culpabilidad.

Basó su posición en la existencia de grandes sospechas respecto del proceso llevado a cabo. Citó que los testigos se desdijeron en la audiencia respecto de que si el arma secuestrada fue la encontrada por el Sr. A., como así también respecto de la bala encontrada.

Expresó que las declaraciones brindadas en la instrucción, que hicieron oportunamente mérito a la acusación, se han visto desvirtuadas en el debate.

Respecto a ello, entendió que revisten mayor valor las declaraciones prestadas en la audiencia, con las garantías adecuadas, que aquellas realizadas como testigos de identidad reservada, tal los casos de los testigos C.; S. y C.. A modo de ejemplo, citó que el comisario C. le había dado hasta droga al testigo C. como contraprestación de imputar a S.. Respecto de S. hizo mención a que, a su vez, dudó de la firma que constaba en su declaración.

Tuvo en cuenta, además, los testimonios de quienes refirieron que S. se encontraba a la hora del hecho realizando una mudanza, como ser J. S.; E. A. R. y J. L. A., siendo que incluso este último se encontraba en la vivienda del acusado en el momento en que la policía procedió a allanar su vivienda y a su detención.

Consideró que L. G. estaba bajo efectos de una situación estresante que pudo generarle un engaño al percibir y darle en ese estado detalles al policía P..

Por otra parte, el Dr. F. hizo referencia a que el comisario C. dudó de la trayectoria que pudo dar el proyectil que fuera encontrado al día siguiente. A su vez, detalló que la bala cuando sale del arma tiene un primer impacto con la atmósfera, y en este caso luego atravesó el cuerpo de E.; incluso parte de su tejido óseo; golpeó contra el vehículo y luego habría pasado todo el ancho de la calle y cayó en la vereda de enfrente de la vivienda, por lo que planteó dudas sobre que se correspondiera con la que diera muerte a éste último. Para finalizar, expresó que no existe elemento que le permita vincular a S. con el resto de los acusados.

b.2) Postulación del Ministerio Público Fiscal en relación a J. D. S. y J. R. G.

El Sr. Fiscal General Jefe, Dr. D. BAEZ, expresó que en el proceso hubo testigos que se han desdicho, siendo que a algunos se les iniciaron causa por falso testimonio.

Respecto a S., el Dr. BAEZ citó que L. G. al describirle al policía P. al autor del hecho, este dijo que podría tratarse del “B.” S., haciendo una apreciación propia.

Luego, a las 23:15 horas fue allanado el domicilio de S. procediéndose a su detención.

Cuestionó que se hubiera realizado un retrato hablado en la madrugada del día 31 de enero en la vivienda de G., dado que ya se encontraba detenido S., entendiendo que se imponía efectuar un reconocimiento en rueda de personas, la que se efectuó

cuatro días después, siendo que aquella reconoció al autor luego de que las personas presentes en la diligencia cambiaran de posición.

Hizo mención a que en fecha 2 de febrero, previo a la diligencia de reconocimiento en rueda, fue C. quien unió a S. con A. y G., expresando que había sido testigo de una reunión, de lo que se desdijo en el debate, haciendo mención a que los policías C. y Z. le dieron drogas; dinero a través del tiempo y una casa, debiendo incriminar a

S..

Posteriormente, se agregaron las manifestaciones de J. M. A. y de S., quien en el juicio refirió no reconocer su firma en el acta realizada en el marco de su declaración como testigo de identidad reservada en la instrucción.

Respecto del arma encontrada por el Sr. A. expresó que este dudo en el debate de que fuera el arma que había encontrado, dado que la hallada por él no tenía cachas, como así tampoco reconoció la remera con la que la encontró envuelta. A ello, se sumó que el acta de secuestro carece de la firma del testigo, por lo que concluye que no hay certeza de que se trate del arma encontrada.

Hizo mención a que el arma habría tocado dos veces el cuerpo de

E., esto es con la "mordida" en la mano y con el golpe dado con la culata a la cabeza de la víctima, siendo que al ser peritada el arma hallada, carecía de rastros suficientes para cotejo (Cfr. fs. 1581/1585).

En relación al proyectil refirió que atravesó el corazón de la víctima; pegó supuestamente en el automóvil y apareció en la vereda de enfrente, sin ADN de E. o de S..

Entendió que no puede afirmarse el vínculo del arma con el homicidio de E., como que el proyectil encontrado haya salido de dicha arma, por lo que considera que hay elementos objetivos que permiten descartar el arma.

Así, respecto de S. el Dr. BAEZ refirió que existen elementos subjetivos y objetivos que permiten afirmar su ajenidad con el hecho.

Para ello, tuvo en cuenta las manifestaciones efectuadas por la ex esposa de S., la Sra. C. V. P.; su hermano J. S. y su amigo J. L. A., quienes lo colocan en otro lugar en el horario del hecho. Sin embargo, destaca en el mismo sentido la declaración del testigo A. R., quien efectuó la mudanza a pedido de S., la que no le fuera abonada y en particular por carecer de todo tipo de vinculación personal con el acusado.

Respecto de los elementos objetivos mencionó que las manchas en las zapatillas secuestradas no eran de sangre. Hizo referencia que en el informe de fs. 1581/1585 no surge la presencia de ADN en los exámenes realizados.

Expresó, además, que se desvirtuaron los dichos iniciales de C. y S., como así también respecto de J. M. A., quien no depuso en juicio, sin embargo expresó a través de un escrito que no podía reconocer al autor del hecho. Tuvo en cuenta también la circunstancia de que no se llevó a cabo la declaración de A., luego de una reunión que ha mantenido con el fiscal MENGHINI, lo cual también fue ratificado por el empleado judicial C. WILLIAMS, quien fuera sumariante de las presentes actuaciones.

Respecto de G. expresó, en forma coincidente al Dr. F. que su percepción estuvo alterada, debiendo considerarse a su vez que los autores actuaron a cara descubierta porque no eran de Puerto Madryn y no tenían temor a ser descubiertos.

A su vez, el Dr. BAEZ, expresó que no iba a formular acusación respecto de J. R. G., solicitando también a su respecto la absolución por aplicación de la doctrina "TARIFEÑO" [1].

En ese sentido, consideró que si bien, según los dichos de M. H., G. conocía a A.; gestionó su pasaje y mantuvo reuniones con éste último, no se incorporó prueba independiente de que el acusado tuviera alguna participación criminal en el hecho, más allá de considerar que actuó en los actos preparatorios. Ello, por cuanto la vinculación que en la etapa de instrucción efectuó C. fue desvirtuada, por cuanto el nombrado se desdijo al momento del debate.

b.3) Planteos de las defensas de S. y G. en cuanto a las postulaciones de la querella de la Sra. M. y del MPF. Análisis.

El Dr. L. B., defensor del acusado, se adhirió al pedido de absolución propuesto por el MPF, solicitando la aplicación de la doctrina del caso "TARIFEÑO", destacando el acto de honestidad profesional del Dr. BAEZ, como así también, el cumplimiento por éste del deber de objetividad, al reconocer el cúmulo de irregularidades existente en la causa.

A su turno, el Dr. F. G., defensor técnico de G.,

[1] CSJN, "TARIFEÑO", 29/12/89 (fallos 325:2019)

luego de destacar el alegato del Sr. Fiscal General, adhiriendo al mismo, solicitó la absolución de su asistido por aplicación de la citada doctrina de la CSJN, reiterada en los casos "GARCIA"[2]; "CATTONAR"[3]; "CASERES"[4] y "MOSTACCIO"[5], entre otros.

Puesto a resolver, considero adecuado por los fundamentos expuestos por los acusadores y las postulaciones de las defensas de S. y G. que corresponde en beneficio de ambos la aplicación de la doctrina "TARIFEÑO", fallo en el cual la CSJN ha expresado que: "*En materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Dichas formas no son respetadas si se dicta sentencia condenatoria sin que medie acusación"*, resultando por ende vinculante la postura de los acusadores en ese punto, siendo que a falta de recurso acusatorio corresponde la absolución de los nombrados por los delitos que fueran imputados.

b.4) Pedido de condena de S. efectuado por la querella de la Sra. L. G. – Dres. M. C. y F. A..

El Dr. C. inició su alegato expresando que muchos testigos han cambiado sus primeras declaraciones, en especial cuando dejaron de ser testigos de identidad reservada, citando a modo de ejemplo a J. M. A., a quien consideró como un testigo clave, quien habría declarado en un primer momento que había salido a correr y vio a una persona frente a la casa de E., que se trataba de S., a quien conocía de la hinchada del club Madryn. Dijo que A. en dos oportunidades reconoció a S.. Respecto a la declaración que no se pudo llevar a cabo, desconoció la existencia de una presunta presión del Fiscal MENGHINI sobre A., siendo que solo le habría expresado que de cambiar la declaración podría ser imputado del delito de falso testimonio.

Entendió que la investigación policial fue brillante con investigaciones muy prolijas.

Cuestionó la declaración en debate de los testigos C. y S., que se han desdicho de las declaraciones prestadas en la instrucción, considerando que mintieron ante el tribunal.

---

[2] CSJN, "GARCIA" (fallos 317:2043)
[3] CSJN, "CATTONAR" (fallos 318:1234)
[4] CSJN, "CASERES" (fallos 320: 1891)
[5] CSJN, "MOSTACCIO" (fallos 327:120)

Expresó que L. G. observó al autor del disparo a medio metro, describiéndolo detalladamente; habiendo realizado un retrato hablado y reconocido a S. en una diligencia de rueda de personas. A ello sumó que fueron secuestradas en el domicilio del acusado una gorra de color rojo y un par de zapatillas de caña alta, siendo que G. expresó que el autor tenía elementos de ese tipo al cometer el hecho.

Hizo mención a las lesiones tanto de la víctima como en la persona de S. que se habrían generado al trabarse ambos en lucha.

Respecto de la luminosidad dijo que había luz artificial y que se trataba del día 30 de enero.

Desacreditó a las manifestaciones efectuadas por los testigos ofrecidos por S..

Destacó que a la policía M. le pareció sospechoso que al momento del allanamiento a la vivienda de S. la ropa de éste se encontrara en el lavarropas y él había terminado de bañarse.

Hizo mención a que A. lo ubicó a S. en el lugar del hecho al prestar declaración indagatoria.

En definitiva expresó que S. fue el autor del disparo que diera muerte a E., acusando al nombrado como coautor de homicidio doblemente agravado por precio o promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas, solicitando la aplicación de la pena de prisión perpetua.

b.5) Postura de la defensa respecto al planteo de la querella de la Sra. G.

En primer lugar, el Dr. B. consideró que la investigación se direccionó en función a una mera suposición del policía P., por solo dos datos iniciales aportados por la Sra. G., esto es que el autor era *“grandote”* y que tenía problemas en la vista, deduciendo aquel que se trataría del “B.” S., lo que fue apreciado por el suboficial P., quien escuchó transmitir a P. dicha circunstancia por la radio policial.

Expresó que L. G. dio cuatro versiones distintas del hecho. Así, entendió que en un primer momento se ubicó como mera espectadora; en la segunda declaración se encontraba ayudando a cerrar el portón; en la tercera dijo que se encontraba a menos de un metro y en el debate mencionó que se encontraba en medio de E. y el autor del

hecho, pasando el autor el arma sobre ella para efectuar el disparo. A su vez, dijo que se manchó por la lucha su ropa con sangre, lo que no fue advertido por el personal policial.

Hizo mención a que luego de que S. se encontraba detenido, L. G. dio más detalles de su descripción, como así también respecto de las botitas caña alta y su marca, las que habían sido secuestradas previamente. Citó que no se puede determinar el lugar certero del crimen, como así tampoco si una de las puertas del portón se encontraba cerrada o ambas estaban abiertas, dado que los primeros policías que llegaron al lugar dijeron observar que ambas hojas del portón estaban abiertas.

Tomando en cuenta las manchas hemáticas encontradas expresó que no queda claro de donde llegó el autor, dado que por un lado la Sra. G. dijo que lo vio correr desde la vereda de enfrente y en otra oportunidad dijo que lo vio venir de debajo de un árbol.

Refirió que el hecho no duró más de diez segundos, tomando en cuenta que la Sra. G. dijo que salió inmediatamente luego de escuchar el disparo y que no vio al autor.

Respecto de la hora del hecho la estimó entre las 21:30 a 21:45 horas, dado que del testimonio de J. M. A. surge que retornó de correr a su domicilio a las 21:30 horas y utilizaba cronómetro, siendo que luego fue a bañarse y escuchó el disparo.

Por otra parte, los policías P.; A. y C. mencionaron que a las 21:30 horas efectuaban el cambio de guardia y hacía instantes que había ocurrido el hecho.

El Dr. B. confrontó ello con lo declarado en la audiencia de debate por la Sra. G., quien dijo que estaba *"cayendo"* el sol, estimando que eran las 20:30 horas, lo que entiende el defensor que el cambio de horario no es inocente, dado que ubicando el hecho en ese horario le permitiría describir al autor y su vestimenta, lo que no aportó al inicio de la instrucción.

Hizo mención a la escasa luz natural y la poca luminosidad destacada por el personal policial, como así también el testigo V., quien refirió que estaba oscuro y no se podía ver bien a las personas por la presencia de árboles, coincidente con la puesta de sol de ese día que fue a las 20:45 horas.

Cuestionó que el retrato hablado se haya efectuado con la presencia de muchos policías presentes, estando S. detenido, como asimismo que en la rueda de reconocimiento no se le permitió a su defendido que fuera integrada la rueda con sus hermanos, siendo que existían diferencias notorias entre las personas a reconocer, tanto físicas como en cuanto a las edades.

Respecto al estrabismo de S. el Dr. A. refirió que el ojo afectado es el izquierdo (Cfr. Informe 31/2003), mientras que G. señaló que era el ojo derecho.

A su vez, en cuanto a la gorra roja secuestrada señaló que el estudio de ADN fue negativo respecto de S., como asimismo que G. en ningún momento hizo mención al logo notorio que tenía la gorra secuestrada.

Recordó que C. expresó que C. y Z. le mostraron fotos de S. para que lo reconociera.

Tuvo en cuenta que la Sra. G. refirió que el joven J. M. A. estuvo en el lugar del hecho diciendo que S. fue el autor, quien era de la hinchada de Madryn, circunstancia que en audiencia fue negada por todos los testigos. Incluso el Dr. B. hizo mención a que A. en ningún momento mencionó a S., y que incluso negó una conversación que habría tenido con G..

Destacó a su vez que el arma habría sido *"plantada"* y planteó dudas respecto del proyectil encontrado, el cual carece de todo tipo de rastros, esgrimiendo en ambos casos argumentos similares a la fiscalía.

Efectuó un análisis de las declaraciones de los testigos A.; C. P., ex esposa de S.; J. S. y A. R., quienes colocan al acusado en otro lugar a la hora del hecho, tal lo explicitado por los Dres. BAEZ y F..

Respecto a la supuesta vinculación entre S. y los demás acusados, tal lo señalado por el Dr. F. dijo que se apeló a testimonios de identidad reservada, como el caso de C., quien dijo que mintió y que el entonces jefe de la Unidad Regional, comisario C., conjuntamente con el policía Z. le armaron su declaración, pagándole por ello. Situación similar a lo ocurrido con S., quien expresó que al salir de tribunales le pagaron seiscientos veinticinco pesos. En cuanto a C. entendió que su declaración en la instrucción no puede ser tenida en cuenta, dado que se encuentra vigente una orden de comparendo, cuya declaración incluso fue desistida por la fiscalía. Por otra parte, la Sra. H. dijo que jamás vio a S. en el hotel "La Posta" con el resto de los acusados.

Continuó expresado el Dr. B. que a pesar de que el Dr. A. hizo mención a que la víctima debió expulsar mucha sangre, la misma no fue encontrada en las ropas y zapatillas de su defendido, siendo que estas últimas estaban manchadas de pintura roja. Tampoco se encontró sangre en el domicilio de S., habiéndose efectuado una prueba con luminol.

El Dr. B. expresó que no pueden considerarse los testimonios de identidad reservada dado que fueron llevados a cabo sin el contralor de la defensa, entendiendo que resulta de aplicación la doctrina del caso “BENITEZ” de la CSJN, de fecha 12 de diciembre de 2006.

Respecto a las calificaciones legales propuestas por el Dr. C., el defensor expresó que no se ha acreditado el precio o promesa; como así tampoco que el hecho se haya cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, dado que más allá de lo citado respecto de A., no existen pruebas de que G. estuvo en el hecho, como así tampoco se acreditó la vinculación de S. con el resto de los acusados.

Por último, en cuanto a las lesiones encontradas en el cuerpo de S., el Dr. B. expresó que eran compatibles con el golpe de puño que le efectuó a un vidrio al ser detenido, lo que consta en el acta y fuera referido por los policías intervinientes.

b.6) Declaración de J. D. S.

Previo a la finalización del debate, el acusado refirió que se encuentra hace doce años sometido a éste proceso, por el que estuvo detenido durante ocho meses.

Expresó que por culpa de la causa en su contra perdió a su ex mujer y seis hijos.

Hizo mención a que no trabajó en el puerto, sino que trabajaba para una empresa que hacía descargas en el puerto.

Por último, expresó que es inocente.

b.7) Análisis de la situación de J. D. S. respecto de la acusación de la querella de la Sra. G..

En relación a la acusación formulada por la querella de la Sra. L. G. debo expresar que de las pruebas colectadas surge que al ser consultada la misma por el policía R. P., quien fue el primero en arribar al lugar, describió al autor del hecho como una persona bizca de gorra (fs.
2).

Luego a fs. 3, G. expresó que se trataba de *“un individuo de 1,80 metros de estatura, robusto, apariencia de portuario, pelo castaño oscuro, tez trigueña, afeitado, con los dientes de adelante torcidos con una gorra roja, vistiendo un buzo arriba”.*

En este punto, quiero detenerme, por cuanto el direccionamiento de la investigación desde un primer momento, conforme lo expresó el Dr. B., tomó como

sostén los mínimos datos aportados por G. inicialmente al policía P. y la suposición de éste último, sindicando a S. como posible autor del hecho.

Posteriormente, en su declaración de fs. 16 vta., al día siguiente del hecho, G. agregó que el autor "*era…quizás un poquito más alto que C., tenía un ojo bizco* (sic)*;…de una edad de unos treinta y pico de años".*

Luego a fs. 3066 vta. continuó a su descripción inicial que la persona que le disparó a E. tenía un pantalón clarito muy gastado *"…como arremangado el pantalón bastante arriba, una zapatilla blanca tipo botita y tenía una campera muy muy grande oscura… y una gorra roja que no la tenía calzada en la cabeza entera, la tenía muy encima de la cabeza, no le calzaba".*

Incluso refirió aquella que el autor tenía los dientes de adelante torcidos, siendo que del oficio Nro. 31/2003 del Dr. A. surge que a S. le faltaban piezas dentales (agregándose fotografía).

Asimismo, en cuanto a la descripción del calzado que hizo G., que fue en oportunidad de que aquel se encontraba ya detenido, habiendo incluso sido secuestrado un par de zapatillas días antes, en oportunidad del allanamiento efectuado en el domicilio del acusado.

Mencionó la testigo que hizo un retrato hablado en su vivienda, sobre el posible autor del hecho, siendo las 02:10 horas del día 31 de enero (Cfr. Acta de fs. 18/19) participando posteriormente en una diligencia de reconocimiento en rueda de personas, en la cual reconoció a S. (Cfr. fs. 208/209), la que se efectuó cinco días después del suceso, tal lo cuestionado por el Dr. BAEZ, esto es el 5 de febrero de 2003.

En este punto comparto con la fiscalía y la defensa en cuanto a cuestionar la valoración que puede darse al retrato hablado que efectuó G., por cuanto fue realizado una vez que S. había sido detenido, lo que sucedió a las 23:15 horas, a menos de dos horas del hecho (Cfr. Acta de allanamiento de fs. 11/13) y con la presencia de numerosos policías en el domicilio de aquella, destacándose que intervinieron como testigos de actuación el sargento primero M. F. y el oficial ayudante J. C., con amplia participación en la investigación.

Aquí, se debe tener en cuenta que la práctica forense establece la conveniencia de efectuar un retrato hablado como medio de las pesquisas necesarias para ubicar a

un posible autor y lograr su identificación, mientras que en el presente caso el presunto imputado se encontraba detenido y por ende conocido, imponiéndose en ese caso una rueda de reconocimiento.

Pero más allá de ello, ninguna duda cabe que debió darse intervención al defensor de S., por tratarse de una medida de prueba de cargo respecto de una persona que se encontraba detenida y sometida al presente proceso, a fin de garantizar su derecho de defensa (Cfr. Art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut).

Hasta aquí, se cuenta que tanto las descripciones del autor que fue incorporando la Sra. G., en oportunidades ulteriores a lo indicado inicialmente al policía P., como así también sobre su vestimenta y el retrato hablado, se efectuaron encontrándose S. detenido, lo cual sin perjuicio de no pretender indicar que la Sra. G. ha mentido o fue inducida en su declaración, cierto es que para este juez resta valor probatorio a sus dichos.

Respecto al cuestionamiento sobre la conformación de la rueda de reconocimiento llevada a cabo, de las fotos agregadas a la diligencia surgen notorias diferencias, físicas y en cuanto a la edad de los integrantes de la rueda, esta última de forma notoria, que no permite otorgar una valoración plena a dicha medida.

A ello, se debe agregar la circunstancia de una irregular luminosidad existente en el lugar, lo cual surge del acta inicial de fs. 1 a 3, donde se da cuenta que: *"...las luminarias artificiales del tendido de la vía pública se encuentran tapadas por el espeso follaje de los árboles que se encuentran sobre la vereda haciendo escasa la visibilidad..."*.

La presencia de árboles en el lugar del hecho fue reconocida en audiencia también por las Sras. G. y G.; el suboficial L. O. P.; como así también por el testigo M. V., quien incluso refirió que no se veían los rostros con facilidad. En similar sentido se expidió el comisario C. I. quien expresó que en el lugar resaltaba la oscuridad, dado que había mucha sombra.

Aquí resulta importante destacar las apreciaciones efectuadas por los Dres. BAEZ y B. dando cuenta que en el momento del hecho era escasa o nula la luz natural, tomando en cuenta las relaciones efectuadas por ambos letrados en cuanto a la posible hora de ocurrencia efectiva del suceso.

Todo ello permite inferir que G. pudo haber apreciado en forma confusa al autor del hecho, producto de la afectación que puede generar la muerte de un ser

querido en las circunstancias apuntadas precedentemente, asociado al déficit de luminosidad, lo que la llevó a sindicar S. como el responsable directo de la muerte de E., tal lo señalado por los Dres. F. y BAEZ.

Ello se expresa por cuanto no guarda vinculación con la copiosa prueba de descargo que se detallará *infra*.

Así, el suboficial L. O. P. recordó que ante la descripción que hizo la pareja de E., el policía P. transmitió por radio que se trataría del "B." S., circunstancia que luego fue confirmada por el comisario L. A.. Incluso a fs. 3221 vta. P. hizo referencia a que nombró a S. en dicha oportunidad.

Ante ello, un patrullero que se encontraba cerca fue de consigna a la vivienda de éste último. P. expresó dudas sobre la posible autoría de S., dado que por la distancia del lugar del hecho y la vivienda del citado acusado, sumado al escaso tiempo transcurrido entre el hecho y la llegada del patrullero a su vivienda, era poco probable que S. haya podido ser el autor, refiriendo que se realizó en una oportunidad un recorrido en un patrullero, incluso por el camino donde había menos semáforos y el tiempo no alcanzaba.

Lo referido por la Sra. L. G. en cuanto a que un joven de apellido A. quien vivía al momento del hecho en la misma cuadra se habría acercado al lugar mencionando a S. como uno de los supuestos autores fue descartado por los testigos I.; P.; P.; C. y V., quienes estando en el lugar no observaron ni escucharon a ninguna persona que haya efectuado dichas manifestaciones.

Incluso J. M. A. expresó que en ningún momento hizo mención a que la persona que observó al frente de la casa de E. haya sido la persona de S. en oportunidad de salir a correr, siendo las 21:00 horas.

Por otra parte, en el allanamiento efectuado en la vivienda de S., el que se llevó a cabo durante la misma noche del hecho, se procedió al palpado de armas de la totalidad de las personas adultas que se encontraban en el domicilio, con resultado negativo. Asimismo, se efectuó la requisa personal del nombrado; al secuestro de las zapatillas que tenía colocadas, al advertirse la presencia de una mancha roja, la que se consideró como presumiblemente hemática y a la detención del mismo.

Además, se secuestró una gorra roja que tenía colocada el joven A. F. R., quien se encontraba en el domicilio al momento del procedimiento (Cfr. fs. 11/13), con un

logo de importante tamaño que no fue advertido por la Sra. G. al momento de su declaración. Incluso en el retrato hablado el gorro señalado por la nombrada carecía de logo y tenía forma de gorro de playa tipo “piluso”, no resultando coincidente con la gorra secuestrada.

Aquí, quiero detenerme por cuanto de haberse trabado en lucha y el autor salido corriendo conforme lo narró G., no resulta compatible con lo declarado por ésta en cuanto a que el autor tenía la gorra apoyada, dado que de ser así debió haberse caído, circunstancia no referida por aquella.

Tanto G., como su madre, la Sra. G., señalaron la presencia de sangre en el lugar del hecho, incluso el Dr. A., médico forense expresó que debió salir sangre del cuerpo de la víctima. En ese sentido, siendo que G. refirió que el autor y la víctima se trenzaron en lucha, como así también las lesiones observadas en el cuerpo de E., conforme el informe de autopsia, permite inferir que el autor debió tener rastros de sangre.

Sin embargo, tanto en las prendas de S. como en su vivienda, tal lo expresado por el Dr. B., no se han encontrado muestras de sangre, por cuanto el perito bioquímico G. D. efectuó un examen del lugar a los fines de constatar la presencia de manchas hemáticas utilizando el reactivo luminol, con resultado negativo (ver fs. 13 y 13vta.).

Ello guarda vinculación con el resultado de la prueba de ADN efectuada por el Dr. D. C., Director del Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires, cuyo resultado fue negativo en cuanto a la posibilidad de existencia de material genético analizable en las prendas de S.; como asimismo, no puede establecerse en forma fehaciente que el material genético obtenido en la gorra secuestrada perteneciera al acusado (Cfr. 1580/1585).

Solo se observaron manchas de sangre producto de las lesiones que se ocasionó el propio S. al propinar un golpe de puño al vidrio de una ventana al tomar conocimiento que sería detenido (Cfr. surge de fs. 13), tal lo constatado por el informe médico policial de fs. 35 y por el informe Nro. 05/2003 del médico forense Dr. C. A. de fs. 349, lo que permite desestimar la conclusión del Dr. C. de que las heridas fueron producto de trabarse en lucha con la víctima.

Lo expuesto, sirve también para desestimar la apreciación de la policía R. M., citada por el Dr. C., en cuanto a la sospecha que le había generado de que al momento del

allanamiento S. se encontraba bañado y su vestimenta en el lavarropas, basada evidentemente en una presunción de índole prejuiciosa en lugar de profesional y por ende desechable sin un mayor análisis.

Se encuentra, a su vez, agregada a fs. 22 diligencia de obtención de muestras de dermonitrotest respecto de S., efectuada por M., agregándose a fs. 678 el informe bioquímico Nro. 16/03 UECT mediante el cual se deja constancia del resultado negativo de restos en ambas manos.

A más de ello, el Dr. A. refirió que era improbable que G. estuviera al momento de efectuarse el disparo en medio de la víctima y el victimario, tal lo relatado por la nombrada al explicar la mecánica del hecho en la diligencia de reconstrucción.

Revisten singular importancia, conforme lo citaron los Dres. F.; BAEZ y L. C., abogada colaboradora del Dr. B., los testigos aportados por la defensa de S., quienes desacreditaron la posibilidad de que el nombrado se encontrara en el lugar de los hechos en el momento en que fuera herido E..

En este punto merece destacarse que el acusado fue detenido a las 23:15 horas del día 30 de enero, a poco de ocurrido el hecho, conforme surge a fs. 11. Ello, lo destaco por cuanto el día 1 de febrero S. prestó declaración indagatoria, narrando lo realizado en la jornada del hecho, aportando los nombres de las personas que estuvieron con el acusado, las cuales declararon en el mismo sentido en la instrucción sin la posibilidad de ser influidas por el imputado dado que se encontraba detenido, términos que fueron reiterados en el debate.

Así, J. H. S., hermano del acusado y quien vivía al frente de su casa, expresó que J. D. se encontraba pintando ese día su vivienda con pintura de color rojo que había sido facilitada por el testigo. Refirió que para esa noche el acusado había organizado una cena a la que no participó por cuestiones familiares con otro de los hermanos.

Recordó que le llamó la atención lo frecuente que pasaban los patrulleros ese día frente a la casa, dado que no era habitual que eso ocurriera. A su vez, hizo referencia que uno de los agentes le pidió agua a su hermano, para luego seguir el recorrido. Todas esas circunstancias fueron también apuntadas por la testigo C. A.

E., cuñada del acusado y esposa de J. S., quien respecto de los móviles policiales adujo que los vio circulando desde horas de la tarde.

Merece destacarse, nuevamente a favor del acusado, la declaración del testigo E. A. R., quien era vecino de S. al que conocía de vista, quien expresó que el día del hecho, en horas de la tarde, se encontraba en su casa trabajando, momentos en que el acusado se acercó a pedirle si podía hacerle una mudanza dado que el testigo tenía una camioneta, a lo que se negó argumentando que se encontraba ocupado. Pero ante la ferviente insistencia de S., quien le refería que le iba a abonar el viaje y por entender que se trataba de un favor entre vecinos aceptó.

Así, efectuó un recorrido por los barrios V. y G., hasta llegar al barrio C. XX, siempre acompañado por S., y en un momento también con el amigo de éste último, quien resultó ser J. L. A..

Recordó que al ingresar estos dos a una vivienda del barrio C. XX comenzaron a descargar distintos elementos en una casa precaria que estaba en un asentamiento. Luego de ello, ambos no regresaron, por lo que A. R. se retiró del lugar sin que le fuera abonada la mudanza efectuada.

Resulta importante destacar que en relación al horario del traslado comenzó con anterioridad y finalizó con posterioridad a las 22:00 horas, dado que recordó que no pudo llegar a buscar a su esposa que salía en ese horario de trabajar de la empresa C., circunstancia que le ha traído problemas familiares y por ende lo recordó en varias oportunidades en la audiencia, lo cual impide ubicar a S. en el lugar del hecho a la hora del evento delictivo.

Esta última declaración se encuentra corroborada con la afirmación del testigo J. L. A. quien recordó que efectuaron con S. la mudanza con la camioneta de A. R., a quien no le pagaron, explicando en la audiencia la forma que utilizaron para esconderse y observar a éste último hasta que se retiró del lugar.

Es importante destacar que la presencia en esa jornada de J. L. A. surge también del acta de allanamiento efectuada en la vivienda de S., donde se constata la presencia de aquél dentro del domicilio al momento de la diligencia (Cfr. fs. 11 vta.).

En similar sentido declaró la ex pareja de S., la Sra. C. V. P., testigo que merece valorarse en forma especial dado que a pesar de tener diferencias personales con el acusado, por razones de índole familiar, fue coincidente en cuanto a narrar las circunstancias asociadas a la mudanza; la existencia de una cena programada para la

noche y la circunstancia de que S. estuvo pintando la puerta de la casa durante esa jornada.

Por otra parte, conforme lo expresó el Dr. F. la acusación se formuló con las manifestaciones realizadas por testigos de identidad reservada que se han desdicho en el debate.

Comparto el criterio señalado por el citado letrado que es bajo las garantías otorgadas en el marco de la audiencia de debate donde los testimonios cobran mayor validez, pudiendo ser contrastados por las partes intervinientes en el juicio, tomando en cuenta lo dispuesto por la CSJN en el caso "BENITEZ"[6], en donde se atacan a los testimonios de identidad reservada.

Más aún el testigo Claudio M. C., expresó que mintió en sus declaraciones anteriores. Así, refirió que los policías C. y Z. le dieron dinero; drogas e incluso una casa para que inculpara a S.. Resulta importante destacar que acredita la falsedad de sus dichos de fs. 97 la circunstancia de que mencionó que en una reunión se encontraba el acusado; B. y J. H., lo cual fue descartado por este último en su declaración durante la instrucción, refiriendo que se encontraba en la ciudad de Buenos Aires, acreditándolo con boletos de pasaje de ómnibus y ticket emitido por un cajero automático. La desmentida de C. echa por tierra cualquier posible vinculación entre S. y los demás acusados, dado que no existe ninguna prueba que permita determinar que los mismos se conocieran.

Del mismo modo, el testigo O. C. S. refirió que en una oportunidad fue abordado por unos jóvenes que en una camioneta lo llevaron a tribunales en donde debía inculpar a S., recibiendo al salir del edificio por parte de una persona la suma de seiscientos veinticinco pesos, desconociendo su firma de fs. 2600, diciendo que *"firma más chico"*.

Lo dicho por la Sra. G. en cuanto a que el joven A. le habría dicho que a S. lo conocía de la hinchada del club M., fue negado por aquel. En el mismo sentido se expresó su padre, el Sr. M. A., quien habiendo formado parte de la comisión directiva de dicho club refirió que nunca vio al acusado en dichas instalaciones.

[6] CSJN, "BENITEZ, Aníbal Leonel s/lesiones", 12/12/2005.

Del mismo modo, respecto a la circunstancia de que el autor trabajaría en el puerto, el testigo H. H. C., quien es dirigente gremial, y dijo que conoce a los empleados en la actividad desde el año 1979, hizo mención a que S. no trabajó como estibador, conociendo al acusado y a sus hermanos. Renglón aparte merece el arma secuestrada en autos. Conforme lo refirió el testigo M. A. al salir a correr tomó contacto con el arma que se encontraba en la vereda, aproximadamente a tres cuadras del lugar del hecho, la cual levantó y se la llevó a su domicilio para evitar que algún niño la manipule. Una vez allí llamó a la policía la que se hizo presente inmediatamente, efectuando exámenes sobre la misma.

Tanto el testigo A. como el oficial C. refirieron que el arma encontrada por el primero no poseía cachas, destacando el último que estaba prácticamente desarmada, lo cual no se condice con el arma secuestrada en autos, observada en oportunidad de que se mostrara el secuestro al Sr. A., dado que la misma si bien se encuentra gastada no tiene signos de encontrarse desarmada, teniendo, a su vez, cachas en su empuñadura.

A su vez, expresó éste último, que el arma se encontraba envuelta por una remera del equipo de básquet de la empresa C., lo cual al momento de serle mostrado el secuestro no la reconoció, del mismo modo que el testigo N. A., quien fuera manager del equipo de C., el que descartó completamente que la remera secuestrada se correspondiera con la del citado equipo.

A su vez, se pudo determinar que no constaba la firma de A. en el acta de secuestro de fs. 41, lo que permite arrojar dudas sobre si fue el elemento encontrado en un primer momento, agregándose a ello el resultado negativo de restos biológicos que permitan el cotejo de ADN conforme el informe del Dr. D. C. de fs. 1580/1585. Aquí, se debe tener en cuenta lo expresado por el Dr. D. BAEZ, en cuanto a que el arma habría tocado dos veces el cuerpo de E., esto es con la “mórdida” en la mano y con el golpe dado con la culata en la cabeza de la víctima, conforme el informe del médico forense, Dr. A., lo que tendría que haber dejado rastros que permitieran el cotejo de ADN. Por su parte, el proyectil secuestrado en autos, fue encontrado por la Sra. A. F., al día siguiente del hecho, en la vereda de enfrente de la vivienda de E., a pesar de la profusa búsqueda por parte del personal policial con resultado negativo, tal lo expresado, entre otros, por los policías

I.; G.; G.; A.; P.; M. y C., Respecto a este punto, la Sra. F. expresó que luego de observar la presencia de un proyectil, siendo el mediodía, luego de

llegar a su domicilio tomó conocimiento de la circunstancia de que se estaba procediendo a la búsqueda del proyectil que diera muerte a E., por lo que volvió al lugar y le indicó al personal policial donde lo había observado.

Refirió que le dijeron que se retirara a su domicilio, dado que luego la iban a llamar, lo que sucedió siendo las 13:30 a 14:00 horas, procediéndose en ese momento al secuestro del elemento, conforme acta de fs. 57/58, desconociéndose los motivos por los cuales no se procedió a su inmediato resguardo, arrojando nuevas dudas sobre su correspondencia con el encontrado por la Sra. F..

A ello se suma que el comisario retirado I. luego de un evidente esfuerzo, dado que tuvo dudas al principio, reconoció el proyectil en audiencia como el encontrado en el lugar, a pesar de que se encuentra prácticamente intacto, habiendo referido previamente que estaba deformado, dando explicaciones al respecto que no permiten convencer a este magistrado sobre la versión expuesta.

Ello, lo expreso por cuanto de ser el proyectil que diera muerte a E. el mismo atravesó su cuerpo, incluso en zonas de tejido óseo; luego golpeó dejando una marca en el lado izquierdo del paragolpes del vehículo de la víctima (conforme lo declaró el testigo I.) y atravesó la calle, para posteriormente ser encontrado casi intacto, lo cual resulta prácticamente improbable.

Pero aún más allá, el comisario retirado J. O. C. concluyó en su pericia Nro. 153/03 UECT de fs. 1865/1879 que el proyectil obrante como secuestro no fue disparado por el arma incriminada, como asimismo, que en el proyectil *“no se detectan manchas hemáticas, ni pelos, ni fibras sintéticas, llamando la atención lo limpio que se encuentra el mismo…”* (Cfr. fs. 1868 vta. y 1869). Esto último, debe ser confrontado con lo declarado por el médico forense Dr. A., quien expresó que el proyectil interesó tejido blando y óseo del cuerpo de la víctima. Asimismo, expresó que el proyectil estaba *“muy entero”* y a su vez es muy pesado para que pueda rebotar a larga distancia.

En suma no existen elementos mínimos para señalar que el arma, como el proyectil secuestrado hayan sido los utilizados para dar muerte a R. E..

Se ha expresado que *“la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien sólo la puede percibir subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es firme se dice que hay certeza, la cual puede ser definida como la*

firme convicción de estar en posesión de la verdad",[7] y en ese contexto, a pesar del reconocimiento efectuado por la Sra. G. respecto de la persona de S., con las salvedades apuntadas, considero que la prueba de descargo es por demás contundente para determinar, con grado de certeza que J. D. S. no es autor del hecho por el que fuera traído a juicio, correspondiendo su absolución por el delito que fuera imputado por la querella de la Sra. G..

b.8.) Acusación efectuada por la querella de la Sra. G. respecto de J. R. G. y A. A.. Postulación de la defensa de G. – Dr. F. G.. Análisis

Debo comenzar este punto haciendo mención a que en el transcurso del debate la Sra. Presidente del Tribunal le hizo saber al Dr. M. C. que no había formulado acusación respecto del nombrado, por lo que su actividad se encontraba acotada a la posible participación de S. en el evento delictivo.

Sin embargo al momento de su alegato final, haciendo caso omiso, sorprendió al tribunal acusando a G. y A. como coautores de homicidio doblemente agravado por precio o promesa remuneratoria y con el concurso premeditado de dos o más personas.

Para ello, consideró que G. mintió al decir que era hermano de O. –quien sería A.- y que trajo a éste último en avión a la ciudad de Puerto Madryn, contactando a S. para cometer el hecho, solicitando a su respecto también la aplicación de la pena de prisión perpetua.

En cuanto a A. A. expresó que si bien no fue el autor del disparo tuvo a su cargo la inteligencia previa para cometer el hecho. Tuvo en cuenta el relato de la Sra. G. diciendo que estaba debajo del árbol que se encontraba sobre la vivienda de E. observando que *"todo se cumpla"*.

A su turno, el Dr. G., expresó que sin perjuicio de reconocer el rol activo de las víctimas basado en lo que disponen los tratados internacionales, entendió que el mismo debe cumplir ciertas diligencias, cuyo incumplimiento acarrea sanción.

En ese sentido, hizo referencia a que la querella de L. G. solo solicitó la elevación de la causa a juicio respecto de S., no así respecto a G., mencionando a que el tribunal se lo hizo saber al Dr. C. en la audiencia de debate.

Recordó que es doctrina de la CSJN que el juicio se instrumenta en cuatro etapas, esto es en acusación; defensa; prueba y sentencia, por ende, siendo que la querella

---

[7] CAFFERATA NORES , José – HAIRABEDIAN, Maximiliano. "La prueba en el proceso penal". 7ma. Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2011, p. 8.

no ha acusado a G., solicitó que se declare nula la acusación del Dr. M. C., sobre quien dijo que demostró un desconocimiento del proceso penal, apoyándose en la doctrina sentada por la CSJN en el caso "DEL´OLIO"[8].

Por último, y subsidiariamente hizo referencia a la escasa fundamentación por parte de la querella de G. sobre la participación que le habría correspondido a G., como así también a la calificación escogida, por lo que consideró que se trató de una acusación nula, haciendo mención a su vez a la vigencia de los principios de preclusión y progresividad, que impiden retrotraer el proceso a etapas ya superadas, solicitando la absolución de su asistido.

Puesto a resolver, considero que asiste razón al Dr. G., debiéndose considerarse nula la acusación efectuada por el representante de la querella de L. G., el Dr. M. C., respecto de su asistido, lo cual debe ser extendido por análogos fundamentos a A. A..

Así, debo expresar que la CSJN ha resuelto que: *"... la acusación constituye un bloque indisoluble que se perfecciona en dos momentos procesales distintos: el requerimiento de elevación a juicio, que habilita la jurisdicción del tribunal para abrir el debate y el alegato fiscal solicitando condena, que habilita la jurisdicción del tribunal a fallar. Que dicha concepción no ha sido ajena a la jurisprudencia de esta Corte, que en múltiples oportunidades ha vinculado la necesidad de acusación a la inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308: 1557; 325:2015; 320:1891)"*[9]

Ello, viene a acreditar lo expuesto por el Dr. G. en cuanto a la necesidad de que el acusador formule su pretensión al momento de requerir la elevación a juicio, dado que la CSJN *"...tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros)"*[10].

[8] CSJN, "DEL´OLIO" (fallos 329:2596)
[9] CSJN, "QUIROGA, Edgardo Oscar", rta. 23/12/2004, del voto del Dr. ZAFFARONI (fallos 327:5863).
[10] CSJN, "CASERES", (fallos 320:1891)

A su vez, en el fallo "SANTILLAN" dicho tribunal ha expresado *"que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5)"*[11]

La falta de acusación formulada por la querella de la Sra. G. tiene como consecuencia que su actuación en el presente juicio se encuentre ceñida a la participación que le pudo haber cabido a J. D. S., por la sencilla razón de que así lo ha decidido la propia querella al momento de efectuar el requerimiento de elevación a juicio, conforme a las pautas establecidas en el inciso 2° del artículo 305 del CPP.

Se considera que *"el eventual silencio del querellante ante la vista corrida por el órgano importa falta de interés frente a un acto neurálgico del proceso. La falencia, en efecto, no puede ser objeto de remedio ulterior con sustento siquiera en la acusación tempestivamente concretada por el acusador público…, al no ser ella un acto de titularidad común…El querellante que decidió no requerir no puede luego arrepentirse apoyándose en la pretensión estatal (o de otro querellante) para hacerlo".*[12]

En ese contexto, intentar el Dr. C. sorprender en esta instancia a las defensas de G. y A., a pesar de ser advertido previamente por la Sra. Presidente del Tribunal, resulta contrario a derecho conforme la doctrina de la CSJN.

A mayor abundamiento, conforme lo expresó el Dr. G. resulta de aplicación, por tratarse de un caso análogo, la doctrina sentada en el caso
"DEL´OLIO" en donde el máximo tribunal del país ha dicho que *"…si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente"*[13]. En síntesis, a raíz de lo expuesto se impone rechazar la pretensión de la querella de la Sra. G., debiendo disponerse la nulidad parcial de su acusación respecto de las personas de J. R. G. y A. A., por cuanto afecta el debido proceso legal y la garantía de la defensa en juicio al tornar incierta la defensa de los acusados (Cfr. Art. 18 de la Constitución Nacional; Art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut y Art. 148 y s.s. del CPP).

---

[11] CSJN, "SANTILLA" (fallos 321:2021)
[12] NAVARRO, Guillermo – DARAY, Roberto. "Código Procesal Penal de la Nación". Tomo 2. Editorial Hammurabi. Año 2004, p. 952/953.
[13] CSJN, "DEL´OLIO" (fallos 329:2596)

III - PLANTEO DE NULIDAD DE LA DEFENSA DE A.

El Sr. Fiscal General Dr. D. BAEZ, formuló acusación contra A. A. solicitando se lo condene a la pena de 18 años de prisión como partícipe necesario del delito de homicidio en perjuicio de R. E..

En este punto por una cuestión de orden, previo a adentrarme al desarrollo efectuado por el Dr. BAEZ, el cual lo llevó a acusar a A., me detendré por razones procesales a analizar el planteo de nulidad formulado por la Dra. M. A. L., en nombre de su asistido A..

Así, la Sra. Defensora Pública solicitó se decrete la nulidad absoluta de la prueba por afectación a las reglas del debido proceso, en razón de la violación de la cadena de custodia respecto de la billetera hallada en el lugar del hecho.

Hizo mención a que no se puede determinar quien observó el elemento en un primer momento, como así tampoco donde fue guardado por la Sra. G.. A su vez, tuvo en cuenta las contradicciones formuladas por G. y L. G. respecto a que si ésta última la vio en el lugar del hecho.

Refirió que luego la billetera fue llevada hacia el hospital donde le fue entregada al suboficial P., siendo que según G. se abrió sobre el cuerpo de la víctima, mientras que P. manifestó que fue en una habitación contigua. Posteriormente, la billetera le fue llevada al subcomisario S., quien se encontraba en el allanamiento a la vivienda de S..

Continuó relatando la Dra. L. que en la comisaría primera el oficial C. elaboró un acta a las 07:50 horas del día 31 de enero, siendo que previamente el comisario I. desplegó su contenido en la comisaría, quien sacó los elementos y realizó una experticia; pasando, a su vez, la billetera por las manos del comisario C., jefe de la Unidad Regional de Puerto Madryn; del suboficial C., quien extrajo información y sacó fotografías; como así también, por las manos del oficial A., cuestionando con ello el contenido real de la billetera.

A su vez, refirió que no son de aplicación las previsiones del artículo 165 inciso 4° del CPP, dado que no se ha efectuado el procedimiento de la manera allí establecida.

Destacó que todas las personas que manipularon la billetera era personal policial, tanto de criminalística, como de la brigada de investigaciones, etc., quienes no tuvieron el resguardo necesario de los elementos.

En su réplica el Dr. BAEZ hizo mención a que la policía respetó la cadena de custodia, luego de haberle pedido el documento a la familia de la víctima y encontrarse con la billetera. A su vez, destacó que la policía actuó de acuerdo a las previsiones del artículo 165 inciso 4° del CPP.

Tomada la palabra nuevamente por la Dra. L. expresó que la identidad de A. viene contaminada desde un primer momento, dado que todo el contenido de la billetera resulta irregular al proceso. Hizo mención a que la foto de A. también fue manipulada por el personal policial.

Respecto al testigo G. dijo que no reviste entidad probatoria, por resultar insostenible su relato. Cuestionó que se valiera de informantes para llevar a cabo su tarea policial de quienes dijo desconocía su identidad.

Puesto a analizar este tópico debo comenzar señalando que L. G. recordó en la audiencia que un vecino le quiso dar una billetera de color marrón, haciendo mención en ese momento que no era de E., entregándosela luego a su madre, la Sra. G.. Ante la insistencia de las personas, procedió a abrirla en el lugar del hecho, diciendo que no era de ella, observando una documentación que pertenecía a una persona de apellido “O.”, expresando que en el hospital nuevamente volvió a abrir la cartera y vio su contenido, entregándosela a la policía.

La Sra. L. G. refirió que guardó la billetera en la cartera de su hija, conforme también lo señaló el testigo M. I. V., sacándola nuevamente en el hospital, momento en que su hija le dijo que E. no usaba billetera. Luego, procedió a entregársela al suboficial P., quien abrió la misma, extrayendo la documentación y papeles que estaban en su interior.

G. hizo clara mención, del mismo modo que P., a que en el lugar del hecho no se abrió la billetera, contraponiéndose con lo declarado por L. G., cuyas declaraciones, tanto en la instrucción, como en el debate no resultan coincidentes, lo cual reviste singular importancia dado que fue la única testigo del hecho y a partir de quien se debería poder recrear el suceso tal como acaeció.

El suboficial L. O. P. refirió que observó una billetera de color marrón que estaba debajo de la persona herida y se lo dio a la suegra de E., quien la guardó en la cartera. Una vez en el hospital, al pedirle el médico el DNI de la víctima, P. se dirige a la Sra. G., quien le entregó la billetera, haciendo referencia G. que no era de su marido.

Continuó relatando P. que procedieron a revisar la billetera sobre una mesa, no recordando que en su interior se encontrara un DNI. Luego, le avisó al Comisario

S., quien estaba haciendo un allanamiento en la vivienda de S. y se la alcanzó a dicho lugar.

Se encuentra agregada a fs. 23/24 la declaración prestada por el suboficial P., siendo las 05:00 horas del día 31 de enero de 2003, dando cuenta que en el ámbito del hospital, la noche anterior, siendo las 22:10 horas aproximadamente, procedió al secuestro de la billetera con los elementos que se encontraban en su interior, luego de revisarla, haciendo un detalle de los mismos, refiriendo que procedió a la entrega de la billetera al oficial de servicio.

Aquí, ya se puede observar el incumplimiento del procedimiento de secuestro de elementos (Cfr. Art. 200 y cc. del CPP), por cuanto omitió el suboficial P. cumplir con las formalidades exigidas para garantizar la cadena de custodia.

En este punto disiento con el Sr. Fiscal General Jefe, quien refirió que el personal policial actuó bajo las disposiciones del inciso 4° del artículo 165 del CPP. Ello, por cuanto lo que sucedió en la realidad es que el suboficial P. no cumplió con los recaudos de dicha norma, dado que no hizo constar el estado de las cosas; mediante fotografías y demás operaciones que aconseje la policía científica. A su vez, no labró acta en el ámbito del hospital, pudiendo haber obtenido la presencia de civiles que oficiaran de testigos de actuación, en el marco de las previsiones de los artículos 121 y 122 del CPP.

Por el contrario, P. narró que le llevó la billetera en mano al oficial S. que se encontraba en el allanamiento a la vivienda de S., siendo coincidente con su declaración a fs. 3261 vta.

Luego a fs. 31/32 se advierte otra irregularidad, en cuanto a que siendo las 07:50 horas del día 31 de enero de 2003, se habría procedido al secuestro de los elementos, en oportunidad que P. hacía entrega de la billetera con su contenido, lo cual se contrapone con lo declarado por aquel en la audiencia, en cuanto a que había hecho entrega de la billetera en mano al oficial S..

Es más resulta de la lectura de ambas actas –fs. 23/24 y 31/32- que los efectos se secuestraron en dos oportunidades, no siendo incluso coincidentes, por cuanto la descripción del acta de fs. 23/24 no se condice con lo volcado en el acta de fs. 31/32.

A ello se suma que de las declaraciones producidas en el debate y de las constancias arrimadas al proceso surgen dudas sobre quien levantó la billetera y como fue guardada hasta llegar a manos de suboficial P. en el hospital.

A su vez, resulta menester destacar que en el ámbito del nosocomio, al menos, manipularon la billetera las Sra. G. y G., sumado a P., encontrándose también en el lugar el hermano de G. y C. A. R., quien reconoció en la audiencia que estuvo presente en el momento en que fue requerido el documento de E., diciendo que se abrió la billetera y la revisaron.

Posteriormente, a partir de que P. le entregó la billetera a S., dicho elemento pasó por distintas manos.

Así, se puede mencionar que el comisario retirado C. D. I., expresó que siendo la 01:00 hora del día 31 de enero lo llaman de la comisaría. Narró que aproximadamente a las dos o tres horas del hecho el comisario C. y el fiscal Y. le entregaron la billetera, para luego efectuarse diligencias.

En dicha tarea, que no recordó si fue en otro recinto o en otra mesa, se buscaron huellas y se encontraron anotaciones. Incluso dijo que se efectuaron tareas de inteligencia a través del personal de la Brigada de Investigaciones a fin de determinar si en algún lugar se encontraba alojada la persona de O., advirtiendo luego que estaban alojados en el hotel “L. P.”.

Continuando con el derrotero de la billetera, al prestar declaración el suboficial retirado R. Atilio C. dijo que al llegar a la comisaría, a la mañana siguiente, luego de la detención de G., tomó contacto con los papeles y documentación que contenía la billetera, habiéndole sacado fotocopias, para luego realizar tareas de investigación.

El oficial J. C. C. expresó que P. y S. le entregaron la billetera a fin de efectuar un acta de secuestro, procediendo a revisar su contenido, por orden de S.. Adujo que hizo un detalle de su contenido y luego la ensobró, expresando que se sacaron fotografías, las que no fueron agregadas a las actuaciones (Cfr. fs. 31/32).

A su vez, de acuerdo a su declaración, tomó también contacto con la billetera el oficial L. A., expresando que personal de la brigada fue a efectuar averiguaciones al hotel “L. P.”.

Hasta aquí tenemos que la billetera estuvo, al menos, en manos de las personas de G.; G.; P.; S.; I.; C.; C.; el Dr. Y.; A. y C., hasta ser ensobrada

en lo que fue un supuesto "segundo" secuestro, siendo las 07:50 horas del día 31 de enero, a más de diez horas del hecho, conforme fs. 31/32.

A su vez, resultan a todas luces atacables las actas de fs. 23/24 y 31/32, por cuanto más allá de que no se procedió al secuestro en el ámbito del hospital, conforme correspondía, con las formalidades legales, P. ya no tenía en su poder la billetera, en razón de que este adujo que fue llevado durante la noche del hecho en un auto con el comisario S. y otras tres personas, donde le preguntaron por qué motivo había encontrado esa billetera, entre otras cosas, a lo que consideró como un *"apriete",* regresando pasadas las 02:00 horas, lo que impide a su vez tener conocimiento del lugar; la forma y con quien o quienes se encontraba la billetera en ese lapso.

Todo lo expuesto, me lleva a determinar que no se respetó la cadena de custodia de los elementos hallados en el lugar del hecho, lo que tiene por objetivo *"...garantizar que el objeto o sustancia que se presente en juicio como elemento de prueba sea el mismo que se recolectó como indicio relacionado con la ejecución de un posible delito. Es decir, que no haya sufrido alteraciones más allá de las propias de su natural deterioro o las necesarias para su evaluación".*[14]

Merece destacarse que en cuanto al valor otorgado a las actas policiales se ha expresado que *"la presunción de legitimidad del acto administrativo en nada se asimila al valor probatorio del instrumento que lo documenta. Son dos aspectos distintos. Se presume que es legítimo por la calidad del funcionario público que documenta el acto, pero ello nada dice de la entidad probatoria que pudiera generar con posterioridad. El contenido de toda acta debe ser probado, de lo contrario, en materia procesal penal, ninguna virtualidad tendría la intervención de jueces y fiscales, la realización de un juicio oral y público y, sobre todo, la garantía de la defensa en juicio".*[15]

Es que resulta evidente que lo citado en las actas en nada se asemeja a lo efectivamente acontecido, por cuanto la desprolijidad evidenciada por el personal policial, tiene en estos casos consecuencias graves e insalvables como ser la nulidad del procedimiento.

---

[14] INFOJUS. "Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Año 2014, p. 47.

[15] GOMEZ URSO, Juan Facundo. "Manual de actuación para la policía judicial...". Tomo I. Edit. Fabián Di Plácido. Año 2013, p. 82.

Pero, a todo ello se suma que no surge constancia de recepción y apertura de secuestros en el ámbito del juzgado, lo que también genera dudas sobre si la billetera fue efectivamente ensobrada, siendo que todos los demás secuestros fueron debidamente abiertos en sede tribunalicia, dejándose constancia en cada una de tales circunstancias.

El Superior Tribunal de Justicia ha expresado, en un caso donde como en el presente se cuestionó el resguardo de la cadena de secuestros que *"... es obligación de la policía cuidar que los rastros materiales que hubiere dejado el delito sean conservados y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar el juez -C.P.P., art. 165, inc. 2 -; si hubiere peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, deberá hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica -C.P.P., art. 165, inc. 4 -. Dichas constataciones pueden realizarse en un acto o en varios actos del funcionario público que intervenga en el proceso, pero tienen que ser formalizadas en un acta -labrada según las prescripciones de la ley- para gozar de la fe pública (C.P.P., art. 121). Una cosa es la actuación del funcionario público y otra, distinta, que su actividad tenga credibilidad: ésta depende del resguardo adicional que se impuso por ley con la asistencia de dos testigos. No proceder de la manera que describe el ritual -art. 122- causa la nulidad del acta -C.P.P., art. 123- y la irregularidad afecta la acción del funcionario público porque menoscaba la fe de los procedimientos por él cumplidos"*. Respecto al modo previsto en el artículo 202 del CPP para el resguardo de los elementos hallados dijo que atañe a la "segura custodia", pues se entronca con la adecuada identificación y conservación *"...de manera de evitar su alteración. La identificación de los mismos, su inventario y resguardo bajo la firma del funcionario y dos testigos –en reemplazo del sello del Tribunal y firma del secretario previstos en aquella norma, de imposible cumplimiento en la investigación preliminar en razón de la no intervención en ella del juez (art. 167 pár. 2 C.P.P.)-, deben considerarse en tal caso parte imprescindible del acta labrada conforme al art. 122 del cuerpo legal adjetivo. No se trata entonces de recaudos deseables "de lege ferenda", sino de requisitos impuestos "de lege lata". Su omisión da lugar a la nulidad del acta incompleta (art. 123 cód. cit.), reduce la prueba de cargo así obtenida a la condición de ilegal, con menoscabo del constitucional derecho al debido proceso, y, en esta instancia*

extraordinaria, deja expedito el sendero a la casación por la causal del art. 415 inc.2 C.P.P.”.[16]

Es por lo expuesto, que no me quedan dudas en cuanto a que corresponde el dictado de la nulidad de las actas de fs. 23/24 y 31/32 respecto al secuestro de la billetera y las pruebas que resulten de su consecuencia, conforme a la teoría del fruto del árbol venenoso (Cfr. doctrina CSJN en “RAYFORD”, entre otros), dado que ha existido un solo cauce de investigación, el que estuvo viciado de ilegalidad, por lo que tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (Cfr. doctrina CSJN en “DARAY”[17]), dado que *“todo imputado en una causa penal tiene derecho a que otorgue valor de plena prueba a aquello que puede generar dudas en cuanto a su fuerza de convicción”*[18] (Cfr. Art. 18 de la Constitución Nacional; Art. 44 y 46 de la Constitución de la Provincia del Chubut y Art. 148 y s.s. del CPP).

Cierto es, conforme lo expresó la CSJN en “RAYFORD”, *“…que la materia en examen siempre encierra un conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad, como lo son el de una rápida y eficiente ejecución de la ley y el de prevenir el menoscabo de los derechos individuales de sus miembros a raíz de la aplicación de métodos inconstitucionales por partes de quienes se encuentran encargados de resguardar su cumplimiento”*[19]. Ahora bien, en el presente caso resultaron P. las distintas irregularidades de procedimiento cometidas por los funcionarios actuantes, entre las que se puede citar la manipulación innecesaria y negligente de la billetera que se encontraba en la escena del hecho, afectando seriamente el derecho de defensa de los acusados.

En este aspecto, la CSJN tiene dicho que *“…no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito”*[20]. Ello, por

[16] STJ, “ZALESKY, César p.s.a. de homicidio en grado de tentativa” (Expte. 16.472-Z-98), 4/8/99.
[17] CSJN, “DARAY” (fallos 317:1985)
[18] CARRIO, Alejandro. “Cadena de custodia, actuación policial y regla de exclusión”. Publicado en Revista de Derecho Procesal Penal. Tomo 2012-1. Editorial Rubinzal-Culzoni. Año 2012, p. 37.
[19] CSJN, “RAYFORD” (fallos 308:733)
[20] CSJN, “DARAY” (fallos 317:1985)

cuanto no se puede garantizar la identidad fenomenológica del elemento conforme se encontraba al momento de ser hallado en el lugar del hecho.

En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de lo que se detalla a continuación: órdenes de allanamiento de fs. 49/50; certificación de elementos secuestrados de fs. 72/73; informe policial labrado por el oficial A. de fs. 132; declaración del testigo de identidad reservada F. G. C. (f) de fs. 135; constancia de fotografías de fs. 140; fotografías del libro de pasajeros del Residencial L. P. de fs. 143/153; constancia de aptitud de cotejo de rastros de fs. 318; informe policial labrado por el oficial A. respecto de los pasajes de fs. 535/vta.; informe policial labrado por el Comisario C. de fs. 651 y fs.1158/1159; informe policial y documental de fs. 657/658 y fs. 1249/1295; informe policial labrado por el oficial A. (identificación de A.) de fs. 1176; orden de detención y constancia de su cumplimiento de fs. 1178/1179; declaración a tenor del Art. 262 CPP de A. A. de fs. 1202/1205; orden de allanamiento y diligenciamiento del Oficio Ley 22.272 de fs. 1209; fotografías de fs. 1224/1227; informe policial de fs. 1296; ampliación de declaración de A. A. de fs. 1242/1243, fs. 1390/vta., fs. 1625/vta.; documental de fs. 1249/1294 referida a la identificación de A. y fs. 1298, constancia de secuestro, orden y su diligenciamiento de fs. 1301/1314 y fs. 1322/1325; acta de detención y fotografías de A. de fs. 1327/1330; constancia de fs. 1347 y fs. 1358 bis, informe del RENAR de fs. 1351/1352 parcialmente, en cuanto a la referencia a A. A.; informe policial de fs. 1378; pericia documentológica de fs. 1464/1467; cuerpo de escritura realizado por A. de fs. 1507/1509; informe Nº 11/03 del Médico Forense de fs. 1510; constancia de fs. 1521 vta.; informe de INTERPOL de fs. 1576; declaración a tenor del Art. 262 CPP de A. A. de fs. 1530/1535; acta de diligenciamiento de allanamiento de fs. 1549/1551 (en cumplimiento del Juez FRAGA Exhorto Nº 365/03); pericia papiloscópica de fs. 1590/1595; informe labrado por el Dr. A. Nº 12/03 (lunar de A.) de fs. 1608/1612; pericia documentológica de fs. 1743/1751; pericia caligráfica de fs. 2165/2167; pericia dactiloscópica de fs. 2171/2173.

Asimismo, corresponde decretar la nulidad parcial del requerimiento fiscal de elevación a juicio de fecha 18 de febrero de 2010 (fs. 4321/4333) y del auto de elevación de fecha 8 de marzo de 2010 (fs. 4380/4393), en ambos casos respecto de A. A., debiendo absolverse al nombrado por el hecho que fuera acusado por el Ministerio Público Fiscal, esto es homicidio simple en carácter de partícipe necesario (Arts. 79 y 45 del código penal).

Para finalizar, advirtiendo que en el transcurso del debate se ventilaron posibles irregularidades por parte del personal a cargo de la investigación, durante la etapa de instrucción, considero que deben remitirse copia de las actuaciones y constancias de audio al Ministerio Público Fiscal en el marco de su competencia. Así voto.

Juzgo acertado los honorarios profesionales de las partes fijados por el Juez del primer voto.

La Juez Patricia E. REYES dijo:-

Que los acusados: **J. D. S.**, **J. REMIGUIO G.** y **A. A.**, cuyos datos filiatorios obran en autos, fueron traídos a debate, en orden a los hechos que fueran descriptos al inicio del presente resolutorio.-

Se ha reseñado la postura acusatoria y la solicitud de condena sostenida por el Ministerio Público Fiscal en relación al imputado A. por el hecho ocurrido el día 30 de enero del año 2003 en el que perdiera la vida R. R. E. F., y la solicitud de absolución en relación a S. y G.; la acusación de la Querella Adhesiva de la Sra. L. G., en relación a S., A. y G., por Homicidio calificado en calidad de coautores y la absolución propuesta por la Querella Adhesiva de la Sra. A. M. en relación al imputado S..-

Respecto a las defensas de los imputados, los Dres. B. y C., del Ministerio Publico de la Defensa, en representación de S. peticionan su Absolución; a su turno el Dr. G. solicitó la absolución de su pupilo G.; por último la Dra. L., Defensora Pública de A., peticiona la nulidad en relación a la prueba colectada y subsidiariamente la absolución de su representado; por lo que a fin de no sobreabundar, me remito al Acta de Debate.- Como cuestión previa debo expresar que comparto los argumentos de los Magistrados preopinantes del presente fallo en sus aspectos fundamentales, y que por el voto unánime del Tribunal se arribó a la conclusión de Absolución en relación a los tres imputados, por los fundamentos dados a continuación en el desarrollo de mi voto.-

A manera de introducción y a fin de marcar el ámbito en el que se encuentra este Tribunal, he de decir que el proceso penal es una concatenación de actos procesales legalmente eslabonados a fin de arribar a una sentencia válida, correspondiendo tal como enseña la CSJN traspasar los cuatro presupuestos básico

esto es: Acusación, Defensa, Prueba y Sentencia. Desde antaño la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "*Las garantías que en materia criminal asegura y consagra el artículo 18 de la Carta fundamental, consisten en la observancia de las formas substanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo*" (CSJN, Fallos 125:10).-

Debo señalar que la presente causa tramita bajo el Código de Rito vigente al momento del hecho, esto es la Ley 3155 de la Provincia del Chubut, que ordena el Rito bajo un régimen procesal de tinte inquisitivo, cuyo primer tramo es la etapa de instrucción, escrita, formal y bajo la dirección del Juez de Instrucción y un segundo tramo, etapa en la que nos encontramos, donde se desarrolla el plenario, es decir el debate propiamente dicho, al que se arriba luego de que la Fiscalía y en este caso, las Querellas Adhesivas (art. 12 CPP) formularan sus pretensiones acusatorias, luego de la vista del art. 304, 305 y cdtes. del CPP, y contestadas las vistas por las Defensa de los imputados, la etapa culminó con el dictado de Auto de Elevación a Juicio de fs. 4380 a 4393 de fecha 08 de marzo de 2.010 dictado por la Dra. TRINCHERI, el que abrió las puertas a este Debate.

Así las cosas este Tribunal está llamado a dictar Sentencia en esta causa, entendiendo que el Juicio Oral es una condición del debido proceso previsto constitucionalmente (art. 18 CN y 44 CP), porque garantiza la discusión verbal, abierta al público, que permite de esta manera controlar la actividad de los jueces por los destinatarios de sus actos, sin olvidar que la acusación es una hipótesis y el método para comprobarla es el juicio, donde los imputados con sus defensa técnica pueden resistir, negar, controvertir, cuestionar o proponer una más beneficiosa a sus intereses, y de esta manera se obliga al Juez a decidir conforme a parámetros objetivos (sana critica racional).

Corresponde, para tranquilidad de las partes manifestar que*: "La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva"* Cafferata Nores. La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Del Puerto, Bs.As., año 1986, pág, 5.-

Es preciso recordar que: *"En el procedimiento penal, el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado..."* (Comisión IDH, Informe

Nº 5/96, caso 10.970). -

Por ello, y como lo tiene dicho nuestro más alto Tribunal en la Provincia, *"Respecto de la apreciación de la prueba, he venido marcando con insistencia que la actividad de valoración de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse porque sí ni analizarse de modo fragmentado. La sana crítica – como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal aplicable, Ley 3155 (a tono con sus pares del sistema mixto) no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquellas."*
(STJCh, Sala Penal;"RAMIREZ, Enrique A. y otros p.s.a. Administración Fraudulenta" (Expediente 20.502 – R - 2006); Año 2007).-

El momento procesal de dictar esta sentencia ha llegado, luego de culminado el debate, donde se han ventilado la totalidad de las pruebas con la que pretenden el MPF y la Querella de la Sra. G. condenar a A. y S. y respectivamente.

Pasare a emitir mi voto según lo percibido, escuchado, visto, observado y analizado, es decir es la etapa del trabajo intelectual de esta juez concatenando las pruebas desde el atalaya procesal que *"lo no probado no existe"*, y desde aquí la prueba legalmente introducida y la que resulta pertinente, adecuada y eficaz según las pretensiones acusatorias, entendiendo como dice Bentham que: "*el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que, el arte de administrar las pruebas"*. En este punto es donde juega la sana crítica racional, tarea específica de los Jueces, dando motivos y razones en cumplimiento de las mandas constitucionales del art. 169 de la Carta Magna Provincial en concordancia con el art. 1, 106. 107, 355 y sig del Código de Rito, luego de ésta pequeña introducción, y respetando el orden establecido en el Código de Rito (art. 357), paso a resolver.-

I.- MATERIALIDAD

Tengo por probada la materialidad del hecho acaecido el día 30 de enero del año 2003, aproximadamente entre las 21:30 y 21.40 hs, cuando R. R. E. F., llegaba al domicilio de la Sra. L. G., sito en calle L. J. 140,de Puerto Madryn acompañado de su pareja la Sra. L. G., en su vehículo, marca B.M.W. color negro, dominio DVI-267, ingresando al predio por la entrada vehicular y al estacionar el mismo, descienden ambos a fin de cerrar el portón de ingreso. Mientras el Sr. E. cerraba una de las hojas del portón, es sorprendido por una persona, que se acerca diciéndole "Che C.", quien le efectuó un disparo con arma de fuego calibre 9 mm. a la altura del pecho, forcejeando la víctima cuerpo a cuerpo con el agresor, el que le propina luego un fuerte golpe en su cabeza, y por las graves lesiones sufridas, y a pesar de ser trasladado por la ambulancia, pierde la vida en el Hospital.-

La prueba colectada en autos – fundamentalmente la aportada por única testigo presencial del hecho, la Sra. L. G. – da cuenta que una vez ingresado el vehículo en la vivienda mencionada, se bajaron ambos del rodado, "que C. se agachó para cerrar el portón y allí observó que en diagonal, venía cruzando una persona con el arma en la mano, corría como con las rodillas hacia adentro, yo caminé para adelante como diciendo que no, me puse delante de C., y esta persona metió el cuerpo, era muy alto, pasa el brazo, … apoya el arma, le dispara".

El protocolo de autopsia obrante a fs. 202/205, efectuada el día 31 de enero de 2003 por el Médico Forense de aquel entonces Dr. C. E. A., refirió luego de examinar el cadáver la existencia de "*heridas contusas en cuero cabelludo y mano izquierda y excoriaciones en cara interna de antebrazo, brazo y rodilla derecha".* Específicamente en examen traumatológico sostuvo: "*orificio de entrada de arma de fuego en cara anterior del tórax, de carácter vital junto al borde derecho del esternón y a la altura del tercer espacio del inter cartílago costal. Es de forma redondeada, de bordes irregulares e infundibuliforme. Con 8 mm. de diámetro de promedio. ...Este orificio de entrada es compatible con el producido por un proyectil del calibre de 9mm*." Orificio de salida: "…*localizado a nivel de la línea axilar posterior, a 18 cms. por detrás de la mamila izquierda y a la altura del sexto espacio intercostal de ese lado, es de forma estrellada, irregular, de bordes evertidos y con sangre oscura, con abundantes coágulos, provenientes de la cavidad torácic*a". Por su parte, en examen interno dijo que: "*el corazón se encuentra atravesado por el proyectil a la altura de ambas aurículas observándose los orificios de entrada y salida en el órgano…y con coágulos en el interior de la cavidad. Se efectúa la*

reconstrucción del trayecto balístico interno verificándose que este ha sido: desde delante atrás, de arriba abajo y de derecha a izquierda que ha lesionado los órganos siguientes: piel, tejidos musculares, parrilla costal, tráquea, pericardio, corazón, pleura derecha, bazos pulmonares, pulmón derecho, parrilla costal y piel, puede afirmarse que esta lesión ha sido necesariamente de carácter mortal". Concluye finalmente*: "Que la muerte de R. R. E. F. fue producida por herida contusa directa del corazón y grandes bazos pulmonares, con proyectil única por arma de fuego, probablemente perteneciente al calibre 9 mm, con paro cardíaco traumático y hemorragia fulminante*". La totalidad de estas conclusiones fueron ratificadas por el Dr. A. al momento de prestar declaración a través de video conferencia en este debate.

A fs. 47 obra acta de defunción de quien en vida fuera R. R. E. F., la cual refiere que a las 21.40 horas, falleció como consecuencia de un paro cardiorespiratorio, firmado por el doctor T.-

A su turno la Señora L. G. (madre de L. G.) manifestó a este Tribunal, "*que el día del hecho escuchó un disparo y gritar a L.*", por lo que sale de la casa y se dirigió hacia ella y observó a E. tirado en el piso.-

El personal policial actuante al momento del hecho, quienes arribaron al lugar, entre los que destaco al Sargento L. O. P. que presencia el momento, "cuando se lo llevaban en ambulancia (hacia el Hospital Sub Zonal Isola)", y a R. O. P., el que dice haber llegado en primer momento y tomar contacto directo con la Sra. G., quien manifestó en audiencia "ver a la víctima tirada en el piso". -

Por ello, analizada y valorada la totalidad de la prueba, tengo por acreditado con el grado de certeza positiva requerido en esta instancia, que R. R. E. F., falleció el día 30 de enero del año 2003 entre las 21.30 y 21.40 hs., como consecuencia de haber recibido un disparo de arma de fuego, y de acuerdo a las heridas que presentaba su cuerpo, intentó defenderse de su agresor, sin lograrlo, muestra de ello son las heridas vitales y concomitantes que presentaba el cuerpo. Asi lo voto.-

II.- AUTORIA

Corresponde ingresar en el tratamiento de la autoría y participación enrostrada a cada uno de los imputados.-

II. a) En relación al imputado S.: Siguiendo el orden que fuera planteado por las partes en este debate, pasaré al análisis de la responsabilidad penal, si existiere, del co-imputado J. D. S., quien es traído a juicio en carácter de autor del delito de HOMICIDIO SIMPLE, artículo 79 del Código Penal por el Ministerio Público Fiscal, y la Querella de A. M., y por la Querella de L. G. representada por sus letrados patrocinantes, Dres. A. y C., sostuvieron la coautoria de S. en orden al delito de HOMICIDIO CALIFICADO por el concurso premeditado de dos o más persona y por precio o promesa remuneratoria.- Sin embargo, luego de producida la totalidad de la prueba, el Ministerio Público Fiscal anticipó que solicitaría la absolución del mismo; lo cual concretó en su alegato final; a ello adhirió la querella de la Sra. A. M., manteniendo la imputación contra S., únicamente la Querella de la Sra. G..-

La Defensa Técnica de J. D. S., representada por el Defensor Publico Dr. B. y la Abogada Adjunta Dra. C. adhirió al pedido de absolución del acusador público y uno de los acusadores privados, echando mano a la doctrina sentada por el conocido fallo "Tarifeno" (1989) de la CSJN.-

Al momento de emitir mi voto y en relación a los planteos absolutorios he de decir que, nuestra Corte Federal en el caso "Tarifeño s/ Encubrimiento" impone la prohibición de apartamiento del reclamo fiscal y la imposibilidad de que el Tribunal trate de modo diferente la cuestión, es decir absolución del imputado.- Controlada la fundamentación del alegato final articulado por el Ministerio Público Fiscal y la querella de la Sra. M., corresponde absolver al imputado J. D. S.. Al respecto diré que la doctrina referida, por las partes, es por demás clara y precisa, toda vez que fundamentada en la falta de contradicción entre las partes – fiscal, querella y defensa – el dictado de una sentencia que se aparta de una acusación pública o privada, conculcaría deliberadamente el principio de defensa en juicio, puesto que toda imposición de condena importaría transgredir las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso – Art. 18 de la Constitución Nacional – pues se violarían las formas sustanciales del juicio, esto es acusación, defensa, prueba y sentencia conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos.-

En base a lo explicado, y por aplicación de la doctrina de nuestro más alto Tribunal, CSJN, a modo de ejemplo cito la causa M528 de fecha 17/2/2004 "Mostaccio, Julio G. s/Homicidio Culposo" donde sostuvo que resulta inválido condenar a un imputado si no se cuenta al final del juicio (alegatos) con una acusación fiscal, manteniendo entonces la argumentación expresada en el caso

"Tarifeño". Ergo es lo que corresponde aplicar en el caso de marras respetando los presupuestos constitucionales ya nombrados, que imperan en nuestra provincia, contribuyendo así a una mejor distribución de la autoridad entre los integrantes del sistema penal, y cito "… el modelo procesal delineado por la Constitución distingue claramente la función de perseguir y de acusar de la función de juzgar y penar, las cuales son independientes y distintas… a cargo de órganos diferenciados…".-

La necesidad de acusación se encuentra implícita en el art. 18 de la Constitución Nacional, y se ubica, ya sea por fuente legal o jurisprudencial, dentro del debate en la instancia del alegato, cuando terminada la recepción de la prueba, se concede la palabra a las partes para que aleguen y formule sus acusaciones finales, en este punto es que tanto el MPF como uno de los Querellantes postulan la absolución de S., corresponde entonces aplicar el principio garantista consagrado por la doctrina y la jurisprudencia "*Toda persona tiene derecho a la liberación del estado de sospecha a través de una sentencia que establezca de una vez su situación penal*" (C.S.J.N.Fallos: 22.138.300.1102), pues al Ministerio
Público le interesa tanto como a los órganos jurisdiccionales, la correcta actuación de la ley penal y no indagar solo contra el imputado, sino a favor de aquel cuando corresponde, colocado por la Constitución Nacional y las demás leyes inferiores, con similar rango institucional que los jueces, pues como dije al artículo 18 de la Constitución Nacional al establecer que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, adoptó una garantía tajante, y para que ella opere, primero debe existir algo de que defenderse, es decir una acusación, que si bien pertenece al mundo fáctico, debe corresponder a un significado en el mundo jurídico y tiene que ser introducida en el proceso penal, solo así constituye una imputación valida contra el imputado, el representante del Ministerio Público, no obstante parte, tiene el deber de actuar con objetividad, que implica procurar la verdad y ajustarse a las pruebas legítimas en sus conclusiones, ya sean contrarias o favorables al imputado, y en este punto debe ser tan garante, como el juez, por lo que no puede existir un juicio válido si no preexiste una acusación sobre la cual debe expedirse la jurisdicción en la sentencia (SCJN, caso "Marcilese", 2002).-

De ello se sigue que en caso de duda éste deberá ser absuelto. El "in dubio pro reo" deriva del principio de inocencia (artículos 18 y 75, inciso 22 C.N., "derecho a que

se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", artículo 14, ap. 2, P.I.D.C.P., y artículo 4 C.P.P.CH.), que le proporciona su justificación político – jurídica. La duda imperante en el presente caso no pudo ser superada y por lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución Provincial y 4 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Chubut, debe favorecerse al imputado, motivo por el cual me lleva a inclinarme por su absolución.-

En este caso corresponde hacer lugar a la petición de Absolución en relación a S., en punto a la falta de acusación del MPF y la Querella Adhesiva de la Sra. M.ez, por el delito de Homicidio Simple (art. 79 y 45 del C. Penal).-

Por los argumentos expuestos, no habiendo arribado a la certeza necesaria, es que voto a favor de la **ABSOLUCION** de J. D. S. en orden al delito de Homicidio Simple artículo 79 del C.P. en carácter de autor (art. 45 C.P) por el hecho ocurrido el día 30 de enero de 2003, en esta ciudad de Pto. Madryn, en perjuicio de R. R. E.. Así lo voto.-

Ahora bien, corresponde avocarme a la petición incriminante de la Querella de la Sra. G., en relación del acusado S., por el delito de Homicidio Agravado en perjuicio de R. R. E., por lo hechos descriptos en su alocución.-

Previo al análisis de dicha acusación, es dable aclarar en este punto una cuestión netamente procesal, que fuera varias veces advertida por este Tribunal desde el comienzo, a los letrados representantes de la Querella de la Sra. G., ello es que el Código Ritual aplicable a este debate, es la Ley 3155, ergo la calidad de querellante adoptada, y permitida, es la de QUERELLANTE ADHESIVO. Es decir que el titular de la querella vive en el proceso, mientras vive la acusación, ya que no puede independizarse del Acusador estatal, tal como lo indica el Código Procesal Penal (ley 3155), en su artículo 12 tercer párrafo, al indicar que "podrán adherirse a la investigación ya iniciada, con las limitaciones que este Código establece, para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado".-

Así las cosas y por estricta aplicación de las mandas precedentes, debería rechazarse la Acusación autónoma que formula el Querellante en este Debate, ya que el Ministerio Público Fiscal decidió no acusar a J. D. S..- Sin perjuicio de ello, y a fin de dar una respuesta adecuada a la posición de la víctima representada en la Querella, es decir la Sra. L. G., toda vez que no es un impedimento para el Querellante presentar cargos, sino antes bien es obligación del órgano jurisdiccional

dar una respuesta a las victimas tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, en el precedente “Santillán, Francisco A.” (Fallos 321:2021), al manifestar, en lo fundamental, “*que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266, considerando 2°)*”.-

Armonizando ello con el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la CADH, receptado por la Constitución Nacional en 1994, con la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos, con las normas procesales que restringen la actuación de la víctima en el proceso, en el caso que nos ocupa, considero que es esta postura la que mejor asegura los principios, derechos y garantías de las víctimas, debiendo este Tribunal garantizar el derecho a la jurisdicción y tutela efectiva, presentarse ante las autoridades, y mediante la contradicción arribar a una sentencia que ponga fin a su reclamo.-

Por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que aún sin fiscal o junto a este, otro sujeto procesal autorizado, por tener un interés legítimo pueda excitar la jurisdicción, aquí las figuras de particular damnificado y querellante que se encuentran presentes en las normas procesales, y que como dije, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que sus peticiones son idóneas por sí solas, aunado que la misma directriz se desprende también del pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Bulacio”[“Bulacio”;
CIDH Informe n° 34/96, casos 11.228, Informe n° 5/96, caso 10.970.].-

Abonando el fundamento a este derecho a peticionar o la tutela efectiva de los derechos de la Sra. G., tengo en cuenta asimismo el denominado derecho a la averiguación de la verdad, *“…consiste en el derecho de los familiares a conocer el paradero final de los desaparecidos y en la obligación de los Estados de investigar y brindar esa información hasta averiguar toda la verdad. El derecho a la verdad*

es la contrapartida de la obligación de investigar del Estado. Todo individuo puede exigir al Estado que le informe acerca de aquello que le corresponde saber. El derecho a la verdad es, por ello, un elemento del derecho a la justicia. El derecho a la verdad implica también un derecho colectivo a la verdad que se asienta en el derecho de la comunidad a conocer su pasado, entre otras razones, como forma de resguardarse para el futuro."(Marcelo Raffin y otros. "Derechos humanos y ciudadanía". Buenos Aires, Tinta Fresca, 2006), luego definido como "el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables" (Cte.IDH, causa "Bulacio vs. Argentina", sentencia del 18 de septiembre de 2003).-

Entiendo que la Sra. L. G., es titular de estos derechos constitucionales, por lo que haciendo este análisis previo, encuentro válida su acusación, a través de sus letrados patrocinantes en el presente Debate, y es así que en base a estos argumentos, ahora si he de analizar la acusación esgrimida contra J. D. S..-

La Querella de la Sra. G., representada por los Dres. C. y A., fundó su pretensión en los dichos de dos testigos, el Sr J. M. A. y la Sra. L. G., manifestando que el primero declara ver a una persona parada frente a lo de E., y que conoce a esta persona por ser hincha del Club M. y que es S.. Que éste testigo declaró y afirmó en dos oportunidades que era S., y que después quiso cambiar su declaración, poniendo en duda la mencionada Querella la veracidad de estas distintas declaraciones.-

Posteriormente valora el testimonio de L. G. quien declaró que ve al autor del disparo a centímetros, lo describe detalladamente, viendo que cruza caminando, que dispara, que forcejea con E. hasta que cae de rodillas, y que estos dichos se condicen con la pericia realizada por el Dr. A., médico forense, quien da cuenta de las heridas en la mano izquierda de la víctima, que el golpe en la cabeza que E. se condice con el de una pistola, describiendo la testigo G. al agresor con unas zapatillas y gorro rojo, elementos que se secuestraron en el domicilio de S., y ampliando que en la pericia del Dr. A. surge que las heridas de S. son compatibles con una lucha. Continua en su alegato haciendo mérito de ésta declaración, la que considera inobjetable, mencionando el retrato hablado de la misma de fs. 18 y 19, y la posterior rueda de reconocimiento de fs 208 y 209. Recalca el querellante que ese día, 30 de enero de 2003, en la ciudad había bastante luz artificial, y que la testigo ve al autor a medio metro, por lo que la falta de luminosidad de ninguna manera pude desvirtuar la veracidad de ésta testigo. -

En cuanto a los testigo de descargo traídos por la defensa de S., la querella marca contradicciones entre los testimonios aportados en la instrucción y en éste debate, a las que me remito al acta de debate en honor a la brevedad.-

También valora como importante el testimonio de la perito Manzano, quien a su entender manifiesta ante este Tribunal que el día del allanamiento y de la detención en la casa de S., vio ropas del mismo en el lavarropas, conjeturando el querellante que esto era para ocultar rastros de sangre en las prendas de vestir.-

Luego de referirse a las demás pruebas respecto de los otros coimputados, de las cuales me ocuparé en el momento pertinente, finaliza su alegato afirmando que "S. efectúa el disparo", sin hacer mención a ninguna prueba que fundamente ésta aseveración, solicitando la condena a prisión perpetua de J. D. S. por el homicidio agravado por los incs 3 y 6 del art, 80 del CP, de
E., en carácter de coautor.-
El resto de las apreciaciones vertidas por el querellante no aportan datos que arrojen luz sobre la real ocurrencia de los hechos, por lo que no merecen análisis alguno por parte de ésta Juez.-

A su turno la defensa del acusado S. representada por el Dr. B. y la Dra. C., de la Defensa Publica Penal, en el responde, valoran las irregularidades postuladas por la Fiscalía en el marco del presente proceso, como un "torbellino inescrupuloso en la investigación por el homicidio de una persona", manifestando que la investigación fue direccionada en contra de los imputados, seguidamente analizaron la prueba de cargo de la acusación fiscal y de la querella, producida en la etapa instructoria, así como la ventilada en el debate, para luego hacer un análisis pormenorizado de los testigos de descargo, los que los llevan a concluir que hay una absoluta y contundente certeza negativa de que
S. no es el autor del hecho que se le atribuye, solicitando su absolución.-

Ahora bien, adentrándome al análisis de la autoría enrostrada a S., por el Querellante, entiendo que corresponde efectuar un estudio más ordenado en punto a los testimonios que fueron escuchados por este Tribunal a fin de realizar un correcto análisis de la prueba producida durante este proceso, y así dar una mejor respuesta a las pretensiones de las partes.-

Es así que iniciaré con el testimonio de la Sra. L. G., quien resulta ser la única testigo presencial del momento en el que es ultimado E. (su pareja) mediante un disparo de arma de fuego, continuando con el análisis de los distintos actos procesales en los que participó J. M. A., adelantando que no solo se trató de algunas testimoniales del mismo, como refirió el Querellante, sino de varios actos cumplidos por el nombrado, y finalizaré con el análisis de la declaración de imputado realizada en fecha 01 de febrero de 2003 por parte de J. D. S., siendo dable destacar que se mantiene incólume luego de más doce años, la cual aunaré con el resto de la prueba testimonial, instrumental y pericial producida en este debate.-

Partamos de la base que todo testimonio es un relato o una narración de ciertos hechos que, en opinión de un juez, deben quedar acreditados dentro del juicio por considerarlos jurídicamente relevantes. El testigo no está obligado a brindar certeza en su relato, ya que objetivamente ésta jamás existirá, toda vez que se trata de una reconstrucción mental y subjetiva de la realidad efectuada por un sujeto determinado.-

A partir de allí, la trascendencia de un testimonio dependerá de la credibilidad que el juez le otorgue al relato una vez efectuada la labor interpretativa de los hechos externos que se producen en el mundo real. Es a través de la razón y los sentidos que se le permite al ser humano tomar conocimiento o, si se quiere, percibir un hecho externo acaecido en el mundo real, proceso que desde luego va de la mano con las diversas circunstancias presentes en el exterior. Tal percepción debe exteriorizarse, es decir, interpretar lo que los sentidos han logrado advertir. La percepción es un proceso distinto, pero no independiente de la interpretación; ambas se ven influenciadas mutuamente, por ende, esto es lo que distingue el relato de un testigo de otro, no obstante referirse a los mismos hechos, objeto o sujeto.-

Es la percepción de cada uno la que le otorga subjetivad al relato, al verse influenciado y condicionado por los sentidos de cada persona en particular, por tanto como toda conducta humana, esta también es diversa en cada persona, algunos brindaran mas detalles que otros, además de otras circunstancias propias de cada testigo, las que tienen un efecto no menor sobre la exactitud del testimonio, tales son: la edad, el género, la salud, la profesión del testigo y la experiencia y circunstancias vividas, entre otras.-

Cada uno de los testigos percibió diferentes cosas y aporto diferentes datos, que se complementan, porque, una vez percibidos los sucesos es necesario

exteriorizarlos, y tal proceso se materializa a través del discurso, en el caso, por las declaraciones brindadas por cada uno de los testigos en este Debate.-

Como enseña el Profesor Francois GORPHE en su obra "La Apreciación Judicial de las Pruebas" página 370, Ed. La Ley: "*El testimonio es un dato complejo, un producto psicológico que importa analizar para controlar si su formación es correcta. Del mismo modo que para juzgar bien un acto es necesario colocarse con el pensamiento en la situación de su autor, para apreciar bien un testimonio se debe comenzar por imaginarse en las condiciones en que se encontraba el testigo*."... "*Sin hacer sicología pura, es indispensable conocer los principales elementos sicológicos del testimonio o de las operaciones mentales sucesivas que lo forman*.", y esto es importante tener en cuenta para analizar cada uno de los testimonios brindados ante el Tribunal, sobre el acaecimiento del hecho que ha quedado demostrado, y sobre las demás cuestiones que ahora nos ocupan en punto a la autoría del suceso.-

Con todo lo antes dicho y analizado el testimonio de la Sra. L. G., encuentro que la misma, de acuerdo con sus vivencias, el momento de su vida, lo relatado por ella se condice con su percepción de la realidad, pero esta percepción, luego de ser volcada en su testimonio oral, no es acorde al resto de la carga probatoria**.** Habiendo escuchado atentamente su amplia y detallada declaración ante este Tribunal, y luego observado la reconstrucción del hecho realizada por la misma testigo en el lugar en que ocurriera el suceso, del que diera detalles y precisiones, a preguntas de este Tribunal y de las partes, he de decir que encuentro que el mismo resulta creíble en sus aspectos centrales, y se corrobora con datos objetivos de la causa, esto es la ocurrencia del hecho, en cuanto al modo, tiempo y lugar, pues de ello surge sin duda alguna la certeza sobre la materialidad del hecho ya descripta, esto es como, cuando y donde fue atacado el Sr. E., pero no puedo decir lo mismo en relación al posible autor del hecho.-

Explicare mi conclusión: realizado un raconto de las diligencias en la que participo la Sra. G., y en relación a lo que luego llevó al Querellante a peticionar la condena. Así a fs. 03 como parte del acta que da inicio a la prevención policial, en relación a la muerte de quien en vida fuera R. R. E., constan los primero dichos de la Sra. G. el día 30 de Enero del 2003, siendo las 21.50 horas, quien **entre sollozos**

y conmocionada manifestó que ve a un individuo: *"era de 1.80 mts de estatura, robusto, apariencia de portuario, pelo castaño oscuro, tez trigueña, afeitado, dientes de adelante torcidos, con una gorra roja, vistiendo un buzo, el cual poseía un arma corta, plateada."* -

Ésta es la primera narración espontánea de la Sra. G., de la cual no surge la descripción de un hombre con alguna anomalía en la visión o en su fisonomía, ni más precisiones que las apuntadas.-

Entonces, la pregunta que se impone es ¿Cómo es que inmediatamente a la ocurrencia de los hechos se sospecha que el autor material del homicidio resultó ser la persona conocida como "B." S.?

La respuesta surge P.riamente de esta primer acta que da origen a ésta intrincada investigación, la que reconocieron su firma y participación varios testigos (P., Manzano, A., G., P., C., Castaño, A., I., S.), allí se constata que el primero que da datos precisos del autor material del hecho es el personal policial que actúa preventivamente, y lo que está acreditado sin duda alguna, los primeros en entrevistar a la Sra. G. fueron los empleados policiales P. y P., y este dato es crucial ya que de ésta intervención de los uniformados surge la sindicación precisa en contra de S.. A a fs. 02 del mismo Acta de Intervención policial, el empleado R. P., quien en debate reconoció su firma inserta, y manifestó que fue el primero que arribó al escenario de los hechos, que toma contacto directo con la pareja de la víctima y que la entrevista, asentando que le manifestó que el autor era una persona bizca, de gorra, y que le había disparado a su marido y se había dado a la fuga. -

El mismo empleado policial, a fs 09, cuya firma reconoce en debate, informa que "la ciudadana de nombre L., manifestó haber visto el autor del hecho, siendo una persona de 1,80 mts de altura, de cuerpo robusto, grueso, con gorra color roja, siendo la característica de ser bizco y que lo llama por C., estando esta mujer en un estado de nervios, y que habiendo tomado conocimiento de las características del autor del hecho, y conociendo a una persona, y que reúne dichas características, y que el mismo trabaja en el puerto, y que la persona de C. E. está relacionada a la pesca, es que di conocimiento que podría tratarse del ciudadano de apellido S., el cual es bizco, como así también alto y robusto, y que el mismo tiene domicilio en el Barrio P. I".-

En base a ésta suposición policial, a fs. 10 del expediente se solicita la detención de J. D. S., ergo la sindicación inicial, la sospecha primigenia que da

origen a la detención del imputado S. se basó en una torpe, tosca (en el sentido literal de las palabras), acaso apresurada y ligera especulación o hipótesis del personal policial, sin más andamiaje ni fundamento que una descripción sumamente amplia y genérica que consta en la fs. 03 de la misma acta que vengo analizando, dada por la testigo presencial en el mismo momento de la conmoción y desesperación por el hecho recientemente acaecido, debiendo destacar que no surge allí que el dato distintivo y singular del estrabismo, haya sido aportado primariamente por la testigo.-

Ahora bien, es dable que ante la premura y el celo puesto por los funcionarios policiales hayan direccionado a escasos minutos una sospecha por entonces razonable, para llegar a esta conclusión, en forma diligente, pero pasado escasamente una hora y media del hecho el primer sospechoso se encontraba
detenido en su domicilio del barrio P. I de esta ciudad.-

Este dato no es menor, está acreditado no solo por las actas policiales que ingresaron al debate por lectura, sino por los distintos testimonios que dan cuenta de tal diligencia, siendo las 23.15 hs del día 30 de enero del año 2003 S. es detenido, lo cual consta a fs. 11, 12 y 13 del expediente judicial.-

Dos horas después, de este acto judicial, es decir, a la 01.00 horas del 31 de Enero del 2003, se vuelve a entrevistar a la Sra. L. G., quien en ésta oportunidad amplía la descripción brindada, agregando que el autor tenía un ojo “B.”, tal cual se deprende del acta a fs. 16 y 17, la cual fue refrendada por la nombrada cuya firma se reconoció en debate, así como lo testimoniado por ella misma, la Sra. G., y C..-

Una hora más tarde, 02.10 hs del mismo día, la Sra. G. realiza un retrato hablado del cual dio cuenta en el debate y reconoció su firma, por lo que se tiene por legalmente incorporado, el que se le exhibió y reconoció frente al Tribunal como el que el perito había realizado con sus indicaciones, manifestando que le resultaba **un parecido del 70 % con la persona** que había visto disparar contra su pareja el Sr. E..-

Es dable destacar que S. ya se encontraba detenido, a disposición del Juez de Instrucción e imputado del hecho, surge de las actuaciones que ingresa como detenido judicial a las 00.30 hs.-

Posteriormente, el día 1 de febrero de 2003, se toma la primer declaración de imputado a tenor del art. 262 del CPP, a J. D. S., ante el Juez de Instrucción, Dr. LUQUE, con la Defensa Pública, por entonces en cabeza de la Dra. DEL BALZO, brindando una extensa y detallada descripción de lo que hizo el día de los hechos, datos que mantiene hasta la fecha, y de los cuales dieron cuenta los testigos de descargo ofrecidos por su actual Defensor, el Dr. B., los que también analizare en extenso más adelante.-

En este estado de cosas, y a pesar de estar encaminada la hipótesis de autoría en cabeza de S., se sigue tomando declaraciones a la Sra. G., en los días posteriores preguntando y repreguntándole sobre las características de la persona que había visto ese día, pero que a la vez ya estaba imputado del hecho, se realizan varias medidas y actos procesales contra el imputado, a fin de apontocar dicha imputación, que dan lugar a otras pruebas científicas que luego iré valorando, pero lo cierto es que la Sra. G., es llamada a declarar varias veces como ella misma lo refirió, participando de varios actos, estando en contacto directo con los funcionarios policiales y judiciales, realizando además un Reconocimiento en Rueda de personas, no sin antes ser otra vez entrevistada insistentemente sobre las características fisonómicas de la persona, y de aquí coligo que la testigo agrega datos a sus descripciones que antes no aportaba, en relación no solo a sus características físicas, sino también, a las descripciones de las prendas, como la gorra roja y las zapatillas.-

El reconocimiento en rueda de personas, de S., que diera positivo, fue realizado a los cinco días del mes de febrero, y habiendo ratificado la testigo todas las anteriores declaraciones, realiza una nueva descripción de la persona que había visto la noche del hecho, brindando más y nuevos detalles, en relación a lo que interesa sobre la persona imputada, pero es dable destacar que dicha diligencia no fue sencilla y la sindicación no fue inmediata.-

Aunque ello no es algo que debe valorarse ahora como una cuestión que le reste credibilidad al acto en sí, porque es plausible que las victimas necesiten un lapso de tiempo para poder realizar este acto complejo, pero es llamativo que luego de haber realizado el retrato hablado, y de haber detallado minuciosamente la persona, no haya podido identificarla prontamente. Máxime, que según las constancias (fotos de fs.232 a 237) se trataba de cuatro personas más el imputado de características bastantes disimiles, de diferente contextura física, edades diferentes, alturas diferentes, fisonomías distintas y aquí la importancia de estos detalles, la

única testigo presencial de los sucesos, estaba frente a supuestas personas involucradas, entre las cuales estaba la que había detallado tan meticulosamente y de la que según dijo y dice no tiene dudas, pero no fue fácil determinar quién era el autor, a pesar de las diferencias apuntadas.-

Digo esto, porque es el momento de valoración del testimonio y la testigo, habiéndose reunido ya todos los elementos probatorios, y analizada las probabilidades y posibilidades en los aspectos subjetivos y objetivos de la restante prueba, de someterla a los rigores de la sana crítica como regla de interpretación, y es aquí que el Juez debe distinguir lo cierto de lo incierto, la razón de la sin razón, la verdad y el desvalor, teniendo siempre en mira que el testimonio es el producto de una persona pensante, racional, emocional, que adopta actitudes, juzga, tiene virtudes y defectos psicosomáticos, como consecuencia de la vida en sociedad. Es por ello que debe someterse a valoración tanto el testimonio como la testigo, y aquí resulta oportuno el análisis de los elementos que constituyen el testimonio mismo.-

En este sentido Emilio Mira y López, sostiene que el testimonio de una persona acerca de un acontecimiento cualquiera depende esencialmente de cinco factores: a. del modo como ha percibido el acontecimiento; b. del modo como lo ha conservado en su memoria; c. del modo como es capaz de evocarlo; d. del modo como quiere expresarlo; e. del modo como puede expresarlo. (MIRA Y LOPEZ, Emilio. Manual de Psicología Jurídica. 6ta. ed.; Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1980, p.107).-

El testimonio se produce sobre la base de tres procesos fundamentales: la percepción, la evocación o recuerdo y la exposición (reproducción), en el caso la deposición brindada ante el Tribunal por la Sra. G. es la debe que ser analizada.-

En este punto y realizado el análisis que vengo detallando, puedo colegir que la testigo L. G. va dando detalles, ampliando, su primera percepción y su evocación inicial, alimentando el recuerdo con cuestiones externas y ajenas a su primera narración espontánea, y al recordar, repasar en su memoria los sucesos de aquella noche en la que perdió la vida infortunadamente el padre de sus hijos, quien por entonces se encontraba embarazada y vivió cercanamente este evento, cuestiones que como seres impresionables que somos, sin dudas la afectó, entendiendo que esa impresionabilidad puede manifestarse de manera selectiva a nivel inconsciente,

fenómeno que se puede evidenciar con claridad en el proceso que va de la percepción al recuerdo, alcanzando a estructurar la evocación, derivándose en omisiones, transposiciones, adiciones y otras alteraciones que llevan a desvirtuar, sin quererlo deliberadamente la fidelidad escenográfica de los hechos, y desde el momento de la percepción a la evocación se suceden factores subjetivos pero en vivencia interna en la testigo; mientras que la exposición (testimonio) requiere de la persona no sólo la confluencia de los factores subjetivos sino la ordenación de esos factores, y es en este momento en el que se destacan y afloran factores, tales como nivel sociocultural, elocuencia, inteligencia, grado académico, etc., configurando la realidad subjetiva de cada persona, lo que se manifiesta en la deposición del testigo y por tanto en la prueba testimonial.-

Esto me lleva a formar una idea de la veracidad de su testimonio, resultando a esta Juez, como un relato co construido con detalles que no responden a la primera narración de la propia testigo, sino que se advierte que conforme avanza la investigación y desde aquel primer día hasta la fecha ese relato ha ido enriqueciéndose con datos y referencias que aporta en cada testimonio, sumándose a los anteriores en cada ocasión, y es importante realizar este examen de la totalidad del relato de la Sra. G. y poder valorar la coherencia interna, la forma expositiva del mismo y la cantidad de información aportada, así como la estructura lógica y cantidad de detalles brindados.-

Así es que, la exactitud de los dichos de la testigo depende de la correspondencia entre sus afirmaciones y lo que realmente sucedió o aconteció (dato objetivo), en el caso el evento en el que perdiera la vida E., en tanto que la credibilidad es la convicción que cada uno presta al testimonio como dato subjetivo del testigo y aquí es donde entiendo que lo asegurado por la Sra. G., en relación a que la persona que efectuó el disparo era S., no se sustenta con el resto de la prueba objetiva producida, no solo por la lectura de las actas ingresadas válidamente a este debate para ser analizadas con el resto del material probatorio, sino con la propia declaración de L. G. ante este Tribunal y la diligencia de Reconstrucción del Hecho realizada por la nombrada, a petición del MPF en su domicilio, con horas de diferencia entre una y otra, de las cuales he sido observadora directa y he tomado así conocimiento de lo que la testigo dijo haber visto, allí se observan y advierten diferencias en su relato, que como dije se explican por las situaciones vividas, pero que no se corroboran con el demás caudal probatorio.-

La Sra. L. G. vio lo sucedido, pero no puedo afirmar que la sindicación directa contra S. haya surgido de su percepción primigenia. Por el contrario entiendo que su evocación o recuerdo está condicionado por factores ajenos, que la llevan a ir agregando detalles a lo largo de sus distintas declaraciones no solo sobre las características físicas de la persona, sino sobre las prendas, como la gorra roja y las zapatillas del autor, y esto es importante de marcar, porque de la primera descripción de la gorra hasta la que brinda al Tribunal, también se observan grandes diferencias, llamando la atención que nunca la Sra. G. haya aclarado que sea una gorra con visera con un logo en color negro, (la gorra efectivamente secuestrada es una gorra rojo con vicera y con un logo de gran tamaño en color negro con las letras NY), describiéndola según consta en el retrato hablado como una gorra tipo “piluso”, como suelta sobre la cabeza del autor, sin más detalles, y ahora afirma que es una gorra con visera; y en relación a las zapatillas, las que hoy describe como blancas de cuero, caña alta, mientras que en sus primeras declaraciones solo brindada detalles genéricos en relación a las vestimentas del autor. Resulta llamativo que en este Juicio aporte tantos detalles y precisiones, sin que esto sea entendido como evidentes aditamentos sobre cada uno de sus testimonios, que fueran quizá conocidos por ella de forma ajena a su real percepción, sin lograr determinar o distinguir qué fue lo que realmente observó, de lo que luego va conociendo por la propia investigación.-

La Sra. G., es la única testigo del hecho, que nos permitió reconstruir aquel momento, pero su aseveración contra S., no se corresponde, ni se corrobora con el resto del plexo probatorio.-

Otro testigo de importancia que fundamenta la pretensión condenatoria respecto de S. por parte de la Querella, resultan ser los distintos testimonios aportado por J. M. A., quien en realidad y a la luz del análisis del voluminoso expediente, participó de varios actos procesales en la etapa instructoria, tal cual se desprenden de la incorporación por lectura realizada en debate, y sin oposición de las partes, lo cual me obliga a realizar un minucioso y pormenorizado análisis de ellos, a efectos de valorarlos correctamente.-

Es así que a fs. 100, consta una declaración de identidad reservada, de fecha 02 de febrero del año 2003, donde el testigo, que posteriormente se develara como J. M. A., manifestó que el día del hecho, exactamente a las 21.00 horas salió a correr,

y que recuerda haber cronometrado el reloj, que vio una persona que se encontraba en frente de donde él estaba apoyada en un portón, con una gorra color roja que miraba hacia abajo, media robusta, mas alto que él, no pudiendo precisar si la gorra tenía vicera o no, quien estaba solo y que no lo conocía con anterioridad, y recuerda que corrió por la playa, volvió y que seguía la misma persona descrita en el mismo lugar, siendo, recuerda las 21. 30 horas por el cronometró del reloj. Que ingresa a su casa, escucha un disparo que le suena raro, entra a bañarse, cuando sale vio toda la gente amontonada y le dijeron que le pegaron un tiro a C., agrega en aquella oportunidad que de volver a ver a esa persona no estaba seguro de reconocerla.

A Fs. 2679 el testigo W. da cuenta de una declaración frustrada del testigo J. M. A., previo a la declaración hecha por el mismo, agregada a fs 2405, la que brindó bajo identidad reservada, en ese momento es cuando aparece la primera indicación de A. sobre S., y consta que el 15 de noviembre de 2003, el testigo puso de manifiesto que: *"... a mi me pareció ver que era S., el aspecto era muy similar, yo lo conozco porque era de la hinchada del Club M., y que además era una persona conocida en Madryn...también lo vi cuando salieron las fotos de S. en el diario... lo vi cuando salí a correr...en ese momento no le pude ver el rostro pero me parece que era él, por la contextura física..."* (sic), hasta aquí lo que dice A., y lo que valora la Querella para asegurar que el testigo sindica a S., no surge más que la duda puesta de manifiesto por el propio declarante, y aun mas importante, los datos sobre el conocimiento de los diarios del momento, aunado con el dato obtenido en este debate de que S. no pertenece a la hinchada del Club M., lo aseguró el Sr. M. A. –padre del testigo J. M. A.- y el hermano de S. en audiencia.-

A fs. 2883/2885, el testigo J. M. A. hace una presentación ante el Juez de Instrucción, manifestando que su relato de la declaración de fs. 100, bajo la modalidad de identidad reservada, aclarando que en la misma relataba los datos que podía aportar a la causa, especificando nuevamente los horarios, y que vio una persona sospechosa, en la vereda del frente del lugar de los hechos, **aclarando que no podía identificarlo de manera alguna** (sic). En la misma pieza manifiesta que en abril del 2003 se radica en España, y en el mes de septiembre del mismo año recibe un correo electrónico de un amigo y ex compañero de escuela, C. M. R., quien le reenvía un mail de parte de su padre, Cdor R., del cual surge un pedido por parte del mencionado para que viaje a esta ciudad a fin de ampliar su declaración testimonial, ya que ésta era necesitada por el fiscal, haciéndose cargo R. del viaje y

la compensación de días de trabajo perdidos, mail que consta a fs. 2882. Sigue relatando que su tío, L. A., le aconseja que ampliara la declaración identificando a S. como la persona que esperaba a E. y que de esta forma evitaría que un asesino saliera en libertad. Que en octubre de 2003 viaja a esta ciudad con dinero facilitado por R., y se presenta al fiscal Menghini, junto a su padre, allí se empieza a redactar un acta de declaración que se frustró cuando hizo saber que nada más tenía que agregar a lo ya dicho (a fs. 100).

Asimismo, le reclamó al Sr Fiscal, que pese haber declarado bajo la modalidad de identidad reservada, su calidad de testigo era "conocida por parte de media Argentina". El fiscal lo lleva aparte y le consulta si iba a declarar en contra de J. D. S. identificándolo como la persona que aguardaba a la víctima, a lo que el testigo dijo que no estaba seguro de esa circunstancia y que en consecuencia no podía declarar en tal sentido.-

En la mencionada presentación, relata que recibió presiones y sugerencias de su tío quien le seguía aconsejando que declarara en el sentido ya manifestado, y que así las cosas accedió a tener una nueva entrevista judicial y esta vez concurrió solo. Allí manifestó que: "*me atendió y me hizo pasar a una sala en la que estaba jueces y secretario, y no recuerdo si había una persona que escribía, allí manifestó que si bien no estaba seguro, creía que quien había visto en las inmediaciones de la casa de E. era, S., sin embargo aclaré que era un parecer y no una aseveración, como me encontraba nervioso, firme con un trazo cualquiera, que no se parece ni siquiera a mi firma y me marche sin leer*". Aclara el testigo que con posterioridad y hablando con su padre se sintió muy mal, toda vez que **"*lo declarado daba una sensación de seguridad en la identificación, que yo no tengo hasta el día de hoy.* *En especial el último párrafo de la misma que no fue dictado de esta forma por mí, ya que incrimino con seguridad, al procesado J. D. S., y esta seguridad no la tengo hoy ni la tuve nunca…*"** (sic).

Así el tenor de toda la presentación, de la cual surge claramente la necesidad del testigo en aclarar reiteradamente que su testimonio no sea utilizado en contra de una persona que él no estaba seguro de identificar, asentando que su declaración de fs. 2405 fue producto de la presión, y de las ansias de colaborar con la justicia, pero sin perjudicar a nadie.-

Con posterioridad, a fs. 3070 a 3072vta, de fecha 11 de marzo de 2004, el Sr. A. es convocado para realizar una declaración testimonial en la cual se le pregunta si ratifica el acta que se le exhibió (Formula Manifestación – Aclara, incorporado a fs 2883 a 2885), ratificando el testigo en todos sus términos la misma, y la copia de mail obrante a fs. 2882, siendo "inquisitivamente" preguntado respecto de su rectificación, a lo cual el testigo, a lo largo de tres fojas, se mantiene.-

A raíz de este acto procesal y a fs. 3090 consta el Careo entre el testigo J. M. A. y la Sra. G., del cual se desprende que cada uno mantiene sus dichos.-

Por último, respecto de éste testigo, y en fecha 24 de marzo de 2004, nuevamente J. M. A. realiza una declaración testimonial, la cual consta a fs. 3159, con la presencia de las partes, y aclarándose en el acta que en mencionado acto se encuentra presente el imputado S., con la asistencia de su entonces Defensor, Dr. A. J., quien le pregunta al testigo si recuerda la fecha de la audiencia de la cual no se deja constancia, respondiendo A. que fue a fines de Octubre (del 2003), solicitando el defensor que se retire su pupilo procesal de la audiencia, y preguntándole directamente a J. M. A. si la persona que acaba de retirarse (S. según consta en la mencionada Acta) era la misma que aguardaba a la victima el día del hecho, a lo cual el testigo responde que no la puede identificar. A su vez, en el mencionado acto, el juez interviniente pregunta al requerido si observó bien a la persona que se retiró de la sala, manifestando el testigo que si.-

Aquí nuevamente el análisis obligatorio de los testimonios y testigo, si bien estas declaraciones ingresan por lectura al debate, he de decir, que no surge como aseguro el Querellante, que el testigo J. M. A., haya dicho con certeza que S. era la persona que vio esa noche, máxime que ha hecho una presentación ante escribano, deteniéndose a aclarar lo que recuerda y lo que dice haber visto, es cierto que no se ha podido escuchar directamente al testigo, pero si tenemos estas declaraciones, testimonios, que no fueron desvirtuadas, por ninguna otra prueba, que apontoque que S. estaba en ese lugar, y en ese momento.-

Todo lo antedicho se encuentra correlacionado por las testimoniales de M. A., padre del testigo y de L. A., su tío, quienes brindan declaración en la instrucción y lo manifestado por los mismos en la audiencia de debate ventilada, en relación a lo que nos interesa, sobre el posible conocimiento que J. M. tuviera sobre la participación de S. en el Hecho.

Así M. A. refirió que su hijo le dijo que el día de los hechos, fue a correr y vio a una persona que no puede describir, que cuando regreso a su casa y se estaba bañando sintió el disparo, también refirió que luego se fue a vivir a España, y que volvió a la ciudad y fue a una audiencia que no se realizó, y que le contó sobre estas cuestiones, y sobre lo que dijo, agregando que viajo a raíz de un mail del hijo de C. R. que era su amigo, y que fue dos veces a declarar en esa oportunidad (lo que resulta conteste con las constancias del expediente), recordando que se sentía angustiado porque le dijeron que tenía que sindicar a S., que en su primera declaración dijo lo que realmente vio esa noche, que luego la cambia, pero que le angustiaba haber culpado a una persona por eso deciden hacer la presentación ante Escribano a fin de aclarar su testimonio.-

En relación a S., es preguntado directamente por la Defensa si lo conoce o lo vio en la Cancha del Club M., en atención a que el testigo pertenece a la Comisión del Club, y dijo claramente que no lo vio nunca en la cancha y que no pertenece a la Barra del Club.-

A su turno el Sr. L. A., tío de J. M., refiere que su sobrino le comentó que el día del hecho, volvió de correr y vio una persona enfrente de la casa como esperando ahí, que luego se fue a España, que volvió y que supo de su nueva declaración y le dijo que no estaba seguro que fuera S., que le manifestó que volvió a petición de C. R., empresario pesquero y que toda la situación le asustaba en relación lo que podría pasarle a su sobrino, porque entiende es un crimen mafioso. A su turno en el contrainterrogatorio el Defensor de S. le exhibe las actas de sus declaraciones a fin que reconozco la firma inserta y le hace preguntas sobre las mismas, indicando que era su firma y que en relación a la presentación ante Escribano recuerda se realizo en Buenos Aires con la presencia de su hermano M. A..-

Pero no debo dejar de mencionar, que estos dos testimonios son los denominados testigos de oídas, o de segunda mano, tanto L. A. (tío) y M. A. (padre) del mencionado J. M. A. dan cuenta de cuestiones que vivió el nombrado, y que dicen lo que aquel le dijo, pero esto no es lo más grave, sino que el Querellante le hace decir algo en sus alegatos, que J. M. A. nunca dijo con tanta seguridad, para dar fundamento a su postura condenatoria.-

El testimonio de oídas es aquel que rinden las personas que han escuchado de otras personas el relato de hechos que resultan relevantes para esclarecer hechos o identificar personas, o de circunstancias relevantes en la investigación penal, declarando en base a la percepción auditiva que hayan tenido. El testimonio de oídas lo único que está en capacidad de demostrar es que se escuchó una narración sobre la forma cómo ocurrieron los hechos.-

Así es como debe valorarse el testimonio de L. y M. A., y asegurar solo por ellos que J. M. no estaba seguro sobre la posible identificación de la persona que vio.-

Ergo lo que dice la Sra. G. y la Sra. G. que dijo haber dicho J. M. A. es una apreciación de las mismas sin ningún otro sustento.-

Otra testigo que debo analizar es la madre de G., la Sra. L. G., quien también brindó declaración ante este Tribunal, asegurando hoy cosas que nunca antes había dicho, como ella misma manifestó, así en cuanto a la sindicación de S., dice que J. M. A., quien por entonces era su vecino, ese día estaba en la vereda alterado y diciendo a "los gritos" (sic) que la persona que había visto cuando salió a correr era S., que lo conoce y que luego se lo dijo a su hija L., y que lo conocía porque era del Club Madryn, preguntado luego a todos los testigos que pasaron por el Debate, si aquella noche habían escuchado a una persona decir que sabia quien era la persona que disparo a E., nadie recuerda lo manifestado por la Sra. G., además de otras precisiones que afirmó sobre circunstancias de la investigación, que no había brindado anteriormente, es llamativo, que esto haya ocurrido, pues tanto la Sra. G. como su hija L. G., manifiestan haber estado mucho tiempo en contacto con policías y funcionarios en virtud de esta investigación y no dio explicación plausible de porque no aportó dichos datos, más allá que lo manifieste antes o ahora, lo cierto es que nada de lo declarado aquí por ella se corrobora con otras pruebas, por lo que en nada conmueven a esta Juez y le resta valor convictivo al testimonio.-

Pero más allá de esto, lo cierto es que aun uniendo los testimonios de J. M. A. y de L. G., solo podemos decir que habría dudas sobre la presencia de S. en el lugar de los hechos el día 30 de enero del año 2003 entre las 21 y las 21,30 hs, y ello porque todos los testigos de descargo han ubicado al acusado en otro lugar en ese mismo espacio de tiempo, y la carga probatoria de la acusación no resulta suficiente para despejar esta duda.-

Tengo para mí lo que enseña Clariá Olmedo al respecto: hay duda cuando los motivos que conducen a afirmar y a negar se presentan en paridad de volumen, es decir hay una oscilación entre la certeza positiva y la certeza negativa donde se ubica la duda en sentido estricto, y como enseña Maier *"Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocente, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del Juez respecto de la verdad, duda o aun probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución"* (pag. 495 Julio B. Maier, Derecho Procesal penal, Fundamentos, 2° ed 3° reimp. BsAs Ed Del Puerto 2004).-

Sin perjuicio de lo antes dicho, es obligación de esta Magistrado analizar la totalidad de las pruebas, además de estos testimonios, para tratar de superar este estado de duda (art. 44 in fine de C. Prov.), así pasare a valorar el resto de la prueba ventilada en Debate.-

Se ha realizado prueba científica en relación a la autoría de S. en el hecho: 1) al momento de realizarse el allanamiento y detención de S. en su domicilio el día 30 de enero de 2003, se procedió al secuestro de una gorra visera color roja y un par de zapatillas blancas tipo botita, marca Pony, con presuntas manchas hemáticas, asimismo se procedió a realizar la prueba de reactivo Luminol en la búsqueda de sangre, por parte del Bioquímico Dr. G. D., lo que dio resultado negativo, según consta en el acta de fs 11 a 13, no secuestrándose ningún otro elemento en relación a la causa, 2) así una vez detenido se realiza la toma de dermonitrotest, por la Cabo Manzano, según consta a fs 22 en la sede de la Comisaria siendo las 03.15 horas del día 31 de enero de 2003, y las constancias de tal medida de fs 173/4, cuyo Pericia se encuentra agregada a fs 678, de fecha 19 de febrero de 2003, rubricado por el Crio. Bensimon, Bioquímico perteneciente a la Policía del Chubut, que concluye "Dermonitrotest: negativo ambas manos". 3) a fs 255 a 256 obra informe de los Médicos Forenses que realizan un examen a las prendas secuestradas en el allanamiento del domicilio de S., y proceden a extraer un pelo de la gorra roja, el que se ensobra para su remisión a pericias posteriores, y se procede a identificar las manchas presuntamente hemáticas de las zapatilas de cuero color blanca secuestradas, y de las demás prendas que se corresponde con una posterior orden de

requisa, de fs 109 y 116, extrayéndose todas las muestras para preservación y a fin de ser cotejadas, 4) a fs 288 consta la extracción de sangre de S. a fin de realizar pruebas periciales, 5) a fs 1580/1585 consta Informe Pericial del Dr. Corach, del Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la UBA, de fecha 14 de abril de 2003, dando cuenta de la pericia de cotejo de perfiles genéticos sobre muestras remitidas a tal efecto, y en lo que aquí interesa, concluye que en las zapatillas no se hallan vestigios de material genético, en la gorra roja se hallo un perfil parcial que no permite excluir que sea de S., y de la muestra de pelo de la gorra no se hallo material analizables, de esta conclusión destaco que las evidencias relacionadas con S., no dieron resultado positivo.-

Aunado estos elementos, no encuentro aun vinculación alguna de S. con el hecho, en base al resultado de estas pruebas científicas y que arrojan datos objetivos.-

Pero siguiendo el análisis de la acusación en contra de S., corresponde ahora confrontar la declaración de imputado prestada a fs 95, con el resto del material probatorio, y especialmente con los testimonios ofrecidos por el MPF y la Defensa de S., a fin de corroborar las circunstancias de tiempo, modo y lugar brindadas, el día dos de febrero del año 2003 por el acusado.-

En aquel momento, S. dio cuenta de sus actividades el día del hecho, así relato que estuvo en la playa con amigos, hasta las seis de la tarde, cuando al regresar a su domicilio se encuentra con un amigo que le pide que lo ayude con una mudanza y el mismo pide colaboración a un vecino que tiene una camioneta, que invita a cenar en su casa a su hermano y a su amigo con sus familias, que luego realizan esa mudanza, relatando el recorrido, que al momento de estar cenando en su casa con su familia y amigos llega la policía, y le secuestran una gorra que tenía su sobrino y un par de zapatillas que estaban manchadas con pintura roja, que ante la orden de detención se ofuscó y golpeó con sus puños un vidrio por lo que se lastimó y tenía sangre en sus prendas, que no conoce a E..-

Habiendo dado estos datos y resultando ser citas que debían ser evacuadas por la Instrucción tal como disponía el Rito en aquel momento (art. 270 del CPP), lo cierto es que si bien se recepcionaron testimoniales a las personas mencionadas por el imputado, entiendo que hasta el día de la fecha no han sido debidamente sopesados, tarea que me es ineludible, toda vez que los testigos han depuesto ante este Tribunal a fin de corroborar lo dicho por S., resultando todos ellos contestes y validando así la declaración del imputado S..-

Dicha declaración fue brindada estando S. ya detenido desde las 23.15 horas del día 30 de enero del 2003, cuando se realiza el allanamiento en su domicilio, aunado a que en fs. 80 el Juez de Instrucción a cargo de la causa, dispone el secreto de sumario por diez días en virtud del art. 180 CPP vigente en aquel entonces, mediante resolución de fecha 31 de enero del 2003, este dato es importante a la luz de los testigos de descargo, que analizare más adelante.-

Surge así que en modo alguno podía S. influir en los testigos que daban cuenta de las actividades realizadas por el nombrado aquel día, y se acreditó que J. D. S. transcurrió el día 30 de enero del 2003, rodeado de personas de su entorno, realizando tareas domésticas y normales, que resultan ser totalmente ajenas al hecho acecido en el que perdiera la vida E..-

Ante este Tribunal declaró su Hermano J. H. S., C. P. quien era su esposa en aquel entonces, su amigo J. L. A. que lo acompaño aquella tarde/noche, y el vecino que oficio como fletero, el Sr. Á. R..-

Testimonios que vale la pena destacar, son los únicos que se mantienen incólumes después de doce años del hecho, sin fisuras, sin contradicciones y entrelazados entre sí dan una respuesta lógica de como transcurrió el día del acusado S., ajeno a la ocurrencia del fatal suceso en el que perdiera la vida E..-

Tal como expresara en debate J. H. S., hermano del imputado, ese día entre las 17.30 y 19.00 horas aproximadamente se encuentra con su hermano J. que vivía enfrente de su casa, y que le prestó una pintura color roja para pintar un portón o puerta, que hizo otras tareas en la casa, que lo invitó a cenar, pero que él no fue porque tenía diferencias con otro hermano de ambos que estaba invitado a cenar, que después junto con un amigo y un vecino que vivía a una cuadra más o menos de la casa de su hermano, realizan una mudanza, y que esto fue alrededor de las 22.00 horas aproximadamente.-

E. Á. R., manifestó en debate que serian como las 21.00 horas cuando va a verlo el Mingo (S.) para ver si podía ayudarlo a hacer una mudanza, primero le dijo que no, pero como éste le insistió y le dijo que le iban a pagar, finalmente accede. Describe el recorrido, agrega que salieron con S. y fueron a buscar a una persona al Pasaje América, allí estacionaron, no encontraron a la persona, hicieron otras cuadras a una casilla precaria, momento en que le dice a S. que se apure porque

tenía que ir a buscar a su esposa al trabajo, vuelven a la casa de S., encuentran al amigo (A.), van hasta el Barrio . cargaron algunas cosas y de ahí se dirigieron al asentamiento del Barrio Comercio, donde ambos descargaron los elementos, quedándose el dicente en la camioneta y nadie volvió a salir, que esperó, tocó bocina, y que luego cuando llego a su domicilio, su esposa estaba esperándolo y le recrimino su tardanza, por lo que puede asegurar que eran más de las 22.00 hs cuando regreso a su casa, que no conocía al otro muchacho, solo conoce a S. del barrio, y que se enteró al otro día que estaba detenido y se sorprendió, asimismo relata que fue entrevistado por la policía en punto a la mentada "mudanza".-

Este testigo que abona el relato de S., en modo alguno pudo haber sido influenciado, y con más o menos detalles precisos de calles y minutos horarios, es el mismo que consta en la etapa instructoria, del cual se desprende que Á. R. estuvo con S. y su amigo (A.) durante ese lapso de tiempo, mientras sucedía el hecho que diera muerte a E.. La hora en que esto ocurría la extraigo del propio relato del testigo y la circunstancia de haber llegado tarde a buscar a su esposa, es decir después de las 22,00 hs, consecuencia de ello, entiendo que este testigo desincrimina a S..-

Ahora bien, ante este Tribunal también prestó declaración J. L. A., amigo de S., y manifestó que ese día fueron juntos a la playa hasta las seis de la tarde más o menos, con otros amigos, y a la vuelta le pidió a su amigo J. S. que hablara con su vecino para que pueda hacer la mudanza de sus pertenencias, que fueron a realizar dicha mudanza en la camioneta del vecino de S., junto con él, que volvieron a la casa de S. dado que cenarían juntos con sus familias, y cuenta el recorrido hecho, comenta que cenaron ñoquis y mientras estaban comiendo en la casa de S. llego la policía, relato el allanamiento y detención, brindando detalles que se corroboran con lo dicho por S. y el testigo Á. R. y con el acta de Allanamiento y detención donde consta su presencia. Este testimonio también se concatena con los dichos de S., y debe tenerse en cuenta que este testigo fue entrevistado por la prevención el 31 de enero del 2003, a las 13.05 hs, momento en que estaba S. detenido, y brinda declaración aportando datos que apontocan la versión dada por S., que se mantienen hasta hoy doce años después, confirmando lo dicho entonces, al reconocer su firma.-

Sin perjuicio de estos testigos de descargo que dan cuenta y refuerzan los dichos de S., también brindo declaración C. E., quien es cuñada de S., pareja del hermano, y manifiesta que a la tarde había movimiento de patrulleros, que daban

vueltas varias veces, por el lugar, que esto le llamó la atención, corrobora que S. pinto la puerta de la casa con pintura que le había proporcionado su hermano de color rojo y que después vio los patrulleros cuando finalmente detienen a S..-

También fue ofrecida como testigo C. V. P., quien al momento del hecho era la pareja de S., y madre de sus hijos, que vivían juntos en la casa del Barrio P., quien a pesar de su actual relación de ex pareja de S. y manifestando que tal relación no es en buenos términos, y a pesar de ser advertida por el Tribunal de la facultad de abstención, conto lo sucedido aquel día, que lo recuerda porque fue detenido S. en su casa, cuando estaban sentados con amigos y familiares, para comer ñoquis que ella misma había preparado, cuenta sobre la mudanza con A. y que volvieron juntos para cenar, que aquel día S. pinto la puerta de color roja de la casa donde vivían. Refiere que secuestraron unas zapatillas porque tenía una mancha que dijeron era sangre y que lo detienen a S., quien se enojó y pegó un golpe de puño a un vidrio de la casa rompiéndolo.-

Este resulta ser también un relato desinteresado y sin influencia, máxime en la actualidad, y que se sigue manteniendo en el tiempo dando datos que se concatenan con los demás testigos sobre las actividades desarrolladas por S. aquel día.-

En conclusión, puedo decir sin lugar a duda que S. durante el transcurso del día 30 de enero del año 2003, estuvo siempre acompañado por alguien de su entorno, así su amigo A., después su mujer y madre de sus hijos, que invitan a su hermano a comer, con quien mantiene una charla y le presta pintura color roja, después va a la casa de Á. R. con quien mantuvo una charla y luego oficio de fletero. A partir de esto puedo decir con certeza que todo el tiempo S. estuvo acompañado hasta el momento que llega la policía a su casa del B. P., es decir, estuvo con A. y Á. R., quien los deja en la casa de A. y después de esperar unos minutos se vuelve a su casa, mientras A. y S. llegan juntos a la casa, luego cenan todos juntos, hasta que llega la policía.-

Aquí es importante destacar que a pesar del tiempo transcurrido y las diferencias que S. mantiene con alguno de los testigos, los mismos mantienen sus dichos en esta audiencia y sostienen el relato de S. dado el 01 de febrero del 2003, y

las testimoniales aportadas en la etapa instructoria que ingresaron por lectura en el presente debate.-

Es por esto que tengo certeza sobre que J. S. el día del hecho estaba en otro lugar, distante de donde ocurrió la muerte de E..-

El razonamiento lógico y las reglas de la experiencia me llevan a decir que con estos testimonios mas el acto de reconstrucción del recorrido realizado por S., que consta a fs. 1166, en el que detalla desde la puerta de su casa todo el recorrido realizado con Á. R. a bordo de su camioneta, hasta el momento que finalmente lo deja esperando en la casa de A., insumiendo el recorrido treinta minutos reloj, mas el tiempo que les llevó cargar los elementos y luego descargarlos, un total aproximativo de casi una hora, acreditándose así que S. entre las 21.00 a 22.20 hs aproximadamente estaba realizando la mudanza de la que dieron cuenta los testigos, por lo que resulta impensable, imposible e inimaginable que S. sea el autor del disparo a E., puesto que en ese mismo momento, se encontraba en otra parte de la ciudad junto a dos personas (A. y Á. R.).-

Otros testigos que deben valorarse y que se desdijeron en debate son: C. y S.. Éstos manifestaron en la etapa instructoria que conocían a S. y lo habrían visto en reuniones con los otros coimputados, y debo destacar que a lo largo de todo el expediente y de la larga investigación realizada, solo eran estos datos que podían relacionar a S. con los otros coimputados, pues no existe otra vinculación con éstos, ni relación alguna que pueda tenerse en cuenta de S. con la víctima o su entorno antes, ni ahora.-

En el presente debate, C. dijo que empleados de las fuerzas policiales le dieron dinero para reconocer y declarar en el tribunal, que en esa época vivía en Madryn que conocían a S., que después de la declaración le dieron plata para que se fuera a Córdoba, que lo amenazaron para que haga la declaración, le compraron un teléfono, le pagaron en Córdoba durante un año, desdiciendo ahora de lo declarado, manifestando que no vio nunca a S. con los otros imputados –como había dicho- y que nada sabe del hecho.-

El Sr. O. S., actualmente enemistado con J. S., ante este Tribunal manifestó que lo lleva la policía a declarar al juzgado, que le dijeron que tenía que declarar en contra de S., que fue amenazado, y dice que después que termina de declarar se encuentra con un hombre medio afeminado, con un pañuelo en el cuello, que le dio plata. Que lo que dijo en aquel momento no es verdad.-

Al momento del contraexamen el Dr. BRODES solicita que el testigo reconozca la firma de fs. 2599, y al observarla dice que no está seguro que sea de él, dando explicaciones de que él hace la firma con el nombre de dos hijos que fallecieron, y esa firma que está inserta en el acta es más larga que la que hace habitualmente. Es importante este punto a fin de la credibilidad de los dichos dados en aquella declaración, pues hoy frente al Tribunal y a pesar de su enojo con S., da una versión que desincrimina al imputado.-

Es importante marcar los horarios que dieron los testigos de descargo, para hacer un paralelismo entre estos y los que surgen indubitables del expediente, así sabemos que J. M. A., cuando declara, dice que él sabe el horario porque sale a correr con cronometro, marcando las 21.00 horas, y vuelve a las 21.30hs., cuando ve llegar a E. y G., los saluda, se entra a bañar y escucha el disparo, aunado a la hora de la muerte de E. que surge de las constancias del expediente, y los horarios dados por Á. R. que oficio como fletero en la mudanza que realizo con A. y S., quien manifiesta que al regresar a su domicilio, mantuvo una discusión con su esposa por llegar tarde a su casa, estableciendo que no había podido ir a buscar a su esposa al trabajo, la que salía a las 22.00 hs, porque estaba ocupado con S., siendo por ello materialmente imposible que J. D. S. haya estado en dos puntos de la ciudad que se encuentran alejados y que su recorrido implica un tiempo que no pudo ser realizado por el acusado toda vez que nunca estuvo solo, mas el detalle minucioso que hizo el Fiscal para establecer el horario de la muerte de R. E., surgiendo así sin lugar a duda que la misma ocurrió entre las 21:30 y 21.40 hs aproximadamente.-

Este cumulo de pruebas ventiladas en el debate, analizadas por esta Juez bajo la sana critica racional, aplicando las reglas de la lógica, me llevan a concluir que S. no estuvo en el lugar del suceso en el que perdió la vida E., me explico: los principios lógicos aplicables son, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo dentro de la misma relación, este es el llamado “principio de identidad”, es imposible que un atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto, este es el llamado “principio de no-contradicción”, ejemplo: algo no puede ser blanco y no blanco, al mismo tiempo y dentro de la misma relación; y dos proposiciones contradictorias no pueden ser verdaderas ambas sólo uno de los dos puede ser verdadero, al mismo tiempo y dentro de la misma relación, este es el llamado “principio del tercero excluido”, aplicado

este análisis es que arribo a la certeza de que S. no es el autor del hecho que se le imputa, ello como resultado derivado de todo el plexo probatorio analizado precedentemente o dicho de otro modo resultan insuficiente para arribar a la certeza positiva de que S. es el autor de la muerte del Sr. E., constituyendo ella una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa.-

No puedo soslayar que la Querella de la Sra. G., en su alegato final acusando a S., no explica acabadamente en qué elementos probatorios fundo semejante acusación, puesto que sus dichos son vacios de total contenido, careciendo de fundamento en los hechos y no motivando en derecho, aclarando que la acusación del particular damnificado, debe cumplir con los requisitos legales del CPP, con el fin de asegurar la contestación de la defensa en igualdad de armas, sin perjuicio que el querellante particular o el particular damnificado persigan la satisfacción de un interés individual.-

Así las cosas, la administración de justicia tiene el derecho y el deber de transformar toda "incertidumbre" que incumba a una pretensión como tal en una verdad procesal (bien entendida como la máxima probabilidad posible) mediante una sentencia válida, la doctrina como la jurisprudencia en general coinciden en señalar que la búsqueda de la verdad, es uno de los fines del proceso penal, y que el debate gira en torno a qué tipo de verdad resulta ser la pretendida, o en otras palabras cuál es la verdad que optimiza el cabal cumplimiento del principio de legalidad y el debido proceso.-

Si bien es cierto que la averiguación de la verdad real funciona como garantía que gobierna el comienzo mismo del procedimiento se debe tener presente en todo momento que ella deba ceder en pos de ciertos resguardos de seguridad procesal que no permiten arribar a la verdad real, por caminos que colisionan con el concepto de garantías individuales que deben privilegiar la administración de justicia en un Estado de Derecho.-

Los argumentos que limitan la verdad como valor absoluto y cuya finalidad conlleva la misma realización del proceso han sido cuestionados por la doctrina, en este orden de ideas no está de más recordar la opinión de Roxin cuando afirma: "*el esclarecimiento de la verdad de los hechos punibles no sujeto a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales. Por ello la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal*

antes bien, el propio proceso penal está impregnado por las jerarquías éticas y jurídicas de nuestro Estado".-

Consecuentemente el principio de verdad real o histórica como objetivo a alcanzar en el desarrollo del proceso penal no resulta ser absoluto, por lo contrario reconoce en su esencia una secuencia de postulados superiores, consecuencia de garantías que se originan en el denominado bloque de constitucionalidad, y que tornan esta pretensión en un principio relativo, sujeto al cumplimiento de estos imperativos.-

Se podrá afirmar entonces que en el marco de un Estado de Derecho no cabe la búsqueda de la verdad a cualquier precio o a toda costa, y que la verdad no se haya en la bondad del poder del juez, sino en la actividad contradictoria de las partes, de aquí se deriva la tutela del inocente, y para ello es menester aclarar que el debate gira en torno al interrogante que plantea el clásico discurso de descubrir la verdad real, esto es como se sucedieron los hechos, o en su defecto, la máxima aspiración que cabría esperar radica en la finalidad de obtener el grado de certeza respecto de cómo sucedieron los hechos, sustentados en las pruebas incorporadas legalmente al proceso sobre las que finalmente valorara el Juez conforme las reglas de la sana crítica racional.-

Cualquiera sea la opinión que se tenga sobre la finalidad de alcanzar la búsqueda de la verdad en el proceso penal, no puede dejar de considerarse, el examen por un Tribunal imparcial, con expreso reconocimiento del derecho de defensa del acusado, en condiciones de plena igualdad con el acusador.-

Es por eso que luego de este análisis de las pruebas de cargo en las que la Querella pretende fundar una acusación contra el Sr. S., debo decir, que la duda a la que arribe luego del análisis del testimonio de la Sra. G., la despeje por completo en este momento, por lo que debo decir que he arribado a la certeza de que el Sr. J. D. S., no es autor de este hecho.-

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "*...lo esencial es que el juez que entienda en la causa... condene una vez que haya adquirido la certeza o convicción de responsabilidad penal y que, desde luego, descarte toda duda razonable de inocencia*" (Comisión IDH, Informe N° 5/96, caso 10.970). Los tribunales internacionales han conceptualizado este estado de inocencia: "*El*

principio de la presunción de inocencia se refiere al 'acusado' y pretende protegerle contra un veredicto de culpabilidad sin que se haya probado ésta conforme a la ley" (Comisión EDH, Informe del 18/X/85).-

Como explica el maestro Ferrajoli en su obra, al decir que una de las tres reglas liminares a respetar por el juez en la sentencia, cuando debe decidir entre dos versiones encontradas de la acusación y defensa, es la inclinación por aquella versión que no haya sido contradicha en forma contundente por la versión acusatoria. (cfr. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Ed. Trotta, España, 1995, págs. 151-155), del análisis realizado de los elementos cargos traídos al debate, éstos resultaron insuficientes para lograr destruir el estado de inocencia del imputado, constitucionalmente reconocido (artículo 18 C.N.) y legalmente reglamentado (artículo 1, 5, 272 y cdtes C.P.P.CH.), sobre el punto se ha dicho: "*Pero al momento de dictar sentencia final, debido a que un veredicto condenatorio importa la afirmación jurisdiccional de responsabilidad penal que destruye el estado de inocencia de la persona enjuiciada, se exige un estado subjetivo de certeza apodíctica o en otros términos, certidumbre absoluta en el juez respecto a la existencia del hecho punible y a la intervención del justiciable en su comisión*" (Almeira Báez, Código Procesal Penal de la Nación Comentado, colección La Ley, págs. 60/66), lo afirmado precedentemente es trascendente porque de no existir tal situación de igualdad entre los hechos probados que dirigen el criterio del magistrado en un sentido u otro, el juez debe decidir conforme a aquellas circunstancias fácticas debidamente acreditadas que impiden, por su relevancia probatoria y la debilidad de la propuesta conjetural, que se genere la duda razonable que autoriza a aplicar en favor del imputado el principio *in dubio pro reo*, y tal como sucede en este caso, llegar a la certeza de que lo que efectivamente se demostró es que S., no fue el autor del homicidio de E., por ello corresponde disponer la **ABSOLUCION** de J. D. S., en orden al delito de Homicidio calificado artículo 80 inc. 3 y 6 del C.P. en carácter de coautor (art. 45 C.P) por el hecho ocurrido el día 30 de enero de 2003, en esta ciudad de Pto. Madryn, en perjuicio de R. R. E.. Así lo voto.-

No puedo soslayar el largo proceso al cual fue sometido el imputado S. , desde el momento en que fue detenido hasta el día de la fecha, toda vez que tal como enseña inveterada doctrina la persona que es sindicada al inicio de un proceso se encuentra "sometido" al mismo, pero debe tenerse en cuenta que la existencia de un hecho

punible debe resultar de circunstancias fundadas, de indicios que sirvan de base, y de un procedimiento racional para las estimaciones de posibles sospechas contra una persona determinada.

Sin embargo una vez detenido, S. estuvo siempre a derecho, primero porque respecto del mismo se dispuso la prisión preventiva, a fin de cautelar el proceso que recién iniciaba, lo que es absolutamente válido bajo el antiguo y el actual proceso, para después brindar declaración de imputado en la que haciendo uso del derecho a ser oído y ejerciendo su defensa material, da su versión de los hechos, proclamando desde allí su inocencia, y siempre dispuesto a colaborar con la investigación, así consta en el expediente que se le extrajeron muestras a fin de realizarse posteriores pericias, participó de varias ruedas de personas, se le practicaron distintas requisas personales, participo de varios actos, entre ellos un reconocimiento impropio, una reconstrucción de recorrido para apontocar su versión, fue sometido a extensos exámenes médicos, no solo aquellos necesarios por el propio proceso como el examen mental que manda el art. 70 del CPP, sino que el médico forense realiza un examen a pedido del juzgado de instrucción a fin de determinar la conformación dentaria, estado, colocación de piezas dentarias, la coloración de su piel y la descripción de su estrabismo, resultando un minucioso informe realizado, respecto de las características físicas del imputado sometiendo innecesariamente al Sr. S. a un examen médico que nada aportaba a la línea investigativa, pero si aportaba a menoscabar la dignidad humana del mismo.

El Art. 18 de nuestra Carta Magna dispone: "*Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo"*, así como el debido proceso legal al disponer que *"es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*" y posibilita la efectivización de todas las demás garantías que son su derivación o consecuencia y en los Pactos Internacionales incorporados a ella, que consagraron, explicitaron, reafirmaron y ampliaron este derecho como un requisito del debido proceso; así, tanto la DUDH (Art. 10), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXVI), el PIDCP (Art. 14) y la Convención Americana (Art. 8) cuando reza: "*Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación*

penal formulada contra ella o para la determinación de sus obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; y establece con carácter general que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Esta ideología que emerge de la Constitución Nacional, da fundamento a la dignidad como persona humana de todos los ciudadanos (también vale recordarlo, de S.) y tiene como objeto desterrar definitivamente aquellas concepciones autoritarias que vulneran derechos constitucionales, entendiendo que cuando un Estado es parte de un tratado internacional, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar que los efectos de las disposiciones del bloque de constitucionalidad no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin, porque ello importaría la negación del régimen republicano que obliga a la racionalidad de los actos de gobierno, así como al cumplimiento del debido proceso legal.-

El proceso penal debe articular e integrar armónica y equilibradamente la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y la objetividad del ordenamiento jurídico, siendo que en un Estado de Derecho las garantías del imputado deben sustentarse en el respeto de su dignidad humana y la garantía efectiva y real de los valores superiores del ordenamiento jurídico: igualdad, libertad, justicia y paz, siendo para ello necesario que todos los intervinientes en él: imputado, abogados, auxiliares de la justicia, funcionarios judiciales y magistrados comprendan e internalicen la necesidad de cambiar el sistema en pos de un efectivo reconocimiento, protección y tutela de los derechos constitucionales.-

"*La efectividad de la protección de la justicia implica la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos sin obstáculo que lo hagan de ilusoria defensa; es que los derechos plasmados en la Constitución no se conciben ya como "meras" garantías jurídico formales a*bstractas, sino derechos plenos y operativos, que exigen efectiva realización material".- (R. Berizonce – El costo del proceso, J.A. 1995-I-p. 955).

Es por ello que considero necesario resaltar lo antes dicho, respecto de J. D. S., pues más allá de su calidad de imputado resulta un ciudadano mas con igualdad de derechos, entre el derecho de obtener una sentencia fundada, de allí la necesidad de este comentario final.-

II. b) En relación al coimputado A. A., es menester dar una respuesta a la petición del MPF, y de la Querella de la Sra. G., en el punto.-

El Fiscal Dr. BAEZ en sus alegatos finales postuló para el imputado A., su petición de condena como partícipe necesario en los términos del art. 45 del Código de fondo, del hecho ocurrido el día 30 de enero del año 2003 en el que perdiera la vida R. R. E., luego de su extensa alocución meritua las pruebas de cargo, exponiendo en forma oral y por medios audio visuales, la fundamentación y motivación para su hipótesis fáctica y jurídica, peticionando finalmente la condena de A. por el delito de Homicidio simple (art 79 CP), en calidad de partícipe necesario, entendiendo que el autor fue otra persona, que no está imputada, y que el hoy acusado realizó tareas de importancia para la perpetración del hecho contra el Sr. E., solicitando una pena de 18 años de prisión.-

El Querellante en representación de los intereses de la Sra. G., postuló como lo dijera más arriba la coautoría de Homicidio Calificado (art 80 inc. 3 y 6 CP), sin dar mayor fundamentación que la ya expuesta, vinculando a S. con A. y G., que ambos realizan tareas de inteligencia, que A. llega a la ciudad porque es traído por G., que sabemos que el documento que aparece a nombre de O. es de A., que la billetera que se cae en el lugar desbarata todo lo planeado, que la Sra. G. manifiesta haber visto a A. en el lugar, que hay pruebas de sobra para decir que mientras S. efectuaba el disparo, A. estaba allí para controlar que entiende que por la propia declaración de imputado de A., se puede establecer cómo sucedió el hecho, por ello peticiona la condena también para A., sin dar mayor fundamentación en su escueto alegato.-

En el responde la Dra. L., Defensora Pública Penal, en representación de su asistido A. A., quien invocó la nulidad absoluta de la billetera hallada en el lugar del hecho y traída a éste proceso como elemento probatorio, por la violación del debido proceso legal en relación a la transgresión de la cadena de custodia, alegando irregularidades e ilegalidades en su secuestro y preservación a lo largo del proceso que nos ocupa.-

Por su parte, el acusador público, representado por el Fiscal Dr. BAEZ, en relación de éste punto, manifestó que el secuestro es válido, resultando ser un medio de investigación que luego pasó a ser elemento de prueba, que fue de descubrimiento

inevitable, y que se respetó lo estipulado por el at. 165 inc 4 del CPP., siendo éste un elemento clave para la causa, entendiendo el Fiscal que la billetera no fue manipulada, y que la cadena de custodia se respetó, solicitando se tenga por valido el secuestro y se meritue este elemento dentro de la carga probatoria.-

Abocada al tratamiento de la primera cuestión, esto es el planteo nulificante de la Defensa, a manera de introducción, me expediré sobre qué se entiende por "nulidad" en el sistema procesal aplicable al caso.-

La nulidad es una sanción procesal, entendida como una conminación de inadmisión e invalidación que la ley prevé respecto de actos procésales cuando no se observan las exigencias legales, es decir son medios de invalidación para impedir o eliminar efectos a un acto procesal determinado, una de estas sanciones es: la nulidad. La declaración de nulidad de un acto aparece entonces como un remedio de naturaleza extrema y de interpretación limitada. Así es como el proceso tiende a preservarse y no a derrumbarse por cuestiones de mera forma que no impliquen una afectación real de las reglas del debido proceso (TOF Tucuman, LL NOA, 1998-751), pues la regla es que las nulidades procésales "*no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías a que tienen derecho los litigantes*" (Couture, en Fundamento.. p 286).-

La base de toda declaración de invalidez es la demostración indispensable de un interés jurídico concreto, es decir debe mediar un perjuicio efectivo que, justifique el nacimiento de ese interés jurídico en su pronunciamiento o la frustración de un derecho, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia, así lo enseñan los distinguidos procesalistas Navarro y Daray en su obra cuando explican que "*... acorde con los principios de conservación y trascendencia, las nulidades sean expresas, genéricas, virtuales, absolutas o relativas, no deben ser declaradas si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad (principio de conservación, Manzini) o si no media interés jurídico que reparar (principio de trascendencia)...*" sumado a ello debe tenerse en cuenta que nuestro sistema procesal adopta el principio de nulidad expresa o sistema legalista o taxatividad normativa.-

Aquí es dable mencionar que debe tenerse en cuenta para ello lo que establece nuestro art. 44 de la Carta Magna Provincial, en concordancia con el art. 46 del mismo cuerpo legal, toda vez que la nulidad invocada por la Defensora afecta garantías constitucionales tales como "debido proceso" y "derecho de defensa". Ergo hay formas, requisitos, regulaciones legales que la Constitución Nacional y Provincial le imponen al proceso penal, que no pueden ser desconocidas, ni desobedecidas sin que acarreen una sanción en el proceso penal, estén o no taxativamente consagradas como nulidad, si se trata en concreto de un acto que desobedece tales mandatos constitucionales, así nos enseña Pessoa "*la ley procesal reglamenta la realización del derecho penal, pero esta reglamentación debe respetar pautas constitucionales que están sintetizadas en eso que conocemos como garantías del "debido proceso" y "debido proceso*" (par. 103, La nulidad en el Proceso Penal, N. R. Pessoa, Segunda Edición, Ed. Mave, Bs. As. Año 1.999).

Como nos enseña Clariá Olmedo, *"Dado que las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso, ninguna duda queda sobre la posibilidad de denunciarlas por cualquiera de las partes y en cualquier oportunidad procesal como regla. Esa denuncia no requiere formalidad, bastando con que el vicio sea indicado o advertido mientras el proceso está en trámite para que el tribunal entre a considerar la cuestión"* (pag. 243, derecho Procesal Penal, Tomo II, J. Clariá Olmedo, actualizado por C. A. Chiara Díaz, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., año 1.998)

Este es el marco en el cual pasare a analizar la prueba que intenta invalidar la defensa, esto es el secuestro de la billetera.-

Para ello, resulta menester realizar un minucioso y detallado análisis del primer cuerpo de este voluminoso expediente, a fin de dar una acabada y completa respuesta a dicho planteo, la primer constancia de la mencionada billetera surge a fs. 23/24 el día 31 de enero del 2003, siendo las 05.00 hs., cuando el Agente P. es convocado por el Sub Comisario S., quien estaba a cargo de la Comisaria Primera de esta ciudad, a declarar: manifestando el nombrado que el día anterior a las 22.00 horas aproximadamente procedió al secuestro de una billetera con un DNI a nombre O., en el Hospital a raíz de haber sido entregada por familiares de la víctima, y en

atención a no pertenecerle al Sr. E. y haber sido levantada del lugar de los hechos, es que procede a darle intervención al oficial de servicio.-

Esto fue también relatado en el debate por la Sra. G., L. G., M. V. (vecino) y el Oficial P., que ven una billetera tirada a los pies de la víctima, siendo la Sra. G. quien la recoge y luego se dirigen al hospital, y allí, y al serle solicitado el DNI a los familiares del difunto, surge que la billetera tomada en el lugar de los hechos no era del Sr. E., desconociendo los presentes a quien pertenecía, siendo en ese momento entregada a P..-

Siguiendo con el derrotero de la billetera, ha surgido en este debate y confrontado con las constancias de las actas que ingresaron por lectura, que antes de las 00.30 horas el Sub Comisario S., quien estaba a cargo de la Comisaria Primera tenía conocimiento de la existencia de dicha billetera y el DNI, pues confrontado el horario que se culminó el allanamiento de la casa de S., momento en que P., manifiesta haber entregado la misma a su superior, ha surgido claramente esta conclusión en los horarios. Pero es finalmente a las 05.00 horas que se percatan de la importancia de los elementos, y aquí la realización del Acta de fs 23 de la que dio cuenta y reconocieron sus firmas, A., P. y C..-

Ahora bien, volviendo al propio contenido del Expediente y las Actas que fueran ingresadas por lectura, surge que a fs. 25 y 26 el Subcomisario A., a cargo de la Brigada de Investigaciones informa el que "en virtud de haberse secuestrado en el lugar del hecho un DNI a nombre de E. O.", como así tarjetas, papeles varios se procedió a verificar las mismas, realizando pesquisas importantes, y aquí debe mencionarse que rápidamente, como lo manifiesta el Fiscal y en virtud de la urgencia, la prevención toma nota y procede a efectivizar tal lo permite la ley procesal- actos de investigación que permitan dilucidar y esclarecer el delito cometido, pero es en definitiva, y aquí la importancia del análisis, recién a fs. 31/32, a las 07.50 horas del día 31 de enero, que el mismo Sub Comisario S. convoca nuevamente al Agente P., y reeditando el acta de las 05.00 horas, procede a "secuestrar en legal forma" la billetera con todos sus elementos, dándole una apariencia de legalidad al acto, y convoca a dos testigos de actuación para dar fe del mismo.

Lo que no surge claramente a ésta Juez es la razón por la que se demoró la legalidad que debe revestir el secuestro, ya que no surge del acta.-

La pregunta que ineludiblemente debo hacerme es ¿cuándo se realizó el secuestro?

La respuesta debería surgir, como lo expresa el CPP, de la misma acta, siguiendo las mandas procesales aplicables a este caso, pues producido un delito, la realización de las pesquisas policiales no puede ser limitada absolutamente, por ello el artículo 164 del C.P.P. establece las funciones del personal policial, pero cuando la fuerza policial actúa subrogando la tarea del Juez de Instrucción, el artículo 165 inc. 4 del C.P.P., autoriza la recolección probatoria para asegurar el cuerpo del delito, ergo su actividad es formal y reglada, y debe acogerse a las mismas formas que se prescriben para los actos judiciales, en lo pertinente. El Código Procesal Penal dispone las formas de los actos en el artículo 121 y siguientes, haciendo la salvedad de que el instructor policial actuara con dos testigos de actuación, para dar validez a sus actos, pues la policía puede asumir por iniciativa propia la investigación (arg. Art. 164) pero ella debe desembocar en una actividad legítima, de no ser así, de no cumplirse los resguardos legales corresponde la sanción de nulidad por quebrantamiento del debido proceso legal.-

Centrándome en el tema que nos convoca, no hallo explicación plausible de porque se termina realizando el acta casi tres horas después de tomada declaración al personal que lo recogió, y casi siete horas después de tomado conocimiento de la existencia de ese elemento, pues surge de la lectura de las actas y de las testimoniales recibidas en este debate, que la prevención ya sabía de la importancia del mencionado objeto, ya que habían dirigido sus pesquisas en base a ello, tal cual surge del informe del Sub Crio. A. y la posterior detención de una persona, y tampoco encuentro explicación razonable para no haberse procedido legalmente al secuestro de tal elemento a las 05.00 hs cuando P. manifiesta haber secuestrado un objeto de interés para la causa.-

Ergo puedo decir certeramente que la prevención policial tenía conocimiento del hallazgo y su contenido y en base a ello dirigió pesquisas y si bien como apunto el Fiscal, tales actos en el estado larvar de la investigación y por la premura, puede haber dado origen a primeras líneas investigativas, lo cierto es que tomado conocimiento de la importancia del mismo para el éxito de la investigación, debía haberse cumplido con los recaudos a fin de preservar legalmente dicho elemento,

debiendo proceder la policía en cumplimiento de las mandas procesales, y no surge claramente a ésta Magistrada la razón por la que se demoró la legalidad que debe revestir el secuestro, y que finalmente es realizado a las 07.50 hs en el acta de fs 31/32, de la que dio cuenta en Debate, P.. C., A. y S..

Si entendemos como lo explica el Fiscal, que estas medidas estaban dentro de las facultades del personal policial en función del art. 165 inc. 4 CPP, esta Acta debía cumplir con ciertos e ineludibles recaudos, de los cuales tenía y tienen amplio conocimiento los uniformados que actuaron, y ello en virtud de que sí lo realizaron con otros procedimientos de la misma investigación, y aquí me refiero a la necesidad de resguardar la totalidad del secuestro a fin de que luego sea ingresado legalmente al proceso, es decir debía haberse dado intervención a personal de Criminalística a fin de fotografiar el contenido de dicho secuestro, cerrar, rotular y sellar el mismo, más allá de que la prevención comenzara con pesquisas previas, pues esta era la única forma de que llegados a este Debate podamos asegurar sin ninguna duda, que la billetera y todo su contenido es el que dio origen a la investigación que luego permitió imputar, detener y llevar a proceso a dos personas.-

Esto no resulta ser una apreciación subjetiva de esta Juez, sino que resulta de lo manifestado por los testigos en debate y las actas de las que hice referencia, pues, C., I. y C. manifiestan haber tomado contacto con dicho secuestro, lo ensobraron, lo fotografiaron, sacaron fotocopias, pero de todo ello no existe constancia alguna, en todo el extenso expediente.-

Ahora bien, porque me detengo en este análisis, pues es ese, a pesar de la urgencia en la averiguación de los hechos, el momento oportuno para cumplir con lo explicado en punto a los recaudos del acta de secuestro, pues como enseña la doctrina "*El secuestro no tiene un fin en sí mismo, sino que por el contrario, su importancia consiste en la conservación y aseguramiento de los objetos y documentos, para poder tenerlos a disposición del tribunal cuantas veces lo juzgue conveniente, y cumplir su efecto en todas las etapas del proceso"* (pag. 529, R. Washington Abalos "Derecho Procesal Penal" Tomo III, 2° ed corregida y ampliada, Ed. Jurídica Cuyo, 2007) y finalmente no se hizo.-

Aun haciéndome eco de lo dicho por el Sr. Fiscal en sus alegatos finales "*…dicho elemento debía ser necesariamente observado y analizado por los investigadores a fin de guiar la investigación; de nada hubiera servido la misma ante la premura y gravedad del hecho haberla metido en un sobre para su posterior*

apertura. Razones de lógica se imponen pues en ese momento no había imputados, sospechosos del hecho; y la realidad demuestra que la billetera en cuestión se encontraba al lado del cuerpo de la víctima y lo que sostiene ésta Fiscalía es que la misma terminó allí luego del forcejeo que E. tuvo con su agresor…", lo que no desconozco, pero justamente es aquí donde encuentro la irregularidad, de la que se agravia la Defensora.-

Si bien, la policía puede, realizar todas las operaciones técnicas convenientes, y entre ellas se encuentra la de examinar los rastros del delito, para a partir de éstos identificar a sus autores, debía cumplirse el procedimiento impuesto, a fin de respetar las garantías del imputado, para dar credibilidad a su actuación desde el inicio de la investigación, porque corresponde a la policía hacer constar el estado de las cosas mediante las operaciones que aconseje la policía científica (C.P.P., art. 165, inc. 4) y esas constancias dan fe cuando se labra un acta en la forma prescripta por las disposiciones del capítulo IV, título V, libro primero del C.P.P., así concluyo que si bien el hallazgo del elemento es inobjetable, no se cumplió con el resguardo del mismo.-

A base de este minucioso análisis es que adelanto, haré lugar al planteo nulificante de la Defensora, entendiendo, que el secuestro de dicho elemento es nulo de nulidad absoluta, por afectación de garantías constitucionales, en virtud de lo dispuesto por las mandas procesales citadas, de conformidad con el art. 46 de la C.Provincial.-

Tengo para mí que, la prueba en el ámbito procesal penal debe ser analizada, dando la mayor jerarquía a la voluntad de la ley y evitando arbitrariedades, dicho de otro modo, debe garantizarse el respeto a los derechos fundamentales, y como enseña la doctrina: *"En el proceso penal se debe hacer operativa las garantías constitucionales, de suerte que se debe privar de valor, no sólo a las pruebas que constituyan el corpus de su violación, sino también a aquellas que sean la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos P.rios o evidentes, como los larvados o encubiertos"* (CAFFERATA NORES, J. I.: La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales, en : Temas de Derecho Procesal Penal, De P., Buenos Aires, 1988, págs. 197-198).-

En cuanto a la obtención ilegal de la prueba, como en el caso de análisis, corresponde extender sus efectos tal como lo establece el art. 154 del CPP en consonancia con el art. 46 de la C. Provincial, resultando oportuno, mencionar los términos de Julio MAIER en relación a estos temas, cuando enseña. *"Las restricciones impuestas a la actividad probatoria (...), se conoce también en el derecho continental europeo, bajo epígrafe de prohibiciones de valoración probatoria y en el derecho anglosajón, bajo el rubro de exclusionary rule (regla de exclusión), supression doctrine (doctrina de la supresión), con su extensión al fruit of the poisonous tree (fruto del árbol venenoso), por el efecto principal que provoca: la decisión judicial contraria al interés del portador de la garantía no puede ser fundada en elementos de prueba obtenidos mediante la inobservancia o violación de las formas previstas en resguardo de la garantía. Conviene aclarar, sin embargo, que la cuestión al menos en el Derecho europeo continental, no se traduce a la custodia de las garantías individuales, aunque la comprende, sino que abarca también el resguardo de las formas probatorias en general previstas por la ley. De todas maneras, la doctrina adquiere importancia superlativa para la efectiva imposición de las garantías ciudadanas".* (conf. MAIER, Julio B. J. en "Derecho Procesal Penal I. Fundamentos", ps. 695 y sigtes., Ed. Editores del Puerto, Bs. As., 1999).-

La imputación a A., vulnera los mencionados preceptos constitucionales, resultando la detención del imputado como la imputación del otro coimputado, consecuencia de la ilicitud de la obtención de la prueba, y la vicia de nulidad insalvable, como lo explique up supra.-

Extirpado del proceso el secuestro de la billetera y su contenido, obtenida violando, transgrediendo o superando los límites fijados por la Constitución, puesto que la prueba resulta procesalmente inadmisible, y por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento probatorio de juicio, surgiendo aquí la noción de la llamada máxima o regla de “exclusión”, que recepta claramente nuestra Legislación, la que debe ser aplicada en el caso.-

Debemos entonces precisar el alcance o extensión de la supresión y determinar hasta qué punto y con qué límites la existencia de una irregularidad inicial en la instrucción se proyecta y contamina a otros actos, diligencias o probanzas cumplidos u obtenidos a partir de aquella irregularidad inicial.-

Acudiendo aquí a la conocida teoría de “los frutos del árbol envenenado” acuñada por la Corte norteamericana, según la cual el vicio de la planta se trasmite a todos sus frutos, así relata: en “Nardone vs. United States”, 308 US 338 (1939), ese Tribunal hace uso por primera vez de la expresión “fruto del árbol venenoso”, al resolver que no sólo debe excluirse como prueba en contra de un procesado grabaciones de sus conversaciones efectuadas sin orden judicial, sino igualmente otras evidencias a las que se llega aprovechando la información que surge de tales grabaciones (conf. CARRIÓ, Alejandro, -Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi, 1994) mutatis mutandi aplicable a este caso. Nuestra Corte Suprema también se hizo eco de esta teoría en numerosos precedentes, y en referencia a lo aquí analizado cito el caso “García D’Auro Ramiro E.”, en que en base a los votos de los doctores Belluscio, Petracchi y Boggiano que sostienen que si de las expresiones efectuadas en un acto considerado nulo surgen los hechos y se derivan las identificaciones de los partícipes con motivo del cual se producen los allanamientos, secuestros y detenciones, de tal manera que resulta imposible eliminar el eslabón viciado para adquirir evidencia por otras fuentes distintas de la reputada ilegítima, el defecto de la actuación inicial afecta a todas las subsiguientes., haciéndome eco de los mismos.-

Empero esta doctrina no es de aplicación automática ni de forma irracional, sino que debe establecerse el nexo entre la obtenida ilegalmente y la producida e incorporada posteriormente, y asimismo si existe o no fuente independiente en la investigación, verificado ello, la prueba derivada debe ser, igualmente, excluida del plexo probatorio, por aplicación de la teoría que se conoce como “frutos del árbol envenenado” (fruit doctrine), y el método que se aplica para determinar si la prueba regularmente obtenida deriva o no de la prueba ilícita, es el de la supresión mental hipotética, es decir se suprime el acto viciado y se verifica hipotéticamente si, sin aquel y, en forma racional se arriba al acto regular. Si la respuesta es positiva, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, si la respuesta es negativa, no puede valorase en modo alguno. Aquí operan el buen sentido, las reglas de la experiencia y el *in dubio pro reo*.-

Es así que, la obtención ilegítima de un medio probatorio, da lugar al rechazo, no utilización, ni valoración alguna, en la actuación procesal de la prueba que

amerita ser excluida, ergo realizada mentalmente la supresión de la billetera y su contenido, no existe manera alguna de vincular a los imputados A. y G..

Entendiendo que la misma fue incluida al proceso de forma irregular no puede ser considerada, de ninguna manera, por esta Juez a fin de decidir acerca de la responsabilidad del acusado, A., ello en salvaguardia de los derechos y garantías que emanan de la Constitución Nacional, al igual que de los Tratados Internacionales incorporados a ella con tal jerarquía, que impiden la admisión de pruebas ilegalmente obtenidas.-

Puede parecer que el interés social de defenderse del delito tenga que merecer preferencia, entendido como el bien común y como tal superior al bien individual, pero aunque un bien sea más valioso que otro, jamás puede perseguirse su realización violando la Constitución, porque el respeto de las garantías individuales debe prevalecer sobre todo interés, porque el Estado no está autorizado a realizar cualquier acto tendiente a poner fin a la delincuencia y en consecuencia esta Magistrada entiende que, el proceso no es instrumento ni de la represión, ni del derecho penal sustancial, ni es un instrumento para aplicar pena, sino que el mismo es un instrumento para saber si se debe o no penar.-

Ello así porque a la sentencia de condena -que va a decidir procesalmente la vida de una persona- se debe llegar sólo por los medios y las formas que la ley permite. En consecuencia habiéndose incorporado una prueba obtenida ilegalmente o como derivado de un acto irregular, las demás no deben ser admitidas, ni mucho menos valoradas, ya que esto no sólo produce un perjuicio al imputado, sino que también desvirtúa el sistema constitucional que nos rige.-

En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de lo que se detalla a continuación: órdenes de allanamiento de fs. 49/50; certificación de elementos secuestrados de fs. 72/73; informe policial labrado por el oficial A. de fs. 132; declaración del testigo de identidad reservada F. G. C. (f) de fs. 135; constancia de fotografías de fs. 140; fotografías del libro de pasajeros del Residencial L. P. de fs. 143/153; constancia de aptitud de cotejo de rastros de fs. 318; informe policial labrado por el oficial A. respecto de los pasajes de fs. 535/vta.; informe policial labrado por el Comisario C. de fs. 651 y fs.1158/1159; informe policial y documental de fs.
657/658 y fs. 1249/1295; informe policial labrado por el oficial A. (identificación de A.) de fs. 1176; orden de detención y constancia de su cumplimiento de fs.

1178/1179; declaración a tenor del Art. 262 CPP de A. A. de fs. 1202/1205; orden de allanamiento y diligenciamiento del Oficio Ley 22.272 de fs. 1209; fotografías de fs. 1224/1227; informe policial de fs. 1296; ampliación de declaración de A. A. de fs. 1242/1243, fs. 1390/vta., fs. 1625/vta.; documental de fs. 1249/1294 referida a la identificación de A. y fs. 1298, constancia de secuestro, orden y su diligenciamiento de fs. 1301/1314 y fs. 1322/1325; acta de detención y fotografías de A. de fs. 1327/1330; constancia de fs. 1347 y fs. 1358 bis, informe del RENAR de fs. 1351/1352; informe policial de fs. 1378; pericia documentológica de fs. 1464/1467; cuerpo de escritura realizado por A. de fs. 1507/1509; informe Nº 11/03 del Médico Forense de fs. 1510; constancia de fs. 1521 vta.; informe de INTERPOL de fs. 1576; declaración a tenor del Art. 262 CPP de A. A. de fs. 1530/1535; acta de diligenciamiento de allanamiento de fs. 1549/1551 (en cumplimiento del Juez FRAGA Exhorto Nº 365/03); pericia papiloscópica de fs. 1590/1595; informe labrado por el Dr. A. Nº 12/03 (lunar de A.) de fs. 1608/1612; pericia documentológica de fs. 1743/1751; pericia caligráfica de fs. 2165/2167; pericia dactiloscópica de fs. 2171/2173.-

Asimismo, corresponde decretar la nulidad parcial del requerimiento fiscal de elevación a juicio de fecha 18 de febrero de 2010 (fs. 4321/4333) y del auto de elevación de fecha 8 de marzo de 2010 (fs. 4380/4393), en ambos casos respecto de A. A., debiendo absolverse al nombrado por el hecho que fuera imputado, en virtud de que la invalidación recae sobre la prueba adquirida de modo ilegítimo, y que tampoco es apta para generar nuevas pruebas (efecto extensivo).- Declarada la nulidad del secuestro de la billetera y su contenido (fs. 23/24 y fs. 31/32), por aplicación de la teoría del fruto envenenado (art. 46 C. Prov. y 154 CPP), no existe prueba alguna de cargo a fin de merituar la participación de
A. en el hecho, toda vez que no hay prueba licita en su contra.-

Ello es así porque una vez identificado los actos como punto de partida de las nulidades, aquellos caracterizados como “prohibiciones de adquisición probatoria” en este caso el secuestro de la billetera y su contenido (cfr. Guariglia, Fabricio Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal, Colección Tesis Doctoral, editores Del Puerto, Bs. As. 2005, pág. 23, con cita de Rogall), he de decir que resulta imposible analizar la prueba de

cargo de la que se valió el MPF en sus alegatos finales para fundar la incriminación contra A., toda vez que extirpado del proceso la billetera y su contenido, no hay investigación alguna que vincule al imputado con el hecho.

Lo que se define como la teoría de la fuente independiente, es decir la existencia de un cauce investigativo diferente, que permita obtener pruebas por una vía distinta de la empleada para colectar los elementos de prueba considerados ilegales, como enseña Edwards *"Se trata de una fuente autónoma, es decir, una vía distinta de adquisición de la prueba, que aquella que se considera ilícita; la autonomía implica la existencia de otras vías de investigación que permiten llegar a la obtención de medios de prueba que acrediten la existencia del hecho delictivo."* (C. Edwards, La prueba ilegal en el proceso penal. Marcos Lerner Editora Córdoba).-

Es claro en el caso que nos ocupa que, no existe un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo, por lo cual pueda afirmarse que existía la posibilidad de adquirir prueba por una fuente distinta o autónoma.-

En el caso que nos ocupa, realizada la operación hipotética que nos exige la doctrina, esto es suprimir el secuestro de la billetera y su contenido, tampoco existe fuente independiente de investigación a fin de poder individualizar al imputado A., ni existe manera alguna de ligarlo a la investigación, pues surge de todo lo actuado que las pesquisa se dirigen en ese sentido únicamente por el contenido de dicha billetera, contenido que como explicara no hay forma alguna de asegurar que sea en todo o en parte el que fuera usado para luego realizar, imputaciones, detenciones, allanamientos, testimoniales y demás prueba derivada.-

Por estas consideraciones, estas pruebas, así recabadas, no serán valoradas en perjuicio de ninguno de los imputados.-

Ergo, la prueba de cargo presentada por el Ministerio Fiscal, no puede ser valorada en esta etapa, y en base a los argumentos expuestos, es que voto a favor de la **ABSOLUCION** de A. A., en orden al delito de Homicidio Simple artículo 79 del C.P. en carácter de partícipe necesario (art. 45 C.P) por el hecho ocurrido el día 30 de enero de 2003, en esta ciudad de Pto. Madryn, en perjuicio de

R. R. E.. Así lo voto.-

II. c) En relación al coimputado J. R. G., la única acusación en su contra resulta ser la del Querellante por la Sra. G., ello así toda vez que el MPF postuló el

retiro de la acusación en su contra, solicitando la absolución del acusado, por lo que pasaré a analizar la cuestión.-

Como surge del alegato del acusador público, he de decir que la falta de prueba suficiente que sostenga la primera hipótesis Fiscal, que genera un estado de "duda razonable" sobre la existencia de elementos objetivos que permitan acreditar el delito que le fuera enrostrado a G., pues la falta de pruebas sobre la hipótesis fáctica y jurídica esgrimida por el MPF, inexorablemente me lleva a arribar a un pronunciamiento absolutorio, puesto que así lo exige el art. 44, VI de la Constitución Provincial, debe favorecerse al imputado, motivo por el cual me lleva a inclinarme por su absolución, pues luego del análisis realizado de los elementos cargos traídos por el MPF al debate, éstos resultaron insuficientes para lograr destruir el estado de inocencia del imputado, constitucionalmente reconocido
(artículo 18 C.N.), y por aplicación de la doctrina el conocido fallo "Tarifeno" (1989) de la CSJN en relación a los planteos absolutorios he de decir que se impone la prohibición de apartamiento del reclamo fiscal y la imposibilidad de que el Tribunal trate de modo diferente la cuestión, y corresponde la absolución del imputado G., y asi lo voto.-

Tal como lo postulara la Defensa de G., el Dr. G. en su responde corresponde realizar un cotejo de la actuación del Querellante en representación de los intereses de la Sr. G., toda vez que surge del propio expediente que en oportunidad del trámite procesal oportuno, esto es la vista previa a la elevación a juicio dispuesto por el CPP en su art. 304 y 305, la Querella a fs. 3572/3573 postula su Requerimiento únicamente en contra de J. D. S., último acto procesal a fin de imputar a los posibles autores.-

Posteriormente en el Auto de Elevación a Juicio del 08 de marzo de 2010, la Juez de Instrucción en aquel entonces, Dra. TRINCHERI no hace mención alguna a la acusación del Querellante contra el imputado G., porque no existía tal acusación.-

Al momento de iniciar el presente Debate en la Apertura del mismo, se dio lectura a dicha Resolución, sin que el Querellante, en cabeza de los Dres. C. y A. hagan manifestación alguna, así las cosas, en el desarrollo del debate este Tribunal advirtió al letrado de la Querella que no podía realizar actividad alguna que implicara al acusado G. en base a esta falta de legitimidad para ello.-

Hago míos los votos de los notables representante de nuestro más alto Tribunal para dar respuesta a la Querella, "…la sentencia condenatoria violó la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, pues se dictó sin mediar acusación fiscal válida. Como la querella no respondió la vista que prevé el art. 346 del código adjetivo en el momento procesal oportuno, el juez de instrucción le dio por decaído el derecho. Si bien esta circunstancia no le imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores, sí debió privarla de alegar al concluir el debate, pues se trató de un acto que se orientó a integrar un reproche que, de su parte, no había tenido lugar en tiempo apropiado… aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluído. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente. Que este aspecto es decisivo para resolver el pleito en sentido adverso a la eficacia del fallo de condena, lo que permite descalificar a la sentencia apelada como pronunciamiento jurisdiccional válido, pues al haberse dictado en las condiciones señaladas resultó violatoria del derecho de defensa en juicio" ("Recurso de hecho deducido por J. C. Del'Olio en la causa Del'Olio, Edgardo L. y Del'Olio, J. C. s/ defraudación por administración fraudulenta" Buenos Aires, 11 de julio de 2006, PETRACCHI - HIGHTON de NOLASCO - MAQUEDA - ZAFFARONI - LORENZETTI - ARGIBAY (en disidencia). CSJN).-

Corresponde hacer lugar al planteo defensista, y no tratar la pretendida acusación de la Querella en contra de J. R. G., por no existir una imputación válida, la que se declara improcedente, así lo voto.-

Finalmente y controlada la fundamentación del alegato final articulado por el Ministerio Público Fiscal corresponde absolver al imputado, tal como lo solicitara, por los argumentos expuestos, es que voto a favor de la **ABSOLUCION** de J. R. G., en orden al delito de Homicidio Simple artículo 79 del C.P. en carácter de partícipe necesario (art. 45 C.P) por el hecho ocurrido el día 30 de enero de 2003, en esta ciudad de Puerto Madryn, en perjuicio de R. R. E.. Así lo voto.-

CONSIDERACIONES FINALES

En el presente debate surgieron situaciones irregulares y pruebas ilícitas, testimonios contradictorios, testigos que se retractaron, mas el excesivo tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho hasta la fecha del debate, que afectó las pruebas que llegaron al mismo, testigos que no recordaban claramente, reconocimientos de personas en la Sala, impropios y tardíos, testimoniales estériles,

inocuas, improcedentes y sin ningún correlato con el hecho ventilado en concreto, la muerte del Sr. E..-

Así llegaron a manos de este Tribunal, treinta cuerpos, con numerosos incidentes, que corrieron por cuerda, en relación a varias personas imputadas y actos procesales atacados, con intervención de la C.A.N.E. y hasta el STJCh, cajas de secuestros, mas denuncias de serias irregularidades. Entre ellas lo manifestado por los testigos C., que manifestó haber recibido dinero de funcionarios policiales, para incriminar a los imputados y el testigo S., quien dudó que sea su firma la que contenía el acta de testimonio recibido en sede instructoria, al serle exhibida la misma, y manifestó asimismo haber recibido dinero a cambio de su declaración. Lo manifestado por J. M. A. y L. A., en sus escritos, que recibieron presiones para indicar a S. como autor, corroborado por el padre M. A., en este debate y el propio L. A. que dijo sentir presiones y temor por su sobrino. El empleado C. W. se refirió a una situación incómoda y poco usual, con el entonces Fiscal de la causa al tiempo de recibírsele declaración testimonial a J. M. A., la que finalmente no se realizo.

Aunado a que del arma y del proyectil, que el Ministerio Público Fiscal sostuvo que fueron plantados, existen serias dudas de que fuera la que por aquel entonces los testigos dicen haber visto, así hemos advertido que la actividad procesal fue irregularmente cumplida en la etapa instructoria, lo que ha perjudicado el desenvolvimiento normal del proceso, entiendo que este enmarañado y largo proceso ha traído serias e irresistibles sombras en la búsqueda de la verdad histórica y como consecuencia de ello la imposibilidad real de llegar a los responsables del hecho, pues las insalvables ilicitudes procesales ya señaladas aunadas con las confusas maniobras al inicio de la investigación, tanto por personal policial como funcionarios judiciales han desnaturalizado los fines del proceso y le restaron confiabilidad a las pruebas hoy ventiladas en el debate. Cuestiones que ya fueron advertidas por instancias superiores en este mismo Expediente, la CANE, y hasta el mismo STJCh en su última sentencia.

Todas estas cuestiones no son ajenas a esta Juez, y tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso "Fontevecchia y D'amico vs. Argentina", sentencia del 29/11/2011 expresó: cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos

sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin.-

Por último menciono al destacado profesor Maier, aunque refiriéndose a un tema distinto, escribió algo que cala fuerte en mí: *"....quien integra un tribunal de justicia –solo o acompañado- no es otra cosa que una persona, que un ciudadano, idéntico en sus atributos fundamentales a sus demás congéneres, juzgados por él, todos convivientes en un mismo tiempo, como integrantes de una misma agrupación social y política, y, por lo tanto, bajo los mismos valores éticoculturales que presiden y gobiernan esa asociación. Con abstracción de ciertas calificaciones especiales ... que deben poseer o de las cuales debe carecer quien juzga ... esas calificaciones no mellan el juicio básico antes expresado de que los juzgadores y los juzgados, quienes deciden y quienes soportan esas decisiones, son sólo personas, seres humanos cuyo principio básico de dignidad está representado por la igualdad ante la ley ..."* (Derecho Procesal Penal, I Fundamentos Ed. Del Puerto Bs. As. 1999). Y que encuentro aplicable a este momento, por ello entendiendo necesario remitir al MPF copia de los audios, a los fines de que se investigue las conductas de funcionarios policiales y judiciales mencionados en el presente debate.-

Respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes comparto lo regulado por el Juez preopinante. Así voto.-

En su mérito, habiendo escuchado, acusación y defensa damos por unanimidad el siguiente **FALLO**:-

I) **DECLARAR** La nulidad parcial, del alegato final de la querellante privada adhesiva señora L. G., con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A., con relación a la acusación dirigida a J. R. G. y A. A.. (Artículos 18 C.N., 44 C.P., 148 siguientes y concordantes, y 304 siguientes y concordantes del C.P.P.).

II) **ABSOLVIENDO** a J. R. G., de las demás circunstancias personales, en orden a la comisión del delito de partícipe secundario de homicidio simple (Artículos 46, y 79 C.P.) imputado por el Ministerio Público Fiscal, por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, en fecha 30 de enero del año 2003, en perjuicio de R. R. E., en virtud de la falta de acusación y consecuente pedido de absolución por parte del Ministerio Público Fiscal.

III) **ABSOLVIENDO** a J. D. S., de las demás circunstancias personales, en orden a la comisión del delito de homicidio simple doblemente agravado, por precio o promesa remunerativa y el concurso premeditado de dos o más personas, en carácter de coautor (Artículos 45, y 80, incisos 3° y 6° C.P.) imputado por la querella privada adhesiva de la señora L. G., con el patrocinio letrado de los Doctores M. C. y F. A., por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, en fecha 30 de enero del año 2003, en perjuicio de R. R. E., debido a la inexistencia de prueba de cargo que lo incrimine.

IV) **ABSOLVIENDO** a J. D. S. y demás circunstancias personales, en orden a la comisión del delito de homicidio simple (Artículos 45, y 79 C.P.) imputados por el Ministerio Público Fiscal, y la querella privada adhesiva de la señora A. M. y sus hijos, con el patrocinio letrado del Doctor V. F., por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, en fecha 30 de enero del año 2003, en perjuicio de R. R. E., en virtud de la falta de acusación y consecuente pedido de absolución por parte del Ministerio Público Fiscal, y la querella privada adhesiva de la señora A. M. y sus hijos, con el patrocinio letrado del Doctor V. F..

V) **DECLARAR** la nulidad absoluta del secuestro de la billetera y todos los actos consecutivos que son su consecuencia conforme han sido detallados en los sufragios –Art. 44 y 46 de la C. Ch. y 148 ss. y cc. del CPP- Ley 3155.-; **ABSOLVIENDO** a A. A. y demás circunstancias personales, como partícipe necesario del delito de homicidio simple (Artículos 45 y 79 del C.P.) por el que fuera acusado por el Ministerio Público Fiscal.

VI) **REGULAR** los honorarios de los Doctores F. G. y M. C. en la suma de SESENTA JUS (60), por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 4 (Art. 7º y 9º) que establece la medida arancelaria JUS para los honorarios profesionales de los abogados, monto al que deberá adicionarse el I.V.A. que correspondiere (Leyes 23.349 y 23.871 Conf. C.S.J.N. - 16/6/93 XXIV), de los Dres. M. A. L. y G. L. por su actuación como Defensores Técnicos de A. A. en la suma de CUARENTA JUS (40), por su labor en esta etapa conforme los arts. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920;

de los Dres. L. B. y L. C. por su actuación como Defensores Técnicos de A. A. en la suma de CUARENTA JUS (40), por su labor en esta etapa conforme los arts. 59 de la Ley V Nº 90, antes Nº 4920; del Dr. V. F. por la Querella de la Sra. A. M. en la suma de de SESENTA JUS (60), por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 13 (Art. 7º y 9°), y de los Dres. M. C. y F. A. por la Querella de la Sra. L. G., en la suma de CUARENTA JUS (40) por la labor profesional desarrollada en el transcurso del presente debate (Ley XIII Nº 15 (Art. 6°) .

VII) **NO IMPONER** costas al Doctor M. C., tal como que fueran solicitadas por el Doctor F. Gabalachis, en atención a lo previsto en el artículo 487 C.P.P.

VIII) **REMITIENDO** al Ministerio Público Fiscal, los audios pertinentes relacionados con las denuncias públicas efectuadas en este debate contra funcionarios policiales y judiciales, a sus efectos.

Patricia REYES
Presidente

J. A. GARCIA
Juez de Cámara Subrogante

Marcelo NIETO DI BIASE
Juez de Cámara Subrogante

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL NRO 03 /15 CPPM.- CONSTE.

Andrea M. BOREA
Secretaria de Cámara