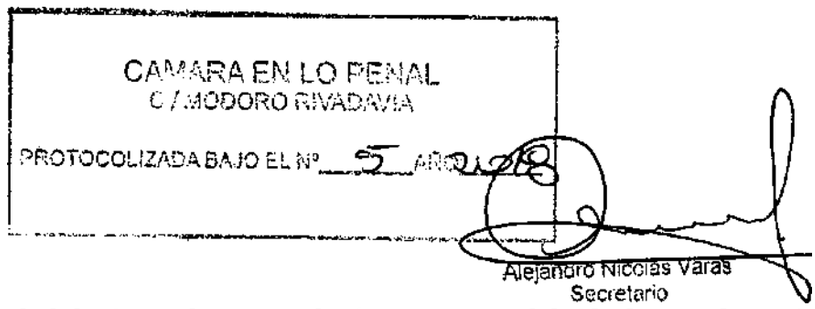


En la ciudad de Comodoro Rivadavía, Provincia del **Chubut, a, los veintiseis** días del mes de marzo de dós mil dieciocho, el Tribunal integradlo por los Dres. **Guillermo** Alberto MÜLLER, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS** y **M. Roberto MONTENOVO,** Jueces de Cámara, procede a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo** de **Investígación** Fiscal n° 9232, carpeta individual nº 1759, caratulada: "J., E. s/ p.s.a. Homicidio" de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **H. G. M.,** el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública DI. **G. Oyarzun y** el imputado N. E. **J.** (por videoconferencia); **y**

CONSIDERANDQ:---

Que los días siete **y** doce del corriente mes **y** año se celebró la audiencia oral **y** pública a tenor del aró 385 del CPP, presidida por el DR.. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de N. E. J., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso **y** como lo ordena el art, 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el arto 385, 5° párrafo, CPP).-Encontrándole el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de N. E. J. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento

corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° par., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Guillermo Alberto Múller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. M. Roberto Montenovo.-

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

I. - Motiva la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Abogado Adjunto de la Defensa Pública, Dr. G. O., a favor de su asistido E. N. J., contra la Sentencia N° 928/2017, de fecha 20 de octubre de 2017, por cuanto resultó condenado a la pena de diez años de prisión por haber sido hallado culpable del delito de Homicidio Simple (arts. 79 y 45 del CP), en relación al hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el 12 de octubre de 2017, del que resultara víctima el Sr. R. N. P.. -

1.- El recurrente solicita a la Cámara revise la sentencia y se absuelva a su asistido J. en función de la aplicación del beneficio de la duda.- Indica como único motivo de agravio la "Valoración arbitraria de la prueba rendida en debate" efectuada por el Tribunal de Juicio. En función de ello plantea tres cuestiones a analizar: a) la declaración del menor F. J. A., b) el desarme del imputado y posterior control del arma blanca, y c) el resultado de ADN sobre la hoja del cuchillo secuestrado al imputado.- En relación a la declaración en Cámara Gesell del menor, observó deficiencias e indicó que las mismas no fueron correctamente , tratadas por el Tribunal, así nada se dijo en relación a las incoherencias sobre **I**: la vestimenta de las personas involucradas, del lugar donde aparentemente , guardó el cuchillo el agresor, de la diferencia con el relato de su

tío H. A.; que tampoco coinciden sus dichos con la acusación en relación al tiempo en que ocurrió la agresión, ni con el número de puñaladas (2) que ‘dijo que el agresor asestó a la víctima, como así también al indicar el joven que el cuchillo tenía sangre, lo que no coincide con el testimonio de su tío H.,, ni con el de la bioquímica M..- Del desarme del detenido, cuestiona la defensa que el Cuchillo secuestrado a J. aparece en la Oficina del Oficial de Servicio de la Comisaría de Sarmiento a las 5 am, casi tres horas después del desarme, momento en el que se procedió al secuestro formal por el Of. S. **y** a fotografiarlo por parte del personal de criminalística. Destaca que ese lapso, de tres horas no se encuentra claramente determinado **y** ello no ha sido correctamente ponderado por el Tribunal, lo que reviste importancia en cuanto a la declaración de culpabilidad.-Refiere que todos coinciden que el Oficial C., fue quien desarmó a J., que extrajo el cuchillo de entre las ropas del detenido sacando cuchillo **y** vaina a la vez, lo que fue puesto en duda por parte del imputado durante el debate, en razón de la función de "lengüeta” de vaina. Que llevó el cuchillo en la vaina y en su mano cabo hacia arriba hasta la entrada del predio, que había mucha gente en el camino, que lo entregó personalmente al Of. M., quien indicó que lo guardó en la guantera del vehículo particular y que luego se lo entregó al Oficial S. en la Comisaría. Destaca el Defensor que el Oficial C. quién hizo el mismo recorrido, en debate indicó que no vio a ningún policía que durante el trayecto llevara el cuchillo del agresor y que el Oficial S. indicó que el no sabe en que sector de la comisaría quedó a “resguardo” el cuchillo ya que continuaba en el predio realizando su tarea, y que cuando realizó el acta formal de secuestro estaba en la oficina de servicio del Sub Inspector A., quién refirió que esa noche realizó al

menos tres diligencias, por lo que durante el tiempo en que el cuchillo permaneció aparentemente en la comisaría local no tuvo custodia permanente.-

En cuanto al resultado del examen de ADN y en orden a la conclusión de la Lic.. M., quién indicó que se obtuvo un perfil genético mezclado, identificando como aportante mayoritario el perfil genético de R. P., destacó que quedó demostrado con la declaración de dicha profesional, que se buscaron rastros de ADN, y que los mismo pueden ser de cualquier origen, sangre (descartado), células epiteliales, saliva, etc., por lo que considera que pudo existir contaminación del elemento, más aún siendo que el Oficial A., quien supuestamente custodió el cuchillo fue el que secuestro previamente las prendas de vestir de la víctima y victimario.-

Por último acotó que el Tribunal omitió valorar el testimonio de J. E. I., quien al declarar manifestó que le hicieron firmar un acta sin dejar que la lea, acta que involucraba a J. en el desenlace fatal, colocándolo como un testigo presencial del hecho.-

Subsidiariamente solicitó se imponga el mínimo de la pena prevista para el delito de que se trata, es decir ocho años de prisión, argumentando que no se contemplaron como atenuantes la situación personal del imputado, su rol de proveedor del hogar, que tiene niños menores y que la pena no debe ser dura sino justa en relación al hecho. Para el caso ofreció un informe socio-ambiental del imputado, el que fue admitido por la Cámara mediante decreto de 19/12/17, con el debido control de la Fiscalía, e incorporado en la audiencia de impugnación.- Finalmente hizo expresa reserva del caso federal y solicitó una vez revisada la sentencia, la absolución de su asistido.- 2.- A su turno, el Fiscal

General Dr. H. G. M., al contestar los agravios esgrimidos por la Defensa, indicó que no tienen sustento las incoherencias señaladas por el recurrente respecto del testimonio de F. J. A., quien al describir la vestimenta del autor coincide con las características de J. al momento de la detención, así también coincide con la acusación respecto del momento en que sucedió el hecho al afirmar que fue al comenzar el grupo de "Los Huairas".-

Respecto del desarme del detenido, luego de detallar la secuencia desde la requisa a J. por el Suboficial C., la que arroja resultado positivo, hasta la entrega del cuchillo en la oficina de servicios de la comisaría, donde es presentado en sobre y se inicia la diligencia del secuestro con personal de criminalística, concluye que a contrario de lo sostenido por el Defensor, que se demostró en debate que en todo el trayecto el cuchillo permaneció en la vaina, lo cual desacredita cualquier planteo de posible contaminación. -

Sostuvo que se acreditó mediante un examen de ADN llevado a cabo por el Laboratorio de Investigación Forense, que la sangre obtenida del cuchillo que portaba J. al momento de la detención era de la víctima R. P., conforme surge del punto II de la referida pericia. De la falta de valoración del Tribunal, alegada por la defensa en relación al testimonio de J. E. I., señaló que éste dijo no recordar nada.-Finalmente solicitó se confirme la sentencia recurrida en todos sus términos, por adherir en su totalidad a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal,-

2. - En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del

C.P.P., la que de manera excepcional se llevó a cabo por video-conferencia juntamente con la Oficina Judicial de Sarmiento desde dónde fue presenciada por

la defensa y el imputado J., el Dr. O. ratificó en todos sus términos lo expresado en su escrito, amplió los fundamentos en cuanto al planteo subsidiario de reducción de pena, por un lado incorporó el informe socio-ambiental ofrecido oportunamente -adelantado luego por correo electrónico-, realizado por la Lic. S., cuyas conclusiones fueron oralizadas en audiencia. Además agregó que los Jueces en cuanto a la pena, han valorado como agravante circunstancias que no son reprochables a J., como computar como extensión del daño causado que la víctima tenía una hija menor de edad, lo que era totalmente desconocido por su asistido, quién manifestó en todo momento no conocer a la persona de P..-

A su tumo el Dr. G. M., mantuvo lo expresado en su respectivo escrito. Tomaron la palabra tanto el imputado J., como la madre de la víctima fallecida. Y en oportunidad de ejercer su derecho a replica, el Dr. O., manifestó que el Sr. Fiscal ha tenido una permanente confusión terminológica, al indicar en reiteradas oportunidades que el estudio de ADN dio positivo, en relación a P. por manchas hemáticas, siendo que la bioquímica en debate dijo que los rastros pueden ser provenientes de cualquier fluido corporal, de cualquier célula. Por último agregó, en relación a la declaración de J. A., que en las fiestas de folclore las personas visten de una manera similar, bombacha de gaucho, camisa, chaleco, los colores que indicó no son colores determinante, del mismo modo, que el cuchillo secuestrado, es el que habitualmente utilizan las personas de campo.-

II.- El hecho por el cual se autorizó el juicio oral fue el descripto en la acusación de la siguiente manera: "Los acaecidos el día 12 de Febrero del 2.017, aproximadamente a las 02:00 horas, en el predio

del Club Deportivo Sarmiento, donde se desarrollaba el 44° festival de doma y folclore, más precisamente en el sector de cantinas y baños ubicado en línea recta al final del sector de ingreso al predio, lugar donde E. N. J., vistiendo chaleco color gris, camisa a cuadros blanca con vivos negros y bordó y boina color gris, luego de una discusión agredió, con la utilización de un cuchillo, a la persona de R. N. P. provocándole una herida en zona de tórax lo que derivó en la muerte del nombrado.”.-

Sintetizando la postura de la defensa, considera que los jueces del Tribunal de grado construyeron la culpabilidad de su asistido en base al testimonio del menor F. J. A., el secuestro de un cuchillo en poder de su asistido producto de su requisa y la pericia bioquímica realizada por la Lie. N. M., pruebas que a su entender no fueron valoradas correctamente y que los sufragios de los sentenciantes dejan expuesta la arbitrariedad con que han procedido descontextualizándolas del resto del plexo probatorio.-

Del examen de todo lo actuado durante el juicio oral extraigo que las críticas que formula la defensa al pronunciamiento no son más que una reiteración de los planteos que realizó al Aquo como teoría del caso, sin llegar a formular cuestionamientos serios y profundos a los fundamentos brindados por los jueces del tribunal.-

Pasando ya al tratamiento de cada uno de ellos, y relativo al valor asignado al testimonio del menor F. J. A., puedo convenir con el Sr. Defensor que es válida aquella observación que la prueba no ha sido tan abundante como lo consideran los jueces del tribunal, pues ateniéndonos a las circunstancias de tiempo y lugar en que

acontece el injusto solo se obtuvo un testigo directo cuando en el sitio se hallaba una importante cantidad de personas y llamativamente nadie vio lo que sucedía, solo el niño que circunstancialmente se encontraba ayudando a sus tíos en el expendio de bebidas en un stand del Festival que se desarrollaba en el Club Deportivo Sarmiento.-

Surge inicialmente un dato incontrastable, que el menor comunica inmediatamente lo sucedido a su tío y a la autoridad policial, y como resultado la pronta demora de un sujeto sindicado como probable autor de la agresión. -

Como reiteradamente nos pronunciamos, nada impide que la construcción del tribunal de juicio se apoye esencialmente en un único testigo cuando el mismo esta dotado de coherencia interna y externa (Sentencias 12/2013, 16/2014, 22/2014, 29/2017, entre otras), y hemos recurrido a los registros audio-visuales de la declaración prestada en Cámara Gesell por F. J. A., quien pese a su corta edad -12 años- se mostró seguro, firme ante las preguntas que le formularon, dando cuenta de un episodio ciertamente conmocionante y desde luego tratándose de un i testimonio especial, deben extremarse cuidados a la hora de su valoración.-

A1 margen de la solvencia con la que se ha desenvuelto i durante la declaración, como ya destacara F. en forma inmediata acude a su tío para informarle lo sucedido señalando a la persona que había agredido ,a otra con un cuchillo, dirá H. A. que ante el señalamiento de su sobrino pudo apreciar al sujeto de espaldas guardando un cuchillo en la cintura coincidiendo la descripción de la vestimenta que

lucía con la brindada por el menor por lo tanto aquella supuesta imprecisión sobre este particular alegada por la defensa no encuentra sustento además de describir el arma en forma puntillosa coincidiendo con el detalle brindado por su tío, elemento que reconoció al serle exhibido en el juicio.-

Otro aspecto a considerar y que tiene relevancia, es que también rápidamente fue informada la autoridad policial. A dichos del Of. S., encargado de coordinar la seguridad del evento, luego de auxiliar a la víctima fue impuesto de la situación por un agente femenino, Patricia Toro, por lo que procedieron a detener a la persona sindicada por el menor junto al Sgto. C. y el Of. R. C. a su requisa retirándole el cuchillo que portaba en la ocasión, lo que el defensor denomina "desarme", por lo tanto los jueces han analizado y ponderado la declaración testimonial del menor conforme los parámetros enunciados confrontándola con resto del material probatorio, y así las críticas a la tarea de los magistrados se diluyen.-

2.- El segundo de los cuestionamientos es dirigido a la forma en que se practicó la requisa y secuestro del cuchillo que portaba su asistido, el que luego fue sometido a diversas pericias, entre ellas la bioquímica, con la finalidad de determinar si con dicho elemento fue provocada la herida mortal a la víctima, prueba científica que arrojó como sabemos resultado positivo.-

Las críticas en modo alguno apuntan a cuestionar la validez del acto, es decir si se daban o no los supuestos que habilitan la requisa personal y las formalidades que deben observarse para realizar la

medida en función del art. 171 del C.P.P..-

Puntualmente plantea una posible contaminación de dicho elemento por personal policial interviene que entró en contacto con el mismo, ya que previamente habían asistido a la víctima pudiendo quedarles rastros genéticos de ésta y así transferirlos al elemento -cuchillo- y por otra parte observa la cadena de custodia hasta que llega a manos de criminalística, con idénticos argumentos a los planteados al tribunal de juicio.-

Pasando entonces al análisis de los fundamentos brindados por los Jueces de grado para rechazar los cuestionamientos del defensor, no puedo sino más que compartirlos en su totalidad; luego de reconstruir las secuencias del procedimiento en base a los testimonios de los funcionarios policiales actuantes queda despejada cualquier sospecha de parcialidad, dado que indudablemente fueron observadas las formalidades de ley, me refiero a las actas en las que intervino como testigo de actuación la ı Sra. M. E. B., quien declaró en el juicio dando detalles de cómo se practicaron cada uno de los actos que se consignan en dichos instrumentos, siendo contraexaminada por la parte saliendo airosa del mismo, resultando razonare los tiempos que demandó el cumplimiento de las formalidades legales en razón de las circunstancias en que ocurrió el hecho y las dificultades que se imponían para la realización de toda la diligencia en el mismo lugar, aspecto que no ha escapado a la consideración de los Magistrados.-

3.- Por último trata de poner en tela de juicio el resultado de examen de ADN. La pericia fue practicada por la Lic. N. M.,

que como ya señalé arrojó resultado positivo por cuanto obtuvo del elemento secuestrado un perfil genético mezclado atribuible a dos personas, identificando como aportante mayoritario el perfil genético de la víctima, pero aclara que en el cuchillo no se apreciaban al examen macroscópico manchas de interés para cotejo de ADN, debiendo recurrir al método de "profusión" o barrido con hisopado de ambas caras del elemento cortante donde si obtuvo muestras aptas explicando que pueden corresponder a células epiteliales, saliva, fluidos corporales, etc. pero que no era sangre, lo que toma el defensor para poner en dudas el resultado en función que la testigo de actuación en su oportunidad apreció manchas hemáticas en el mismo, retomando la posible contaminación por los funcionarios que estuvieron en contacto con el elemento y con la víctima al ser retirada del predio para la asistencia médica.-

Se podrían elaborar hipótesis del porque este cuchillo al ser sometido a las pericias de rigor no presentaba manchas hemáticas, pero no es lo que jurídicamente corresponde; tal vez como observación una tarea minuciosa de criminalística en el lugar podía implicar la suspensión del festival, lo que indudablemente no convenía a sus organizadores, pero en concreto y de acuerdo a la prueba producida tenemos que una persona aprecia la agresión e inmediatamente la comunica, no solo señaló al sujeto sino que describió el cuchillo, el que también fue visto cuando el agresor se disponía a guardarlo por H. A., coincidiendo el detalle brindado, procediendo luego la autoría del policial a la requisa hallando un solo cuchillo en poder del individuo, que responde a las características indicadas por los testigos y por último la importante herida causada a la

víctima corresponde el empleo de dicho elemento, por lo tanto no cabe sino otra conclusión que las muestras levantadas mediante el método de profusión corresponden a la víctima porque en definitiva fue el elemento empleado en la agresión, y así han procedido los magistrados al momento de dar respuesta al planteo de la defensa, valorando conjuntamente el plexo probatorio llegando a la certeza necesaria para un pronunciamiento condenatorio y por ello en este tramo corresponde la confirmación de la sentencia, lo que así voto-

III.- En subsidio el Sr. Defensor se agravia del monto de pena impuesto a su asistido y brega por el mínimo legal en función del art. 79 del C.P..-

El Titular de la acción durante la cesura solicitó se imponga la pena de 12 años de prisión y accesorias legales, en tanto el Tribunal por mayoría se inclinó por ubicar la dosis en el medio de las pretensiones de las partes -10 años".-

La crítica es muy puntual, el esforzado defensor discrepa con que hayan computado como pauta agravante la extensión del daño causado, ceñido a que la víctima tenía un hijo de corta edad dejando un grupo familiar desarticulado, como así también que debieron tener en consideración las circunstancias personales de J. como atenuantes, para lo cual ofreció un informe socio-ambiental sin oposición del acusador público, el que fue incorporado en la audiencia del arto 385 del C.P.P..-

Si bien la intensidad del reproche que debe hacerse a E. N. J. viene dada en la medida de su culpabilidad, además, esta respuesta punitiva debe ajustarse conforme a los principios de no proporcionalidad,

racionalidad, mínima intervención, última ratio, pro nomine, etc., procurando en definitiva a la reinserción social del nombrado de acuerdo a sus condiciones personales. -

Es así que para individualizar una respuesta contingente con apego a aquellos principios es fundamental ingresar por el mínimo de la escala penal que fija el delito en el que fue subsumida la acción del autor, y desde allí proyectarse a individualizar la pena en base al catálogo de agravantes y atenuantes que propone nuestro código penal. Al respecto Esteban Righi dice: *"Sin embargo, las pautas que ofrece el art.* 41, *CPen., son considerablemente ambiguas, si se tiene en cuenta que no dice cuánto incide cada una, ni siquiera cómo gravitan. Así, por ejemplo, la previsión de que el juez tenga en cuenta la edad del condenado, deja sin precisar si la mayor o menor edad debe ser considerada atenuante o agravante. "* (Esteban Righi, Derecho Penal, Parte general, pag. 528., Ed. Abeledo Perrot).-

La antijuridicidad de la acción y la consecuencia que conlleva la aplicación de la sanción con la que es conminada, es un conocimiento en condiciones de ser actualizado por gran parte de la ciudadanía, pues ese es el punto de partida para hacer operar el principio de igualdad (art. 16 del Const. Nac.) al momento de determinar la pena aplicable al caso concreto, teniendo especial consideración de aquellas circunstancias excepcionales que así lo ameriten.-

Tampoco fue puesto en duda que J. comprendió la criminalidad de su acción, y nada hace pensar que estuvo imposibilitado de proyectar las consecuencias directas que en definitiva devendrían de su

accionar.-

En la dirección que vengo exponiendo tiene peso la manera en que desplegó la acción criminosa, fue repentina, sorpresiva, artera, sin posibilidad de defensa de la víctima y ello ha sido correctamente evaluado por los jueces; ahora bien no se profundizó en el caso acerca de los motivos que llevaron al imputado a semejante agresión, aspecto que si bien no hace a las exigencias típicas de la conducta enrostrada sí es un dato relevante al momento de dosificar la pena-

Es indudable que algo paso entre los protagonistas, pero nada sabemos, ni el Ministerio Público Fiscal se interesó en ello lo que no puede operar en contra del imputado y como consecuencia tampoco puede afirmarse que se conocieran, menos como se conformaba su grupo familiar, contando únicamente con la versión del imputado quien sostuvo enfáticamente no conocer a P.), por ende en este punto es válida la crítica del impugnante, y en tal dirección tengo dicho que si: "No se ha hecho hincapié en ahondar sobre este aspecto -motivación- que resulta más que trascendental para la reconstrucción de la verdad real, mucho más si a partir de ello se quiere erigir un reproche que derive en una mayor dosis de pena y, en perjuicio de operar como atenuante- (Sentencia N^{0} 28/17, autos "S., E. *s/* homicidio *r/v"* Carpeta N° 9063 OJCR), como así también que es válido considerar como agravante la magnitud del daño ocasionado atendiendo al grupo familiar de la víctimas pero siempre que ello resulte conocido por el autor, lo que además debe ser acreditado.-

En cuanto a la influencia o peso que debió tener la

situación personal de su asistido debemos convenir que los jueces de grado no contaron con mayor información para poder consideraría en la dirección que intenta la defensa, aunque convenimos que el fallo recurrido en tomo al punto, ha omitido desarrollar con mayor profundidad la existencia de pautas atenuantes planteadas por la defensa en la etapa de juicio sobre pena, computando solo la falta de antecedentes, todo lo cual nos conduce a ajustar el monto de pena impuesta proponiendo establecerla en nueve años de prisión, más accesorias legales y costas, lo que así voto.-

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

I. - Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II. - Agravio sobre arbitrariedad en la valoración de la prueba: 1) el testimonio en Cámara Gesell del joven F. J. A. a muy pocos días del hecho. Se aprecia que se trata de un joven con un adecuado uso del lenguaje, que se comunica claramente; su relato es consistente, en el sentido que brinda un testimonio creíble -en relación con el suceso- y que en la madrugada del día 12 de febrero de 2017, fue N.E. J. quien apuñaló a la víctima,-

Todo ello sin perjuicio que, por otra parte, justamente por

tratarse de una persona de corta edad, que depone acerca de un hecho absolutamente inesperado, sorpresivo y acaecido en horas de la madrugada,

en un sitio colmado de gente, ruidoso, ajeno a su ambiente -inclusive F. precisó que él se hallaba colaborando en el interior de un puesto o “cantina” del Festival de Doma y Folklore, y solo salió muy brevemente con la intención de saludar a un conocido-; es posible que haya incurrido en algún error de percepción, desde lo sensorial, máxime cuando el propio declarante ha destacado que el acusado, se hallaba en compañía de otro sujeto que lo acompañaba, y que sería su hermano por la similitud de las fisonomías. Todo 1o cual hace que deban examinarse con sumo cuidado, las pretendidas "severas deficiencias” de la declaración, que denuncia la Defensa pero que no son tales-

El impugnante señala, asimismo, que no habría coherencia entre este relato, que alude a dos acometimientos, y el informe de autopsia que solo constató la existencia de una herida letal; pero este argumento no es determinante, por cuanto es posible desde la perspectiva de las máximas de la experiencia, que uno de los movimientos advertidos por el testigo no haya logrado su cometido, o sea no hubiera alcanzado la humanidad de P. -tal como razona el colegiado de juicio-, o bien que lo hubiera rozado sí, pero sin lastimarlo como el restante.-

La Defensa también ha puesto de resalto que el cuchillo del agresor tenía sangre, en el momento en que J. lo guardó dentro de *a* vaina, siempre según el relato del joven A.; para luego señalar una presunta contradicción con la deposición de la perito bioquímica -*y* también otros testimonios, que no habrían relevado aquel extremo, con posterioridad-. Entiendo que, desde el momento que el joven testigo ha descripto reiteradamente que el autor "guardó” el arma blanca, ello significa que

transcurrió un tiempo hasta que fue incautado, lapso en el cual pudo haberse modificado su aspecto exterior, en lo superficial -sea por roce con alguna superficie o elemento, intento de limpieza por parte del imputado, etc.-.-

2) Agravio sobre la diligencia de secuestro del cuchillo instrumento del delito, que fuera practicado sin solución de continuidad con el hecho, y en base a las indicaciones de autoría del joven J. A.; 3) conectado con el gravamen anterior, la pericia de ADN informe del Laboratorio regional de Investigación forense.-

Tal como lo ha destacado el acusador público en su responde al recurso ordinario, y también se explica en la sentencia de condena, la Defensa no pudo acreditar que el instrumento del delito -cuchillo marca "Eskiltuna", mango de plástico blanco, etc.-, que fuera incautado en poder del acusado J., instantes después del hecho, pudiera haber sido "manipulado" -indebidamente, es decir de modo irregular, por la autoridad prevencional-, a punto tal de producirse una "contaminación" que luego incidiera en el resultado de la pericia de ADN, que compromete al encartado.-

Para ello, se tiene en cuenta que las deposiciones en la audiencia de debate, han coincidido en que el arma blanca fue secuestrada junto con "una vaina de color marrón", es decir protegida exteriormente de posibles alteraciones relevantes de su estado, por ejemplo a través de manipulación, suciedad, etc.; de manera entonces, que carece de base sólida la alternativa que insinúa la parte recurrente, en el sentido que el material genético hallado provenga de otra fuente, que no sea la sangre que manó de la víctima herida de muerte (v.g. por contacto con la ropa -ensangrentada- de R. N. P., a través de la actividad de los funcionarios prevencionales).-

En lo concerniente a la posterior “cadena de custodia”, luego del secuestro en poder de J., **y** en el mismo predio de ocurrencia del hecho, también media certeza en el sentido que intervino el Cabo R. R. C. primero, quien usaba guantes, **y** luego el Oficial de la División Drogas Peligrosas, M. M. M., durante el traslado a la Comisaría de Sarmiento en un móvil de dicha dependencia, quien llevaba puesto guantes de látex.-

Por su parte, la Cabo de la Policía científica D. C. A. A., en su deposición durante la audiencia de debate explicó, en relación con su intervención en la pesquisa, que uno de los puntos fue todo lo concerniente a“... la preservación de un arma blanca, esa solicitud estuvo requerida por el Oficial S. de la Comisaría Local, a lo cual nos constituimos con el testigo de actuación hacia las oficinas del Of. de Servicio de la Cria. de Sarmiento, **y** se inicia una secuencia fotográfica del arma blanca tipo cuchillo, con cabo color blanco y una vaina tipo de cuero, y se realiza la mensura del mismo. Fotografías en detalle en distintos ángulos, con la regla de medición de lo que es el largo del total del arma blanca. La vaina es tipo de cuero de color marrón, con una inscripción “el baqueano...’’. y el arma blanca con una inscripción en el cabo tipo de plástico... Posteriormente se procede a sacar la vaina del arma blanca para tomar fotografías y mediciones de lo que es la hoja del arma blanca. En estas fotografías se observa de un ángulo, se observa lo que es **la hoja del arma blanca con presuntas manchas hemáticas.** Se toman todas fotografiarse pertinentes de lo que es el largo del cuchillo, de los dos ángulos, anverso y reverso. Y nuevamente es introducido en la vaina, para luego ser preservado y colocado en un sobre, el cual es cerrado, rotulado y

firmado por los intervinientes. Este hecho fue presenciado por el Of. S. y el testigo de actuación, lo cual se procedió a hacer un acta de intervención, y el arma blanca queda a resguardo del gabinete de criminalística que elevaría el secuestro a la oficina de secuestros pertenecientes a la Oficina Judicial, con su correspondiente **cadena de custodia** y rotulo que lo certifica.. .Defensa: En relación a la preservación del arma blanca que sería la tercer intervención que usted nos ha graficado. ¿Tiene conocimiento **quién realizó los hisopados** de la hoja del cuchillo?... A.: Quién realizó? **Nosotros** le vuelvo a explicar, yo trabajo directamente con el lugar del hecho y con los elementos que preservamos, debido a la preservación son elevados a la Oficina de Secuestro y los Fiscales disponen quienes son los que van a estudiar ese elemento.. .Defensa: Cómo se trabajo con la vaina del cuchillo?, se pudo observar si dentro existían manchas hemáticas? ... A.: dentro de la vaina? .. .Defensa: sí. A.: no, solamente la hoja, no nos pusimos a mirar la vaina en sí, adentro. .. .Defensa: por algo en particular? ... A.: no, solamente **observamos que la hoja del arma blanca tenía sangre** entonces fue introducido nuevamente en la vaina..(el destacado me pertenece).-

Reiteradamente hemos puesto de manifiesto, en relación con aquella denominada “cadena de custodia”, que es posible diferenciar dos supuestos, uno que puede llevar a la nulidad de lo actuado, y el restante que hace a la valoración probatoria; en nuestro caso, los magistrados aplicando la sana crítica, han concluido en tener por válido que el material examinado, se corresponde con las muestras tomadas del instrumento incautado por la | Prevención policial.-

En apoyo de lo expuesto, la doctrina procesal enseña que:

!“... el material probatorio debe reunir las condiciones de *legalidad y autenticidad* para que sea admisible en un proceso penal. Entendemos que éste es el *quid* de la distinción en lo que a sus efectos jurídicos legales refiere. La *legalidad,* versará sobre la recolección y obtención del material, observando el respeto a los derechos humanos y a la normativa expresa que rija en la materia; en cambio, la *autenticidad* refiere concretamente al procedimiento para Su obtención, fijación, recolección, embalaje, traslado, y transferencia desde su detección hasta su exhibición, y en caso de incumplimiento, la parte interesada deberá demostrar que dicha evidencia resulta ser veraz, tal como se señaló, respetándose el principio o de *autenticidad* (llamado por la doctrina, en un incorrecto uso del idioma, principio de mismidad’). Ello nos lleva a concluir que, la inobservancia de los presupuestos que hacen a la legalidad del elemento probatorio, conducirá a la declaración de nulidad; por el contrario, la sospecha o afectación a la autenticidad, no hará el peritaje nulo, sino que el elemento debitado estará sujeto a la comprobación de dicha cualidad, y la valoración que en definitiva según las **reglas** de la sana **crítica** el juzgador le brinde...” (cfr. (Carolina Spósito, en su artículo *Cadena de Custodia. Efectos jurídicos de su afectación,* publicado *en Revista de Derecho Procesal Penal,* edit. Rubinzal - Culzoni, tomo 2012-2, ps. 283 y ss., con cita de Jáuchen, el destacado me pertenece; ya citado en mi voto en la sentencia n° 29/17 de esta Cámara en lo Penal, y más recientemente también en la sentencia de juicio unipersonal n° 479/18).-

En nuestro caso, mediante las versiones aportadas por los sucesivos funcionarios prevencionales intervinientes, queda esclarecida la secuencia fáctica que culminó, en la madrugada del 12 de febrero de 2017, con la toma del hisopado de la hoja del cuchillo -ya individualizado precedentemente-

, entre otras muestras, que más adelante fueran objeto de la pericia de la Dra. N. A. M.; de forma tal que no es posible concluir que se encuentren afectadas ni la legitimidad, ni la autenticidad, de las probanzas. Inclusive, se contó con la intervención de una testigo de actuación civil, a pesar de la avanzada hora de la madrugada, en que hubieron de labrarse las primeras actuaciones policiales, por parte de los efectivos de la Comisaría de Sarmiento.-

III.- Monto de la pena: 1) solo la forma de ejecución autoriza a elevar el mínimo, ya que se ha tenido por comprobado en la sentencia que víctima y victimario no se conocían entre sí, y que "la naturaleza de la acción" fue artera y sin dar posibilidad de defensa a la víctima (cfr. a título meramente ejemplificativo, voto del Juez Penal Pérez a la tercera cuestión); no así su grado de instrucción, y contexto familiar y social según informe social n° 1/18, todas circunstancias claramente atenuantes.- 2) No se comparte que pueda operar como agravante, encuadrable en la "extensión del daño causado", la paternidad de la víctima sobre una hija de corta edad.- En efecto, si bien es cierto que las "consecuencias típicas", deben ser consideradas concretamente en la medición judicial de la pena, conforme a la intensidad y la extensión del bien jurídico (gravedad de las lesiones corporales; duración de la privación de la libertad; medida de la puesta en peligro proveniente de una conducción en estado de ebriedad), sin embargo, la prohibición de la doble valoración aunque no se opone básicamente a una semejante concreción, sí la prohíbe allí donde un escalonamiento cualitativo o cuantitativo sea inadmisible, por causas especiales; y conforme a nuestra concepción jurídica, la vida humana no es ¡susceptible de valoraciones cuantitativas o cualitativas, sería "inadmisible" que, por ejemplo, en el marco de "la determinación de una pena de un homicidio culposo", la

destrucción de una vida joven, floreciente y llena de perspectivas, fuere considerada como de mayor gravedad (cfr. Maurach, Reinhart, actualizada por Karl Heinz Gossel, Heinz Zipf, *Derecho Penal,* **t.** 2, traducción de la 7ª edic. de 1988, supervisada por Edgardo A. Donna, edit. Astrea, Bs. As., año 1995, ps. 724 y ss.).- Agrega este autor que, en consecuencia: "... la prohibición de la doble valoración constituye un límite a la estimación de las cualidades de la víctima (...); de manera tal que la destrucción de una vida oven, que recién comienza su desarrollo, **no constituiría una causal admisible de agravación** de un homicidio doloso o culposo, más sí, por lo general, la sensible disminución patrimonial en los delitos contra la propiedad y la concreta extensión de la lesión corporal (en tanto esta no conduzca por sí misma a una modificación del marco punitivo, ...)" -el destacado me pertenece-.-

En el caso, también ha de tenerse en cuenta que en razón de no existir antecedentes de conocimiento previo entre víctima y victimario, tampoco es posible aumentar la pena desde esta perspectiva, ya que corresponde, de acuerdo en la doctrina dominante: agravar la pena solo en base a los "efectos culpables del delito", entendidos como previsibilidad de estos efectos, en tanto base suficiente de culpabilidad para la imputación (cfr. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte general,* Cuarta edición, p. 802).-

Cabe recordar a mayor abundamiento que, con la anterior competencia como tribunal de juicio de la entonces Cámara Primera en lo Criminal (de esta Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia), reiteradamente mantuvimos un criterio estricto, en materia de delitos de Homicidio (v.g. sentencias de fecha 30 de diciembre de 2002, y 26 de junio de 2006, entre otras, con cita de la jurisprudencia constante del TCPBA, sala II, que

ha sostenido que: "... valorar la extensión del daño causado cuando el bien jurídico afectado es la vida, en función de la edad y condición de trabajador de la víctima, si bien es común en las sanciones reparatorias de otras ramas del derecho, **no parece posible en el derecho penal,** porque más allá de las miserias propias de cada individuo. Éste protege el supremo bien de la vida con un **sentido igualitario** que deriva de la **dignidad proveniente del ser humano..."** (cfme. "Gómez, Elsa", sentencia del 29/8/2000, TCPBA, Sala II, publicada en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación, edit. Ad.hoc, t. 2, pág. 490, el destacado me pertenece).-

En el mismo sentido Patricia S. Ziffer, en su obra, *Lineamientos de la determinación de la pena*, nos enseña respecto a las valoraciones que se hallan en el trasfondo de la protección de la vida, que: "...La declaración del carácter de incondicional de esta protección impone no hacer ninguna distinción relativa a si la víctima es joven o vieja, rica o pobre, socialmente útil **o** marginada..." (edit. Ad.Hoc, Bs. As., 2ª. edición, año 1999, p. 129).-

IV.- En consecuencia, adhiero al voto precedente según el resultado de la deliberación, en el sentido que corresponde reducir el monto de la pena impuesta en la sentencia de grado, a nueve años de prisión, manteniendo la imposición de accesorias y costas del proceso. Mi sufragio es entonces parcialmente por la afirmativa. -

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

I.- Remito, en honor a la brevedad, a la reseña de los antecedentes del caso efectuada al comienzo de este acto. Luego, seguiré el orden de los agravios propuestos por el impugnante para desarrollar el sufragio,

atinentes a la valoración probatoria en primer término, y luego, a la cuantía de la pena impuesta.-

H.- Como una primera aproximación, debo decir que la muerte de R. P. se enmarca en un contexto del que poco se pudo conocer en cuanto a sus motivos, pues ocurrió en la ciudad de Sarmiento, en fecha 12/2/017 a las 2 AM aproximadamente, en las instalaciones del Club Deportivo que lleva el nombre de la localidad aludida, durante un evento, el Festival de Doma y Folclore, tradicional en la zona, en circunstancias en que luego de una discusión, N. J., que vestía una camisa blanca a cuadros con vivos, chaleco y boina grises, luego de una discusión, asestó una puñalada en el tórax de la víctima provocándole el deceso.-

En segundo término, y siempre en el rubro de conceptos previos al tratamiento del primer agravo específico, la materialidad del suceso no fue discutida, por lo cual del correcto tratamiento que de ello efectuó el A- quo, se desprendió que la víctima falleció a raíz de la herida provocada por la mencionada estocada, de acuerdo a las expresiones vertidas por los Galenos Fuscagni, Núñez Gaona preventor S., quién realizó las primeras medidas de pesquisa, y la testigo de actuación de las mismas, B.. Coadyuvó a ello también el certificado de defunción expedido por el Registro respectivo.-

III.- En Cámara Gesell, durante la etapa preparatoria, el único testigo presencial del hecho conforme fuera descripto por el Ministerio Fiscal., F. A. de doce años, refirió que se hallaba en la zona de cantina del Festival, descansando en una reposera cuando se incorporó para saludar a un conocido, se aproximó por ello a P., que se encontraba cerca de tal persona, y allí

divisó el acometimiento con el arma blanca, cuyos caracteres principales s también recordó, por parte del acusado, cuya vestimenta detalló, e incluso lo señaló a la autoridad policial, que inmediatamente luego del episodio y ya con la certeza de la existencia de un apuñalado, buscaba al autor. Ubicó temporalmente el evento con el comienzo del recital del grupo "Los Huayias', y contestó preguntas que le realizaron las partes, entre ellas la Defensa, claro está.-Lo ocurrido puede ser calificado como un acontecimiento excepcional en la vida del F., y también, traumático. El menor observó la muerte violenta de una persona a escasos metros de distancia.- Pretender entonces que haya recordado el episodio con exactitud horaria, de gestos, movimientos corporales, resultaba a todas luces excesivo. Rememoró lo sustancial, tanto del suceso como del segmento posterior, la individualización del autor, de la que fue fuente principal, y su aprehensión.-

En tal contexto, existieron parámetros que arrojaron resultados concluyentes en cuanto a la pertinencia de la evaluación del testimonio en el sentido que lo ha realizado el Tribunal A-Quo.-

Primero, en el supuesto de tabulación, la Defensa no ha explicado la posible razón de la misma. El Ministerio Fiscal obtuvo válidamente la declaración del menor, el que contó su versión de lo ocurrido, la cual incriminó al imputado. No hubo contraprueba de carácter psicológico, ni en el acto de recibir la declaración, tampoco luego, ni una argumentación tendiente a esclarecer el motivo por el cual el niño construiría un relato ficticio.- Existe la posibilidad que los menores fabulen o exageren, pero precisamente para determinar la factibilidad de tal extremo se utilizan, como ejemplo, las pautas de validación, entre otras, los criterios CBCA.-

Los Jueces de grado argumentaron sobre la coherencia externa, la compatibilidad de las expresiones del niño con otros elementos del plexo, la autopsia, en tanto demostrativa de la muerte mediante el uso de un arma blanca, que ingresó en el cuerpo del occiso del modo relatado por el joven, también lo asociaron con lo expuesto por preventores y testigos de actuación etc.-

Luego, también analizaron la coherencia interna, y allí valoraron un relato que contó, reitero, con las imperfecciones propias de la percepción de un suceso conmocionante.-

Entonces, la hipótesis que se afincó en los dichos de F.A. era una de las posibilidades de explicar lo acontecido. Contra ella, emergía solo la defensa material de del imputado, que negó su autoría, y no mucho más.-

Pero cabe hacer aquí una distinción respecto de las posibilidades de conceptualización que el plexo permitía. Sin dudas eran dos. O la adjudicación de la lesión mortal a J., o que tal acción haya sido desplegada por otra persona. Y está claro que el sentido de las manifestaciones del niño, coherentes externa e internamente, aportaron en pro de la primera. No hubiera resultado ocioso un informe de validación por un profesional en Psicología en cuanto al joven, aunque ello bajo ningún punto de vista permite invalidar ni la declaración, ni su valoración, eficacia probatoria que derivó tanto de las correctas formas de su recepción, en la cual tuvo trascendencia el imperativo protector de la minoridad, como su contenido, sistema de anticipo testimonial que, por caso, actualmente se propone para el Derecho Procesal Penal Español (“Eficacia Probatoria de las declaraciones prestadas por menores víctimas o testigos en fase de instrucción que no comparecen en el Juicio Oral" Mercedes Serrano Masip, Revista de Derecho Procesal penal Ed. Rubirtzal Culzoni, 2012 Número

Extraord. "Víctimas Especialmente vulnerables").-

Tomando las pautas referidas respecto de la apreciación de relatos como el que nos ocupa, el testigo rindió como núcleo de la prueba de cargo, y confrontado con la ausencia tanto de motivos para su mendacidad, como de anclaje en alguna propuesta contra fáctica, salió airoso.-

Luego, su tío H. A. observó el momento en que el imputado guardaba el arma blanca entre sus prendas, la que también describió coincidentemente, y tanto como su sobrino, el despliegue policial que derivó en su detención, secuestro del mentado cuchillo, en el cual se hallaron rastros aunque indeterminados en su forma, pero compatibles con el ADN del occiso, conforme concluyó la experta N. M..- Hablamos entonces de un testimonio único designador de culpabilidad, el de F., aunque con anclaje en otras piezas del plexo de cargo, de índole médico, testimonial, lo cual hemos validado en varios Pronunciamientos (Sentencia nro. 26/14, entre otras), proceso que se verificó **sin** solución de continuidad, pues el Ministerio Fiscal logró reconstruir lo acontecido desde el acometimiento hasta la aprehensión del encartado, en condiciones de cuasi flagrancia. lo cual también constituyó un indicio de cargo sustancial.- La ineficacia del contra examen al menor, el dato insoslayable del rastro genético de la víctima hallado en el arma que portaba el acusado, confluyeron para el logro para la calificación de la hipótesis del Acusador de seria, capaz de superar el estado de inocencia, contra la cual, prácticamente nada se opuso.Tampoco hemos culminado de comprender el planteo de naturaleza supuestamente nulificante, no obstante no fue así enderezado, de la aprehensión del imputado y la incautación del arma, pues todo el derrotero del instrumento hasta la experticia de la Dra. M. pudo ser reconstruido, mediante prueba testimonial que tampoco fue enervada

eficazmente, y cabe recordar que siguiendo el principio de libertad probatoria, ello así pudo ser pues no existe objeción legal alguna para que así haya sido.-

En resumidas cuentas, la arbitrariedad pretendida no ha sido tal, el desarrollo de los sufragios de los Jueces de grado revela un abordaje correcto de las piezas probatorias, por lo cual el agravio no debe prosperar.-

IV.- El agravio subsidiario tuvo que ver con la cuantía de la sanción, y aquí sí asiste razón a la Defensa, al menos parcialmente.-

De todos los parámetros utilizados por el Tribunal de grado para llegar a la condena impuesta, solo considero atinente el que alude a la conducta del acusado en el hecho, el acometimiento sorpresivo del que poco se pudo saber en cuanto a sus motivos. Tal sorpresa se vincula con la indefensión de la víctima y ello sí intensifica la reprochabilidad de la conducta.-

Las características del grupo familiar de P. resultaba de difícil constitución en un factor agravante, pues no fue posible determinar si el imputado lo conocía, por lo cual duda mediante, debemos concluir en que no.- Lo demás en cuanto al suceso en sí, fue considerado en el ítem calificación Legal, por lo que no correspondía que volviera a serlo, con carácter perjudicial para el encartado, en la dosimetría.-

Respecto del aspecto subjetivo, la carencia de antecedentes, edad, conformación socio cultural **y** familiar, resultaban factores de atenuación, por lo que, partiendo del mínimo de la escala, como solemos decidir, en honor a la vigencia del principio de limitación de la respuesta contingente, que se basa en su par "pro homine", hemos coincidido en determinar la pena de nueve años en orden al injusto cometido. Así voto.- A la **SEGUNDA**

cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

De acuerdo al resultado del tratamiento de la primera cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de acusado N. E. J., contra la sentencia N° 928/17, de fecha 20 de octubre de 2017; confirmar parcialmente la mencionada sentencia; readecuar la pena impuesta **y** condenar al nombrado, en definitiva a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso **30,** del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido *12* de febrero de 2017, m perjuicio de R. N. P., en la localidad de Sarmiento (art. tt. ,39 y concordante del C.P.P.) **y** tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS (Ley XIII, **N°** 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).-

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

De conformidad al resultado de la deliberación y la votación por unanimidad de la cuestión precedente, adhiero a la propuesta de pronunciamiento que formula el Vocal que lidera el presente Acuerdo.-

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

De acuerdo al resultado de la deliberación y la votación por unanimidad de la cuestión que antecede, adhiero a la propuesta de pronunciamiento que formulan mis colegas.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas

definitivamente este Tribunal por unanimidad,

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

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **N. E. J.,** contra la sentencia N° 928/17, de fecha 20 de octubre de 2017 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).

2°) CONFIRMAR parcialmente la mencionada sentencia.

3°) READECUAR la pena impuesta y **CONDENAR** al nombrado, en definitiva a la pena de **nueve (9) años** de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3°, del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del C.P.), por el hecho ocurrido 12 de febrero de 2017, en perjuicio de R. N. P., en la localidad de Sarmiento (art. 239 y concordantes del C.P.P.).

4°) TENER presente la reserva del caso federal.—---------- ----------

5°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200)

6°) Cópiese, protocolícese, notifíquese

CAMARA EN **LO fWL**

JUEZ

M. R. MONTENOVO
JUEZ

CAMARA EN LO PENAL

Guillermo A. Müller
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL