En la ciudad de Esquel, provincia del Chubut, a los quince días del mes de marzo de dos mil dieciocho, la Excelentísima Cámara en lo Penal de Esquel, integrada por los Jueces Alejando Gustavo De franco, Roberto Adrián Barrios y Florencio Minatta, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia luego de desarrollada la audiencia a tenor del art°. 385 del CPP, en el marco de la carpeta judicial N° 3.991, Legajo Fiscal N^{0} 35.585, caratulada "Pcia. del Chubut c/M. T. F. A. y otro", seguido a instancia fiscal contra F. A. M. T., titular del Documento Nacional de Identidad N° 38.800.034, con domicilio en Barrio 50 N° 30, nacido en Esquel el 14 de agosto de 1995, hijo de C. L. M. y de V. L. T., de estado civil soltero y de ocupación empleado, por el delito de homicidio agravado por ensañamiento, en calidad de autor (arts. 45 y 80 inc. 2° C.P.) y en el que además son parte, la Señora Fiscal General, Doctora Fernanda Révori y la señora Defensora General Valeria Ponce, por la defensa;

***Y* Considerando:**

El juez Alejandro Gustavo De franco dijo:

1. - A través de la sentencia registrada bajo el número 13/2018, se condenó a **F. A. M. Troncoso** a La pena de
Prisión Perpetua, por encontrarlo autor material y responsable del delito de Homicidio Agravado por Ensañamiento de los arts. 45 y 80 inc. 2 del Código Penal, por el hecho ocurrido 21 de marzo de 2016, entre la 1:00 y las 4:00 horas, en la sede vecinal del Barrio C. de Esquel, por el que perdiera la vida V. Y.

2. - La Defensa entiende que "... la *sentencia en crisis* es *producto* de *una indeterminación en cuanto* a *los hechos,* el *Tribunal silo pudo realizar una reconstrucción parcial del hecho pero jamás pudo precisar ni cuándo, ni cómo, ni quiénes produjeron las acciones que dieron muerte al Sr. V. Y. Únicamente estableció que en* el *momento en que M.* **y** *F. M. ingresaron al pasillo de la sede vecinal, ello con las* declaraciones de *V., P. y M., que coincidieron en cuanto al tiempo, que no permanecieron más* de *cinco minutos. Esa circunstancia la utilizó a favor de M. para desvincularlo del hecho. En el entendimiento que, en cinco minutos, la víctima no pudo ser objeto de Codas las lesiones que fueron constatadas...*

Advierte que "... sobre *la base de una misma secuencia temporal del hecho* se dos *interpretaciones distintas, colocando en una situación más desventajosa a* mi asistido, *quedó claco que el ingreso y egreso de ambos de la sede vecina fue con poco tiempo de diferencia, lo refirió el testigo V., preguntado) por esta Defiende, en cuanto a que uno salió primero y al*

Coque, inmediatamente el otro sujeto. En igual sentido declaró M.:

"Nos fuimos para el bar y nos alcanzó M. con el muchacho", en coincidencia con lo que reflejan las cámaras de seguridad del Bar No se *Dice (evidencia* 1). *Sin embargo, ante la ausencia de pruebas de cargo con respecto a la autoría de* mi asistido, *los Sres. Jueces decidieron "otorgarle verosimilitud a la declaración de no porque haya negado su participación en el hecho sino cargó las tintas en contra de mi asistido, dijo que le estaba pegando a un hombre,* "salí corriendo y le conté a los otros chicos que andaban conmigo, *peno el único que ratificó sus dichos fue* su *cuñado, amigo y vecino B. P.".*

Alerta sobre el hecho que "...M., es *el testigo que reviste mayor objetividad, no estaba interesado en favorecer la situación procesal* de *M.d", (como el caso* de P.*) sino solo declarar lo que conocía del hecho. sostuvo que "nadie hizo ningún tomaron, que no escucho al muchacho decir nada, que oído tomaron cervezas en R....".*

3.- Critica a la sentencia desde que "... *la plataforma láctica* es *la misma para los dos.* La *sola circunstancia* de saber *M. con M. T. unos escasos minutos* en *la sede vecinal del B. C. donde falleciera Y.* no *lo coloca desplegado la atroz mecánica* de *la* de *la víctima, la que conforme expusiera la Lic. Giménez tuvo que realizarse mediante un* tal que *debió necesariamente iniciarse en la ve y por ende haber sido visto por V.* No *fue así (pág.* 62 de *la sentencia). Por lo que* es *dable concluir que ante idénticas circunstancias* de *tiempo y lugar, desincriminar a un sujeto* e incriminar *al otro convierte a* ese razonamiento *en arbitrario. Con más razón*, si está *desprovisto* de *prueba* de *cargo como* en *el caso".*

No soslaya la Defensora *"...que el Tribunal ha pretendido encontrar en el hallazgo* de *ADN* de *F. M. en las cajas* de *cartón una respuesta científica a su falta* de *precisión en cuánto al cómo, cuándo y quiénes participaron en la muerte* de Y. *Pero, en rigor* de *verdad, la pericia genética (Evidencia 0), mediante las muestras* 162-163/16, *únicamente nos trae la presencia* de *F. M., en el lugar* de *hecho. (croquis agregado como Evidencia A, referencia N°* 9), en *modo alguno ello nos permite sostener -como lo hizo el Tribunal- que sea una prueba categórica que permita achacarle a* mi *defendido la responsabilidad total del hecho y situarlo como el único responsable* de *haber practicado las tres lesiones potencialmente mortales que a la postre causaran el deceso del Sr. Y., y que lo ha hecho merecedor* de *la condena a prisión perpetua...*

Destaca que "...en *la Sentencia* se *indica que pudo haber participado en el hecho, en primer lugar, corresponde descartar que "que en el hipotético caso que hubiere estado lastimado" y como consecuencia* de *ello* se encuentre *su sangre en esas cajas* de *cartón, no lo convierte -aunque resulte disparatada esta aclaración- en autor del empalamiento,* de *las quemaduras, ni que haya intentado asfixiar a la víctima (Evidencia C) . .*

En otro acápite, se refiere a *"las Evidencias Científicas que ponen en*

crisis los fundamentos de *la Sentencia", en* concreto, *"la Pericia Dinámica del Hecho, realizada por la Lic. Giménez, que concluye que debieron como mínimo haber participado dos personas, empero del modo en que* se *ha resuelto la situación procesal* de mi *defendido, fácil* es *colegir que le han caído con todo el peso* de *la ley, sin* importar *si materialmente puede* o *no resistir el hecho tal* como *ha sido descripto y reconstruido por la Lic. Nidia Giménez,* es *más que evidente que la respuesta* es *negativa. Y es aquí que* se *demuestra nuevamente, lo ilógico y arbitrario del razonamiento por el cual* se *lo coloca como "único autor del hecho". . . ".*

4. - Ataca que se ha tomado como indicio *"cosas que no revisten tal carácter, como por ejemplo un cargador, similar al de un rifle calibre 22, que producto de la diligencia y esmero puesta en la investigación por el Oficial N. D., logró instalar la idea que podría pertenecer a mí asistido* a *partir de*

"un simple cotejo con una fotografía de un rifle tomada desde un celular con la fotografía del cargador de la escena del hecho", con la única mención de que era similar, *esto fue suficiente para que sea valorado en contar de F. M. descartando lo que* sí tiene *rigor científico como es la pericia genérica (Evidencia* O), *que no arrojó ningún resultando en la muestra N°* 153/16, *que en caso de haber perteneciendo* a mi defendido, *el resudado hubiera sido distinto..."*

Se refiere asimismo al Protocolo de Autopsia, el que tampoco arrojó certeza sobre la causal de la muerte: "... *que existen tres patologías potencialmente mortales luego de describirlas, señala que cualquiera de estas patologías solas, hubiera causado la muerte de esa persona Agrega que no pudo establecer la exuda correlación cronológica de les tres, pero lo que* si *puede asegurarse* es *que las* 3 fueron *prácticamente o con escaso tiempo entre ellas y vitales...*

Concluye que "...esta *incertidumbre* en cuando *al orden cronológico de las posibles lesiones, nos coloca ante una falta de precisión en cuando* a *la causal de la muerte, esta imposibilidad también impacta en la respuesta legal que puede recibir el hecho.*

6.- Transcripto lo sustancial del agravio de la Sra. Defensora, veamos como fundan los magistrados del debate su convicción sobre la autoría de los hechos ventilados.

En primer lugar, la Jueza **Carina Estefanía** motiva su convicción acerca de la autoría material en cabeza de M. T. alrededor de cuatro ejes centrales.

6.- **1.-** En primer término, se refiere a la intervención telefónica en la que *"el imputado mantuvo una conversación con una mujer,* en *la que* se *rellenen al hecho y* si bien *no surge una confesión lisa y llana* se desprende *su participación, específicamente* en *el tramo* en *el que la mujer le hace referencia al hombre que habría pasado por ahí y le habría preguntado qué estaba haciendo y lego, le surgen* si no había *sido*

este quien haya abierto la boca..." (textual, pág. 13 de la sentencia).

Examinado el texto en el que se transcribió tal conversación, a partir de fojas 219, si bien podría interpretarse, como lo hizo la magistrado, que se refiere a que alguna persona habría pasado caminando por el lugar en que M. se hallaba y le habría preguntado sobre la actividad que estuviera realizando, no menos cierto es que a lo largo de toda la conversación sostiene que es ajeno al caso investigado.

concretamente, preguntado por su interlocutora acerca de si tenía miedo que lo *"agarren"*, contestó que *"no, si yo' no tengo nada que ver"* (línea 25, foja 219 vta.); dijo que *"yo* no *tengo nada que ver... nomás";* preguntado concretamente sobre si había sido él el autor, contesta "...*nada que ver* con *el asunto"* (fojas 221, línea 19) y otras tantas respuestas en ese sentido.

Además, cuando M. T. se refiere en la conversación a dicha supuesta persona, "el Abuelo o Abuelito", lo caracteriza como a alguien que nadie lo conoce, que *"anda vendiendo gilada* (droga) y que es alguien que "afana", persona a la que parece poco probable que le interese confesar tan aberrante delito.

De todo ello, poco sentido incriminador puede darse la conversación y, por el contrario, debió tenerse en cuenta no solo el posible contenido cargoso sino, por, sobre todo, destacar la negativa del imputado sobre el hecho que se le endilga como elemento válido de descargo.

Además, si esa persona a que se refieren en la conversación telefónica fuera realmente M., la versión de que pasó caminando por al lado y dijo *"que estás haciendo se contrapone* con la propia declaración del coimputado quien aseveró haber fumado un cigarrillo con "Puccini", estar un rato -no pasar caminando- e irse corriendo cuando vio a un hombre tirado en el pasillo -más nunca que lo estaba matando-.

De otra parte, no es postóle compartir que del hecho que M. haya dicho -y no lo dice él, sino la mujer con quien habla- que alguien le dijo *"que estás haciendo a lo que la imputada contesta "ah sí, sí, no si no pasa nada...",* se pueda concluir, como se hace en la sentencia, cualquier grado de participación este o en cualquier otro evento similar.

6.- 2.- A seguido, funda la Juez que se viene memorando la autoría de M. T. en el hecho que R. A. M.

B. R. P, y J, C. M. coincidieron en sindicarlo como autor del homicidio.

Repasemos sus declaraciones:

a) El testigo **J.C.M.** en ningún tramo de su declaración manifiesta

saber quién es el autor del homicidio, limitándose a decir que *"se corría en el barrio"*, que la gente decía que había sido "P.". concretamente sobre el punto, contestó que no escuchó qué hablaban entre M. y M. según el primero momento en que dijo haber matado a Y., que tampoco sabe de dónde provenía -que ve en las zapatillas de M.- y que no preguntó nada.

b) Respecto de **R.A.M.** debemos apuntar desde ahora que su credibilidad no puede ser plena por las siguientes razones: es coimputado, intenta desprenderse de la imputación que se le hiciera y, según sus propios dichos, fue amenazado por personal de la Brigada de investigaciones con que iba a ir preso si no declaraba.

En cuanto a su credibilidad externa no es mayor que la anterior: ¡dice que le vio sangre a M. en S! pantalón mientras que M. refirió que el que tenía sangre, pero en las zapatillas, era el mismo M., no recordando la razón por la cual no los dejaron entrar al bar "No se dice", pudiéndose sospechar válidamente que de admitir que él portaba las manchas hematícas se podría incriminar el homicidio.

M. manifestó que "... *cuando nos fuimos a fumar un cigarrillo yo miro por el pasillo de la sede y se veía una persona sabía si estaba durmiendo o no, así que agarré y* me fu*i,* pero P. dice que M. le cuenta que P. estaba golpeando *a* un señor, por lo que no se puede descifrar la mecánica de los hechos desde la versión del testigo bajo análisis.

c) **B.P.** por su parte, ha dicho en la audiencia que
M. do entra con M. al pasillo de la sede vecinal -no que miraba de afuera-, lo que coincide con los dichos de **V.-** quien dice que ve a dos personas, pero no a la víctima , no es creíble entonces el testigo M. cuando dice que solo fumo un cigarrillo en el exterior del inmueble; la pregunta que se impone es si, nuevamente, trata de des incriminarse volcando su declaración en contra de su compañero de proceso.

6,- 3.- En tercer lugar la juez Estefanía funda la imputación en la declaración de **C.D.V.** quien menciona *"a la persona que venía en la bicicleta y que se* encuentra *con el grupo que bajaba...*pero no indica la Juez cual es el aporte de dicho dato a la conclusión final, lo que por demás ya estaba siendo acreditado, su presencia, por todos los testigos anteriores.

Además, tal como lo consigna, la declaración de esté testigo abona el hecho que quien andaba en bicicleta "se *dirige junto a otra hacia la sede vecinal"*, lo que coincide con las conclusiones de la Pericia Dinámica -de la Lic. Gómez que indica que la necesaria participación de dos personas, por lo que lleva razón la Defensa en cuanto se "han cargado las tintas" sobre su pupilo procesal, descartándose ia necesaria participación de otra persona.

6.- 4.- Por último, dice la colega que *"coinciden* los *tres integrantes del grupo -M., P. y M. que a ja altura del puente de la Avenida F., P.* se *separó* y *habría dicho que regresaría al lugar del hecho. No surge claro de estos testimonios* si *entonces habría dicho que lo mataría* o lo *prendería*

fuego para evitar que lo delate o ser descubierto."

No puede acompañarse esta aseveración de la Juez.

En efecto, M niega haber estado en el puente con los demás, afirmando en la audiencia que se fue solo de "R. y que las otras tres personas quedaron adentro del local; P. dijo que estaban los cuatro en el puente y que M. se volvió diciendo que lo iba a ir a matar.

Si eso fue así, debe entenderse que lo ultimó -de modo que fuera- después de retirarse de "R.", a las seis de la mañana, según P. De este modo se contradice con la imputación efectuada en la acusación que limita el horario de la producción del resultado a las cuatro de la mañana. La autopsia es clara, en ese sentido, señalando que la muerte se produjo entre la 1.00 y las 4.00 hs.

M. al respecto, dice que "P. "...nos *dijo que iba a volver. . . ahí donde había hecho eso...y no* sé, *a prenderle fuego, parece",* contrario a lo que dice P. en cuanto a la acción a emprender, lo que no es un dato menor.

Si la versión de M. fuera la verdadera (volver a quemar el cuerpo, que ya estuviera sin vida o agonizante), se contradice, a la sazón, con el protocolo de Autopsia, del que diera cuenta la Dra. Cardinali en el debate, en la que se concluye que todas las causales de la muerte fueron concomitantes e inmediatas.

7.- En conclusión, como se viene diciendo, no es dable fundar la autoría material de M.T.ni en el valor indiciarlo de una conversación telefónica en la que debió pesar el contenido de descargo, ni en la declaración de un testigo que nada dice (M., ni en el repite los dichos del coimputado (P., ni en los del mismo compañero de proceso (M.) que a todas luces se esmeró a lo largo del proceso a des incriminarse.

Tampoco en la declaración de V., por cuanto solo ubica a la persona en bicicleta con otra persona, dando crédito a la versión de perito Giménez -necesaria participación de dos personas-, desterrando la aquí seleccionada que pone en cabeza de T. la exclusiva intervención en el evento y a la sazón, no ve a la víctima, que según la perita comenzó en la vereda.

Tampoco arroja luz las distintas versiones acerca de la actividad de "P." luego de egresar de "R.", por disímiles entre los testigos y, a la sazón, por contradecir la imputación misma acerca de la mecánica del hecho.

8.- En segundo lugar, el juez **J. D. N.** funda la autoría de M. T. en las siguientes probanzas.

8. - 1.- En primer término, en la verosimilitud que les asigna a los dichos del coimputado M., lo que ya se trató en los anteriores párrafos, aunque sin consignar la razón de su fe en él, más allá de referirlo "desde un primer momento" y que "en la audiencia lo reiteró".

Agrego aquí que, flaco favor se hace el principio de inocencia dando crédito a la versión del con imputado contra de su consorte de causa, por el solo hecho de no haberse defendido; si conforme la mecánica del hecho

necesariamente dos personas tuvieron parte en el evento fatal, dos personas se encuentran imputadas y una de ellas decide des incriminarse acusando a su compañero, deben extremarse los argumentos para tenerlo por cierto, más allá de su reiteración en el tiempo.

8.- 2.- Se refiere luego, para fundar la autoría, a *"una especie de confesión",* que dio lugar a una interceptación telefónica, en la que M. T. hace referencia *"al que 'abre la boca' y luego al dar por sentado que le refería 'que estás haciendo', sin reconocer expresamente su autoría, al menos se sitúa en el lugar del crimen...".*

Casi no es necesario advertir, y más allá de lo consignado supra (ver apartado **6.- 1.-** de este sufragio), en cuanto a que no puede válidamente ser tenido como elemento de cargo, que el hecho de situarse en el lugar del crimen no es indicio suficiente para poder fundar algún tipo de participación activa en el evento traído a juicio, o acaso, cualquier otro al ignorarse a que hecho se están refiriendo, habida cuenta su negativa en toda la conversación.

8.- 3.- En tercer lugar dice el magistrado que; P. y M. son contestes en ubicar a "P." en el lugar del hecho e identificaron como el que se movilizaba en una bicicleta que el testigo Villalobos también menciona a un apersona en bicicleta lo que nada agrega, el hecho de andar en bicicleta, para presumir sobre la autoría material.

En este párrafo de su sentencia, agrega el juez, como elemento de cargo, que P. dice que no pudieron ingresar al bar puesto que M. tenía las zapatillas con sangre. ¡Bueno es recordar que este testigo dice *"en la pata", pero M. dice que la sangre la tenía M., lo que no es una inconsistencia como afirma el juez, es, nada menos, lo que el testigo percibió por sus sentidos, solo que al magistrado le viene a contradecir su propia teoría, por lo que resulta no consistente!*

Pero, además, poco poder de convicción tiene el incidente de no haber entrado al bar por tener sangre alguno de los concurrentes.

Según la evidencia T, informe obrante a fs. 304/314 del Legajo de Prueba del Ministerio Fiscal, resulta que quienes se desempeñaban como empleados de seguridad del local nocturno "No se dice", **J. C. M.** y **A. R. C.**, "... *no recuerdan haber impedido el ingreso* de *alguna persona por presentar manchas de sangre en sus prendas de forma puntual. -*

Poco o nada es lo que acredita dicha circunstancial autoría y, a la vez, debilita aún más la credibilidad de los testigos M. y P..

8.- 4.- Funda su voto, además, en el hecho de haberse encontrado sangre del imputado en los secuestros realizados, concluyendo que *"la presencia* de *manchas heréticas obedecen* a *que durante el feroz acometimiento sobre Y.* **evidentemente se** *lesionó y dejó su impronta hermética grabada"* (el énfasis me pertenece.

Esta afirmación que M. se lesiono es una opinión subjetiva del magistrado, de la que no da razones, y que no se apoya en dato objetivo

alguno que acredite una lesión del acusado; si así fuera, como también se dijo antes, la existencia de sangre solo acreditaría su presencia en el lugar mas no el ataque a la víctima.

Que, si bien puede admitirse, en grado de probabilidad, que, a partir de la presencia de sus rastros genéticos en diversos objetos hallados cerca del occiso, el imputado estuvo allí -antes o durante el salvaje ataque-, deducir de ello haber sido el autor, agregando una suposición consistente en que *evidentemente* se lesionó, viola las reglas básicas de la argumentación y no alcanzan a dotar de certeza al razonamiento.

8.- 5.- En otro tramo de su sentencia expresa que no es menor que P. y M. refieran que M. presentaba mancha de sangre en sus prendas, tildando de inconsistente la versión M., quien dijo que la sangre la tenía M..

No puede convalidarse esta afirmación. Su razonamiento implica la afirmación consistente en que quien porta sangre en sus prendas -de ser cierto- es sí y solo sí el matador de Y.

Esta premisa no solo es errática, sino que, de seguirse este argumento, tan autor seria M. quien, repito, según M., tenía sangre en sus zapatillas.

8.- 6.- Para finalizar, otorga el juez valor probatorio *'"al secuestro celular* de *F. A. M. T.. En el mismo, entre las fotografías ver* un *arma* de *fuego tipo carabia, almacén cargador calibre .22 LR* de *similares características en el lugar del hecho...".*

Tal como ha advertido la Defensa, y más allá de la pretensa nulidad denunciada por la letrada, no existe elemento objetivo alguno -más allá de la corazonada del magistrado- para afirmar que el cargador hallado en el lugar del hecho sea propiedad del imputado.

Resulta evidente que no puede vincularse el cargador de la carabina que ilustra la foto con el hallado en el lugar del hecho por lo que su valor indiciará o es nulo, sobre todo, si tenemos en cuenta una prueba científica que así lo descarta (ver Evidencia O, respecto a la muestra 153/16, punto XV, fojas 270 vta.).

8.- 7.- Remata sus fundamentos diciendo que *"en resumen, tenemos que considerar que si bien la investigación resultó*
dificultosa por la actividad desplegada por el atacante, lo cierto es *que P. Troncoso descuidó ciertos aspectos clave que condujeron la investigación a las puertas de su pasa. En primer lugar, las manchas de sangre en sus prendas, qué. llamaron*

la atención de dos de los testigos. En segundo orden, las anchas hemáticas que dejó impresas en la caja de cartón, correspondientes a su patrón genético, y en tercera posición, el almacén cargador de la carabina que se *observara\ en las fotografías de su teléfono... sin ingresar además en la valoración de su probable confesión a M. y a algún femenino...".'*

Nada agrega a lo anterior en estas conclusiones, dando crédito a dos testigos, pero ignorando a un tercero, sin dar cuenta de su razonar,

acreditando la participación por el mero hecho de haber estado en el lugar y dando fuerza probatoria a la existencia de un cargador del que se desconoce su propietario.

9.- Por último lugar emite su sufragio el juez **J. A. C.. 9.- 1.-** En concreto, dice a fs. 42 de la sentencia que *"M. T. fue señalado por M. como el autor del homicidio de Y. en forma directa... y ninguna negación* se *escuchó de labios de. aquel... ".*

Ya se dedicaron amplios párrafos sobre la credibilidad de M., por lo que no pueden estimarse sus dichos, por sí solos, como prueba directa, resultando inadmisible que se tome como elemento cargoso la decisión de M. T. de contradecir o

no la imputación.

Nótese que se ha desvinculado a M. por el solo hecho de "delatar" a M. T.; poner a éste la carga de ¡negar la imputación para descreer al primero, viola, flagrantemente el estado de inocencia que lo ampara.

¿Se le exige acaso al acusado indicar como autor -o cómplice- a M. para probar su inocencia? ¿Si M. hubiera

callado y M. T. acusado al primero, hubiera sido otra la suerte del proceso?

9.- 2.- Dice el Juez que también señalaron a "P." los testigos J. C. M. y B. P., afirmando *"además que era lo que se decía en el barrio".*

Yerra aquí también el magistrado. Ya se ha dicho que M. dijo no saber nada del asunto, ni preguntó siquiera de dónde provenía la sangre que vio; no es verdad que P. sindique a M., solo dijo que M. le contó que le estaba pegando, por lo que su valor de convicción es nulo, por ser de oídas, sin olvidar que este testigo es amigo de la infancia, vecino y cuñado de M. de lo que es válido sospechar su voluntad de acompañar las versiones que brinde su pariente, sin olvidar que en algún tramo del proceso fue imputado de la muerte investigada y fue allanado su domicilio.

9.- 3.- En tercer lugar, dice el magistrado que *"...la intervención telefónica judicialmente dispuesta en el teléfono que usaba M. Troncoso - cuyos extractos fueron incorporados parcialmente en debate-* ***expuso con claridad que el Imputado participó*** **en** ***el hecho****, aun cuando su léxico encriptado pretendía ocultarlo (Evidencia "M", folio 222 - y testimonio de D.)."*

Contra la apreciación del Juez, no advierto lenguaje encriptado alguno en las palabras atribuidas al acusado, sino más bien un trato coloquial con vocabulario acorde a su condición etaria y social con una conocida, conversación través de la cual, como ya se dijo, niega tener participación alguna en el hecho, lo que debería haberse tenido en cuenta y no parcializar su análisis.

Además, no se ha consignado en que tramo de la conversación el

imputado expusiera su participación en el hecho o como se llega a tal aserto desde la mera referencia a que una persona lo habría visto sin saberse haciendo qué.

9.- 4.- En otro orden el Juez Criado funda su convicción en el hecho que las manchas hemáticas que tenían dos cajas de vino y un envase de café colectado en el lugar del hecho eran de M. T..

Desde este dato, de alto nivel indiciarlo para acreditar su presencia en el lugar, colige el Juez *"que el imputado participo en el violento y cruel ataque a Y."*.

Evidentemente a dicha construcción le falta algún dato adicional, algún conector lógico, que permita convertirlo en una presunción; del solo hecho de que su sangre este en el lugar no puede concluirse ser participe en un homicidio y, menos, si en grado de autor, cómplice o mero espectador del hecho de otro, máxime si no se encuentra acreditado que el imputado se hallara lastimado, por ejemplo, a modo de explicación del porqué de sus rastros genéricos en el lugar.

9. - 5." Por último, asegura el magistrado Criado que *"...tal como quedó dicho en la pericia dinámica de la LiC. Gimenez T. comenzó la agresión en la vereda y ya trasladada la víctima a un lugar resguardado de la vista de la ciudadanía que por allí pudiera transitar, como resulta el pasillo interno de la sede vecinal del Barrio C., lugar de "confort" para el agresor, (según los dichos del Lie. Daniel Schulman), allí procedió a empalarlo mediante la utilización de una rama de álamo, y luego lo prendió fuego, aun estando Y. con vida...*Lo transcripto resulta ser una afirmación dogmática, sin elemento alguno que lo apontoque, menos, si se lo compara con la declaración de Villalobos, que nada ve de interés sobre la vereda, más que la entrada al pasillo de dos personas.

De la pericia aludida solo se puede extraer que fueron dos personas necesariamente las que participaron en el evento, afirmar que fue M. T., en soledad, y no otro, resulta ser una conclusión arbitraria, sin prueba directa alguna que lo corrobore o, por caso, fundada en datos que ha guardado *in pectore* el magistrado de marras.

10. - Pero veamos en tan solo breves párrafos como se ha desvinculado a M. -y con ello dotar de credibilidad a sus dichos como testigo- de la imputación que se le hizo oportunamente.

10.- 1.- En primer término, ha dicho la Juez Estefanía que "...en *definitiva entiendo que todo el cuadro probatorio no hace más que confirmar la versión que brindara el coimputado en el debate, la que no presenta*

variaciones con la declaración que prestara ante la Fiscal del caso, con presencia del defensor, luego de que le realizaran el allanamiento. Esta última circunstancia no tiñe de falsos sus dichos. En todo caso podría merecer un reproche ético o moral, pues sabiendo quien había sido el autor del homicidio no efectuó la denuncia correspondiente, toda vez que no hay una exigencia legal que se lo imponga. Tampoco puede soslayarse que M. no se limita a decir que fue lo que él hizo esa noche -des incriminándose- sino que sindica a P. T. como el autor del hecho. Tal decisión de imputarlo de manera directa, difícilmente la hubiera tomado, si él también hubiera tenido algún tipo de participación en el homicidio investigado...".

al respecto debo decir, con todo el respeto profesional y afecto personal que me merece la Juez del caso, no puede compartirse válidamente esta conclusión. Es tan posible que quien hubiera tomado parte en un ilícito trate de desembarazarse de responsabilidad delatando a su compañero, como todo lo contrario.

Máxime sí, como ya se dijo, el coimputado comenzó su versión imputativa en un contexto de coerción, momentos en que se allanaba su domicilio y era amenazado por personal policial.

10. *2.-* *"Por otro lado* -prosigue-, *no existe ninguna prueba de cargo que dé cuenta que M. mientras estuvo en ese lugar - que no duró más de cinco minutos, conforme todos los testimonios mencionados y los dichos del propio imputado- haya realizado alguna de las actividades que le endilga la fiscal, cual fuere golpes o participar del empalamiento...".*

Contra esta aseveración, replicaré diciendo que tampoco existe prueba directa contra "P.", tal como se analizó más arriba y sin embargo se lo condenó y, en cuanto al tiempo que habría demandado el ataque que para la votante es insuficiente los cinco minutos que estuvo M., debo decir, tal como apunto la Defensa, que M. T. no salió detrás de él mucho tiempo después, tal como gráfica Villalobos -"al toque"- y como dice M. -que llegaron juntos a reunirse con los del grupo-, por lo que, al menos, debió considerarse ello en favor del imputado.

No es posible, lógicamente hablando, tomar un dato cualquiera -el tiempo que demandaría acabar con la vida de la víctima, en el caso- y, para uno de los imputados aceptarlo como elemento cargoso y, por el contrario, y a la vez, para el otro acusado, utilizarlo para su liberación de responsabilidad.

10.- 3.- Luego afirma que "en *cuanto a la pericia dinámica que realiza la Lic. en Criminalística Nidia Giménez, (evidencia U) que establece la necesidad de que hayan participado al menos dos personas, más allá de los escasos fundamentos brindados en esa conclusión, no es un dato que determine la autoría del coimputado M.... además, de dicha pericia dinámica, surge con claridad que el ataque a V. Y., comenzó en la vereda. Allí habría recibido algún golpe que le produjo un sangrado, pues se observa un goteo de sangre desde ese lugar hasta el sitio donde fina leen te la víctima fue*

hallada en el suelo v. ni P., ni M., han relatado haber vicio a Y. en la vereda, cuando el imputado M. acompaño a T. hada el pasado quien venía en bicicleta por la calle Q. evidentemente vicha ya había
sido atacada en el piso pasillo de ingreso de la sede del B. C..".

Intuyo que la magistrada ha querido reconstruir la historia del siguiente modo. M. T. atacó primero a Y., quien ya estaba tirado en el pasillo cuando entró M..

Eso supone, primero, que no es cierto entonces que se unió al grupo en bicicleta lo que vio V. porque el imputado ya se encontraba por la zona; segundo: ¿M. T llamó a M. y lo llevó hacia el pasillo para mostrarle la hazaña tercera: ¿dejó allí moribundo, fue a tomar alcohol con los demás y luego de cuatro horas volvió a prenderlo fuego?

Como ya dije dicha versión se contrapone con los testimonios prestados y con la misma prueba científica analizada.

11.- Por su parte el Juez Novarino desvincula a M. do en estos términos: "es claro entonces que el descargo de M. *adquiere relevancia al menos como para instalar la suficiente duda que, razonable y constitucionalmente debe operar en su favor*
pues, ni la mención a la sangre en sus zapatillas efectuada por M., que ni la defensa de M. T. ni el ministerio Público Fiscal se interesaron por profundizar ni la referencia a los golpes o ruidos como de puerta a los que refirió V., Y P. cuando ingresaron M. y M. T., pueden sindicarlo como coautor o participe del delito investigado..."

En este caso, *a* diferencia del voto anterior, es evidente la arbitrariedad en la decisión.

Relativiza sin dar razones plausibles la mención de la sangre en los pies de M., pero, al contrario, indicó como prueba de cargo contra "P." precisamente el mismo indicio, pero, claro, de boca de M. y su cuñado.

Que los golpes en la puerta del pasillo no pueden sindicarlo como autor, pero la presencia del imputado en bicicleta si lo es.

Nos encontramos ante un sufragio con fundamento aparente, pues, en forma antojadiza elige el valor probatorio de cada prueba, de cargo para pares y de descargo para nones, sin dar motivación suficiente de sus razones.

12. - Por último, el Juez Jorge Criado, dice que *"...como se aprecia hasta aquí ninguna vinculación directa o indiciaría –y fuera de toda duda razonable– puede hacerse entre lo actuado por M. y el homicidio de Y., y coincido con el Defensor del imputado en que la imputación se debió a la circunstancia de que se indicó pericialmente que el hecho debieron cometerlo dos personas. La sola circunstancia de haber estado M. con M. T. unos escasos minutos en la sede vecinal del B. C. donde falleciera Y. no lo coloca desplegando la atroz mecánica de la muerte de la víctima, la que conforme expusiera la Lie. Giménez tuvo que realizarse mediante un despliegue tal que debió necesariamente iniciarse en la vereda y por ende*

debió haber sido visto por V.. No fue así. Además, el salvaje y cruel ataque que sufriera Y., y la consiguiente resistencia que opuso, debieron necesariamente haber sido advertidos por M. y P. No fue así..."

Aquí, los mismos argumentos tomados para descargar responsabilidad a M., el escaso tiempo que estuvo en el lugar -casi los mismos que M.-, despliegue tal de fuerza gue tampoco fue visto respecto al condenado y el hecho que V. no hubiera visto despliegue en la vereda, también vale para desincriminar a "P.", por lo que las conclusiones resultan también antojadizas.

13. - Asiste razón a la defensa entonces, cuando acusa que *la sentencia en crisis* es *producto de una indeterminación en cuanto a los hechos, el Tribunal sólo pudo realizar una reconstrucción parcial del hecho pero jamás pudo precisar ni cuándo, ni cómo, ni quiénes produjeron las acciones que dieron muerte al Sr. V. Y.. Únicamente estableció que en el momento en que M. y F. M. ingresaron al pasillo de la sede vecinal, ello con las declaraciones de V., P. y M., que coincidieron en cuanto al tiempo, que no permanecieron más de cinco minutos. Esa circunstancia la utilizó a favor de M. para desvincularlo del hecho. En el entendimiento que en cinco minutos, la víctima no pudo ser objeto de todas las lesiones que fueron constatadas...*

Lleva razón también en cuanto a que *"...sobre la base de una misma secuencia temporal del hecho* se *realizan dos interpretaciones distintas, colocando en una situación más*
desventajosa a mi *asistido, quedó claro que el ingreso y egreso de ambos de la sede vecinal fue con poco tiempo de diferencia, lo refirió el testigo V., preguntando por esta Defensa en cuanto a que uno salió primero y al toque, -léase inmediatamente salió otro sujeto...".*

Que, a más de ello, en resumen, no es posible acreditar la autoría de M. en base a los indicios de cargo ya analizados, por lo que, también aplicando en su caso el beneficio de la duda, debe ser absuelto a pesar de los intentos de los magistrados del caso en distinguir sendas situaciones procesales.

- Pero, ya resuelta la cuestión, no es ocioso referirme brevemente a la actuación del MPF.

Tan arbitraria ha resultado la sentencia de condena, como la actuación de la *vindicta, '*

En el caso, ha intentado llevar a juicio -y lograr acreditar la participado-- tanto a M. T. como a M.; absuelto el último, presente recurso extraordinario contra la sentencia ante la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia evidentemente con la intención de que se revoque aquella y se logre la condena de M..

Aquí, al momento de contestar la impugnación ordinaria **-y** en la audiencia del art. 385, CPP-, admite que la sentencia *"ha discriminado claramente los fundamentos para resolver la situación procesal de cada uno*

de los acusados..." y "...la sentencia cuestionada refleja un análisis completo, armonioso y pormenorizado de la prueba producida en el debate...".

14. - Es difícil entender el temporalmente fiscal.

Si la sentencia refleja el análisis correcto de la prueba, ello implica que acepta -a pesar de su teoría del caso- que es válido tener a M. como testigo, tomando por cierta su versión de los hechos.

Más, a estar a la presentación del recurso extraordinario, que no otra intención puede tener que insistir sobre la incriminación del nombrado se colige que a la vez , pretende no creer su versión de los acontecimientos.

Esta actitud ambivalente, tener al mismo tiempo a M. como autor y como testigo -que a la sazón funda la condena del coimputado- pone a este magistrado en una disyuntiva casi
insuperable: ¿habríamos de aguardar el pronunciamiento del cimero Tribunal provincial para saber, a ciencia cierta y de una vez, cual es la situación procesal de M. para así tomarlo como testigo de cargo o como coimputado? ¿Si se confirmara el resolutorio aquí atacado -teniendo a M. corno creíble- y luego, se ordenara un nuevo juicio ante la evidente responsabilidad del mencionado, cuál sería la salida para la situación de M. T.? ¿Un recurso de revisión?

Evidentemente, todas estas cuestiones, mas la falta de credibilidad del testigo, la errática reconstrucción de la materialidad misma del suceso y todo lo apuntado en este sufragio, me convencen que no se ha podido destruir el estado de inocencia del que goza todo habitante de la nación a través de prueba válida, directa y objetiva que permita la aceptación de la teoría del caso del acusador mas allá de toda duda razonable.

14.- Por todo ello voto por hacer lugar al recurso impetrado, revocar la sentencia de condena en todos sus términos y absolver a M. T. de los hechos por los cuales se lo hubo condenado, disponiendo su inmediata libertad.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar la impugnación presentada contra la sentencia de condena, ahora corresponde resolver sobre la revisión de la decisión por la que se condenó a F. A. M. T. a la pena de prisión perpetua, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por ensañamiento del articulo 80 inc 2 del C. Penal.

2. La defensa requiere que este Cuerpo revoque el fallo recurrido y absuelva a su defendido, asegurando que la sentencia es un acto jurisdiccional arbitrario, ilógico y carente de motivación suficiente.

Para ello, tanto en su libelo recursivo como en la audiencia llevada a cabo en los términos del artículo 385 del CPP, atacó el fallo en aquellos presupuestos fácticos tenidos por probados por el tribunal que tienen que ver con la materialidad y que sin dudas repercuten en la autoría del hecho.

También se agravió de la errónea aplicación de la ley penal, planteó la inconstitucionalidad de la pena perpetua y subsidiariamente, requirió

el cambio de calificación a la del homicidio simple del artículo 79 del código penal.

En su vista, la fiscalía ha dicho que la sentencia ha discriminado claramente los fundamentos para resolver la situación procesal de cada uno de los acusados. Que los tres Magistrados han coincidido en que el cuadro probatorio respecto de M. T. ha resultado abundante y contundente, y que del análisis minucioso de los votos, se aprecia que se han ponderado cada uno de los elementos de prueba producidos a lo largo del juicio en su dimensión completa, por lo que el Tribunal ha realizado una tarea de composición en la que nada se ha descartado, solicitando a este Ad Quem en consecuencia, que no haga lugar a la impugnación impetrada y confirme la sentencia de grado en todas sus partes.

Analizaré en su orden cada uno de esos agravios.

3. Sobre el agravio que acusa a la sentencia como "carente de motivación suficiente, ilógica y arbitraria".

3.1 La defensa acusó al tribunal de efectuar una errónea valoración de la prueba producida, y que su decisión es producto de una indeterminación en cuanto a los hechos, puesto que sólo pudo realizar una reconstrucción parcial del mismo, mas no pudo precisar "...ni cuándo, ni cómo, ni quiénes produjeron las acciones que dieron muerte al Sr. V. Y.."

También afirmó que, sobre la misma base de una secuencia temporal del hecho, colocaron en una situación más desventajosa a M. por sobre M., que en este caso fue absuelto.

Aseguró que ante la ausencia de pruebas de cargo, los Jueces decidieron "otorgarle verosimilitud a la declaración de M.", que cargó las tintas en contra M., diciendo que le estaba pegando a un hombre, y por ello salió corriendo, y que eso lo contó a los otros hombres que andaban con él esa noche, P. y M.

3.2 Antes de ingresar a la sentencia objeto de revisión, debo decir como ya hecho en similares precedentes, y pese a que suene una verdad de Perogrullo, que con la prueba el litigante debe acreditar todas y cada una de las proposiciones fácticas de su caso, si es que pretende que su teoría del caso triunfe.

En el caso de testigos, cada uno de ellos debe exponer ante los juzgadores el tramo de los hechos que hayan conocido a través de sus sentidos, y el litigante deberá reconstruir a través de ellos, el cuadro de los hechos que pretende probar, en una secuencia cronológica y completa. Así cada testigo aportará algo
así como la parte de la historia que se pretende contar. El testigo debe aparecer como confiable, y su relato debe ser creíble.

El litigante presentará su caso y apoyará los hechos en su prueba que defenderá, y atacará la de la contraria. Las reglas del sistema adversaria que nos regula el proceso penal, habilita a las partes litigantes a intentar desacreditar la prueba de la contraria. En el caso específico de las

testimoniales, ello se logra dándole a los juzgadores razones serias que pongan en duda la persona del declarante, o bien sus dichos. Es decir, intentará desacreditar al testigo, o bien al testimonio.

Así, un tribunal puede creer o no creer a los testigos, a todos en general, o a alguno particular. En su caso, deberán ponderar lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio, y en el caso de tribunales compuesto por jueces técnicos como en este caso, su carga será desarrollar en sus votos los fundamentos de porqué se le cree o no.

SI ha dicho que "todos los testigos valen", pero "su peso" dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada
caso.

En el recurso, la defensa intenta desacreditar al ca imputado M., pero también intenta desacreditar sus dichos. Analicémoslo por separado.

3.2.1 DI la desacreditaron R. A. M.

Tras un exhaustivo control de la sentencia, se identifica en los tres jueces, la trascendental importancia que han dado a la declaración de descargo efectuada por Ricardo A. M., quien recordemos, llegó al juicio en calidad de co-imputado por el mismo hecho que M..

Esta particular circunstancia es la que resalta la defensa, por cuanto esa condición quitaría credibilidad sus indicaciones y con él, la incriminación que en forma directa hiciera contra el condenado.

La juez Estefanía transcribió parte de la declaración, y en lo que aquí importa, se rescata de la misma que él hasta ese entonces imputado, negó su participación en el hecho. Dijo que, estando acompañado de dos personas, una de apellido P., amigo, cuñado y vecino, y otro de apellido M., se lo cruzaron a M. T. en el lugar donde ocurriera el hecho, que logró ver a una persona tirada, que M. tenía sangre en el pantalón. Que se lo cruzó de nuevo en un lugar llamado R. en
donde M. le dijo que había matado a una persona, y no dijo su nombre. Que luego, M. se fue con Patino, y que M. dijo que volvería adonde había hecho eso (se entiende matado a una persona) a prenderlo fuego.

Por su parte, el juez Novarino arrancó su análisis con la declaración de M., de la cual también evocó los tramos pertinentes, cobrando relevancia el hecho que M. le habría confesado que había matado a una persona, no dijo a quién, y que tenía sangre en la ropa y que regresaría al lugar a prenderle fuego.

El último votante, doctor Jorge Criado, tomó la misma prueba como primer elemento que acreditaría la autoría de M., afirmando que la indicación que le hiciera M. fue de manera directa, ante la cual ninguna negación se escuchó de los labios de aquel.

La sola condición de co-imputado conlleva una razonable sospecha de parcialidad sobre su declaración. Si el co-imputado además se encuentra detenido, esa sospecha aumenta. Si a su vez, esa persona denuncia que fue amenazado por las autoridades, es obvio que también sus dichos deben ser desconfiados.

Un co-imputado que, como en este caso, ha declarado varias veces, y pese a ello llegó acusado por el Estado a un juicio bajo una calificación jurídica de las más gravosas de nuestro código penal, constituye una prueba digna de máximo cuidado.

Es una suerte de figura mixta entre imputado y testigo, con la especial característica que no tiene el deber de decir la verdad bajo juramento de ley.

Con todo lo dicho, los jueces han desarrollado las razones tenidas en cuenta para descartar esa desacreditación; que hubo realizado la defensa de M. contra sus dichos, en el hecho que otras pruebas producidas confirmarían su versión. Volveré sobre estas en el próximo sub acápite.

En este punto tengo para mí que pese a que M. afirmó que al momento del allanamiento de su vivienda fue presionado por personal policial, al punto de determinarlo a declarar en fiscalía, no se observa en ninguno de los votos, los fundamentos que expliquen cómo superaron las dudas, si es que la tuvieron, sobre la objetividad de sus dichos.

Es por ello que en esta primera aproximación a la resolución del recurso, colijo una sentencia que no funda debidamente los motivos por los cuales fueron descartados por los sentenciantes los planteos desacreditantes hacia la persona de M..

3.2.2 De la desacreditación de la versión de M..

La declaración de una persona coimputada es perfectamente válida como medio de prueba, pero para que sus dichos puedan operar como verdadera prueba de cargo y posibilitar emitir una sentencia de condena que merezca ser confirmada, esa declaración debe superar con éxito el análisis de testeo de testimonios más exhaustivo que los jueces puedan hacer.

Como en el caso de prueba única, si las manifestaciones de un co-imputado no fueran corroboradas con otras pruebas externas, sería una prueba insuficiente para destruir el estado de inocencia de otra persona.

Esta particular situación que ostenta M., exige del Tribunal el deber de certificar acabadamente cada extremo de su declaración, no conformándose solamente con que sea creíble (parámetros de 1o denominada coherencia interna), sino corroborare y verosímil con otros medios de prueba (labor tendiente a certificar la coherencia externa del relato).

3.2.2.1 Controlando entonces la labor de testeo de veracidad que efectuaron los jueces respecto de este testimonio, se colige que la juez Estefanía explicó el derrotero que tuvo la investigación por la cual, a través de una intervención telefónica efectuada al celular de M., en la que en fecha 5 de diciembre de 2016 se registró un llamado que tuvo con una mujer lamentablemente sin identificar cuyo contenido se refería al hecho investigado.

Destaca la magistrado, especialmente en el tramo en el que la mujer le hace referencia al hombre que habría pasado por ahí y le habría preguntado qué estaba haciendo y luego, le sugiere si no habría sido éste quien haya abierto, la boca." (pág. 13 de la sentencia). Con ello, los

investigadores llegaron a M. (curiosamente apodado El Abuelo, pese a su evidente juventud), y a través de él, a los mencionados testigos P. y M..

El doctor N., también consideró esta prueba, a la que separó en dos tramos: en la primera, en donde se menciona que el apodado abuelo habría abierto la boca; y la segunda, en donde M. pasó por el lugar y le preguntó qué estaba haciendo.

Acaso más contundente le resultó esta prueba al doctor Criado, que dijo que con ella se "...expuso con claridad que el imputado participó en el hecho aun cuando su léxico encriptado pretendía ocultarlo."

Con ello, coincide y forma mayoría con Estefanía que dijo que "..si bien no surge una confesión lisa y llana, se desprende su participación...".

Cotejada estas conclusiones con la evidencia, surgen al menos dos cuestiones muy contundentes, imposibles de obviarse en una revisión':

a) En ningún tramo de la intervención surge alguna afirmación que siquiera sugiera que M. cometió el hecho, sino, como bien dijo el doctor N., solo que estuvo en el lugar.

b) Las referencias a los tramos de la conversación intervenida y grabada, delatan una interpretación incompleta de la evidencia.

Así es, tras el control de la conversación que fuera transcripta y que obra a partir de fojas 219 del legajo de prueba, se constata que M. a lo largo de toda la charla, sostuvo que no tiene nada que ver con el caso. Cuando la mujer le preguntó si tenía miedo que lo "agarren", M. contestó que "no, si yo no tengo nada que ver" (línea 25, foja 219 vta.). Lo reiteró cuando volvió a decir que "yo no tengo nada que ver- tranca nomas"; y volvió a rematar en el mismo sentido (ver a fojas 221, línea 19) , cuando respondió "...nada que ver con el asunto".

Realmente no identifico el tramo de la charla en donde M. pretendería ocultar su autoría, ni tampoco un lenguaje encriptado que delate su participación en el evento delictivo. Lo jueces no aclararon donde lo advirtieron.

Es por ello que considero acertada la conclusión del doctor N. respecto a este punto, por cuanto concluyó que M. no reconoció autoría en forma expresa, y del llamado solo se infiere que estuvo en el lugar del hecho.

3.2.2.2 Por otra parte, los jueces consideraron que los dichos de P. y de M. coincidieron en sindicar a F. "P." M. T. como el autor del homicidio. Veamos.

Ricardo M. dijo en el segundo descargo prestado el día 20 de diciembre de 2017, a partir del minuto 51.55 del soporte que contiene esa jornada del debate, que aquella noche salió con P. y M. al barrio C. y luego a R. en donde estuvieron hasta las 5.30 o 6.00 de la mañana. Que se lo encontró a P. {M. T.). Que fumó un cigarrillo con él y vio en el pasillo a una persona tirada, y no sabía si estaba dormida o no, y salió corriendo. Que esto lo contó a los otros chicos. Que luego lo volvió a ver a P.. Que P. parece que

tenía sangre en el pantalón. No le dijo de donde era esa sangre. En respuestas a la fiscal, dijo que la policía lo amenazó, que lo meterían preso y por eso fue a declarar a la fiscalía. Que le dijo a la policía que quien había matado al hombre había sido su compañero de causa, P.. Que él no tenía nada que ver, se quedó fumando un cigarro y luego fue al bar de la flaca, luego a R. y luego a su casa.

Afirmó que en el lugar vio a una persona que pensó que dormía. Luego se fue a alcanzar a los otros, que los alcanzó a la vueltita. Esto ocurrió a las 12.30 o 1.00 de la mañana. Luego P. los alcanzó antes de entrar al bar. No entraron ahí, no recordó porque no entraron. Si entraron los cuatro en R., en donde estuvieron hasta que cerró.

A pregunta de la fiscal, dijo que P. le comentó que había matado a una persona. Se lo habría dicho a él (M.) y a P. y a M., y le vio sangre en la ropa. Que al salir del boliche, se apartaron de P., yéndose M. con P., diciendo que "no sabría decir a donde se fue {el imputado)" - escuchar a partir del minuto 01.03.24-.

Ante la incisiva pregunta de la fiscal, haciéndole refrescar lo que antes del juicio había declarado, M. recordó que P., al momento de separarse luego de estar un tiempo en el local R., se marcharon y M. le habría dicho que regresaría al lugar donde había "hecho eso", para prenderlo fuego le parece. En un primer momento no supo decir porque no lo había comentado antes, pero cuando la fiscal le preguntó si tuvo miedo, respondió que sí.

El día 21 de diciembre de 2017 prestó testimonio bajo juramento el señor B. R. P., reitero, amigo, vecino, cuñado del imputado M. quien también es el padre de su sobrino.

De la atenta escucha de su testimonio y su confrontación con los del ca-imputado, se concluye que no confirmó la versión del imputado M..

Dijo que cuando se lo encuentran a P., este llamó a M. que fue a su encuentro. Que entraron con P. y se escuchó unos golpes de puertas y a los tres minutos M. salió. Que M. les contó que P. estaba golpeando a un señor, y se fueron los tres al bar. Al llegar a la esquina, los alcanzó P. y fueron a R. en donde entraron los cuatro. No comentaron nada de porque P. tenía sangre en la pata. P. tenía sangre en la zapatilla y estuvieron toda la noche ahí, hasta las seis. Luego se fueron los cuatro hasta la costa, y ahí P. volvió, y los tres se fueron cada uno a su casa. Seguidamente dijo que P. volvió porque lo iba a matar, porque o sino lo iba a mandar al frente.

¿Qué dijo J. C. M.?

Mediante compulsa del tribunal, declaró el 22 de diciembre de 2017. Dijo que esa noche se encontró a M. y a C. (se entiende P.). Luego apareció el muchacho que andaba en bicicleta, se apartaron con M., se fueron para abajo, esperaron 10 o 15 minutos en la esquina de S. y luego se fueron con P. para el bar. Luego apareció M. con el muchacho y no lo dejaron pasar, porque M. era menor y tenía las zapatillas llenas de sangre y se fueron los cuatro entonces para R. en donde tomaron como seis cervezas. No preguntó nada, ni hicieron ningún comentario. Dijo que fue a la una aproximadamente.

Dijo también que a la semana del hecho, lo que se comentaba en el barrio era que sido "P.", apodo de M. el que había matado al señor. No volvió a hablar con M. ni con M. del hecho. A preguntas de la defensa de M., dijo que en ningún momento escuchó del muchacho ninguna afirmación. Que se fue de R. solo, quedando en el local las otras tres personas.

Como vemos, existen patentes discordancias entre los testimonios:

ni P. ni M. confirmaron que M. les dijera que había matado a una persona, como afirmó M..

Patino dijo que de R. estuvieron y salieron los cuatro juntos, cuando M. y el propio M. dijeron que este último se había retirado antes.

P. y M. afirmaron que M. ingresó con M. donde estaba el hombre, y mientras P. dijo que salió de allí a los tres minutos, M. dijo que fue a los diez o quince, mientras que M. había dicho que fumó un cigarrillo con aquel.

P. afirmó que M. les dijo que P. les comentó que estaba pegando a un hombre, mientras M. dijo que vio a un hombre y que pensó que estaba dormido. M. nada dijo respecto a esto.

Solo advierto inconsistencias y contradicciones entre los tres testimonios.

Podemos marcar concretamente en los votos de los jueces, la consideración de al menos una de esas inconsistencias: mientras para la juez Estefanía, P.y M. coincidieron en que P. tenía sangre en las zapatillas (página 14 de la sentencia, tercer párrafo); para el juez Novarino, M. dijo que quien tenía sangre en las zapatillas era M., no M., (página 24 de la sentencia penúltimo párrafo). El mismo magistrado, en otro tramo de su voto, refiriéndose esta vez al testimonio de P., dice que según esos dichos, era M. el de las zapatillas manchadas con sangre (página 27 de la sentencia, séptimo párrafo). El juez Criado ponderó como prueba de cargo esta circunstancia para absolver a M., mas no para condenar a M..

Este presupuesto factico tan importante para la decisión del caso, generó en los magistrados la inmediata conclusión que M. ha sido el autor de las lesiones ocasionadas a la víctima, cuando no han sido coincidentes los testimonios sobre los que basan esa presunción.

¿Quién entonces tenía sangre en las zapatillas o el pantalón? ¿M.?, ¿M.?, ¿ambos?

Los dichos del co-imputado M. con los de P. y M. analizados en conjunto no dan pautas objetivas que permitan ensamblarlos como parte de un todo único. Pocas coincidencias en cuestiones centrales y periféricas. Acaso impresiona más objetivo al testigo M. ya que ningún vínculo comprobado con M. hacen sospechar de parcialidad.

Continuemos.

3.2.2.3 Los magistrados vinculan las declaraciones de M., P. y M., con la del empleado de seguridad del Hospital, señor V.. Esta persona mencionó que cuando esa noche salió a fumar un cigarrillo, logró observar a una persona que se desguazaba en bicicleta, y que se encuentra con un

grupo que bajaba de la calle 25 de mayo y se dirige junto a otra hacia la sede vecinal del barrio C., el que regresa después que saliera M.. Hubo golpes, como provocados contra una puerta.

El doctor N. agregó que las cámaras de seguridad de la ciudad detectaron a cuatro individuos, tres a pie y uno en bicicleta, "...cumpliendo idénticos trayectos que los ventilados en debate".

Al allanarse el domicilio de M., logró secuestrarse la bicicleta, siendo su propietario el tío del imputado.

Creo que en este punto de constatación del testimonio de M., se acreditó en grado de certeza que quien se desplazaba en bicicleta esa noche, era el imputado M. T..

3.2.3 Señala la jurisprudencia La sentencia condenatoria puede válidamente fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos deben ser unívocos y no anfibológicos vale decir, que la relación entre los hechos conocidos (indiciarios), debidamente acreditados, no puedan relacionarse con otro hecho que no sea el evento desconocidos, cuya existencia se pretende demostrar (indicado)…" Sent. n° 48 - "G., L. M. p.s.a. Robo agravado, etc. -RECURSO DE CASACIÓN-" - TSJ DE CÍRDÍBA - Sala Penal - 29/05/2006.

Como vimos en este sub-acápite de control de la pieza jurisdiccional que tiene por horizonte la desacreditación del testimonio de M., se advierte que la prueba producida en el debate ponderada por los jueces no (confirma acabadamente aquella versión. Las consideraciones de los magistrados que sobre ellas han desarrollado en sus votos, ha sido incompleta en algunos casos, y errada e infundada en otros.

Por todo ello es que tengo para mí que ha perdido toda fuerza la declaración de M., puesto los jueces que no han detallado los fundamentos que justifiquen la credibilidad de sus dichos, y que de la prueba cotejada para confirmarlos solo se puede tener por probado que M. aquella noche andaba en bicicleta. No coinciden los tiempos, no coinciden las acciones anteriores, concomitantes ni posteriores al evento, y ninguna de ellas lleva una suerte de confesión en léxico encriptado.

3.3 Pasemos entonces a otras pruebas ponderadas por los jueces, que no se desprenden del testimonio de M..

3.3.1 Al mismo nivel de trascendencia valorativa jurisdiccional como prueba de cargo contra el condenado, podemos ubicar los resultados de cotejo de ADN que fueron acercados al debate.

El tribunal estimó que la sangre que se encontró en dos cartones (una de vino y otra de café) en el lugar del hecho, perteneciente al aquí impugnante, arroja como dato corroborante la participación de M. en el homicidio.

Dijeron: "...durante la agresión el imputado ha sufrido una lesión sangrante que confirma su participación activa en el hecho", del voto de la doctora Estefanía; "... (l)a presencia de manchas hemáticas obedecen a

que durante el feroz acometimiento de M. T. sobre Y., evidentemente se lesionó y dejó su impronta hemática grabada", del voto del doctor Novarino; y "... (e)esta prueba científica es dirimente: el imputado participó en el violento y cruel ataque a Y., al punto de que su sangre quedó impregnada en las cajas de cartón que se hallaron a los lados del cuerpo de la víctima", del voto del doctor Criado.

En este punto deviene oportuno recordar que la prueba indiciaría (esa es la naturaleza asignada por los jueces a la evidencia analizada) permite tener por acreditado un hecho en base a inferencias, que se intenta llegar a la verdad de lo ocurrido por medio de un proceso intelectual consistente en afirmar una proposición en base a otras proposiciones aceptadas a modo de punto de partida. Con él, y mediante un enlace o nexo, debe permitir arribar a una conclusión lógicamente verificable.

Aquellas inferencias pueden admitirse siempre y cuando ese punto de partida sea un hecho probado, más allá de toda duda razonable. No puede ser dudoso y no debe admitir otras interpretaciones posibles.

Considero que las conclusiones de los magistrados sobre esta prueba, no responde a estas exigencias.

El encartado y su defensa han ensayado una posible interpretación a la existencia de la sangre en aquellos soportes. Acaso la juez Estefanía fue quien expuso un frágil fundamento
para descartarlo, cuando lo rechazó por su trivialidad. El juez Novarino los descartó de plano sin exponer razones, y el juez Criado englobó este punto con todo el esquema de defensa, y lo catalogó como con falto de seriedad y consistencia ante la imputación formulada.

La circunstancia hipotizada por los jueces de una lesión padecida por M. al momento de agredir a la víctima, siquiera ha sido insinuada en el juicio. Es tan posible que ello haya ocurrido, como posible es que no.

Para poder sostener en peldaño indiciarlo esta evidencia, cual fue razonada por los jueces, sería necesario que al menos alguno de los testigos haya dicho que vio lesionado al imputado, o se debió de haber constatado pericialmente lesiones en su cuerpo, o quizá debieron de haberse encontrado sangre de la víctima en los mismos soportes donde habla sangre del imputado. En definitiva, alguna otra premisa idónea que sirva de nexo de conexión, para así poder válidamente admitir con certeza la acaencia de ese supuesto.

3.3.2 Otro elemento considerado prueba de autoría de M., fue el hallazgo en la escena del hecho de un cargador de un arma de fuego con características similares a una fotografiada, obrante en su celular.

Los doctores Estefanía y Novarino lo incluyeron en el cuadro cargoso contra M., no así el doctor Criado.

Este es a mi criterio, un elemento idóneo para presumir que M. estuvo en ese lugar, como lo es la sangre encontradas en esas cajas de vino y café, como lo son las indicaciones de los testigos. Seguro estuvo allí: si estuvo.

3.4 En resumen: en cada uno de los acápites y sub[1] acápites que componen el punto 3 de mi voto, he desarrollado y analizado los tres troncos probatorios centrales con los que los jueces fundaron los presupuestos tácticos del hecho, y que los convencieron de la certeza de autoría de M. T.. En el punto 3.2 me dediqué al control del análisis de la versión del co-imputado R. M., acaso la única prueba directa en el juicio. La defensa de este acusado luego absuelto, ensayó su desacreditación como declarante, como así también atacó lo declarado y en ese orden lo analicé. De allí surgieron otras pruebas que surgieron de ese testimonio.

En el punto 3.3, se analizó la pericia de ADN, y en el 3.4 la semejanza de un elemento obrante en el celular del imputado con otro encontrado en el lugar del hecho.

Al análisis final, conglobando todas las fundamentaciones efectuadas por los jueces, he de disentir respetuosamente con ellos.

Cuando un tribunal pueda decir que tiene un hecho acreditado, tras enlazar una y otras premisas a través de un razonamiento basado en las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, se podrá arribar a una conclusión que pueda ser admitida como indicio. A su vez, con varios de ellos, en concepto jurídico, a una prueba de cargo.

Para que el indicio pueda ser considerado prueba de cargo suficiente para condenar, es preciso que no sea único, sino que deben ser varios, así como también deben ser precisos, y sobre todo deben ser concordantes en el sentido de la teoría del caso fiscal.

Con mucho mejor pluma que quien suscribe este voto, Carlos Rubianes en Derecho Procesal Penal, tomo 11, ed. De Palma, pags.395 y sgtes. enseña que "...se da el nombre de indicio a ese hecho, conocido y probado, a ese hecho que está presente ante el juez; mientras que la presunción es una operación deductiva, por la cual se concluye que existe o no otro hecho..." Para que una sentencia basada en ellos pueda ser confirmada, a fin de evitar arbitrariedades y apreciaciones subjetivas, la prueba indiciaria en que se basa debe referirse a hechos ciertos y probados, puesto que su pluralidad torna más seguro el juicio de probabilidad a que se arriba; la deducción a que se llega debe ser lógicamente aceptable, y finalmente cada uno de ellos, aisladamente o en conjunto, deben conducir a una sola solución.

Como vimos en cada punto referenciado, los indicios tenidos en cuenta escapan a este requisito. Si bien no son escasos, son imprecisos y sobre todo discordantes entre sí.

Una importante discordancia que merece en este punto ser destacada, se evidencia a través de la prueba testimonial por la cual, según M., P. y en cierto punto M., cuando afirman que se cruzaron con M. en determinada hora de la noche, que se compadece con el tramo horario establecido en la plataforma fáctica del caso fiscal. Mas escapa a dicho plazo
donde habría ocurrido el hecho cuando afirmaron que M., luego que cerrara R. (alrededor de las 6.00 horas), regresó al lugar para quemar el cuerpo. Esto se contrapone abiertamente con las conclusiones de la autopsia sobre

el cuerpo, que habla de empalamiento, asfixia y quemaduras, en maniobras simultáneas, vitales y cometidas en escaso tiempo entre ellas.

Como vemos, los entramados de la evidencia tenida en cuenta por los magistrados pueden justificar una probabilidad de autoría, eso sí, mas no una certeza. Demasiada imprecisión lo imposibilita.

Es dable destacar también la posición del Ministerio Publico Fiscal en la etapa recursiva.

Mientras en este recurso ordinario de condena de M. T., ha destacado la labor de los magistrados en la ponderación de un cuadro probatorio abundante y contundente, con un análisis minucioso de la prueba en su dimensión completa en la que nada se ha descartado, también advierte que ha presentado una impugnación extraordinaria por la absolución de M.

¿Acaso M. no es la principal evidencia tenida en cuenta por los jueces en la condena de M.? ¿Qué ocurriría si prospera su recurso extraordinario?

Con todo ello, tengo para mí que los agravios ensayados por quien recurrió han logrado desestabilizar las conclusiones de los jueces, puso en crisis la certeza arribada, por lo que, en este caso, mi voto será por la revocación de la sentencia, y por imperio de ley, la absolución del impugnante y consecuente inmediata libertad.

4. En base a todas estas consideraciones que me determinan a votar por la absolución de M. T. en base a la duda, es que devienen abstractas las demás cuestiones planteadas por la defensa.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

El Juez Minatta Ornar Florencio dijo:

1. La defensa impugna la sentencia condenatoria por estimarla carente de motivación suficiente, ilógica y arbitraria,
amén de endilgarle una errónea aplicación de la ley penal y rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta.

Adelantarnos que sólo decidiremos sobre el primer agravio pues se dará en el punto la razón al claro y contundente descargo de la defensora Mónica Valeria¯ Ponce, argumentos que iremos analizando con el correr del voto junto a otros propios a que nos obliga el mandato constitucional de revisión amplia de una sentencia condenatoria en tanto garantía del imputado contra el error judicial.

2. Antes de profundizar en las aristas concretas del caso resulta conveniente recordar el marco teórico que preside nuestro voto respecto de las reglas básicas que se deben respetar para alcanzar la verdad fáctica en general, y las exigencias mínimas en especial, que debe reunir la prueba indiciarla como instrumento destructor del estado de inocencia del imputado. Conforme varios juristas de distintas valías doctrinarias y posiciones distintas sobre la naturaleza de medio de prueba o simple razonamiento de los indicios, existe consenso no solo respecto de su

características distintiva -inferir de un' hecho conocido uno desconocido- sino especialmente sobre las exigencias mínimas que debe reunir la prueba indiciarla como para que sea ella el sostén de motivaciones o fundamentos de una sentencia condenatoria y que hacen sobre todo a cuestiones tácticas y operaciones lógicas. Así, para que uno o varios hechos puedan servir de base a una conclusión indiciaría es indispensable en primer lugar que ellos reúnan la característica de ciertos, esto es, deben ser probados con un altísimo grado de certeza, de forma tal que puedan servir de premisas firmes del razonamiento en sentido positivo o negativo. En segundo lugar, así alcanzado un indicio, tenemos que sumarle otros construidos de igual manera, esto es que sean plurales y, por último, que sean todos coherentes o no contradictorios entre sí, es decir concordantes. Si se da todo ello, y pueden unirse conforme a las reglas de la lógica, ciencia y experiencia en un sentido casi unívoco, tendremos así un plexo probatorio que pueda confirmar una tesis acusatoria. *(Cfr. Maier, Julio B.J.; Derecho Procesal Penal, TIII, Actos procesales, Ed. Del Puerto, Bs As,* 2011, *pags. 179/182; Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, pags.129/136; Taruffo, Michele; La Prueba de los Hechos, Ed. Trotta, Madrid, España,* 2005, *pags.* 470/480 y *Cafferata Ñores, José I.; La Prueba en el Proceso Penal, Lexis- Nexis, Depalma, Bs As, 2003, págs. 190/194).*

Asimismo, tales aseveraciones sirven para describir el contenido de la primera regla epistemológica y garantía procesal a cumplir para alcanzar la verdad, cual es la necesidad de que la hipótesis acusatoria sea confirmada por una pluralidad ‘de prueba o sistema de datos coherentes -graves, precisos y concordantes para utilizar palabras conocidas-, es decir de varias pruebas compatibles, conforme al criterio de la coherencia, como condición o garantía de una probanza idónea. Sin embargo, aun cuando se apruebe esta primer regla, habrá que pasar exitosamente otra segunda cuyo contenido reside en que ninguna de ellas sea refutada o contraprobada por la defensa de forma tal que podemos afirmar que para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta con que ella sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios disponibles en la causa, pues ello implica que si se acepta como verdadera la contraprueba, entonces, la versión acusatoria pierde así coherencia. Por fin, la tercera regla o garantía de la verdad fáctica reza que, si se da el caso de que ni la hipótesis de la acusación ni la de la defensa, que están en competencia para alcanzar la verdad, pueden ser refutadas, la duda se resuelve, conforme al in dubio pro reo, contra la primera *{Cfr. para las tres reglas a Ferrajoli, ob.cit, págs. 150/151).*

Obsérvese que las tres exigencias son condiciones epistemológicas, es decir, de conocimiento para llegar a la verdad conforme reglas de la lógica, pero también son garantías o principios jurídicos al estar consagradas expresamente en las leyes cuando señalan al fiscal como titular

de la carga de la necesidad de la prueba, a la defensa como poder de refutación mediante contrapruebas en qué consiste el contradictorio y el deber de motivar dando razón a una u otra de las partes, tal como prístinamente surge de los artículos 113 y 114 del C.P.P., tercer párrafo, genéricamente de toda la regulación del derecho de defensa y de los contendidos de la motivación de las decisiones judiciales y de los requerimientos y conclusiones de los acusadores, conforme artículo 25 del C.P.P. en cuanto dispone que las expresiones de jueces y fiscales, en tanto no sean de mero trámite, deberán tener adecuada fundamentación lógica. Inclusive, como dice el maestro italiano citado, si no existieran estas garantías legales expresas que nombramos en materia de formación de las pruebas, una decisión judicial que desatendiese condenando sin pruebas o en presencia de contrapruebas o sin desmentir hipótesis alternativas seria ilógica e igualmente inadmisible, como lo demostraba la jurisprudencia -ahora plasmada en las leyes- realizando el control en casación declarando la ilogicidad como vicio de las decisiones, aun cuando no estaba expreso como lo está ahora, por ejemplo, en el inciso 3 del artículo 372 C.P.P. De todas formas, recordemos que el recurso del imputado contra la sentencia condenatoria es un principio constitucional que implica una revisión amplísima -casi un nuevo juicio para este vocal- que solo necesita impugnar una sentencia condenatoria para activar la competencia de la Cámara como tribunal revisor pleno de todo lo ocurrido en el juicio y la sentencia, actuando inclusive de oficio en los puntos que hacen a las garantías constitucionales establecidas a favor de los imputados, tal como lo diferencia también en forma expresa nuestro código al establecer las causales de impugnación de una sentencia condenatoria en el artículo 372 y, por otro lado, regulando en forma autónoma, y sin mencionar causal alguna que pueda restringirlo, el recurso ordinario del imputado en el artículo 374 .

En fin, no es redundante ni muestra alguna de lectura especializada todo lo anterior, sino que sirve para recordar los estándares básicos que debe proveer una sentencia condenatoria como para que se considere motivada, es decir, fundada en la sana critica racional que consiste, en definitiva, en la simple observación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia en el camino hacia una convicción de certeza, acompañado todo de una valoración conjunta y armónica de la prueba producida, tal como en forma expresa lo dice nuestro código procesal penal en los apartados primero y tercero del citado artículo 25, repetido en los párrafos segundo y tercero del artículo 329 referido a la estimación de los medios de prueba a proyectarse en la sentencia.

3. Si aplicamos el marco anterior al razonamiento de cualquiera de los tres jueces entendemos respetuosamente que la sentencia condenatoria, en materia de reconstrucción de la verdad sobre los hechos, es claramente contraria a las reglas de la lógica, contradictoria y arbitraria, tal como

acertadamente lo afirma la defensa.

Ello se observa claramente en la errónea reconstrucción que hacen de los hechos básicos, de los que infieren la prueba indiciaria para la condena, pues los dan por acreditados a todos con certeza cuando no es así, infringiendo exigencias mínimas de la citada prueba y de la primera regla en cuanto a la necesidad de que las tesis acusatorias sean coherentes con varias pruebas precisas, graves y concordantes.

Para arribar a esta conclusión debemos partir, de las consideraciones que hacen los jueces de las declaraciones del coimputado M., pues le dan a sus dichos una centralidad cargosa, propia de un testigo verdaderamente objetivo y casi totalmente desinteresado en el resultado de la causa.

En efecto, la sentencia parte de la credibilidad del testigo M. sin dar en principio fundamento razonable alguno para ello y, excepcionalmente, se hace referencia a la espontaneidad de su presentación ante las autoridades para develar el nombre del autor, en la que señala a M. como autor del hecho. Esta supuesta espontaneidad con ánimos de colaborar con la justicia, que abonarían su credibilidad, no se infiere de ninguno de los datos de la causa y, por el contrario, si existe alguna presunción de su comportamiento procesal ella es precisamente imputativa para M.. Esto es así no solo porque estamos hablando de un imputado detenido, al que se presume presionado por el miedo a perder la libertad, sino que él mismo sostiene que fue sometido a una coerción en su intimidad mediante el allanamiento de su domicilio y trasladado hasta la brigada de investigaciones, lugar en el que fuera amenazado para que declare. Todo esto explicaría la parcialidad evidente de sus dichos motivado en el interés de despegarse de las imputaciones, para lo cual no solo niega su participación, sino que va más allá endilgando las acciones a su consorte de causa.

Ello basta ya, al menos, como para comenzar a evaluar sus dichos desde una perspectiva dudosa y considerarlo poco fiable y falto de credibilidad, lo que sin embargo no alcanza aún para tildarlo como mendaz, ya que tal mote podría remontarse sin duda si podríamos demostrar que sus dichos concuerdan y tienen asidero con otros datos probatorios, extremos que pasamos a analizar.

En esta senda, afirma M. que mientras caminaba junto a M. y P. encuentran a M. T. trasladándose en una bicicleta playera, conversa con éste, fuma un cigarrillo, mientras los dos primeros se apartaron, hasta que observa hacia un pasillo que da a la calle a una persona tirada, pensando que estaba durmiendo y se asusta, por lo que salió corriendo hasta alcanzar a sus otros compañeros que se dirigían a un bar, llegando detrás de él M.. Al llegar a éste bar no los dejaron entrar, no recordando la causa, por lo que se fueron a otro llamado "R.", entraron, estuvieron tomando y es ahí que observa que M. tenía sangre en el pantalón y éste le comenta que había matado a un hombre, pero no le dio ningún detalle más, hasta que se retiran

del bar todos, menos M. que se había ido antes, y caminan juntos hasta que se separan en una esquina, lugar en que M. le dice que iba a regresar hasta el lugar donde había ocurrido "eso" a prenderle fuego, le parece. Como puede observarse, la versión de M. no robustece para nada la imputación contra M., sino que por el contrario, acentúa aún más la sospecha de incredulidad que veníamos tratando, toda vez que su relato es genérico, sin detalles, fragmentario, tratando siempre de dejar en claro los elementos que comprometen a M., tal como la sangre en la ropa y la comunicación de éste que iba a volver al lugar del hecho para quemar a la víctima, es decir, es totalmente remiso y genérico en la narración sobre tales puntos. Según las normas de la experiencia, esta forma de declarar, sobre todo frente a una imputación tan importante y grave que tiene como consecuencia una prisión perpetua, es propia de una persona que trata de mejorar su situación y encubrir la participación en el hecho, aprovechando además que tiene a mano otra persona para endilgarle las acciones que a él se le imputan.

De todas formas, más allá de ésta valoración autónoma y aislada, concurren datos probatorios que contradicen la versión de M. en puntos nucleares, tal como lo son las testimoniales de M. y P.. Así, el primero sostiene que venían caminando con éstos y encuentran a M. y éste comienza a hablar apartado con M., a media cuadra, yéndose él con P. hasta la esquina y de allí al bar, hasta que son alcanzados por M. y M. allí, lugar en el que no los dejaron entrar porque M. tenía las zapatillas llenas de sangre, por lo que todos se fueron al Bar "R.", y luego él se retira antes que todos y solo hasta su casa. Es decir que M. no solo no confirma en nada la imputación nuclear contra M. -en cuanto a que éste tenía sangre en la ropa y su comentario en cuanto a que había matado a una persona- sino que, por el contrario, desacredita aún más la versión de M. do al señalarlo como que portaba zapatillas llenas de sangre, punto sobre el que fuera preguntado más de una vez y diera la misma respuesta. Digamos, en abono de este testigo, que no tiene interés alguno en el resultado de la causa o afecto alguno con M. que pueda influir a su favor, pero sobre todo nada hace suponer algún tipo de animadversóón contra M. como para relatar sobre un elemento cargoso para él, como es la existencia de sangre en la zapatilla, por lo que cabe dar credibilidad en el punto al testigo y descartar así que fuera M. quien tenía sangre en la ropa, puesto que con este contexto de credibilidad que le damos, debería el testigo haber mencionado el punto, sobre todo porque, según M., M. tenía manchada la ropa, lo que es muchísimo más fácil de percibir en la noche, con poca luz y habiendo tomado alcohol, que el calzado.

En cuanto a B. P., antes de valorar su testimonio, es decisivo resaltar su relación con M., pues ella nos lleva sin esfuerzo alguno a determinar muy claramente la falta de fiabilidad del mismo. Así, debemos tener en cuenta que P. no solo es amigo de la infancia de M. y vecino, sino cuñado del mismo, por lo que la relación de afecto y amistad entre ambos influyó sin duda alguna en sus dichos, a tal punto que aparecen como los

más comprometedores de la situación de M., a la par que son los que más favorecen a su cuñado, amigo y vecino M.. En efecto, es el único de los cuatro presentes que hace referencia en la causa a determinadas acciones que más se aproximan a las agresiones, al señalar que observa a M. y M. ingresar al pasillo, escucha golpes de puertas a patadas y percibe que su cuñado y amigo sale presto, a los tres minutos, diciendo que debían retirarse porque M. estaba golpeando a una persona, por lo que se van para el bar y detrás de ellos aparece M., pero no los dejaron entrar porque éste tenía sangre en las zapatillas, motivando que se vayan todos a R., tomaran allí y luego de retirarse los cuatro juntos, mientras caminaban de regreso a sus hogares, M. se detiene y dijo que volverla al lugar del hecho para matar al señor, pues si no lo iba a delatar. Como puede observarse, la sospecha de parcialidad derivada de su relación de pariente y amigo de M. es más que palmaria, pues inclusive va más allá que el propio M. en su defensa, poniendo en boca de éste una situación agresiva de M. hacia la victima que M. ni siquiera menciona, no obstante tratarse de un punto liminar para resolver la cuestión y favorecerlo ampliamente, asi como afirmar que M. tenía sangre en la zapatilla y que escucha de boca de éste que iba a regresar al lugar de la agresión para terminar con la vida de la persona. Es decir que el mayor peso cargoso sobre el condenado M. T. lo trae P., pero el relato tiene una carga tan grande de desconfianza por la evidente y clara parcialidad beneficiarte hacia su amigo y cuñado M., a tal punto exagerado, que agrega elementos imperativos esenciales que el propio coimputado M. no relata. A esto agréguese que su testimonio se contradice con el de éste último y con el de M., en cuanto a que se retiraron los cuatro de ralees y allí M. manifiesta su intención de volver al lugar y matar a la víctima, pues aquellos son contestes en que M. se retira solo de Ralees.

En suma, tenemos hasta aquí dos imputaciones cargosas contra M. provenientes del coimputado M. y de P., amigo y cuñado de éste, las que, como vimos, están heridas de mendacidad clara, tanto en si mismas como ambas con la testimonial del testigo M..

Si todo lo anterior es harto suficiente como para desincriminar a M., veremos que ello se refuerza con las estimaciones que es dable inferir en forma conjunta y armónica de la testimonial de V., como de la pericia criminalística sobre la dinámica del hecho y escuchas telefónicas efectuadas a M.. En efecto, V., personal de seguridad del hospital de Esquel, observa desde este edificio caminar tres personas y una cuarta en bicicleta que le llamaron la atención por los movimientos raros, consistentes en que el de la bicicleta ingresa con otro que vestía campera color flúor al pasillo o pasaje donde se encontró la víctima, sintiendo dos golpes secos como si fueran sobre una puerta, hasta que salieron a los cinco o diez minutos los dos de allí, primero el de campera e inmediatamente después el que se trasladaba en bicicleta, para terminar retirándose

todos. Esta declaración es importante porque trae determinados datos en boca de alguien respecto del cual no tenemos elemento alguno como para sospechar falta de credibilidad, tal como su afirmación -contraria a la de M. y P.- en cuanto al tiempo de permanencia de M. con M. dentro del pasillo -casi diez minutos dice y salieron uno detrás del otro, en tanto los otros dicen tres minutos y que M. salió mucho después- tiempo, el de diez minutos que, conforme la experiencia, es más que suficiente como para que dos personas den a, otra una golpiza, lo empalen, asfixien e inclusive la quemen hasta dar con la muerte de ella. Esto compromete directamente no solo a M. sino decisivamente también a M., por lo que tenemos otro elemento más como para desacreditar la declaración de ¡este como elemento de cargo contra su compañero de causa.

Respecto de la pericia criminalística, la misma es clara en cuanto a que la dinámica del hecho se corresponde con una lesión previa sobre la vereda a la víctima y que ella luego es introducida al pasillo, lugar en el que recibiera todas las lesiones mortales, con intervención necesaria de dos personas por lo menos. Este dictamen nos revela datos decisivos que ponen otra vez en jaque las declaraciones cargosas contra M. del coimputado M., puesto que, si hubo una agresión previa en la vereda y luego una agresión con dos personas dentro del pasillo, la pregunta elemental es cómo fue que ni M. ni p. ni V. la observaron.

Asimismo, de la interceptación telefónica realizada al celular de M. surge una situación que entendernos contraria a la que señalan los jueces en cuanto a que del diálogo del imputado con la mujer resultarla una clara participación de aquel en el hecho. Para nosotros, sin embargo, del diálogo referido no surge una clara mención imputativa para M., pues éste, al ser preguntado por la mujer si "el abuelo" (M.) no habría abierto la boca, da como contestación afirmando "sí., seguro porque es un atrevido que seguro que habrá hecho eso", frase que puede interpretárselas también a la palabra "eso" como que hizo o fue el autor del homicidio M., a lo que hay que agregar que de todas formas en ningún momento de la conversación M. se auto incrimina para nada, ni expresa ni implícitamente, por lo que no puede darse por probado lo que los jueces infieren de allí.

Por último es de notar una inconsecuencia importante en cuanto al razonamiento de los jueces consistente en tener por acreditado que la muerte de la víctima fue causada por las tres acciones de empalamiento, quema y asfixia en forma simultánea, y que cualquiera de ellas pudo ser idónea para llevar a la muerte de la víctima aproximadamente a las dos de la mañana y, por otro lado, tener por cierto que M. fue al lugar del hecho a quemar a la víctima a las seis de la mañana en base a lo relatado por M. y P., pues no queda para nada claro cuál fue el momento y la real causa de la muerte que asumen los jueces como cierta.

Con todo este cuadro solo queda en pie la pericia genética positiva, pero que el imputado contradijo con la afirmación de que estuvo en el lugar innumerables veces para cumpleaños y eventos, extremo importante que no

fuera desacreditado por los acusadores, amén de que aún en el caso de que lo demos como elemento cargoso, va de suyo que no alcanza el mínimo necesario como para llevar a una certeza de autoría en cabeza de M..

4. En definitiva, de las valoraciones anteriores surge claramente que los hechos bases que los jueces toman como premisa para la conclusión de la autoría por parte de M. como prueba indiciarla carecen de todos los elementos señalados por la doctrina como exigencias mínimas que ellos deben tener como para que sean estimados como base del razonamiento o inferencia que tal prueba implica.

En efecto, ninguno de ellos en su individualidad han sido probados con certeza, tal como lo demostramos con creces, a lo que hay que agregar que carecen en todo caso de precisión y gravedad en el sentido de llevar a afirmar una alta probabilidad respecto de las acciones típicas, toda vez que pueden también razonablemente inferirse de los mismos otras conclusiones contrarias, todo lo cual lleva a establecer asimismo la falta de coherencia con otros elementos probatorios, tales como la pericia sobre la dinámica del hecho y la misma autopsia, entre otros. Asimismo, agréguese que la inferencia presuntiva que podría surgir del ADN en este contexto, por encontrarse en soledad y no haberse refutado la afirmación del imputado al respecto, debe estimarse como imprecisa, genérica y vaga como probabilidad prevaleciente para tener por probada con certeza la autoría del

condenado M. *(para más detalles sobre los conceptos de gravedad, precisión, pluralidad y coherencia de las inferencias como idóneas para probar hechos desconocidos a partir de hechos conocidos, cfr. a Taruffo, ob. cit., pags. 473/480).*

Para terminar, y como conclusión de todo lo anterior, estimamos que la sentencia puesta en crisis por la defensa no satisface las reglas básicas primera y segunda que determinan la lógica de la inducción científica garantizando asi la reconstrucción de la verdad fáctica en un proceso penal. *(Cfr. Ferrajoli, pags. 151 y 152).*

5. Antes de terminar resulta indispensable resaltar la contradicción existente entre distintos actos procesales significativos del Ministerio Público Fiscal en este proceso, situación que afecta lo pregonado por la doctrina de los actos propios, como principio general del derecho derivado o relacionado directamente con el de buena fe y que establece la inadmisibilidad de que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o bien que asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior. Esta doctrina, si bien funciona mayoritariamente en el ámbito del derecho privado, laboral y administrativo, al tratarse de un principio jurídico general resulta también aplicable al proceso penal, especialmente a la conducta procesal del fiscal, ya que no rige para el imputado gracias al sistema de garantías mínimas que lo protegen.

Aplicando tal doctrina al caso de autos, es clara y palmaria la contradicción entre actos fundamentales del fiscal: asi, cuando acusa en juicio a ambos imputados en base a prueba indiciarla, que construye también en base a la propia declaración de M., repitiendo ello en su impugnación extraordinaria de la absolución de éste, argumentando que se sobrevaloran las declaraciones del citado, por un lado, en tanto por otro lado , en la impugnación ordinaria ante este tribunal contradice tal postura, sosteniendo la sentencia condenatoria respecto de M. y afirmando estar de acuerdo con la valoración incriminante que los jueces hacen de las pruebas respecto de M., pero que también utilizan los mismos elementos para absolver a M.. La consecuencia de ello es que no deberíamos tener en cuenta los alegatos del fiscal en la audiencia ante este tribunal, punto de todas formas ahora devenido abstracto al proponer este tribunal la absolución del condenado, pero que constituye la citada contradicción fiscal un argumento más que debe sumarse para desacreditar cualquier tipo de certeza de autoría en cabeza del condenado. (Cfr. , *para la doctrina de los actos propios a López Mesa Marcelo J.- Rogel Vide Carlos; La doctrina de los actos propios, Ed. Reus- B de F, Madrid, Montevideo, 2001, pags. 90/132 y143 155 y Binder Alberto M. ; El Incumplimiento de las Formas Procesales, Ad- Hoc, Bs As, 2000, pags. 131/140).*

6. Conforme a todo lo expuesto en los números precedentes corresponde declarar la revocatoria de la condena recaída sobre M. T., haciendo lugar a la impugnación de la defensa y absolver al nombrado, disponiendo su inmediata libertad, así como el cese de todas las medias cautelares y restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a decomiso, conforme con lo ordenado por el artículo 333 de nuestro Código Procesal Penal.

7. En cuanto a las costas, las mismas deberán ser soportadas por el Estado Provincial, conforme lo estipulado en el artículo 242 del C.P.P., difiriendo la regulación de los honorarios a la previa determinación de las pautas a tener en cuenta luego de escuchadas las partes al respecto.

Por todo ello, esta Cámara en lo Penal, por unanimidad

RESUELVE

Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública contra la sentencia Nro. 13/18 dictada en fecha 4 de enero de 2018;

Revocar la sentencia por la cual se declaró a F. A. M. T. autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por ensañamiento y se le aplicó la pena de Prisión Perpetua, accesorias legales y costas, con relación al hecho ocurrido en esta ciudad de Esquel, en fecha 21 de marzo de 2016, en perjuicio de V. Y.;

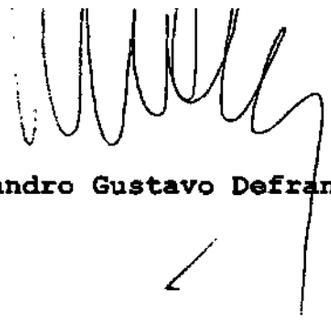
Absolver al nombrado respecto del ilícito por el que fuera sometido a proceso;

Hacer cesar en forma inmediata la privación de la libertad que viene sufriendo M. T. como también la cesación de las medidas cautelares dispuestas en el proceso (art. 333 del C.P.P.);

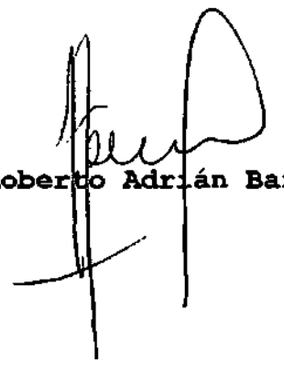
Eximir de costas al acusado, imponiéndoselas al Estado (arts. 239, 242 y concs. CPP);

Regular los honorarios profesionales de la Dra. Valeria Ponce, de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en esta instancia, en un 30% de la suma regulada en la instancia anterior, de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII-15, modificatoria de la XIII-4 (antes decreto-ley 2.200)

Regístrese^ protocolícese y notifíquese. -



Alejandro Gustavo Defranco



Roberto Adrián Barrios

El Juez Omar Florencio Minatta no suscribe la presente por ausencia posterior al acuerdo (art.331 última parte del CPP, art. 34 del RIG. Registrada bajo nro. /2018. CONSTE.-